ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y ECONÓMICAS

TESIS DOCTORAL

LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL ÁMBITO CIVIL Y MERCANTIL: EN ESPECIAL, LA MEDIACIÓN. APORTACIONES DESDE EUROPA AL MODELO ESPAÑOL

AUTORA: LDA. MARIA PETRONELA POPIUC

DIRECTORA: DRA. Dª. SUSANA SAN CRISTÓBAL REALES

TUTORA: DRA. Dª. MIRIAM SALVADOR GARCÍA

Madrid, 2024

Dedicado a la única fuente inagotable de sabiduría, esperanza y paz, cuya guía ha mediado y fortalecido cada paso de mi vida, siendo el cimiento de este logro profesional Cristo.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero expresar mi más profundo agradecimiento a mi familia por su inquebrantable confianza en mis capacidades. Sin su amor y apoyo incondicional, este logro no habría sido posible. Asimismo, agradezco profundamente a quien, con una fe inalterable en mi perseverancia, me ha abierto su vida, extendido su mano y proporcionado el amor, la paciencia y seguridad en cada paso de mi camino.

Asimismo, les extiendo mi más sincero agradecimiento a mis mentoras. Especialmente, quiero expresar mi gratitud a la Dra. Susana San Cristóbal Reales y la Dra. Miriam Salvador García: su dirección, orientación, motivación y apoyo han sido invaluables en cada paso de mi trayectoria. Gracias por tomarme de la mano y guiarme con sabiduría a lo largo de este camino, animándome a seguir siempre adelante en mis decisiones profesionales. Estoy eternamente agradecida por la generosidad de su tiempo, su paciencia y su compromiso inquebrantable en mi crecimiento y desarrollo profesional.

A mis amigos por su compañía y aliento en cada etapa de este viaje académico. Especialmente, deseo expresar mi más sincero agradecimiento a Aida por haber sido una guía en mi sendero, llevándome hacia la esperanza, la serenidad y la confianza en mí misma y en mis habilidades. Su amable y sincero apoyo ha sido una fuente de energía imprescindible en cada paso de esta etapa y por ello, estoy profundamente agradecida. Asimismo, agradezco a Santiago por enseñarme “a ver el bosque” y entender el Derecho en su profundidad, así como por ser el faro que ilumina mis nieblas. A Paco y a Denise por enseñarme la belleza que guarda una amistad verdadera. Su presencia en mi vida han sido un regalo invaluable.

También quisiera agradecer al resto de mis amigos y compañeros, quienes verdaderamente han estado presentes cuando más los necesitaba. Finalmente, quisiera dar las gracias a quienes ya no están, pero siguen presentes iluminando mi camino desde el cielo, y a todos aquellos que, con su apoyo y enseñanzas, me han mostrado la importancia de no rendirme nunca.

TABLA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

AAMM: Asociación Madrileña de Mediadores.

ADR: *Alternative dispute resolution*.

ADRA: *Administrative Dispute Resolution Act*.

AFM: The Academy of Family Mediators.

ALMEP: Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia.

APDPUE: Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas.

Arb-Med: Arbitraje seguido de mediación.

Arb-Med-Arb: Arbitraje seguido de mediación seguida de arbitraje.

BATNA: *Best alternative to a negotiated agreement*.

CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos.

Centro ADR: Centro para la Resolución Alternativa de Conflictos.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

CIS: Centro de Investigaciones Sociológicas.

CJRA: *Civil Justice Reform Act*.

CLS: *Critical legal studies*.

CNAF: Caisse Nationale des Allocations Familiales.

CNUDMI: Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional.

CPC: Código de Procedimiento Civil.

CPR: *Civil Procedure Rules*.

CRS: Community Relations Service.

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

EEOC: Equal Employment Opportunity Commision.

EEMM: Estados miembros de la Unión Europea

ENCJ: European Network of Councils for the Judiciary.

GEMME: Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación.

HMCTS: HM Courts and Tribunals Service.

ICAR: Instituto de Análisis y Resolución de Conflictos.

IVA: Impuesto sobre el valor añadido.

LAJG: Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

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

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

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

MAAN: Mejor alternativa a un acuerdo negociado.

MASC: Medios adecuados de solución de controversias.

Medaloa: *Mediation and last offer arbitration*.

Med-Arb: Mediación seguida de arbitraje.

MESC: Mecanismo extrajudicial de resolución de controversias.

NCDS: National Center for Dispute Settlement.

NIDR: The National Institute for Dispute Resolution.

NLRA: National Labor Relations Act.

ODR: *Online dispute resolution*.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

PLMEP: Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia.

PLOMEP: Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios.

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

Recomendación n.º 12/1986: Recomendación nº12/1986 del Comité de ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa, relativa a ciertas medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia.

Recomendación n.º 1/1998: Recomendación nº1/1998 del Comité de ministros a los Estados miembros, sobre la mediación familiar.

Recomendación n.º 9/2001: Recomendación n.º 9/2001 del Comité de ministros a los Estados miembros, sobre alternativas a los litigios entre autoridades administrativas y particulares.

Recomendación n.º 10/2002: Recomendación n.º 10/2002 del Comité de ministros a los Estados miembros, sobre mediación en asuntos civiles.

TARC: Técnicas alternativas de resolución de conflictos.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

UE: Unión Europea.

UAC: Unidad de Atención Ciudadana.

UMA: *Uniform Mediation Act*.

ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS 7

INTRODUCCIÓN 19

CAPÍTULO I

GÉNESIS Y DESARROLLO DEL CONFLICTO EN EL ÁMBITO LEGAL 25

1. INTRODUCCIÓN 25
2. LAS RAÍCES DEL CONFLICTO 27
   2.1 LAS CORRIENTES DEL CONFLICTO 28
   2.2 CONCEPTUALIZACIÓN DEL CONFLICTO 29
3. ELEMENTOS DEL CONFLICTO 33
   3.1 EL CONFLICTO RELACIONADO CON LAS PERSONAS 33
   3.2 EL CONFLICTO RELACIONADO CON EL PROCESO 35
   3.3 EL CONFLICTO RELACIONADO CON EL PROBLEMA 36
4. REFLEXIONES CONCEPTUALES ACERCA DEL CONFLICTO JURÍDICO. 37
5. CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS 38

CAPÍTULO II

ORIGEN, CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS E IMPULSO NORMATIVO INTERNACIONAL Y EUROPEO DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 40

1. INTRODUCCIÓN 40
2. ORIGEN DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 41
3. DESARROLLO NORMATIVO DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DESDE EL ÁMBITO INTERNACIONAL . 45
4. LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: UN ESTUDIO SOBRE SU CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS GENERALES 57
   4.1 ANÁLISIS CONCEPTUAL DESDE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS A LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 57
   4.2 BENEFICIOS Y CARACTERÍSTICAS DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 63

5. IMPULSO Y DESARROLLO NORMATIVO DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DESDE EL ÁMBITO EUROPEO 66

5.1 PRINCIPALES RECOMENDACIONES EUROPEAS 66

5.1.1 Recomendación n.º 7/1981 del comité de ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a facilitar el derecho de acceso a la Justicia, adoptada por el comité de ministros 67

5.1.2 Recomendación n.º 12/1986, del comité de ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa, relativa a ciertas medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los tribunales de justicia 69

5.1.3 Recomendación n.º 1/1998, del comité de ministros a los Estados miembros, sobre la mediación familiar 71

5.1.4 Recomendación n.º 10/2002 del comité de ministros a los Estados miembros sobre mediación en asuntos civiles 72

5.2 LIBRO VERDE SOBRE LAS MODALIDADES ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL Y MERCANTIL 77

5.3 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 80

5.4 INFORMES EUROPEOS DE SEGUIMIENTO RESPECTO 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 85

5.4.1 'Rebooting' the mediation Directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU, 2014 87

5.4.2 Report on the implementation of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 may 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (mediation Directive), 2016 88

5.4.3. The implementation of the mediation Directive workshop 29 november 2016 89

5.4.4. European Parliament resolution of 12 september 2017 on the implementation of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 may 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. 91

CAPÍTULO III

CLASIFICACIÓN Y TIPOLOGÍA DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 93

1. INTRODUCCIÓN 93

2. LOS DISTINTOS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 94

2.1 LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS AUTOCOMPOSITIVOS Y HETEROCOMPOSITIVOS 95

2.2 LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EXTRAJUDICIALES E INTRAJUDICIALES 98

2.3 LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS FACILITADORES, EVALUADORES Y RESOLUTORIOS 99

3. PRINCIPALES MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA 101

3.1 LA MEDIACIÓN 101

3.1.1 Definición conceptual sobre la mediación 101

3.1.2 Características generales de la mediación 105

3.1.3 Principios fundamentales de la mediación 109

3.1.4 Las distintas escuelas de mediación 123

3.2 LA NEGOCIACIÓN 132

3.2.1 Conceptualización de la negociación 132

3.2.2 Características generales sobre la negociación 134

3.2.3 Clases de negociación 136

3.3 LA CONCILIACIÓN 141

3.3.1 Descripción teórica del concepto de conciliación 141

3.3.2 Características generales de la conciliación 143

3.3.3 Clases de conciliación 145

3.4 OTROS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 146

3.4.1 Evaluación neutral por experto independiente 146

3.4.2 Oferta vinculante confidencial 151

3.5 MEDIOS HÍBRIDOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 156

CAPÍTULO IV

ESTUDIO PRELIMINAR DE LA MEDIACIÓN COMO REQUISITO PROCESAL OBLIGATORIO EN EL CONTEXTO EUROPEO 161

1. INTRODUCCIÓN 161

2. LA MEDIACIÓN COMO REQUISITO PROCESAL EN EL CONTEXTO EUROPEO: ASPECTOS CLAVE Y ACLARACIONES 162

2.1 ¿QUÉ SE ENTIENDE POR MEDIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD? 162

2.2 ASPECTOS CONTROVERTIDOS RESPECTO A LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA «MITIGADA» COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD 165

2.3 TIPOLOGÍAS DE MEDIACIÓN OBLIGATORIA 168

3. PERSPECTIVAS DE LA MEDIACIÓN EN EL ESCENARIO EUROPEO 172

4. ÁMBITO OBJETIVO DE LA MEDIACIÓN EN EUROPA 177

CAPÍTULO V

ESTADO DE LA MEDIACIÓN EN LOS DISTINTOS PAÍSES EUROPEOS COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD CATEGÓRICA, DISCRECIONAL O PREJUDICIAL Y MITIGADA 182

1. INTRODUCCION 182

2. ITALIA: PIONERA E INSPIRADORA EN LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD 184

2.1 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA RELATIVA A LA MEDIACIÓN EN ITALIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD 192

2.2 JURISPRUDENCIA NACIONAL ITALIANA EN MATERIA DE MEDIACIÓN 196

2.3 INCENTIVOS Y CONSECUENCIAS PROCESALES EN LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA EN ITALIA 200

2.3.1 *Asistencia jurídica gratuita en mediación* 203

2.3.2 *Consecuencias procesales ante la falta de cumplimiento del trámite obligatorio de mediación* 204

2.4 COSTES EN EL USO DE LA MEDIACIÓN 206

2.5 FINALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS 208

3. GRECIA: UN ENFOQUE INNOVADOR EN LA MEDIACIÓN A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DE LA SESIÓN INICIAL OBLIGATORIA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ESPECÍFICOS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL 210
3.1 INCENTIVOS Y CONSECUENCIAS PROCESALES EN LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA 212
3.2 COSTES EN EL USO DE LA MEDIACIÓN 213
3.3 FINALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS 214

4. FRANCIA: UNA APUESTA POR LA IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA 215
4.1 INCENTIVOS Y CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA 217
4.2 COSTES EN EL USO DE LA MEDIACIÓN 218
4.3 FINALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS 219

5. REINO UNIDO (INGLATERRA Y GALES): AVANCE EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA 220
5.1 JURISPRUDENCIA NACIONAL INGLESA EN MATERIA DE MEDIACIÓN 225
5.2 INCENTIVOS Y CONSECUENCIAS PROCESALES EN LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA 232
5.3 COSTES EN EL USO DE LA MEDIACIÓN 233
5.4 FINALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS 235

6. REPÚBLICA CHECA: LA MEDIACIÓN DISCRECIONAL O PREJUDICIAL INICIAL OBLIGATORIA EN EL AVANCE EFICIENTE DEL SISTEMA DE JUSTICIA 236
6.1 INCENTIVOS RELACIONADOS CON LA APLICABILIDAD DE LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA 238
6.1.1 *Consecuencias procesales en el incumplimiento de la mediación obligatoria* 239
6.2 COSTES EN EL USO DE LA MEDIACIÓN 240
6.3 FINALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS 241

7. BULGARIA: UN PASO HACIA LA EFICIENCIA EN SU SISTEMA JUDICIAL MEDIANTE EL EJERCICIO DE LA MEDIACIÓN DISCRECIONAL O PREJUDICIAL OBLIGATORIA 242

7.1 INCENTIVOS Y CONSECUENCIAS PROCESALES EN LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA 246

7.2 COSTES EN EL USO DE LA MEDIACIÓN 246

7.3 FINALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS 247

8. IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR OBLIGATORIA EN LOS DISTINTOS PAÍSES EUROPEOS COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD: MODELO MITIGADO, CATEGÓRICO Y DISCRECIONAL 248

8.1 MODELO MITIGADO DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO FAMILIAR 248

8.2 MODELO PREJUDICIAL O DISCRECIONAL OBLIGATORIO DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO FAMILIAR 251

8.3 INCENTIVOS Y CONSECUENCIAS PROCESALES EN LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA 259

8.4 COSTES EN EL USO DE LA MEDIACIÓN 261

8.5 FINALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS 263

CAPÍTULO VI

LA REGULACIÓN DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL ÁMBITO CIVIL Y MERCANTIL EN ESPAÑA, EN ESPECIAL, LA MEDIACIÓN 266

1. INTRODUCCIÓN 266

2. SITUACIÓN Y ALCANCE DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ESPAÑOLA 268

2.1 LA NECESIDAD DE UN CAMBIO ESTRUCTURAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA 268

2.2 EL FORTALECIMIENTO DE LA ACTUAL ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ESPAÑOLA: EN ESPECIAL, EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE MEDIDAS EN MATERIA DE EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA Y DE ACCIONES COLECTIVAS PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS 274

3. EL PARADIGMA DE LA ADECUACIÓN A TRAVÉS DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD 279

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS MASC Y SUS EXCLUSIONES 285

5. CONDICIONES JURÍDICO-PROCESALES COMUNES A TODOS LOS MASC DESDE EL PLOMEP 286
5.1 INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN LOS MASC 286
5.2 DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO EN LOS MASC 292
5.3 FINALIZACIÓN Y CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DERIVADAS DEL PROCEDIMIENTO MASC 298
5.3.1 *Incentivos procesales a través de la modificación del tratamiento de las costas en la LEC* 303
5.3.2 *Sanciones procesales a través del principio de «Abuso del Servicio Público de Justicia»* 307
6. LA NEGOCIACIÓN 309
7. LA CONCILIACIÓN 315
7.1 LA CONCILIACIÓN EXTRAPROCESAL O PREPROCESAL 317
7.2 LA CONCILIACIÓN PROCESAL O INTRAPROCESAL 319
7.3 LA CONCILIACIÓN PRIVADA DERIVADA DEL PLOMEP 320
8. LA MEDIACIÓN 323
8.1 ANTECEDENTES A LA LEY 5/2012, DE 6 DE JULIO, DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES 323
8.2 LA LEY 5/2012, DE 6 DE JULIO, DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES 325
8.2.1 Principios rectores desde la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles 327
8.2.2 Los costes derivados de la mediación y sus garantías procesales 329
8.3 EL ANTEPROYECTO DE LEY DE IMPULSO DE LA MEDIACIÓN DEL 2019 333
8.4 LA MEDIACIÓN EN EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE MEDIDAS EN MATERIA DE EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA Y DE ACCIONES COLECTIVAS PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. 339
8.4.1 *El procedimiento de mediación* 340
8.4.2 *Efectos y ejecución del acuerdo de mediación* 345
8.5 LA CONFRONTACIÓN ENTRE LA MEDIACIÓN VOLUNTARIA Y UNA POSIBLE MEDIACIÓN OBLIGATORIA MITIGADA 347
9. OFERTA VINCULANTE CONFIDENCIAL 352
10. LA OPINIÓN DE EXPERTO INDEPENDIENTE 355

CONCLUSIONES 358

FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN 371

BIBLIOGRAFÍA 373

REFERENCIAS LEGISLATIVAS 411

RESOLUCIONES JUDICIALES 424

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, las sociedades han evolucionado, dejando huellas distintivas en la estructura de la Justicia. En este contexto, a medida que las relaciones interpersonales han progresado, se han vuelto más complejas. Así, los conflictos se han convertido en inevitables, dando lugar al desarrollo de diversos sistemas judiciales. De tal manera que, tradicionalmente, dominado por el Poder Judicial, el sistema de Justicia ha sido profundamente arraigado en una estructura centralizada. No obstante, los tiempos recientes han presenciado una transformación hacia un modelo más multifacético que integra mecanismos distintos, culminando en un enfoque de Justicia más inclusivo y diversificado.

Adaptarse a este cambio no ha sido sencillo para todos los sistemas jurídicos, dado que, el paso de una perspectiva legal y constitucionalmente rígida a una que abraza soluciones extrajudiciales flexibles para resolver conflictos, no ha sido recibido de la misma manera por parte de los países europeos. En este contexto, desde hace casi tres décadas, el Consejo Europeo ha animado a los Estados miembros a adoptar procedimientos extrajudiciales que faciliten un mejor acceso a la Justicia, destacando la eficiencia de estos como un elemento esencial para el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia y una resolución de litigios más efectiva.

Esta reorientación buscaba proporcionar un sistema judicial más eficiente y económicamente accesible, como respuesta a las críticas relacionadas con su lentitud, altos costes, rigidez y excesivo formalismo. Por ello, emergen desde el derecho anglosajón, los medios adecuados de solución de controversias (MASC) reconocidos globalmente como "*Alternative Dispute Resolution"* (ADR), diseñados para ayudar a gestionar los conflictos de manera duradera y eficiente. Este nuevo paradigma, alineado con el principio de acceso a la Justicia, refleja una visión compartida por Díez-Picazo, quien afirmó que «la ciencia del Derecho es una ciencia de resolver litigios».

A partir de la década de los 80, la Unión Europea (UE) inició los primeros intentos en implementar los MASC presentándolos como una alternativa disponible para las partes en conflicto antes de emprender acciones legales o, si ya se había iniciado un proceso judicial, en cualquier etapa de este. Posteriormente, la expansión de estos medios ganó impulso gracias al marco regulatorio establecido por la Directiva 2008/52/CE del

Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, que regula ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Este marco europeo, facilitó la adopción de la mediación en los países europeos, llegando finalmente a España a través de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

No obstante, a pesar del considerable esfuerzo de la Unión Europea por fomentar el desarrollo y el acceso a los MASC, especialmente la mediación, los resultados no han sido satisfactorios. La implementación limitada de la mediación se atribuye en gran parte a que la Directiva no fue recibida de manera uniforme en todos los Estados miembros de la UE. Además, la flexibilidad otorgada a los Estados para seleccionar su propio modelo de mediación contribuyó a esta disparidad, de tal modo que, mientras en algunos países la mediación se estableció como un requisito de procedibilidad antes de acceder a la Justicia formal, en otros países no se ha contemplado esta opción.

En el contexto español, el acceso a los MASC, especialmente la mediación, sigue siendo limitado a pesar de su desarrollo. Paralelamente, el sistema judicial continúa enfrentando críticas generalizadas por su lentitud, alto coste y falta de proximidad al ciudadano, lo cual contribuye a la percepción de una institución lejana, agotada y plagada de ineficiencias estructurales.

Esta situación ha impulsado al prelegislador español a considerar la adopción de numerosas medidas de eficiencia organizativa y procesal que den respuesta al conjunto de problemáticas que la Administración de Justicia viene presenciando. Dentro de las medidas propuestas, el objetivo no se limita simplemente a facilitar el acceso, sino también a fomentar la participación activa de los ciudadanos en el Sistema de Justicia.

De este modo, se incentiva a los individuos a asumir un papel central y responsable en la resolución de sus conflictos mediante el «paradigma de la adecuación». Este término revolucionario propone que cada conflicto sea tratado con el medio más apropiado, adaptado a sus características específicas. Por tanto, el paradigma no se limita a reconocer la jurisdicción tradicional, sino que también incorpora otras formas de gestión de conflictos, como la negociación, la mediación, la conciliación, la oferta vinculante confidencial y la opinión del experto independiente. Además, pretende introducir otro elemento clave: la necesidad de establecer estos MASC como requisito de procedibilidad. Todo ello, conduce tanto a la justificación del tema de investigación elegido a la vez que la identificación del problema jurídico.

Por lo tanto, la selección de este tema de investigación se fundamenta en su naturaleza innovadora y pionera, siendo una incorporación única en el contexto jurídico nacional debido a que, por primera vez, el prelegislador busca implementar los MASC en su conjunto, con carácter general, como un requisito indispensable antes de proceder a la jurisdicción ordinaria. Por consiguiente, la importancia de este estudio reside en el carácter novedoso y crítico de esta reforma en la Administración de Justicia y que aún no ha sido exhaustivamente analizada por la literatura jurídica.

Así, esta investigación pretende cubrir este vacío, proporcionando un análisis crítico y exhaustivo de un modelo de MASC que posee el potencial de alterar significativamente la práctica judicial en España. El estudio se encamina en explorar de manera detallada las implicaciones, desafíos y posibles mejoras que esta reforma innovadora puede aportar tanto a los MASC como al sistema de justicia en general. Asimismo, desde una perspectiva de Derecho comparado, se busca introducir aportaciones novedosas que podrían orientar al legislador, a los juristas y expertos de MASC en la implementación y mejora continua de este modelo de MASC, destacado por su naturaleza revolucionaria.

Esto nos lleva a abordar el problema jurídico, cuyo objetivo abarca el análisis de las lagunas legales que emergen con el nuevo modelo de MASC, que caracterizado por su ambigüedad podría llevar a interpretaciones erróneas y a la aplicación inconsistente de la ley, exacerbando incluso más la problemática que se pretende resolver, esto es, mejorar la eficiencia de la Administración de la Justicia española.

Asimismo, esta investigación, no solo se centra en las complicaciones jurídicas del nuevo modelo de MASC que se pretende implementar, sino que también ofrecerá respuestas a estas problemáticas. Esto incluirá un análisis detallado y la contribución de soluciones que contemplen experiencias de otros países de Europa donde se aplican requisitos de procedibilidad similares, aunque generalmente limitados a la mediación. A través de este enfoque de Derecho comparado, se espera identificar prácticas que podrían adaptarse a nuestro contexto para mejorar la efectividad del modelo de MASC español de manera equitativa y funcional.

Por ello, el objetivo principal de esta investigación, es analizar y contribuir al desarrollo del modelo de MASC en España, en especial, la mediación, a través de las aportaciones derivadas de los modelos de mediación obligatorios de los países europeos seleccionados.

Por su parte, en relación con los objetivos específicos, es importante destacar varios aspectos clave. En primer lugar, se contextualizará, describirá y clasificará el conflicto desde el ámbito general y jurídico, proporcionando una base sólida para el análisis posterior. A continuación, se definirá y explicará la evolución de los medios adecuados de solución de controversias, junto con su clasificación y tipologías, lo que permitirá comprender mejor el panorama actual y los diferentes tipos disponibles.

Asimismo, un aspecto fundamental será delimitar el concepto de mediación como requisito de procedibilidad, así como identificar los modelos de obligatoriedad existentes en el ámbito europeo. Esto nos llevará a analizar en profundidad aquellos países europeos donde la mediación en asuntos civiles y mercantiles se ha establecido como un requisito de procedibilidad obligatorio, categórico, discrecional/prejudicial y mitigado, ofreciendo una visión comparativa de las diversas estrategias adoptadas.

Posteriormente, se establecerá la regulación de incentivos, consecuencias procesales, costes y ejecución de los acuerdos de mediación alcanzados en los países europeos objeto de estudio. Este análisis permitirá evaluar la efectividad de las medidas implementadas y su impacto en la resolución de conflictos. Además, se estudiará la regulación de los MASC en España, con especial atención al nuevo modelo de procedibilidad y sus problemáticas jurídicas, centrándose particularmente en la mediación. Este estudio detallado proporcionará una comprensión clara de los desafíos y oportunidades que presenta el sistema español.

Finalmente, se realizarán aportaciones al nuevo modelo de MASC en España con el objetivo de aportar recomendaciones de mejora, especialmente en lo que respecta a la mediación en asuntos civiles y mercantiles como requisito de procedibilidad. Estas recomendaciones estarán basadas en los modelos de mediación obligatorios seleccionados de los países europeos analizados, asegurando que se apliquen las mejores prácticas y lecciones aprendidas para optimizar el sistema español.

Con el propósito de alcanzar los objetivos previamente delineados, se ha seleccionado y aplicado una metodología que combina el enfoque dogmático jurídico con el análisis de Derecho comparado. Dicha metodología se fundamenta en el examen meticuloso de la legislación pertinente, a través de la cual se realiza una exploración profunda de las normativas vigentes, sus principios subyacentes y su estructura organizativa. Este análisis se enriquece con la interpretación doctrinal y el análisis de resoluciones judiciales relevantes, lo cual facilita una comprensión exhaustiva y actualizada del marco legal aplicable.

En paralelo, la metodología de Derecho comparado adoptada en esta investigación se basa en la necesidad de realizar un escrutinio exhaustivo de sistemas legales alternativos, con el objetivo de identificar convergencias y divergencias entre distintos regímenes jurídicos. Este enfoque comparativo permite no solo resaltar las similitudes y diferencias, sino también promover la identificación de las mejores prácticas que contribuyan significativamente a la construcción de las aportaciones a nuestro modelo de mediación civil y mercantil.

Los países seleccionados en el ámbito civil y mercantil son: Italia, Grecia, Francia, -Inglaterra y Gales- República Checa y Bulgaria, mientras que específicamente en el ámbito de familia los países seleccionados son: Lituania, Grecia, Croacia, Malta, Estonia, Alemania, Francia, Austria, Hungría, Polonia, Chipre, Eslovenia, Luxemburgo, y Chequia.

Estos países han sido seleccionados cuidadosamente por tres razones principales: En primer lugar, consideran la mediación civil y mercantil como un requisito de procedibilidad en su regulación. En segundo lugar, presentan un desarrollo normativo más completo en relación con este requisito. Por último, sus condiciones jurídico-procesales son similares a la que se pretende implementar en España. Una vez analizados los países europeos mencionados, se ha considerado su categorización en tres modelos de obligatoriedad diferentes: el modelo categórico, el modelo discrecional o prejudicial y el modelo mitigado, ya que estos constituyen los ejes principales en los que se subsumen los demás modelos de obligatoriedad.

Para llevar a cabo el análisis de estos modelos de obligatoriedad respecto de los países seleccionados, se ha investigado rigurosamente a partir de la normativa específica en mediación civil y mercantil de cada país, consultando los Ministerios de Justicia correspondientes, así como los Organismos oficiales de mediación de cada país con el fin de acceder a la legislación y normativa actualizada. Además, se han utilizado recursos normativos de las instituciones europeas más relevantes, como el Parlamento Europeo, Consejo Europeo, Consejo de Europa, Comisión Europea, Tribunal de Justicia de la Unión Europea entre otros, así como el Portal de Justicia Europeo y redes oficiales relacionadas con la mediación, así como los MASC en general.

Una vez identificadas las fuentes oficiales e instituciones necesarias, se procedió a buscar la normativa de la mediación civil y mercantil en cada país seleccionado, verificando posteriormente sus últimas actualizaciones en los distintos boletines oficiales. De este modo, se asegura una comprensión integral y precisa de las prácticas y normativa vigente en cada país objeto de estudio.

Adicionalmente, se ha recurrido a la consulta de fuentes secundarias, incluyendo libros académicos especializados, manuales, informes, artículos especializados, revistas específicas y monografías académicas. Este enfoque multidisciplinario asegura una amalgama de perspectivas y enriquece el análisis con un corpus de conocimiento especializado.

De tal manera que, la integración de estas metodologías no solo sostiene la rigurosidad científica de la investigación, sino que también proporciona una base robusta para la formulación de recomendaciones dirigidas a la mejora del modelo español de MASC, subrayando así la contribución de este estudio al desarrollo de un marco jurídico más eficiente.

CAPÍTULO I.

GÉNESIS Y DESARROLLO DEL CONFLICTO EN EL ÁMBITO LEGAL

1. INTRODUCCIÓN

A medida que las sociedades avanzan, se observa un aumento en la conflictividad tanto en las interacciones individuales como en las colectivas. Esta situación conduce a un escenario inevitable de conflictos crecientes, tanto en términos de cantidad como de complejidad. Por ello, esta circunstancia demanda y, en ocasiones, cuestiona que los medios existentes para prevenir y, si es necesario, resolver estos conflictos también se adapten constantemente a cada situación, a cada tipo de conflicto, e incluso que surjan nuevos medios que ofrezcan una mayor variedad de opciones a los ciudadanos[1].

En este sentido, según el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), en una encuesta realizada por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) en septiembre de 2023, la mayoría de los ciudadanos españoles muestra su descontento con el funcionamiento de la Administración de Justicia. Así, un 50,3 % considera que es poco satisfactorio, mientras que un 20,4 % opina que no es nada satisfactorio[2].

[1] De acuerdo con BARONA VILAR, hemos experimentado un cambio significativo en la naturaleza de los conflictos, que pasaron de ser conflictos individuales a conflictos colectivos y sociales. Además, estos ya no se limitan a involucrar a personas presentes, sino que también pueden surgir entre personas ausentes. Asimismo, los conflictos ya no se limitan a ser entre personas de la misma nacionalidad, sino que también pueden involucrar a personas de diferentes nacionalidades. Sumado a ello, los conflictos ahora también pueden trascender las fronteras de nuestro país y afectar a otros países. Por su lado, hemos observado un cambio en la naturaleza de los conflictos, pasando de ser sobre bienes tangibles a ser sobre bienes intangibles. Incluso hemos llegado a presenciar conflictos entre Estados y conflictos interregionales. Todo ello ha sido acompañado por el desarrollo de un marco jurídico que regula todas estas situaciones, incluyendo las relaciones personales, comerciales, afectivas, con la administración y con los vecinos. En este contexto, en una sociedad en constante avance tecnológico, en la que los valores sociales tienen mayor importancia que los individuales, en la que la tecnología y la técnica son omnipresentes y han cambiado la forma en que los ciudadanos se comportan, y en la que la regulación administrativa está en aumento, hemos visto un incremento imparable de la litigiosidad, tanto a nivel nacional como transfronterizo. En este sentido, los tribunales han demostrado ser ineficientes como único medio para resolver estos conflictos. BARONA VILAR, S., «Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación», *Revista de derecho (Coquimbo)*, núm. 1, 2011, vol. 18, p. 185.

[2] El Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) lleva a cabo de manera mensual, excepto en agosto, un estudio de opinión conocido como *barómetro*. Este estudio se basa en aproximadamente 2500 entrevistas y consta de un conjunto de preguntas estándar que permiten al CIS elaborar diversos indicadores. Además, se incluyen otras variables que abarcan diferentes aspectos de preocupación social, y en algunas ocasiones se incluyen preguntas relacionadas con la justicia. Entre los indicadores que se recopilan, se encuentran: la preocupación por la Administración de Justicia, la corrupción, la violencia contra las mujeres, el funcionamiento de los servicios públicos y la inseguridad ciudadana. Así, esta encuesta, titulada «Opinión Pública y Política Fiscal», se llevó a cabo en julio y se hizo pública el 7 de septiembre 2023, y en ella se

En este contexto, conviene establecer que nunca se había percibido una conciencia tan fuerte sobre la necesidad de una justicia eficiente como factor esencial para el crecimiento económico de las comunidades y para la estabilidad social, convirtiéndose en una preocupación global para Europa, así como para el resto del mundo. Por ello, en la búsqueda de un ideal de justicia eficiente, tanto el Poder Legislativo como el Poder Judicial desempeñan un papel crucial.

Sin embargo, no son los únicos recursos ni son suficientes para lograr los resultados deseados, sino que han surgido nuevos medios como los *Alternative Dispute Resolution* (en adelante, ADR) y actualmente medios adecuados de solución de controversias (MASC), que permiten la apertura hacia unas nuevas formas de acceder la justicia y, por ende, diversas maneras de gestionar la conflictividad. De modo que, para comprender y analizar estos medios y su importancia en el campo de la justicia, es requisito fundamental trazar un análisis minucioso y profundo sobre los diversos componentes y elementos que lo integran. Uno de ellos es el conflicto, por ser el núcleo en la justificación y desarrollo de los MASC[3].

En este sentido, es importante indicar que, en este primer capítulo del estudio, se prestará especial atención a este fenómeno proporcionando no solo su definición, sino también identificar y analizar su origen, tipos y características más relevantes que los diferencian; todo ello con un enfoque hacia el conflicto legal o jurídico, a fin de establecer las bases sobre las cuales los MASC cobran su verdadera relevancia. De este modo, construiremos un marco sólido con el objeto de discutir —en los capítulos que siguen— las diversas formas en que estos medios autocompositivos pueden aplicarse, así como su idoneidad ante la diversidad de situaciones en la que estos se desarrollan.

señalaba al servicio de la Administración de Justicia con la peor valoración, superando ampliamente a la enseñanza, la sanidad, la gestión de las pensiones y el transporte público.*Cfr.* Cap.VI. Ep.2

[3] A lo largo del presente estudio, se empleará el término MASC (medios o medio adecuados de solución de controversias) tal y como señala el "Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios".

2. LAS RAÍCES DEL CONFLICTO

Sin una comprensión de los conflictos, poco podremos hacer para que estos se reduzcan o se transformen en oportunidades de mejora. Al respecto, autores como ACLAND consideran que el conflicto es un fenómeno universal, permanente, inevitable y omnipresente. Esto refleja la idea de que el conflicto es un problema humano, social, económico, político y cultural que surge de los individuos y la sociedad, cuyos orígenes a su vez se pueden clasificar en diversos grupos o escuelas[4].

Por ello, WEHR clasifica los orígenes del conflicto en distintos grupos o escuelas, de tal manera que cada una ofrece un punto de vista distintivo y una variedad de justificaciones de cómo y por qué surgen los conflictos de forma diferente. Al respecto, destacan los siguientes grupos[5]:

- El conflicto es innato en el género humano, como en el resto de los animales.
- El conflicto se origina en la naturaleza o estructura de ciertas sociedades.
- El conflicto es un proceso disfuncional en el sistema social.
- El conflicto ocurre como una forma normal y funcional de la sociedad.
- El conflicto internacional se origina con características propias, por la naturaleza de las unidades conflictuales.
- El conflicto es consecuencia de la mala comunicación, malas interpretaciones, mal cálculo y otros procesos vinculados a la conciencia o actitud de los actores.

Esta clasificación permite comprender mejor la naturaleza y las profundas causas de los conflictos. Por ejemplo, si tenemos en cuenta la idea de que el conflicto está arraigado tanto en los seres humanos como en otras especies animales, podemos llegar a la consideración de que está en la naturaleza del ser humano ser conflictivo: esta situación lleva a la idea de que debería, por lo tanto, haber distintas formas de manejar el conflicto o, al menos, de intentar solucionarlo. Por ende, dicha situación podría llegar a inspirarnos acerca de la manera en la que podríamos resolver dichas disputas, lo que a su vez podría generar una comunicación empática y flexible[6].

---

[4] ACLAND, A. F., *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*, Paidós, Barcelona, 1993, p. 11. En este mismo sentido, también destaca VINYAMATA, E., «Conflictología», *Revista de paz y conflictos*, vol. 8, 2015, núm. 1, pp. 9-24.

[5] WEHR, P., *Conflict Regulation.* Taylor&Francis.Reino Unido, 2019, p. 12.

[6] En este sentido, autores como HOBBES, tal y como se describe en su capítulo XIII del *Leviatán*, señalan que el conflicto se puede atribuir a la rivalidad, la inseguridad y el deseo de gloria. Según el autor, existe la posibilidad de que terceros se unan para quitarle los bienes a un individuo, incluso su vida o su libertad, cuando esa persona se enfrenta a un intruso cuyo único temor es el poder del otro. Por ende, el invasor

2.1 LAS CORRIENTES DEL CONFLICTO

La corriente tradicional asocia el conflicto con la violencia, la destrucción y el uso injustificado de la agresión. Por ello, se considera una circunstancia de riesgo que debe evitarse y cuya idea se basa en raíces históricas y religiosas, al sostenerse que la agresión y la violencia son formas en que se manifiesta el lado oscuro de la naturaleza humana[7].

Por otro lado, se encuentra la corriente psicológica, que considera que el conflicto tiene dos manifestaciones diferentes: el conflicto intraindividual y el conflicto interindividual. El primero se distingue por ser el resultado de fuerzas psicológicas internas en conflicto que experimenta un individuo. Los conflictos pueden desarrollarse cuando estas fuerzas no son constantes y estables[8].

El conflicto interindividual, por su parte, se desarrolla en las relaciones entre individuos como resultado de tensiones inevitables en las interacciones humanas. Este punto de vista ve la agresión como un medio eficaz para obtener lo que se desea o lograr un objetivo en particular.

En esencia, el conflicto puede ser interno o externo, según la psicología. El conflicto interno resulta de las fuerzas psicológicas opuestas que existen dentro de una persona, mientras que el conflicto externo es provocado por las tensiones que están

también está en peligro, puesto que podría encontrar peligros similares de otras partes. De tal modo, este pasaje del capítulo XIII de *Leviatán* ejemplifica cómo se desarrolla el conflicto como resultado de la competencia por recursos limitados, una sensación de inseguridad y un deseo de gloria o reconocimiento. Así, cuando alguien solo teme el poder de otro, existe la posibilidad de que otras personas se unan para tomar lo que ha construido o adquirido de él. Este fenómeno enfatiza cuán vulnerables son la propiedad y la seguridad en un entorno ferozmente competitivo. En este mismo sentido, desde el punto de vista de las teorías contemporáneas, podemos encontrar tres claros paradigmas que definen muy distintamente el conflicto: a) el paradigma de elección racional; b) el paradigma cultural; y c) el paradigma bio-genético. HOBBES, T., *Leviatán*, Losada, Buenos Aires, 2003, p. 128; ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *La investigación académica y la práctica de la resolución de conflictos sociales: ampliando el campo. Resumen de sesión*, Institute for Conflict Analysis & Resolution, Virginia, 2008, p. 9. En esta línea, autores con una perspectiva diferente, como MORENO CATENA, DOMÍNGUEZ Y GIMENO SENDRA, ofrecen sus opiniones sobre los conflictos y sostienen que "*siempre han existido en la naturaleza humana, aunque la vida social no siempre transcurre en paz y, este caso, la tensión suele estar presente en las relaciones entre los miembros de la comunidad; por ello, las personas chocan entre sí por una variedad de razones, desde problemas interpersonales hasta conflictos por el dominio en un entorno social o político particular"*. MORENO CATENA, V. M., DOMÍNGUEZ, V. C. y GIMENO SENDRA, V. G., *Introducción al derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 35.

[7] CARNEIRO, M., *Prevención, gestión y resolución de conflictos. Para que discutir pudiendo arreglarlo a golpes*, Netbiblio, La Coruña, 2007, p. 70.

[8] *Ibidem*, p. 71.

presentes en las relaciones interpersonales. También se piensa que la agresión es una herramienta para lograr objetivos o resultados particulares.

Por otro lado, se encuentra la corriente etológica, cuyo objetivo, siguiendo a CARRERO, es la investigación del comportamiento humano en comparación con el de los animales, sosteniendo que la agresión es un comportamiento con raíces fisiológicas y que puede desarrollarse como una reacción defensiva ante circunstancias de impotencia. Para el autor, la agresión es una reacción fisiológica ante la amenaza y la frustración, en lugar de ser buena o mala, moral o inmoral. Por ello, se cree que es un mecanismo automático del sistema nervioso que, si no está restringido por la cultura y el entorno, puede resultar en la erradicación física del adversario[9].

Tras el análisis sobre el origen y las diversas corrientes de pensamiento que tratan el tema del conflicto, resulta pertinente profundizar no solo en su concepto sino también en su clasificación, específicamente en lo relativo a nuestro campo de interés, es decir, el jurídico.

2.2 CONCEPTUALIZACIÓN DEL CONFLICTO

Respecto a su conceptualización, no existe una única descripción del conflicto, sino que existen diversas definiciones aportadas por distintos autores, como VINYAMATA, FISAS, ENTELMAN, ROZENBLUM[10], entre otros. Sus investigaciones dan origen a la visión del conflicto desde varias perspectivas, como el ámbito social, el psicológico o el legal. En esencia, la forma en que se interpreta el mundo afecta nuestra comprensión del

[9] *Ibidem*, p. 72.

[10] VINYAMATA considera que «el conflicto es una «confrontación de intereses, percepciones o actitudes entre dos o más partes. Esta confrontación no debería interpretarse de manera negativa, ya que los conflictos poseen aspectos positivos que permiten un desarrollo que beneficie a todas las partes implicadas». VINYAMATA CAMP, E., *Manual de prevención y resolución de conflictos. Conciliación, mediación, negociación*, 1999, Areil Practicum, Barcelona, p. 18; Según FISAS, el conflicto «es un proceso interactivo que se da en un contexto determinado. Es una construcción social, una creación humana, diferenciada de la violencia (puede haber conflictos sin violencia, aunque no violencia sin conflicto), que puede ser positivo o negativo según cómo se aborde y termine, con posibilidades de ser conducido, transformado y superado». FISAS, V., *Cultura de Paz y Gestión de conflictos*, Icaria, Barcelona, 2001, ap. 30; Según ENTELMAN: «El conflicto es un proceso dinámico, sujeto a la permanente alteración de todos sus elementos. A medida que se desarrolla su devenir cambian las percepciones y las actitudes de los actores que, en consecuencia, modifican sus conductas, toman nuevas decisiones estratégicas sobre el uso de los recursos que integran su poder y, a menudo, llegan a ampliar, reducir, separar o fusionar sus objetivos». ENTELMAN, R. F., *Teoría de conflictos*, Gedisa, Barcelona, 2002, p. 173; Por su parte, ROZENBLUM DE HOROWITZ afirma que el conflicto es «divergencia de intereses, o la creencia de las partes de que sus aspiraciones actuales no pueden satisfacerse simultánea o conjuntamente, es decir, que en el momento del conflicto las partes se perciben antagónicas, y no perciben una salida o respuesta integradora para sus diferencias». ROZENBLUM DE HOROWITZ, S. (Ed.), *Mediación una respuesta interdisciplinaria*, Eudeba, Buenos Aires, 1997, p. 1.

[10] HOBBES, T., *op. cit.*, p. 128.

conflicto. De esta manera, tanto las teorías actuales sobre negociación y cambio social como las teorías sociológicas tradicionales de HOBBES, PARSONS, SMITH y MARX proporcionan diversas perspectivas.

En este sentido, de acuerdo con el pensamiento de HOBBES, el conflicto puede entenderse como el resultado de la rivalidad, la inseguridad y el deseo de gloria. Se entiende que, cuando un invasor solo está interesado en hacerse con el control de otra persona, existe la posibilidad de que otras personas se unan para arrebatarle sus bienes, incluida su vida y su libertad[11].

Como se puede observar, HOBBES ejemplifica que, cuando alguien solo teme el poder de otro, existe la posibilidad de que otras personas se unan para tomar lo que se ha construido. Este fenómeno enfatiza cuán vulnerables son la propiedad y la seguridad en un entorno ferozmente competitivo.

En este mismo sentido, desde el punto de vista de las teorías contemporáneas, podemos encontrar tres claros paradigmas que definen muy distintamente el conflicto:

1. El paradigma de elección racional.
2. El paradigma cultural.
3. El paradigma biogenético[12].

En el primer paradigma —es decir, el de elección racional—FISHER y URY, establecen que el conflicto se entiende como aquellos intereses que pueden ser negociados o regateados. De esta forma, FISHER y URY sostienen que «el conflicto es como el agua: se necesita para vivir y también para el progreso, pero, cuando hay demasiada agua en el lugar equivocado, hay que construir puentes y canales para evitar la catástrofe. Construir puentes y canales para que los conflictos no deriven en catástrofes es lo que llamamos mediación».

Por otro lado, el paradigma cultural, liderado por LEDERACH, reconoce que el conflicto es aquel hecho cultural capaz de construir sociedad. En este sentido, para comprender verdaderamente un conflicto, se debe asumir la perspectiva de quienes producen, experimentan y gestionan la circunstancia o evento. En último lugar, destaca

[11] *Ibidem*
[12] ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *op. cit.*, p. 9.

BURTON y su paradigma biogenético, asegurando que el conflicto es la consecuencia de necesidades insatisfechas[13].

En esta línea, otros autores, como MORENO CATENA, sostienen que «los conflictos siempre han existido en la naturaleza humana, aunque la vida social no siempre transcurre en paz y, en este caso, la tensión suele estar presente en las relaciones entre los miembros de la comunidad; por ello, las personas chocan entre sí por una variedad de razones, desde problemas interpersonales entre dos personas hasta conflictos por el dominio en un entorno social o político particular».

De tal modo, desde esta visión los conflictos son reconocidos como un componente natural de la experiencia de la sociedad de la raza humana y como resultado de las interacciones entre personas que tienen diferentes intereses, valores y metas, donde se desarrollan desacuerdos, discrepancias de opinión y rivalidades. Estos conflictos pueden tomar muchas formas, desde pequeños desacuerdos entre individuos hasta grandes conflictos en las esfera social y política[14].

Por todo ello, se reconoce que los conflictos son una realidad inevitable en las relaciones humanas, puesto que pueden ocurrir por una variedad de razones, desde asuntos personales hasta problemas de poder y dominación; no obstante, son una parte normal de la vida en sociedad. Esta perspectiva amplía nuestra comprensión de los conflictos como fenómenos que forman parte de la condición humana y, por lo tanto, nos anima a abordarlos de forma positiva y respetuosa.

De este mismo modo, VINYAMATA afirma que el conflicto es una confrontación entre dos o más partes provocada por disparidades en objetivos, puntos de vista o actitudes. Sin embargo, enfatiza que el conflicto no debe verse únicamente de manera negativa, puesto que los conflictos también pueden ser constructivos al estimular el crecimiento y permitir el beneficio mutuo de todas las partes involucradas. No obstante,

---

[13] LEDERACH, J. P., *El abecé de la paz y los conflictos: educar para la paz*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2000. ; BURTON, J. W., *Conflict & communication: The use of controlled communication in international relation*s, Macmillan, Londres, 1969, ap. 4.; J. P., DE DIEGO, R. y GUILLÉN, C., *Mediación: Proceso, tácticas y técnicas*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2006. pp.1-4.

[14] MORENO CATENA, V., DOMÍNGUEZ, V. C. y GIMENO SENDRA, V. G., *op. cit.*, 2017, p. 35. Desde los albores de los tiempos, el conflicto siempre ha sido una parte natural de la existencia humana. Es más probable que surjan divergencias debido a la diversidad innata de pensamiento, cultura, aspiraciones y creencias del ser humano. Al final, cada persona se encuentra con circunstancias en las que sus valores, perspectivas y objetivos no coinciden con los de los demás. Estos desacuerdos pueden ser sencillos (como elegir un restaurante) o complejos (como diferencias ideológicas que causan tensiones políticas o sociales). Sin embargo, es fundamental tener en cuenta que, si se manejan de manera constructiva, los conflictos, a pesar de ser difíciles, también pueden presentar oportunidades de crecimiento, aprendizaje y adaptación.

para lograr esto es necesario reconocer las necesidades y puntos de vista de todas las partes, promover un diálogo respetuoso y abierto, y buscar soluciones que sirvan a los intereses de todos; es decir, el conflicto debe verse como una oportunidad de crecimiento y mejora y no solo como un aspecto negativo[15].

Por su parte, ENTELMAN establece que «el conflicto es un proceso dinámico, sujeto a la permanente alteración de todos sus elementos. A medida que se desarrolla su devenir cambian las percepciones y las actitudes de los actores que, en consecuencia, modifican sus conductas, toman nuevas decisiones estratégicas sobre el uso de los recursos que integran su poder y, a menudo, llegan a ampliar, reducir, separar o fusionar sus objetivos»[16]. Es decir, describe el conflicto como un proceso que cambia constantemente, con todos sus componentes sujetos a modificaciones continuas. Las percepciones, actitudes y comportamientos de los participantes se ven afectados a medida que se desarrolla el conflicto, lo que a su vez influye en cómo se utilizan estratégicamente los recursos y el poder. En este mismo sentido, los actores involucrados en este proceso pueden ampliar, reducir, separar o combinar los objetivos.

De todo ello, se deduce que no existe una única conceptualización del conflicto, pues los autores mencionados refieren distintas acepciones del conflicto basándose en las diversas dimensiones que estos presentan. No obstante, a partir de todas las definiciones establecidas anteriormente, podemos analizar ciertas coincidencias en la definición del conflicto que podrían ayudar a determinar si una situación es calificable o no de conflicto. Como conclusión, esto nos lleva a comprender que los conflictos tienen las siguientes características[17]:

- «Existe una interacción, contraposición o frustración entre dos o más participantes, que pueden ser personas o grupos pequeños, medianos o grandes.
- Existe algún tipo de desacuerdo o lucha respecto del objeto del pleito o enfrentamiento o choque por algún interés en concreto, que suele ser común.
- El poder es utilizado de forma directa o indirecta.

---

[15] VINYAMATA, E., *Manual de prevención y resolución de conflictos*, *op. cit.*, p. 137. *Cfr.* LEDERACH, J. P., *El abecé de la paz y los conflictos: educar para la paz*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2000.

[16] ENTELMAN describe el conflicto como un proceso dinámico en constante evolución, en el que todos sus componentes se ven impactados y modificados. Los actores involucrados en el conflicto cambian sus percepciones y actitudes a medida que avanza el conflicto, lo que a su vez afecta la forma en que se comportan y toman decisiones estratégicas sobre cómo usar sus recursos y el poder existente. Además, es típico que los actores modifiquen, reduzcan, separen o combinen sus objetivos a medida que avanza el conflicto. ENTELMAN, R. F., *op. cit.*, p. 173.

[17] *Ibidem*, pp. 9-20.

- El conflicto es entendido como inherente al ser humano y propio del proceso natural.
- En algunos casos, hay ineficacia normativa».

3. ELEMENTOS DEL CONFLICTO

A fin de poder alcanzar una comprensión madura del conflicto, además de entender sus concepciones más básicas, se hace preciso profundizar en sus elementos. De este modo, siguiendo a LEDERACH Y A DE DIEGO y GUILLÉN los elementos del conflicto se dividen en tres grandes bloques: el conflicto relacionado con las personas; el conflicto relacionado con el proceso, y el conflicto relacionado con el problema[18].

3.1 EL CONFLICTO RELACIONADO CON LAS PERSONAS

De acuerdo con esta clasificación, es importante considerar los aspectos psicológicos y no solo los jurídicos para tener en cuenta que las partes tienen sus propias perspectivas sobre el problema, así como emociones y sentimientos que pueden mezclarse con los hechos y distorsionar la percepción de la realidad. Preguntas como «¿Quiénes están involucrados en el conflicto y qué papel juegan?» o «¿Cómo pueden influir en el conflicto?» son claves para poder gestionar el referido conflicto.

En este mismo sentido, en cualquier conflicto es común que el poder y la autoestima sean aspectos relevantes. El poder se refiere a la influencia que poseen las partes involucradas, la cual puede estar relacionada con la capacidad de manipulación y control, así como con factores económicos o sociales. Al respecto, cuando se decida acudir a un MASC, el mediador o conciliador debe considerar la influencia que cada parte ejerce sobre la otra, con el fin de determinar si existe un equilibrio de poder o alguna forma de desigualdad. Si se determina que una parte tiene más poder que la otra, el equipo encargado de gestionar el conflicto debe tomar medidas rápidas para restablecer dicho equilibrio, utilizando estrategias como fortalecer la autoestima o fomentar el asertividad.

Asimismo, el hecho de que los sentimientos y las necesidades se entrelacen con frecuencia con la verdad complica aún más las cosas, dando a las partes la impresión de que solo hay una manera de solucionar la controversia: ganando. Como resultado, las

[18] LEDERACH, J. P., *El abecé de la paz y los conflictos: educar para la paz*, «Los libros de la Catarata, Madrid, 2000»; J. P., DE DIEGO, R. y GUILLÉN, C., Mediación: Proceso, tácticas y técnicas, Ediciones Pirámide, Madrid, 2006, pp. 1-4.

partes frecuentemente tomarán una postura defensiva y pondrán en duda el carácter de la otra parte.

Así, las partes en conflicto cometen el error de tomar el conflicto como algo personal y creer que ganar es la única forma de preservar el honor y la dignidad. Por ello, el mediador o facilitador del conflicto debe intervenir en este punto para explicarles que pueden mantener su dignidad y, aun así, resolver sus diferencias de manera amistosa sin involucrarse en ataques personales. De modo que, si queremos solucionar un conflicto de forma constructiva, debemos dejar claro que un problema no se arregla si las partes entienden la solución como un impulso en el que hay que defenderse a toda costa de la otra parte, a través, por ejemplo, de la demanda. Por el contrario, la solución del problema va a llegar con mayor facilidad cuando las partes se centren en los problemas concretos por resolver y no en las personas enfrentadas[19].

Otro punto por destacar dentro de este apartado relacionado con las partes o personas en conflicto es lo que se viene denominando «percepciones del problema». En relación con ellas, por ejemplo, el equipo de mediación debe tener en cuenta si las partes están percibiendo el conflicto con un enfoque negativo o si, por el contrario, lo hacen desde un punto de vista positivo, puesto que cada parte en conflicto trae consigo una serie de vivencias, principios y cultura que constituye su personalidad. Por ello, puede ocurrir que una parte apenas le dé importancia al conflicto, mientras que la otra considere que existe un gran conflicto. Así pues, se hace necesario que el mediador influya sobre las partes para que expresen sus percepciones del conflicto hacia el otro y, de este modo, averiguar cómo está viviendo realmente cada parte el conflicto.

Por ende, no debemos perder de vista la clave dentro de este primer apartado, que es saber diferenciar posiciones, intereses y necesidades. Por lo tanto, es crucial poder distinguir entre ellos con delicadeza[20].

---

[19] LEDERACH, Juan Pablo. *¿Cómo entrar? El análisis del conflicto*. «En Enredos, pleitos y problemas. Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos». 1992. Págs. 6 y ss.

[20] Cuando hablamos de posiciones, nos referimos a las afirmaciones o demandas explícitas que hace una parte contra la otra. La clave para diferenciar las posiciones de los intereses radica en las preguntas "¿qué?" y "¿por qué?". Mientras que la pregunta "¿qué?" responde a las posiciones, la pregunta "¿por qué?" se refiere a los intereses. Las necesidades, por su parte, están relacionadas con la carencia de elementos fundamentales para cada persona, como la libertad, la igualdad o derechos humanos esenciales. Estas necesidades no se exploran preguntando "¿por qué quieres algo?", sino "¿para qué lo necesitas?". Fisher y Ury, destacan que, en un proceso de mediación, es crucial desvelar estos aspectos subyacentes en lugar de simplemente discutir puntos de vista opuestos, ya que esto permite entender la causa y el efecto del conflicto.

3.2 EL CONFLICTO RELACIONADO CON EL PROCESO

En relación con el proceso y siguiendo a LEDERACH, el conflicto hace referencia a la manera en que las partes tratan de resolver el problema. En el proceso, el poder hace su aparición sobre todo respecto de quien influye. Así, algunas bases de esa influencia hacen referencia al nivel social, al económico o al educativo; al acceso a recursos materiales; al acceso a fuentes de información, y a la capacidad de manipulación.

Por ello, es imprescindible mantener una comunicación relajada y tranquila, ya que, a medida que aumenta la intensidad en la conversación, empeora la comunicación y, por tanto, se da pie a la confrontación. Como resultado, es probable incurrir en insultos y ofensas personales mediante los cuales se busque la culpabilidad del otro, así como su daño personal, cuestiones que poco tienen que ver con el verdadero objeto del conflicto. A su vez, dicha situación nos llevará a difundir información errónea sobre la otra parte, es decir, la formación de coaliciones, lo cual conducirá a la confrontación[21].

En este sentido, SARA COBB señala que «el mediador tiene como objetivo fortalecer y facilitar el aprendizaje de las funciones del yo a través de la deliberación, la estimulación y la orientación de la motivación de la persona para el cambio. El mediador busca, junto con la persona, reducir sus temores y ansiedad, apoyando y estimulando su esperanza de mejora[22].

Esto se logra disminuyendo la tendencia a recurrir a mecanismos de defensa ineficaces, debido a lo cual aumentará la parte del yo que está libre de conflictos, lo que permitirá involucrarse en la tarea de resolver las dificultades presentes. El objetivo es liberar las capacidades afectivas, cognitivas y activas que permiten a la persona resolver la dificultad. Además, se busca encontrar los recursos necesarios para resolver el problema planteado y hacer que los obstáculos sean accesibles»[23].

Así pues, la capacidad de influencia que tenga una parte sobre la otra genera un desequilibrio importante que imposibilita negociar de forma igualitaria. Precisamente por ello, el gestor del conflicto deberá buscar el equilibrio justo a través de las bases citadas anteriormente e intentar evitar que las partes caigan en algunos de los aspectos que el

[21] LEDERACH, J. P., «¿Cómo entrar? El análisis del conflicto», en *Enredos, pleitos y problemas. Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos*, Comité Central Menonita, Guatemala, 1992, pp. 20-34.
[22] MUNUERA GÓMEZ, P., «El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas», *Portularia*, núms. 1-2, 2007, vol. 7, pp. 85-106.
[23] *Ibidem.*

proceso del conflicto genera en la mayoría de los casos, sustituyendo la confrontación por el diálogo y la disciplina, y así desarrollar un proceso que sea y parezca justo para las partes, descubriendo las relaciones de poder entre ellas y revelando las pautas de comunicación implicadas en el proceso de toma de decisiones.

3.3 EL CONFLICTO RELACIONADO CON EL PROBLEMA

Por último, también siguiendo lo establecido por LEDERACH se puede apreciar que el conflicto innecesario está compuesto por aspectos como una comunicación deficiente, estereotipos, información inexacta y percepciones incorrectas del objetivo o procedimiento, cuando el verdadero núcleo de un conflicto es la incompatibilidad, percibida como los distintos intereses, necesidades y deseos de cada individuo, los desacuerdos sobre el mejor camino para seguir, las normas para tomar decisiones, la distribución de recursos o bienes materiales, las diferencias de valores y cuestiones específicas relacionadas con el dinero, el tiempo, la tierra, los derechos y la compensación, entre otros que llevan a las partes hacia la judicialización en muchas ocasiones[24].

Por ello, al separar estas diversas facetas, se facilita la comprensión de un conflicto; así, por ejemplo, el problema radicará en los puntos de discordia o incompatibilidad que deban abordarse, mientras que los intereses serán los factores que hagan que esos problemas sean significativos para cada individuo. Por su parte, los términos necesidades y proceso se refieren a lo que es esencial y mínimamente requerido para satisfacer a una persona en términos sustantivos y psicológicos, respectivamente.

Todo ello, conduce a comprender no solo qué se entiende por conflicto y cuáles son sus características más importantes, sino a conocer qué tipo de conflictos existen para, en este caso, acabar desarrollando el conflicto jurídico que guarda relación con este estudio.

[24] LEDERACH, J. P., «¿Cómo entrar? El análisis del conflicto», *op. cit.*, p. 25.

4. REFLEXIONES CONCEPTUALES ACERCA DEL CONFLICTO JURÍDICO

Los conflictos y litigios están enmarcados por el reconocido jurista DÍEZ-PICAZO como fenómenos patológicos en el ámbito del derecho, lo que implica que son sucesos desagradables y molestos que perturban el orden establecido de las cosas y que surgen cuando las perspectivas de dos personas sobre un tema, cuestión o problema divergen y ambas necesitan trabajar juntas para encontrar una solución. De este modo, cuando ambas partes quieren mantener intacta su relación, hay muchas maneras de resolver un conflicto, bien sea por su cuenta, entre ellas o acercándose a un tercero neutral, como veremos más adelante[25].

Desde esta perspectiva, el conflicto jurídico se puede definir como un enfrentamiento de intereses que resulta entre al menos dos partes y es exteriorizado a través de demandas contrapuestas, que son de gran importancia para el derecho[26]. Por ello, según la teoría seguida por CARNELUTTI, «el conflicto de intereses solo se convierte en litigio para el derecho cuando una persona formula contra otra una pretensión, motivo por el cual el litigio se convierte así en conflicto jurídicamente calificado, es decir, trascendente para el Derecho»[27].

De esa manera, no todos los choques de intereses desembocan en litigios. Los conflictos de intereses pueden presentarse en las ciencias o la economía, entre otras áreas. Son conflictos que se han dejado a la libre evolución, ya que no se ha observado la necesidad de proporcionar pautas o medios para resolverlos. Estas son esferas de la realidad que no se encuentran bajo la tutela de la ley[28].

Desde una perspectiva jurídica, para ENTELMAN la idea del ordenamiento jurídico se entiende como «un método institucionalizado de gestión de conflictos en un sentido amplio de prevención y resolución», puesto que, los conflictos están vinculados a derechos normativamente reconocidos, que son ignorados o infringidos al sujeto titular, y su gestión está reservada al poder jurisdiccional o a mecanismos institucionalizados de mediación o conciliación dentro del sistema de Administración de Justicia[29].

---

[25] DÍEZ-PICAZO, L., «*El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona»1957, p. 78.
[26] GARCÍA ORTEGA, A. L., PÉREZ SANTANA, M. E. y PÉREZ SANTANA, M. A., *Mediación como Método de Solución de Conflictos*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2019, p. 14.
[27] CARNELUTTI, F., *Sistema de Derecho Procesal Civil* (traducción de NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO y SANTIAGO SENTÍS MELENDO. Adiciones de Derecho Español por NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Irapuato, tt. III y IV, Orlando Cárdenas V), UTEHA, Argentina, 1997, p. 44.
[28] *Ibidem*, p. 4.
[29] ENTELMAN, R. F., *Teoría de conflictos*, Gedisa, 2002.

Por ello, cuando la discrepancia o tensión entre las partes involucradas está vinculada a un derecho reconocido por un conjunto de normas, el conflicto se considera jurídico. Así, se entiende como sistema jurídico la selección de reglas que otorga a los titulares, un derecho subjetivo, y a los sujetos obligados, un deber relacionado. En caso de incumplimiento de dicho derecho, surge el conflicto jurídico que debe ser resuelto por el Estado, cuya responsabilidad se basa en decidir si se cumple o no la obligación dentro de un rango de opciones limitado por los comportamientos señalados en la suposición de hecho de la norma y que, en consecuencia, puede darse en cualquier ámbito, ya sea civil, mercantil, laboral o familiar[30].

En este sentido, el detonante o momento crucial en el que se da cuenta de que ha comenzado un conflicto suele ser un desacuerdo específico. Este momento representa el problema central que separa a las personas involucradas y, por lo tanto, se convierte en el único asunto por abordar a través de la vía judicial o los distintos medios de solución de conflictos existentes.

Para CARPIO y MENESES, a menudo es necesario aclarar una serie de conceptos erróneos y desacuerdos que existen en el contexto del punto principal de controversia. Estos malentendidos y conflictos no son necesariamente malos, sino, más bien, una parte normal de la lucha por la justicia. Representan los intereses, las necesidades e incluso los valores en juego y, por ende, son un componente esencial del conflicto[31].

5. CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS

El conflicto puede verse como una oportunidad de crecimiento y educación con el potencial para resolver el problema de manera amistosa entre dos o más partes. Asimismo, se pueden aplicar diferentes medios de solución de conflictos, sean jurídicos o no, como la mediación, la conciliación, la negociación, entre muchos otros, con el fin de resolver el problema o la disputa surgida.

[30] SAYAS CONTRERAS, R., *op. cit.*, p. 219.
[31] CARPIO, C. y MENESES, S., *Guía para el manejo de conflictos especialmente socioambientales*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, Quito, p. 4.

Por ello, SAYAS CONTRERAS refiere que, debido a que varios autores ofrecen diferentes puntos de vista, puede resultar difícil clasificar los conflictos[32]. No obstante, con el fin de organizar el análisis, se utilizará un enfoque holístico como el establecido por GALTUNG, pues permite mostrar las manifestaciones de los conflictos a partir de diferentes escalas o niveles de interacción en la realidad, presentándolos como modelos ideales, pero teniendo en cuenta que estos niveles pueden no ser siempre puros[33]. De esa manera, la clasificación a la que se hace referencia toma en consideración los microconflictos (se producen dentro y entre las personas), los mesoconflictos (surgen en la sociedad, dentro de cada Estado), los macro- y megaconflictos (conflictos entre los Estados), los conflictos armados y, por último, los conflictos jurídicos[34].

En relación con este último tipo, se debe tener en cuenta que los conflictos jurídicos son variaciones de un conflicto más amplio, por lo que no se limita solo a aspectos jurídicos ni debe entenderse de manera aislada. Por lo tanto, las reglas generales para la prevención, la gestión y la resolución de controversias son las mismas. Por este motivo, debe tenerse en cuenta un aspecto esencial durante todo el estudio: «comprender el conflicto como base y origen del derecho» pues existe la necesidad de estructurar y coordinar la vida en común, ya sea a través del Poder Judicial o de las diversas vías existentes al respecto, como los MASC[35].

En consecuencia, OTERO establece que es fundamental tener en cuenta que existen mecanismos adicionales para controlar las interacciones sociales y las relaciones interpersonales fuera del marco legal. Dicho de otro modo, existen otras estructuras regulatorias, además del sistema legal, cuyo objetivo es promover una gestión del conflicto positiva y adecuada que aporte soluciones de una manera más rápida y menos costosa, fomentando con ello la gestión eficaz de conflictos bajo el paraguas de la

---

[32] SAYAS CONTRERAS, R., «Conflicto», *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 8, 2015, p. 216.

[33] Además de lo establecido por GALTUNG, la teoría de MOORE, citado en ALZATE, establece distintas clasificaciones sobre el conflicto, como la siguiente: conflictos interpersonales o de relación, conflictos informativos, conflictos de interés, conflictos estructurales y conflictos de valores, de tal manera que los diversos tipos de conflictos mencionados anteriormente son sucesos típicos en las relaciones interpersonales y en la vida cotidiana. Estos conflictos pueden ocurrir en una variedad de entornos, incluidos los sociales, familiares, personales o profesionales, que a su vez pueden afectar diversas áreas de la vida. Por ello, las personas interactúan entre sí en cada una de estas áreas, y las disparidades en puntos de vista, valores, información y estructuras sociales pueden causar distintas tipologías de conflictos e incluso niveles. ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R., *Teoría del conflicto*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013, recuperado de https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2013/04/alzate-el-conflicto-universidad-complutense.pdf

[34] GALTUNG, en *ibidem*, p. 219.

[35] En SAYAS CONTRERAS, R., *op. cit.*, p. 219.

flexibilidad, la confidencialidad y la voluntariedad, entre otros, cuyo análisis y caracterización abordaremos en el próximo capítulo[36].

CAPÍTULO II.

ORIGEN, CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS E IMPULSO NORMATIVO INTERNACIONAL Y EUROPEO DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

1. INTRODUCCIÓN

Antes de adentrarnos en la relevancia y el impacto de los MASC en el ámbito jurídico y su importancia en la promoción de una justicia más eficaz, es esencial tener un conocimiento profundo y claro sobre lo que realmente representan. En esta comprensión se incluyen no solo la problemática surgida en la Administración de la Justicia, sino también las posibles soluciones a dicha problemática a través de los MASC, puntualizando en sus orígenes y características, así como en su impulso normativo a nivel internacional y europeo, elementos esenciales para entender cada MASC en particular y su papel en el panorama actual de la resolución de disputas.

En este sentido, los MASC nacieron como complementos viables y eficientes de las técnicas convencionales de resolución de disputas, que con frecuencia se caracterizan por su naturaleza prolongada, su alto coste y su naturaleza contradictoria. Por ello y para comprender completamente estos medios y su significado, es necesario entender sus elementos más destacables.

Por eso, en este capítulo comenzaremos profundizando en sus antecedentes históricos, haciendo un resumen de cómo han evolucionado estas a lo largo del tiempo y el entorno en el que se desarrollaron, para después detenernos brevemente en su conceptualización y características más relevantes. También examinaremos el apoyo regulatorio que han recibido las MASC a nivel internacional y europeo, analizando cómo las diversas leyes, reglamentos, directrices y convenios han influido en el panorama jurídico de los MASC hasta la actualidad.

[36] *Ibidem*, p. 219.

Todo ello brindará una comprensión más profunda de los MASC, lo que nos preparará para un estudio más detallado y específico de cada uno de estos medios en los capítulos posteriores. Al finalizar este capítulo, el lector podrá tener una comprensión general de los MASC incluido sus características y componentes esenciales para su comprensión y aplicación adecuada en el campo del derecho. Este conocimiento proporcionará una base sólida para investigar la relevancia y la posibilidad de aplicar los MASC para conseguir, en definitiva, una justicia más efectiva y accesible, lo cual se desarrollará en los siguientes capítulos.

2. ORIGEN DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Los medios adecuados de solución de controversias a menudo se consideran una nueva forma de resolver disputas; no obstante, sus raíces tienen una gran profundidad en la historia humana y desempeñan un papel fundamental en las diversas culturas de todo el mundo[37]. Así, para explicar el desarrollo de estos medios y su evolución, debemos retrotraernos incluso a los bosquimanos del Kalahari[38], los isleños hawaianos a través

[37] BARRETT, J. T. y BARRETT, J., *A history of alternative dispute resolution: The story of a political, social, and cultural movement*, Jossey-Bass, San Francisco, 2004, pp. 3-17.

[38] De acuerdo con URY, los bosquimanos habitan en las profundidades del desierto del Kalahari y subsisten como cazadores y recolectores, organizados en pequeños grupos que forman parte de redes más extensas. La clave de su método para resolver conflictos radica en la activa y atenta participación de toda la comunidad: frente a problemas serios, tanto hombres como mujeres se reúnen y dialogan extensamente. Este diálogo, que puede extenderse durante días, ofrece a cada persona la oportunidad de expresar sus opiniones hasta que el conflicto se diluye por la exhaustividad de la conversación. La comunidad se esfuerza en identificar qué normas sociales se han infringido y cómo se puede restaurar la armonía. A este proceso de diálogo se le conoce como kgotla. Durante estos conflictos, se cuida especialmente de mantener la imparcialidad, evitando tomar partido por amigos o familiares, y se fomenta que los involucrados directos resuelvan sus diferencias. De manera similar, los semai también practican discusiones comunitarias prolongadas, conocidas como bcaraa. URY, W., *Alcanzar la paz: resolución de conflictos y mediación en la familia, el trabajo y el mundo*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2005, p. 32.

del *ho'oponopono*[39] y los *kpelle* de Liberia Central[40], hasta llegar a la mediación en China[41] o explicar incluso las raíces griegas antiguas a través del arbitraje.

En este punto, tal y como señalan BARRETT y BARRETT, en el mundo occidental la historia de los MASC se remonta a los antiguos presocráticos, puesto que, a medida que las cortes atenienses se fueron poblando cada vez más[42], la ciudad-estado instituyó el cargo del árbitro público alrededor del año 400 a. C.[43]. Incluso Aristóteles mencionaba que el arbitraje era una alternativa real a los tribunales que tenía por función dar a la equidad el peso que le corresponde, haciendo posible una evaluación alternativa a los tribunales[44].

De tal manera que se puede recordar cómo en los siglos X y XI el arbitraje comercial llegó a ser ampliamente utilizado bajo la denominación de la Ley mercantil, de tal modo que Irlanda promulgó la primera Ley de arbitraje, que se mantuvo sin cambios durante 250 años estableciendo varios principios importantes, como los siguientes: las partes podían elegir a su propio árbitro, los laudos arbitrales se registraban en el tribunal estatal y el tribunal probablemente participaba en la ejecución de los laudos[45].

---

[39] De acuerdo con WALL y ROBERTS CALLISTER, el *ho'oponopono* es una práctica ancestral de Hawái para resolver conflictos. Esta técnica se basa en la comunicación, la reconciliación y el perdón entre las partes involucradas. Se resalta su enfoque en la gestión de conflictos personales, poniendo énfasis en la importancia de la confesión sincera, la reparación y el perdón mutuo. A diferencia de los enfoques occidentales, que priorizan soluciones lógicas y prácticas, el *ho'oponopono* se centra en la armonía espiritual y emocional. De este modo, al incorporar elementos del *ho'oponopono*, podrían enriquecerse las prácticas de mediación occidentales, promoviendo un equilibrio entre la liberación emocional y el control del proceso de mediación. WALL, J. A. y ROBERTS CALLISTER, R., «Ho'oponopono: Some lessons from Hawaiian mediation», *Negotiation Journal*, núm. 1, 1995, vol. 11, pp. 45-54.

[40] En la cultura Kpelle, resolver conflictos comienza con una conversación en el hogar, conocida como *bɛrɛi mu meni saa* o «parlamentar en casa». Este paso resalta la importancia de la participación familiar en la solución de conflictos. Después se organiza una reunión en la que participan las partes involucradas, sus familias y vecinos. Un mediador guía la sesión, permitiendo que cada parte —incluidos los testigos— exprese su opinión y sea interrogada. Después de un diálogo en grupo, el mediador presenta una opinión consensuada. El infractor, reconocido por el consenso, ofrece disculpas simbolizadas a través de regalos como ropa, monedas o arroz. Además, el infractor debe proporcionar bebidas como una multa, que son compartidas por todos los presentes como un gesto de reconciliación. MORENO BUJÁN, M., «Evolución antropojurídica y sociojurídica de la mediación y las prácticas reconciliatorias. Una mirada desde distintas culturas y costumbres a partir de la perspectiva del pluralismo jurídico», *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, núm. 8, 2020, pp. 1-36.

[41] PARKINSON, L., *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Gedisa, Barcelona, 2005, p. 23. Como indicaba TARUFFO, «en China la conciliación y la mediación fueron los principales medios para resolver las desavenencias que surgían en el seno de la comunidad».

[42] BARRETT, J. T. y BARRETT, J., *op. cit.*, p. 8.

[43] HARRELL, H. C., *Public Arbitration in Athenian Law*, University of Missouri, Columbia, 1936, pp. 231-232.

[44] BARRETT, J. T. y BARRETT, J., *op. cit.*, p. 8.

[45] *Ibidem*, p. 17.

En igual sentido, es importante señalar que, a lo largo de la historia, las interacciones entre pueblos y países han ocasionado varios desacuerdos relacionados con el comercio, los aranceles, las conquistas y los límites territoriales. Sin embargo, la diplomacia surgió como un medio para solucionar estos conflictos de manera pacífica, lo que llevó a los diplomáticos a emplear diferentes MASC.

Más en concreto, según BARRETT, en el año 1887 los arqueólogos descubrieron 350 cartas escritas en tablillas de arcilla en Egipto, y de ese conjunto de documentos juntaron lo que llamaron sistemas de relaciones internacionales de Amarna[46], utilizado y desarrollado por los grandes reyes de la región con el fin de comunicarse así sobre el comercio, la guerra, la paz y sus relaciones[47].

Como se puede observar, durante miles de años las personas han enfrentado conflictos y disputas de diferentes maneras, como el arbitraje, que se remonta a Mesopotamia alrededor del año 3000 a. C.; no obstante, con el tiempo el arbitraje se convirtió en una práctica común en varias partes del mundo y ha sido mencionado en una gran variedad de textos legales, como el Código de Justiniano y la Ley de las Doce Tablas[48]. Por ende, el arbitraje fue y sigue siendo una opción popular para resolver disputas comerciales y civiles, puesto que brinda una alternativa más rápida, más eficiente y menos costosa para los tribunales.

Además del arbitraje, «en la antigüedad también se utilizaban otros medios para la resolución de controversias, como la mediación y la conciliación. En este sentido, el antiguo filósofo chino Confucio fue uno de los primeros en defender la mediación y la conciliación como medios de resolución de conflictos, a los que consideraba más efectivos que la venganza o la confrontación directa. En general, la historia de la resolución de conflictos es larga y variada y ha evolucionado a lo largo de los siglos»[49]. El arbitraje, la mediación y la conciliación son solo algunos de los muchos medios que históricamente se han utilizado para resolver disputas, puesto que, a medida que la

[46] *Ibidem*, p. 19.
[47] *Ibidem*, p. 19.
[48] VELARDE ARAMAYO, M. S. y SASTRE IBARRECHE, R., «Mecanismos de heterocomposición de conflictos: del arbitraje a los "ADR"», en *Introducción al Derecho del Arbitraje y Mediación*, Ratio Legis, Salamanca, 2006, p. 11.
[49] CAIN, M. y KULCSAR, K., «Thinking disputes: An essay on the origins of the dispute industry», *Law & Society Review*, núm. 3, 1981, vol. 16, pp. 375-402; BARRETT, J. T. y BARRETT, J., *op. cit.*, p. 6; WADDELL, G. G. y KEEGAN, J. M., «Christian conciliation: An alternative to ordinary ADR», *Cumberland Law Review*, 1998, vol. 29, pp. 583-705; MENKEL-MEADOW, C., «Roots and inspirations: A brief history of the foundations of dispute resolution», en MOFFITT, M. L. Y BORDONE, R. C. (Eds.), *The handbook of dispute resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2005, p. 19.

sociedad ha evolucionado, también lo han hecho los medios para resolver disputas, que veremos más adelante.

Por ello, de acuerdo con ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, en el pasado había varias formas de resolver los desacuerdos. A veces, la autoprotección era la opción preferida, mientras que en otros casos se buscaba la ayuda de una tercera parte para tomar una decisión respecto al conflicto, un proceso conocido como heterocomposición[50]. En otras ocasiones, se recurría a la participación de un intermediario para beneficiar la comunicación y la comprensión mutua entre las partes en conflicto, un enfoque conocido como autocomposición, cuyo desarrollo se abordará en próximos capítulos[51].

Por todo lo mencionado, existen muchas formas de resolver los conflictos jurídicos: desde la *mediación* —mediante la cual las partes involucradas llegan a un acuerdo por sí mismas—, pasando por la *autodefensa* —según la que una parte sacrifica un interés ajeno—, hasta llegar a la *heterocomposición* —por medio de la cual un tercero imparcial toma la decisión final—. Por consiguiente, es importante evaluar cada caso de forma individual para determinar la mejor estrategia por seguir en cada situación[52].

Esto conduce a comprender que, si bien los medios de resolución de controversias más comunes son la negociación, la mediación y el arbitraje, cabe señalar que existen muchas otras formas de resolver las disputas de manera conjunta Estas formas de resolución de conflictos son, a menudo, una combinación de muchos procedimientos clásicos o primitivos y también pueden incluir otros elementos, como buenos oficios o varias etapas de procedimientos[53].

Por lo tanto, si bien algunos medios de resolución de disputas están mejor desarrollados que otros, cabe indicar que existen muchas formas de resolverlas, cada una con sus propias características. En este sentido, como se puede observar, los MASC son una de las herramientas de gestión del conflicto más antiguas del mundo y contribuyen fundamentalmente a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, tal y como ya quedó establecido en el preámbulo de la Carta Constitutiva de las Naciones

[50] ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Imprenta Universitaria, México, 1947.
[51] BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos: una visión jurídica*, Editorial Reus, Madrid, 2018, p. 13.
[52] ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *op. cit.*.
[53] *Cfr*. Capítulo III. Clases de MASC.

Unidas, con más precisión, en su capítulo IV, relacionado con el arreglo pacífico de controversias[54].

3. DESARROLLO NORMATIVO DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DESDE EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Aunque el nacimiento de estos medios se haya originado en Estados Unidos, su práctica se ha extendido rápidamente también a otros países, puesto que en Europa el Reino Unido fue el primer Estado afectado por este movimiento, principalmente a causa del sistema legal que tienen en común, el *common law*[55].

No obstante, pese a su difusión mundial, PUJADAS TORTOSA establece que «en Estados Unidos convergieron varios elementos que pueden ayudar a explicar el origen y el notable desarrollo de los MASC en el país. Por un lado, se encuentran los diversos medios de resolución de conflictos distintos a la jurisdicción, los cuales se han presentado ocasionalmente como resultado de la diversidad racial, étnica y religiosa en la sociedad estadounidense». Estas diferencias culturales y tradicionales han aportado sus propios enfoques para gestionar conflictos. En este sentido, la sociedad estadounidense ha adoptado de manera especial estos medios debido a su arraigado sentido de individualismo y autosuficiencia. Esta aceptación deriva de la percepción que tienen de sí mismos como una sociedad que valora la independencia y su capacidad de resolver problemas por su cuenta. Además, se debe mencionar la presencia de una doctrina científica con la que se ha mostrado interés en investigar el ámbito jurídico de estos medios en reacción al entorno social y al estado de los tribunales en Estados Unidos [56].

Asimismo, otras de las razones de su auge significativo, se debe principalmente a tres razones: 1) la sobrecarga de casos en las cortes civiles y penales, que generó un colapso en la Administración de Justicia 2) el aumento del sentimiento de que se

[54] CARRASCAL GUTIÉRREZ, A., «La mediación internacional en el sistema de Países Unidas y en la Unión Europea: evolución y retos de futuro», *Revista de Mediación*, núm. 8, 2011, pp. 28-33.
[55] GISBERT POMATA, M., «Los avances de la implantación de la mediación como sistema de resolución de conflictos: Estados Unidos, Unión Europea y España», *ICADE. Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 98, 2016, pp. 15-45.
[56] TORTOSA, V. P., «Los ADR en Estados Unidos: aspectos destacables de su regulación jurídica», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, núm. 2003, 2003, pp. 71-118.

necesitaban más formas privadas para resolver disputas; 3) la falla inherente del sistema en garantizar a todas las personas el acceso a la justicia[57].

Igualmente, debido a la Gran Depresión de 1930, antesala de la gran crisis económica mundial, surgió una concepción jurídica imperante hasta los años treinta, llamada *classical legal thought*, que, de acuerdo con SOLAR CAYÓN: «se caracterizaba por entender el Derecho como un conjunto de normas y principios jurídicos anclados en el tradicional *common law*, y por ello, considerados axiomas inalterables». Como indica SOLAR CAYÓN, este pensamiento «se corresponde por completo con la máxima del *rule of law* anglosajón, esto es, "con un gobierno de leyes, no de hombres". De manera que la función judicial se reduce a una mera labor de subsunción del conflicto planteado en la institución jurídica correspondiente»[58].

En este contexto, esta tendencia se asociaba más estrechamente con el liberalismo, el individualismo y la defensa del libre mercado. Esto provocaba que en las relaciones laborales entre los trabajadores y los empresarios no se generara ningún derecho ni protección a los trabajadores frente a las medidas que las empresas estaban tomando, lo que había ido produciendo una gran conflictividad laboral persistente.

Esta situación dio lugar a la aprobación de la Social Security Act, del 14 de agosto de 1935, y a la National Labor Relations Act, del 5 julio de 1935[59], declarada durante el New Deal[60], sobre la base de «un conjunto de medidas adoptadas con el fin de superar la tremenda crisis que asolaba Estados Unidos, a la vez que intentaba asegurar un auténtico

---

[57] BARONA VILAR, S., *Solución extrajurisdiccional de conflictos «Alternative Dispute Resolution» (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 167-169.

[58] SOLAR CAYÓN, J. I., *El realismo jurídico de Jerome Frank: Normas, hechos y discrecionalidad en el proceso judicial*, Boletín Oficial del Estado y Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2005, pp. 60-61.

[59] Durante la Primera Guerra Mundial, el gobierno estadounidense intervino mediante medidas legislativas en las relaciones sociales e industriales. Existía una colaboración entre patronal y sindicatos y una regulación del gobierno mediante la War Industries Board, la War Labor Policies Board y la War Labor Board. Concretamente, la War Labor Board adoptó los principios de la negociación colectiva y los trabajadores aprovecharon para sindicarse. Esto duró hasta el final de la guerra, momento en el que el gobierno dejó tal protección. ARROYO VÁZQUEZ, M. L., *Un hito de la legislación laboral estadounidense: la ley nacional de relaciones laborales o ley Wagner (1935)*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2002, pp. 351-377.

[60] También conocida como la Ley Wagner, este proyecto de ley fue promulgado por el presidente Franklin Roosevelt el 5 de julio de 1935. Estableció la Junta Nacional de Relaciones Laborales y abordó las relaciones entre sindicatos y empleadores en el sector privado. Garantizaba a los empleados «el derecho a la autoorganización, a formar, afiliarse o asistir a organizaciones laborales, a negociar colectivamente a través de representantes de su propia elección, y a participar en actividades concertadas con el propósito de negociar colectivamente u otra ayuda y protección mutua». La NLRA se aplicó a todos los empleadores involucrados en el comercio interestatal, excepto las aerolíneas, los ferrocarriles, la agricultura y el gobierno. ROOSVELT, F., *National Labor Relations Act 1935*, National Archives (transcript), 1935, recuperado de https://www.archives.gov/milestone-documents/national-labor-relations-act

bienestar a sus ciudadanos. Todo ello desencadenó una serie de cambios políticos, económicos, sociales y filosóficos que propiciaron la práctica de la mediación moderna en el ámbito laboral»[61].

En este mismo sentido, el New Deal, según viene estableciendo CONKIN, implicó decisiones contenidas de carácter predominantemente económico, es decir, encaminadas a reestructurar el mercado global y reducir la vulnerabilidad del sistema ante los ciclos económicos[62]. También se implementaron otras iniciativas de índole social, tales como el subsidio al desempleo, proyectos para fomentar el empleo, la proclamación de ciertos derechos laborales y la creación de un sistema de seguridad social.

Por ello, debido en gran medida a dichos cambios, se empezó a observar una transformación en el pensamiento jurídico hacia el denominado *realismo jurídico americano*[63], eje clave dentro del avance de la mediación, así como del resto de MASC. De manera que, en 1941, fruto de todos estos cambios, se crea la National Defense Mediation Board, sustituida después por el Federal Mediation and Conciliation Service, cuyo fin era llevar a cabo mediaciones en situaciones de conflictos raciales.

No obstante, no fue hasta el año 1964 cuando se creó la *Civil Rights Act*[64], primera ley federal de mediación. Esta ley creó un organismo encargado de investigar sospechas de

---

[61] MACHO GÓMEZ, C., *Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa* (t. LXVII, fasc. III), Ministerio de Justicia y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Cantabria, 2014.

[62] CONKIN, P. K., «The New Deal», 1975, pp. 20-21, en MACHO GÓMEZ, C., *ibidem*; RITTER, G. A., *El Estado Social, su origen y desarrollo en una comparación internacional* (trad.: Abellán, J.), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, pp. 173-176. Para profundizar sobre las políticas desarrolladas por cada uno de los estados norteamericanos a raíz del *new deal*: BRAEMAN, J., BREMNER, R. H. y BRODY, D., *The New Deal* (vol. I y II), Ohio State University Press, Columbus, 1975.

[63] «El realismo jurídico americano fue una corriente de pensamiento caracterizada por entender que el derecho positivo no estaba formado por axiomas o normas ideales, sino que debía concebirse como un instrumento más a la hora de resolver los conflictos, y para ello debía estar inspirado en los problemas reales de la sociedad; en definitiva, debía amoldarse a ellos». En cuanto al realismo jurídico americano, cabe citar a SOLAR CAYÓN, J. I., *op. cit.*, pp. 60-61.

[64] En la década de 1960, los estadounidenses, que solo conocían el potencial de la «igual protección de las leyes», esperaban que el presidente, el Congreso y los tribunales cumplieran la promesa de la 14ª Enmienda. Durante ese tiempo, las tres ramas del gobierno federal y la sociedad debatieron una cuestión constitucional clave: si la prohibición constitucional de negar la igualdad de protección siempre rechaza el uso de criterios raciales, étnicos o de género para promover la justicia y los beneficios sociales. En junio de 1963, en respuesta a la resistencia generalizada a la desegregación y el asesinato de Medgar Evers, el presidente John Kennedy instó al Congreso a redactar una ley integral de derechos civiles. Tras el asesinato de Kennedy en noviembre, el presidente Lyndon Johnson, con el apoyo de figuras como Roy Wilkins y Clarence Mitchell, logró que el Congreso aprobara la ley al año siguiente. En 1964, se promulgó la Ley Pública 88-352 (78 Stat. 241), más conocida como la Ley de Derechos Civiles de 1964, la cual prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, religión, sexo u origen nacional en contratación, promoción y despido, así como en lugares públicos y programas financiados federalmente. Esta ley también fortaleció los derechos de voto y la desegregación escolar. Como una pieza clave de la legislación sobre derechos civiles en Estados Unidos, la Ley de Derechos Civiles de 1964 puso fin a las leyes Jim Crow, respaldadas por la decisión de la Corte

discriminación por motivos de raza, origen nacional, religión, sexo, edad o discapacidad en las relaciones empleador-empleado, remitiendo dichos casos a mediación; solo en caso de no solventarse por medio de la mediación, se derivaban a los tribunales[65].

Como resultado de esta ley, se crearon dos agencias: «*la Equal Employment Opportunity Commision* (EEOC)», que derivaba casos a mediación, y el «*Community Relations Service* (CRS)», cuyo fin era utilizar la mediación en caso de discriminación racial y étnica. No obstante, interesa destacar el hecho de que, debido a que los conflictos no solo eran laborales, sino que la violencia en la calle seguía creciendo, se creó en 1968 el «*National Center for Dispute Settlement (NCDS)*», dirigido a mediar todo tipo de disputas que se podrían dar entre los propios vecinos de la comunidad, así como conflictos por motivos raciales, lo que a su vez permitió el impulso de la mediación en las escuelas.

Este hecho permitió una rápida expansión de la mediación por todo el país[66], hasta al grado de que, con el paso de los años, empezó a ser considerada tanto por los órganos jurisdiccionales como por los mismos abogados. En este contexto, debido al incesante crecimiento de las demandas ante los tribunales, tuvo lugar la Pound Conference[67] («*The Pound Conference: Perspectives on justice in the future*»)[68] llevada a cabo en 1907, considerada como el evento que marcó el inicio del desarrollo de los MASC, convirtiéndose así en el «*big bang*» de estos medios[69].

En esta línea, según TRAUM y FARKAS[70], la mencionada conferencia del año 1907 no estuvo dedicada a los MASC en particular, sino que se trató de un discurso pronunciado por POUND en relación con las causas del descontento del público hacia la Administración de Justicia. En ella se menciona que algunas de las causas por las cuales se

Suprema en el caso Plessy v. Ferguson de 1896, que había validado la segregación racial bajo el principio de «separados pero iguales». Posteriormente, el Congreso expandió esta ley para mejorar la aplicación de estos derechos civiles esenciales, reafirmando su impacto duradero en la sociedad estadounidense. OFFICE OF THE ASSISTANT SECRETARY FOR ADMINISTRATION & MANAGEMENT, «Legal Highlight: The Civil Rights Act of 1964», s.f., recuperado de https://www.dol.gov/agencies/oasam/civil-rights-center/statutes/civil-rights-act-of-1964

[65] TAHERI VOJDANI, N. V., *Situación y perspectivas de la mediación en España*, Universidad de La Laguna, Tenerife, 2018, p. 3.

[66] MACHO GÓMEZ, C., *op. cit.*

[67] Conferencia organizada por Warren Burger, jefe de justicia del Supreme Court, formalmente conocida como National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice.

[68] FARKAS, B. y TRAUM, L., «The History and Legacy of the Pound Conferences», *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 2017, vol. 18, pp. 677-698; LEVIN, L. y WHEELER, R. R., «*The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future: Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*», West Publishing Company, Minnesota, 1979.

[69] POUND, R., «The causes of popular dissatisfaction with the administration of justice», *American Lawyer*, núm. 10, 1906, vol. 14, p. 445; BARRETT, J. T. y BARRETT, J., *op. cit*.

[70] FARKAS, B. y TRAUM, L., *op. cit.*, pp. 677-698; POUND, R., *op cit.*, p. 445.

había producido dicho descontento eran atribuibles a los siguientes motivos: «(1) El espíritu individualista del derecho consuetudinario, que no concuerda con una era colectivista; (2) la doctrina del *common law* del procedimiento contencioso, que convierte el litigio en un juego; (3) política de celos, debido a la tensión ejercida sobre nuestro sistema legal por la doctrina de la supremacía de la ley; (4) la falta de ideas generales o de filosofía jurídica, tan característica del derecho angloamericano, que da pequeños retoques donde se necesita una reforma integral; y (5) defectos de forma debidos a la circunstancia de que el grueso del ordenamiento jurídico sigue siendo jurisprudencial»[71].

Esta conferencia generó como resultado, setenta años después, la inauguración de las conferencias oficiales Pound Conference, en homenaje a POUND, y cuyo fin se basa en analizar la situación de la justicia, así como la búsqueda de soluciones al respecto[72]. Todo esto fue organizado bajo la dirección de Warren Burger, jefe de Justicia del Tribunal Supremo, y contó con la participación de Frank Sander[73], profesor de la Facultad de

[71] POUND, R., *ibidem*, p. 445.

[72] FISHER, R. y URY, W., «*Getting to Yes: negotiating agreement without giving in*, Penguin Books, EE. UU, 1981. En el mismo sentido, MOORE, C. W., *The mediation process: Practical strategies for resolving conflict*, John Wiley & Sons, San Francisco, 2014. En 1982, se fundó The Academy of Family Mediators (AFM), cuya principal finalidad era la promoción de la mediación familiar; un año más tarde, The National Institute for Dispute Resolution (NIDR), y finalmente, en 1984, The Hewlett Foundation».

[73] SANDER, F. y HERNÁNDEZ CRESPO, M., «A dialogue between professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: exploring the evolution of the multi-door courthouse», *University of St. Thomas Law Journal*, núm. 3, 2008, vol. 5, pp. 665-674: «Frank Sander es profesor emérito de la Facultad de Derecho de Harvard, donde ha enseñado durante más de cuarenta y cinco años y se desempeñó como decano asociado de 1987 a 2000. Nacido en Alemania, el profesor Sander vino a los Estados Unidos a los trece años. Se graduó en 1949 de la Universidad de Harvard, con una Licenciatura en Matemáticas, y de la Facultad de Derecho de Harvard en 1952, donde fue tesorero de *Harvard Law Review*. Después de pasantías con el jefe el juez Calvert Magruder del Primer Circuito y el juez Felix Frankfurter de la Corte Suprema de los Estados Unidos, se desempeñó como abogado de apelación en la división de impuestos del Departamento de Justicia de los Estados Unidos y luego se unió a la firma de Hill & Barlow en Boston. Desde que se unió a la Facultad de Derecho de Harvard en 1959, el profesor Sander ha enseñado muchas materias, incluyendo Impuestos, Derecho de Familia, Bienestar, Responsabilidad Profesional, Resolución de Conflictos, Mediación y Negociación. A fines de la década de 1970, comenzó a enfocarse en el campo de los MASC. En 1976, entregó un artículo seminal, "Variedades de procesamiento de disputas", en la Conferencia Pound. En él, el profesor Sander planteó la noción del tribunal de múltiples puertas, un modelo multifacético de resolución de disputas que se utiliza actualmente en varios entornos en los Estados Unidos y en el extranjero. Junto con los profesores Stephen Goldberg y Eric Green, escribió el primer libro de casos, *Resolución de disputas: negociación, mediación y otros procesos* (1985), que ganó el premio del Instituto Internacional para la Prevención y Resolución de Conflictos al mejor libro ADR publicado en ese año. Él también ha escrito numerosos artículos sobre los MASC y se ha desempeñado como árbitro o mediador en varios cientos de casos. Durante muchos años, el profesor Sander sirvió en el Comité Permanente de disputas de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos, que fue fundamental para ayudar a institucionalizar ADR en sedes de EE. UU. Dos veces al año, el profesor Sander también imparte un taller de mediación de una semana en el Programa de Negociación de la Facultad de Derecho de Harvard; él también ha impartido este taller en Canadá, Australia, Nueva Zelanda y Noruega. Además, el profesor Sander formó parte del comité de redacción de la Ley Uniforme de Mediación y durante la última década ha sido consultor de MASC para muchos países extranjeros, incluidos Israel y Singapur, dando conferencias sobre el tema en todo el mundo».

Derecho de la Universidad de Harvard, con el fin de reflexionar sobre la evaluación y el estado de la justicia, proyectándose hacia el año 2000, para así debatir sobre los nuevos desafíos que se presentarían en el futuro.

Así, sugirió que el sistema de justicia debía ser capaz de asumir estos desafíos y proponer soluciones mediante una «anticipación sistemática», al igual que se hace en los ámbitos empresariales[74] sobre el concepto de «*multi-door justice house*», también llamado «variedades en el procesamiento de disputas».

Es decir, el profesor SANDER propuso un sistema completamente innovador para reducir el colapso judicial y resolver los conflictos de manera más rápida y eficiente, mejorando así el acceso a la justicia y proporcionando soluciones más flexibles y efectivas. Destacó cinco aspectos a considerar: «a) la naturaleza de las disputas, considerando que normalmente son muy complejas; b) la relación entre los propios litigantes, porque sin duda, cuando el vínculo entre las partes es necesariamente duradero, el tratamiento del conflicto también debe ser distinto —no es cuestión de ganar o perder, tal y como ocurre en los tradicionales procesos judiciales—; c) el montante del litigio, porque, si son reclamaciones de pequeña cantidad, no se deberían poner en acción todos los recursos humanos y materiales que implica un proceso ante los tribunales; d) el coste, que implica el proceso y el MASC; y e) la rapidez de los MASC respecto del proceso judicial, circunstancia que inevitablemente interesa, y mucho, en determinados ámbitos, sobre todo en los comerciales».

Este sistema pronto empezó a extenderse por todo el país e incluso a ser adaptado por múltiples tribunales de Canadá, así como por otros países del *common law*[75], hasta tal punto que llegó a su institucionalización en los años 90 a través de dos leyes fundamentales: la «*Administrative Dispute Resolution Act*»[76], del 15 de noviembre de 1990,

[74] LAGOS OCHOA, M. S., «Resolución de conflictos en Chile a 50 años de la propuesta del sistema multipuertas de Frank Sander», *Revista de Derecho*, núm. 37, 2017, pp. 115-147.

[75] SCHAUER, F., «Is the Common Law Law?», *California Law Review*, núm. 2, 1989, vol. 77, p. 455. Interesante analizar lo establecido por KESSLER, G. y FINKELSTEIN, L. J., «The evolution of a multi-door courthouse», *Catholic University Law Review*, núm 3., 1988, vol. 37, pp. 577-590.

[76] «Con la aprobación de la Ley de Resolución de Disputas Administrativas, el Congreso pretendía expandir el uso de técnicas alternativas de resolución de disputas en todo el gobierno federal para contrarrestar la sobrejudicialización del proceso administrativo. En la Ley se incluyeron una disposición de caducidad y un requisito de evaluación. Este artículo presenta un análisis de datos empíricos centrados en la implementación de la Ley en los departamentos y agencias federales y saca conclusiones sobre la estrategia de cambio organizacional implícita en la Ley, así como el éxito de la implementación en las etapas iniciales». BINGHAM, L. B. y WISE, C. R., «The administrative dispute resolution act of 1990: How do we evaluate its success?», «*Journal of Public Administration Research and Theory*», núm. 3, 1996, vol. 6, pp. 383-414; EVANS, R. J., «Notes and Comments: The Administrative Dispute Resolution Act of 1996:

y la *Civil Justice Reform Act*[77], del 1 de diciembre de 1990. La primera ley, también conocida como ADRA, tenía como fin facultar a las agencias gubernamentales a utilizar los MASC en la mayoría de las disputas administrativas, mientras que la segunda ley, también llamada CJRA, determinó que los diversos tribunales federales aplicaran programas de resolución de disputas para reducir, de este modo, costes y retrasos judiciales[78].

No obstante, dichas leyes fueron posteriormente complementadas por la ley *Alternative Dispute Resolution Act*, del 30 de octubre de 1998, cuyo objetivo principal era establecer la obligatoriedad de la inclusión de programas MASC en todo tribunal federal, exigiendo a las partes litigantes que tuvieran en cuenta o consideraran la posibilidad de utilizar algún tipo de resolución de disputas. Así, debido en cierta medida a que en dicha ley no quedaban del todo desarrolladas diversas cuestiones, como el modo de aplicabilidad de los MASC o los controles de calidad de los mediadores, en el año 2001 se aprobó la ley «*Uniform Mediation Act*»[79] (modificada en 2003).

Esta norma supuso un antes y un después para la mediación, puesto que unificó aspectos que hasta entonces habían estado dispersos sobre la mediación y se venían aplicando de distinta forma en los diferentes estados de Estados Unidos. Fue diseñada para ser un estatuto de aplicabilidad general que implementar en casi todas las mediaciones, excepto en aquellas que involucren negociación colectiva, menores en un contexto de revisión por pares de la escuela primaria o secundaria, prisión, mediación de reclusos y procedimientos llevados a cabo por funcionarios judiciales que podrían fallar en una disputa o que no tienen prohibido por una regla judicial divulgar comunicaciones de mediación con un tribunal, organismo u otra autoridad. No obstante, su eje central gira en torno a mantener unos principios y garantías comunes, así como a ser la regulación general de la confidencialidad e imparcialidad del mediador[80].

Improving Federal Agency Use of Alternative Dispute Resolution Processes», *Administrative Law Review*, núm. 1, 1998, vol. 50, pp. 217-233.

[77] *Vid*. ROBEL, L., «Fractured Procedure: The Civil Justice Reform Act of 1990», *Stanford Law Review*, núm. 6, 1994, vol. 46, pp. 1447-1485.

[78] SANDER, F. y HERNÁNDEZ CRESPO, M. A, *op. cit*.

[79] RAUSCH, M., «The uniform mediation Act», «*Ohio State Journal Dispute Resolution*», núm. 2, 2003, vol. 18, p. 603.

[80] DEASON, E. E., «Uniform mediation act», «*Dispute Resolution Magazine*», 2001, vol. 8, p. 7.

En paralelo a todo ello, el número de asociaciones que fomentaban y promovían los MASC fue creciendo cada vez más, hasta el punto de aparecer formaciones dentro de las universidades como la de Harvard, que fue el foco de expansión de los MASC[81].

Así pues, es posible encontrar antecedentes de este movimiento, por ejemplo, en la revista «*Harvard Negotiation Law Review*», cuya misión consiste en proporcionar talleres prácticos y otorgar reconocimientos a quienes investiguen dichos medios; (*«Next Generation Grants System*»), ofrecer programas de formación especializados; («*Program for Instruction for Lawyers, Harvard Mediation Program, Dispute Resolution Program, International Institutions and Conflict Management, Program for Negotiation in the Workplace, etc*.»), publicar periódicos y folletos que abordan temas actuales («*Multidisciplinary Journal on Dispute Resolution, Negotiation Journal*»), organizar foros, redes y proyectos de investigación sobre estas alternativas («*Dispute Resolution Forum, Dispute Resolution Project, MIT-Harvard Public Dispute Program, Negotiations Research Network*»), etcétera.

En síntesis, la Universidad se establece como un importante centro de expansión intelectual con el objetivo de fomentar la investigación y análisis de las relaciones existentes, por un lado, entre las normas y las instituciones legales, y por otro, entre la negociación y los MASC[82]. En este sentido, en la década de los 70, surgieron en Estados Unidos los «*critical legal studies*» (CLS), un movimiento cuyo objetivo principal ha sido analizar y cuestionar el derecho tradicional desde una perspectiva crítica. Este movimiento está compuesto en su mayoría por académicos y juristas que sostienen que el derecho no es imparcial ni objetivo, sino que está influenciado por intereses sociales, políticos y económicos. Además, argumentan que el derecho tiende a reforzar las estructuras de poder existentes y a perpetuar las desigualdades en la sociedad[83].

En relación con la mediación, en los «*critical legal studies*» se plantean interrogantes acerca de cómo las normas legales y los procedimientos de mediación pueden reflejar y fortalecer las desigualdades sociales. Sus adherentes argumentan que,

---

[81] MARTÍNEZ PALLARÉS, J. I., «*La mediación civil y mercantil en el contexto de la búsqueda de sistemas alternativos al judicial para la resolución de conflictos*», tesis doctoral, Universidad de Murcia, Murcia, 2019, p. 43.

[82] ARAMAYO, M. S. V. e IBARRECHE, R. S., «Mecanismos de heterocomposición de conflictos: del arbitraje a los "ADR"», en «*Introducción al Derecho del arbitraje y mediación*», Ratio Legis, Salamanca, 2006, pp. 11-70.

[83] KENNEDY, D., «The Critique of Rights in Critical Legal Studies», en BROWN, W. Y HALLEY, J. (Eds.), *Left Legalism/Left Critique*, Duke University Press, Durham, 2002, p. 184.

aunque la mediación se ve a menudo como una alternativa más justa y equitativa que la litigación, aún opera dentro de un marco legal que puede estar sesgado. Por lo tanto, su impacto en la mediación ha sido impulsar un enfoque más crítico y consciente de estas dinámicas de poder. De este modo, su objetivo es que la mediación no solo resuelva conflictos, sino que también aborde las desigualdades subyacentes y promueva la justicia social[84].

Asimismo, la expansión y difusión de los MASC siguió creciendo, principalmente en países con el mismo sistema de *common law*: Canadá, Australia y Reino Unido… En esta línea, surgió «*The Florence Access to Justice Project*»[85], un programa que incluye científicos de todo el mundo, tanto de Europa como de Norteamérica, con el fin de tratar cuestiones o problemas de gran impacto social, político, económico y legal relacionados con el acceso a los tribunales. Con él se puso de relieve la preocupación que también empezaba a surgir respecto al mal funcionamiento de la justicia detectado por los ciudadanos europeos a la hora de acceder a los juzgados y tribunales.

Por ello, de acuerdo con ALEXANDER «con el fin de mejorar la calidad de acceso al poder judicial de países europeos, debido a la experiencia tan eficaz que estaban teniendo los países del *common law* al hacer uso de los MASC, generaron un gran interés en el resto de los Estados miembros de la UE en la implementación de los MASC, en especial, la mediación»[86].

En este mismo sentido, en lo que refiere al impulso generado a través de los principales órganos internacionales, según BETANCUR RESTREPO, se deben tener en cuenta tres momentos clave relacionados con el impulso de los MASC y su posterior expansión europea: las Conferencias de Paz de La Haya, la creación de la Sociedad de

[84] KENNEDY, D., *op. cit.*, p. 184.
[85]El origen del Proyecto Florencia surge de la investigación sobre las necesidades generales y, específicamente, la justicia. Mediante un análisis teórico y práctico del acceso a la justicia durante ese período, su objetivo es ampliar dicho acceso. Aunque se abordan tanto el acceso a la justicia como el acceso a los derechos, los organizadores enfatizan principalmente el primero, que implica una perspectiva reparadora dentro de un sistema de justicia institucionalizado. No obstante, el Proyecto Florencia reconoce la conexión entre este enfoque del acceso a la justicia y otro tema más amplio: la importancia de lograr la justicia a través del sistema legal. MAKOWIECKY SALLES, B. y CRUZ, P. M., «El Proyecto Florencia de Acceso a la Justicia: aspectos descriptivos», *Revista de Derecho*, núm. 22, 2020, pp. 178-190.
[86] ALEXANDER, N. M., *Mediation in civil procedure-A comparative perspective*, *op. cit.*, p. 598; ALEXANDER, N. M., *Global trends in mediation*, *op. cit.*, pp. 7 y 20.

Naciones y la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) debido, en gran parte, a su impacto e impulso de desarrollo respecto de los MASC[87].

En cuanto al resto de los MASC, como el arbitraje, interesa destacar que la Conferencia de Paz de La Haya de 1899 marcó el inicio de la tercera etapa en la historia moderna del arbitraje internacional. El objetivo principal de la conferencia era discutir la paz y el desarme. Finalmente, la conferencia terminó con la adopción de la Convención para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales, que se ocupó no solo del arbitraje, sino también de otros medios de solución pacífica de los conflictos, como la mediación o los buenos oficios, codificados en los convenios de La Haya de 1899 y 1907[88].

En esta línea y según MACHO GÓMEZ, lo cierto es que desde hace décadas «la Conferencia de La Haya en materia de derecho internacional privado incluye el uso de la mediación en los convenios relativos a derecho de familia internacional, de modo que el primero de los documentos relacionados con los medios alternativos de solución de controversias fue dirigido a aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, creado en La Haya el 25 de octubre de 1980»[89].

Junto con dicho convenio, «destaca la guía de buenas prácticas sobre mediación en el marco del Convenio de La Haya de 1980, así como el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, creado en La Haya el 19 de octubre de 1996, el Convenio sobre protección internacional de los adultos, creado en La Haya el 13 de enero de 2000, así como el convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, creado en La Haya el 23 de noviembre de 2007»[90].

Asimismo, en plena expansión y creación de tratados bilaterales y multilaterales para la gestión de los conflictos entre Estados, tal y como marca la historia, en julio de 1914 estalla la Primera Guerra Mundial. Con el fin de apaciguar la crisis provocada por

[87] BETANCUR RESTREPO, L., «La mediación internacional en la primera mitad del siglo XX: una mirada desde el derecho internacional», *Pensamiento Jurídico*, núm. 36, 2013, pp. 205-241.
[88] ORGANIZACIÓN DE LAS PAÍSES UNIDAS, CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, «Las Conferencias de Paz de La Haya y la Corte Permanente de Arbitraje (CPA)», s.f., recuperado de https://www.un.org/es/icj/hague.shtml
[89] MACHO GÓMEZ, C., *op. cit.*, p. 63.
[90] *Ibidem*, p. 994.

la guerra, surge la Sociedad de Naciones[91], fundada tras la Primera Guerra Mundial a través del tratado de Versalles de 1919, también llamada «predecesora de las Naciones Unidas», cuyo objetivo fundamental se basaba en promover la cooperación internacional y lograr así la paz y la seguridad en la esfera internacional[92].

En este punto, siguiendo lo establecido por BETANCUR: «En materia de medios de resolución de conflictos, se puede decir de manera general que los proyectos presentados para la Convención de la Sociedad de Naciones, se dividieron en dos corrientes principales: en primer lugar estaban aquellos que solicitaban la inclusión de un arbitraje obligatorio y la necesidad de crear una comisión independiente de conciliación (en muchos casos sugerida de forma permanente) y por otro lado, los que expresaron su preferencia por el arbitraje (no obligatorio)»[93].

Esta situación conduce a que la doctrina se divida entre aquellos autores como MORGENTHAU y LAUTERPACHT, que consideran que la paz prevalecerá gracias al derecho internacional y sus mecanismos, y otros autores que ponen en tela de juicio la eficacia de la Sociedad de Naciones, lo que generó perspectivas de que podría producirse un nuevo conflicto global. En palabras del autor suizo CAFLISCH: «El pensamiento político del periodo posterior a la Primera Guerra Mundial estaba impregnado con la obsesión (*hantise*) de un conflicto global»[94].

En consecuencia, en el año 1939 estalla la Segunda Guerra Mundial y, con ello, se disuelve la Sociedad de Naciones. Pero tras la finalización de la guerra se abre paso a una nueva idea de Organización de Naciones con el fin de consolidar de manera definitiva

[91] Después de que una serie de armisticios bilaterales pusieran fin a las hostilidades, las potencias victoriosas de la Primera Guerra Mundial se reunieron en la Conferencia de París en 1919 para negociar acuerdos de paz integrales. Redactaron y firmaron el Tratado de Versalles, que puso fin oficialmente al estado de guerra entre Alemania y las Potencias Aliadas y Asociadas. La Parte I del Tratado fue el Pacto de la Sociedad de Países, el documento que constituyó la Sociedad de Países y estableció su propósito y actividades. El pacto cubrió muchos aspectos relacionados con la organización, incluidas las condiciones de membresía, el nombramiento de un secretario general, el establecimiento de la Secretaría de la Liga de las Países en Ginebra y su presupuesto. Otros artículos dentro del pacto trataban el tema de la liga, incluido el desarme, los mandatos políticos y sociales, así como la aclaración de las obligaciones y derechos de los Estados miembros para promover la cooperación internacional. La Sociedad de Países solo pudo comenzar a funcionar, formal y oficialmente, cuando el Tratado de Versalles entró en vigor después de su ratificación por todas las partes. Así, la Sociedad de Países inició oficialmente sus actividades el 10 de enero de 1920. La organización estaba abierta a todos los Estados, siempre que cumplieran ciertos requisitos y obtuvieran una mayoría de 2/3 de los votos a favor de su admisión. En enero de 1920, 42 países eran miembros de la liga. *Vid*. ORGANIZACIÓN DE LAS PAÍSES UNIDAS, «La Liga de las Países», s.f., recuperado de https://www.ungeneva.org/es/league-of-nations

[92] *Ibidem*.

[93] BETANCUR RESTREPO, L., *op. cit.*, pp. 205-241.

[94] CAFLISCH, L., «Cent ans de Règlement pacifique des différends interétatiques», en *Recueil des cours*, Academia de Derecho Internacional de La Haya, La Haya, 2001, p. 317.

la paz mundial. Es por ello por lo que, con base en la Sociedad de Naciones, tras finalizar la Segunda Guerra Mundial, se crea una organización internacional llamada Naciones Unidas (ONU), integrada actualmente por 193 países, con el objetivo principal de mantener la paz y la seguridad internacional. En los artículos 2.3[95] y 33.1 de la Carta de las Naciones Unidas[96], Capítulo VI, se hace mención a que «los miembros de la organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz ni la seguridad internacionales ni la justicia».

Por su parte, el artículo 33.1 menciona: «Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección». Con base en lo anterior, quedan reconocidos los MASC como medios eficaces de resolución de conflictos, por quedar insertados en el mismo *ether* de la organización universal primaria por excelencia y permitir, a su vez, la difusión de estos medios en la esfera europea.

En tal sentido, haciéndose eco sobre la importancia de implementar este tipo de medios, desde Europa se decidió incentivar la implementación y potenciación de los MASC[97] a través de diversas políticas e iniciativas creadas al respecto, lo que en cierta medida invitó a la utilización de los MASC, cuyo desarrollo se profundizará a continuación.

[95] *Ibidem*, p. 2.
[96] ORGANIZACIÓN DE LAS PAÍSES UNIDAS, «Carta de las Países Unidas, Capítulo VI: Arreglo pacífico de controversias», s.f., recuperado de https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter-6
[97] ORTIZ PRADILLO, J. C., «Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y su operatividad presente y futura», en ARGUDO GONZÁLEZ, J. (Dir.), *«Justicia y transnacionalidad. Tutela judicial y mecanismos alternativos de solución de controversias»*, Iustel, Madrid, 2021, pp. 133-165.

4. LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: UN ESTUDIO SOBRE SU CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS GENERALES

4.1 ANÁLISIS CONCEPTUAL DESDE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS A LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El desarrollo de lo que en sus inicios se denominó *Alternative Dispute Resolution* ha cobrado relevancia en el ámbito jurídico y social en las últimas décadas. Estos mecanismos se han consolidado como herramientas eficientes y efectivas en la resolución de conflictos en diversos campos, como el familiar, el mercantil, el civil, el empresarial y el laboral. En esta línea, es pertinente comenzar mencionando que los MASC se conocen de diversas formas en cuanto a denominación, modalidades y áreas de aplicación. Además, su impacto varía significativamente entre países, por lo que su evolución geográfica es desigual a nivel global. Por esta razón, las partes involucradas en un conflicto pueden optar por intentar resolverlo por sí mismas, ya sea de manera conjunta o con la asistencia de un tercero imparcial[98].

En este sentido, en cuanto a su denominación el término *alternative* hace referencia a un conjunto de técnicas de resolución de disputas que son distintas del sistema judicial tradicional, es decir, aquellas que ofrecen una alternativa al mecanismo de resolución de disputas más convencional[99].No obstante, para ALEXANDER y CHORNENKI el uso de los ADR se extendió ampliamente a partir de 1980 al comenzar su utilización no solo fuera del sistema judicial, sino también dentro del ámbito de los tribunales. Por ello pasaron a llamarse métodos ADR intrajudiciales y, de ese modo, en algunos países comenzaron a formar parte del área procesal como requisito de procedibilidad, como veremos en los próximos capítulos[100]. En otras palabras, los ADR

[98] LEDERACH, J. P., *Enredos, pleitos y problemas: una guía práctica para ayudar a resolver conflictos*, Clara, Guatemala, 1992, pp.1-4.

[99] BARONA VILAR, S., *Solución extrajurisdiccional de conflictos. «Alternative dispute resoltuion» (ADR) y Derecho procesal*, *op. cit.*, p. 69; BLAKE, S., BROWNE, J. y SIME, S., *A practical approach to alternative dispute resolution*, Oxford University Press, Reino Unido, 2016, p. 4.; LACK, J., «Appropriate dispute resolution (ADR): the spectrum of hybrid techniques available to the parties», en INGEN-HOUSZ, A., *ADR in Business. Practice and issues across countries and cultures* (vol. 2), Kluwer Law International, Países Bajos, 2011, pp. 341-345; MACKIE, K., MILES, D., MARSH, W. y ALLEN, T., *The ADR practice guide: commercial dispute resolution*, LexisNexis, Edimburgo, 2000, p. 9. También se han modificado los términos correspondientes a todas sus siglas, identificando el acrónimo ADR como «Avoiding Desastrous Results», *vid.* RISSE, J. y WAGNER, C., «Mediation im Wirtschaftsrecht», en HAFT, F. y GRÄFIN VON SCHLIEFFEN, K., *Handbuch Mediation*, C. H. Beck, München, 2009, p. 556.

[100] CHORNENKI, G. A. y HART, C. E., *Bypass Court: A dispute resolution handbook*, Butterworths, Canada, 2001.

se integraron al funcionamiento de los sistemas judiciales, dejando poco a poco de ser únicamente alternativas al sistema legal para convertirse en parte de él; por lo tanto, pasaron de ser alternativos a adecuados o complementarios al sistema de justicia, como ocurre con la mediación.

Por su parte, el término *dispute* se extiende a todos los conflictos, no solo a los de derecho, sino también a conflictos en general. Un ejemplo de esto puede verse en los numerosos problemas técnicos que pueden surgir durante un proyecto a largo plazo. A menudo, son causados por factores externos imprevistos por alguna de las partes que pueden perjudicar los intereses de una de ellas y que, por lo tanto, deben ser solucionados por ambas para poder continuar con la actividad pactada.

En consecuencia, el uso de los ADR es lo más apropiado para que las partes puedan seguir adelante con sus objetivos, ya sea con la ejecución exitosa del contrato o incluso con su firma[101].

En relación con el término *resolution* conviene señalar que los diversos objetivos de estas técnicas están « relacionados con su tema, el conflicto, y especialmente con su amplitud. Por ello, los ADR se utilizan con frecuencia para detener los conflictos antes de que comiencen, evitar que se intensifiquen o evitar que los conflictos se conviertan en disputas cuando ya existen. También se usan para atenuar la disputa o tratarla de manera que otro medio se encargue de dirimir el conflicto[102].

Por todo ello, podemos señalar que el surgimiento de los ADR se puede ubicar en el contexto de la crisis del sistema legal tradicional, puesto que, en la segunda mitad del siglo XX, debido a un gran aumento de judicialización de las disputas, el sistema legal estadounidense se vio sobrecargado, lo que dio lugar a una cultura litigiosa que provocó la *jurisdiccionalización* o *hiperjudicialización* de las sociedades occidentales contemporáneas. Este fenómeno en Estados Unidos se denominó *litigation explosion* o *hyperlexis*[103].

[101] MACHO GÓMEZ, C., «Los ADR "Alternative Dispute Resolution" en el comercio internacional», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 2, 2013, vol. 5, pp. 398-427.
[102] MACHO GÓMEZ, C., *ibidem*, p. 407.
[103] MACHO GÓMEZ, C., «*Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa*», *op. cit*.

Asimismo, la introducción del divorcio no culposo en algunos Estados contribuyó a la expansión de la mediación al ámbito familiar. Por ello, la combinación de todos estos sucesos con «1) el colapso en sede judicial; 2) el sentimiento creciente de que faltaban mecanismos privados de resolución de las controversias, sobre todo cuando de conflictos jurídicos se refiere entre particulares; y 3) la incapacidad intrínseca del sistema de poder asegurar a todos el acceso a la Justicia, a través de las plurales vías que pueden desplegarse para la obtención de la misma»[104] produjo el movimiento ADR, que implicó el uso de la mediación y otros medios de resolución de conflictos para mejorar el acceso a los tribunales.

Así, como ya vimos, en los años 70 algunas organizaciones locales, regionales e incluso nacionales comenzaron a ofrecer la mediación como forma de resolver disputas en determinados campos[105]. En esta línea destacan abundantes autores, como ABEL, FULLER, SANDER y FISHER —todos ellos procedentes de la Universidad de Harvard—, que contribuyeron al desarrollo de las técnicas de resolución de conflictos, precisamente en su intento de evitar la *hiperjurisdicción*. Gracias en parte a sus impulsos, se comenzaron a desarrollar otras vías «alternativas» que permitieran acceder a una solución del conflicto de manera mucho más rápida y efectiva. Más en concreto, de acuerdo con BETANCOURT, hacia 1980 F. SANDER, docente en la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard[106], presentó una idea novedosa y probablemente una de las más destacadas dentro de la teoría general del conflicto: el concepto de *alternative dispute resolution*[107].

[104] BARONA VILAR, S., «*Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 20.

[105] El Instituto for Enviromental Mediation en el Noroeste y el Center for Environmental Conflict Resolution (Resolve), actualmente parte de The Conservation Foundation, constituyen dos ejemplos de mediación relacionados con los recursos naturales. El Rocky Mountain Center for the Environment, actualmente denominado ACCORD Associates, fue el primer grupo de mediación relativa al ambiente, y se fundó en 1968. Las organizaciones especiales que emplean la mediación y otras técnicas de resolución de desavenencias para la conciliación de agravios institucionales y desavenencias entre entidades comerciales han proliferado en ambas costas. Otras organizaciones proporcionan servicios de mediación para conciliar desavenencias relativas a la vivienda, servicios de salud y aspectos médicos y educativos. Estos programas especializados con frecuencia siguen el ejemplo de grupos y organizaciones para la resolución de desavenencias obrero-patronales.

[106] BETANCOURT, J. C., «Medios alternativos de resolución de conflictos (ADR) en la Unión Europea y la fenomenología de su constitucionalización», *Arbitraje*, núm. 2, 2012, vol. V, pp. 413-435.

[107] Entendido como «cualquier proceso diseñado para resolver una disputa sin el concurso de los tribunales de justicia. La resolución alternativa de conflictos es válida para un extenso número de casos, aunque resulta particularmente relevante en disputas comerciales por su flexibilidad y adaptabilidad, siendo especialmente apropiada en aquellos casos en los que las partes deben o desean mantener su relación después del procedimiento o en los que las partes están geográficamente distantes (comercio internacional y comercio electrónico)». BETANCOURT, J. C., *op. cit.*, pp. 413-435.

No obstante, siguiendo a MULLERAT BALMAÑA, desde la llegada de las modernas ADR, como se ha podido observar, ha destacado su rol también como medio de resolución de conflictos «fuera del alcance de la justicia estatal». Sin embargo, la percepción de estas como «alternativas» parece que no se alinea completamente con los principios de estos procedimientos, ya que no siempre las ADR se erigen como una opción a la jurisdicción[108]. Por lo tanto, apartando el arbitraje —que de todas formas es una opción alternativa y excluyente del proceso—, las ADR han ido transformándose hasta convertirse en sistemas autocompositivos complementarios a la Administración de Justicia, como la mediación.

Por ello, y como resultado, los ADR han evolucionado desde su papel inicial como un sustituto del proceso legal hasta convertirse —en la mayoría de los casos— en medios complementarios e integrados en la jurisdicción. Es así como la evolución de los ADR ha dado lugar a que tuviera nuevas denominaciones, como «*adequate or appropriate dispute resolution*», a pesar de que todavía se utilizan las siglas ADR[109].

Es decir, a pesar de que las ADR se desarrollaron inicialmente como mecanismos de resolución de disputas separados de los tribunales de justicia o, si se prefiere, lejos de los medios judiciales tradicionales, la teoría detrás de ello prefiere reemplazar la palabra alternativa por adecuada o por resolución de conflictos complementarios. Según señala SAN CRISTÓBAL REALES, los mecanismos autocompositivos están diseñados principalmente para abordar la fase declarativa de un conflicto, pero requieren la intervención judicial para la ejecución forzosa y la implementación de medidas cautelares ejecutivas. Estos medios, por lo tanto, se integran en el proceso jurisdiccional civil en lo que respecta a funciones ejecutivas y cautelares. Esto subraya la importancia de entender que estos mecanismos no son alternativos, sino complementarios al proceso jurídico. Sirven para resolver conflictos en la etapa declarativa sin recurrir a la jurisdicción o para concluir un proceso judicial ya iniciado mediante el uso de estos sistemas autocompositivos. Así, estos sistemas reemplazan la jurisdicción únicamente en la etapa declarativa, gracias a la libre voluntad de las partes, siempre y cuando el asunto sea de

[108] MULLERAT BALMAÑA, R., «La justicia alternativa ("Alternative Dispute Resolution") en los Estados Unidos de Norteamérica», *Anuario de justicia alternativa*, núm. 3, 2002, p. 50.
[109] BARONA VILAR, S., *Nociones y principios de las ADR (Solución extrajurisdiccional de conflictos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 20.

libre disposición. Sin embargo, requieren la intervención de la jurisdicción para la ejecución obligatoria y para la implementación de medidas cautelares[110].

De tal manera que la evolución de los ADR ha derivado en que se utilizaran otras denominaciones, traducidas al español como *método alternativo de resolución de conflicto* (MASC) o *mecanismo extrajudicial de resolución de controversias* (MESC), relacionadas con cualquier procedimiento destinado a resolver controversias de manera extrajudicial. Aplicable a disputas —particularmente pertinente en materias civiles, mercantiles, comerciales, etc.—, y aplicable a una amplia gama de casos, de tal modo que, cuando las partes están separadas geográficamente o necesitan mantener su relación después del proceso (como en el comercio internacional y el comercio electrónico), su uso es especialmente apropiado[111].

Otros autores, como HUERGO LORA[112] indican que se denominan "*medios de resolución extrajudicial de conflictos"*, haciendo referencia a aquellos procedimientos cuyo uso puede poner fin a un proceso legal que ya se ha iniciado o impedir que las partes lo lleven a juicio mediante la resolución de una disputa legal. Otras denominaciones hacen referencia al término TARC como *técnicas alternativas de resolución de conflictos*[113].

No obstante, en España el legislador ha adoptado el término «método alternativo de resolución de conflictos» —de acuerdo con la Ley de Mediación[114]—, que posteriormente pasó a denominarse *medios adecuados de solución de controversias*, como se establece en el Título II del «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, que será el termino empleado a lo largo de toda la investigación».

---

[110] SAN CRISTÓBAL REALES, S., *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (Mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*, La Ley, Madrid, 2013, p. 40.

[111] PAZ LLOVERAS, E., *Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos en España. Proyecto i+Confianza: Autorregulación y Sistemas Extrajudiciales Off-Line y On-Line de Solución de conflictos para Entornos de Comercio Electrónico. Estudio comparado, demostración y promoción de su uso en la industria*, Asociación Española para el Derecho y la Economía Digital, Madrid, 2002, p. 10.

[112] HUERGO LORA, A. J., *La resolución extrajudicial de conflictos en el Derecho Administrativo. La transacción, el arbitraje y la reforma de los recursos administrativos*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000, p. 15.

[113] *Vid*. *ibidem*, Capítulo III.

[114] Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, *BOE* núm. 162, de 7 de julio de 2012.

En esta misma línea, diversa doctrina, entre la que destaca HUERGO LORA, identifica como medios de resolución extrajudicial de conflictos a «aquellas instituciones cuya aplicación puede eliminar una controversia jurídica, de tal forma que se impida a las partes plantearla en vía judicial o se ponga término a un proceso ya comenzado»[115]. Por su parte, ROBERTS Y PALMER refieren que los MASC «son aquellos medios de resolución de conflictos de naturaleza exclusivamente contractual y estructura más o menos determinada, en virtud de los cuales, uno o varios terceros, de forma autocompositiva o hetero compositiva, ayudan a las partes a solventar la controversia»[116].

En todo caso hay que señalar que, aunque las técnicas o mecanismos MASC son muy variados y numerosos, se pueden definir con carácter general, de acuerdo con GOLDBERG, como «todos aquellos procedimientos que permiten resolver conflictos o disputas con independencia del aparato judicial, de forma pacífica y legal, y reservando un papel preponderante a las partes en el conflicto»[117].

Por ende, estos medios no deben considerarse como una alternativa a los procesos judiciales, sino más bien como opciones adicionales o complementarias. Estos procedimientos no son una forma de justicia alternativa o negociada, sino que proporcionan un acceso adecuado al sistema legal. De tal modo que pueden ser iniciados por operadores privados o bajo la supervisión de las autoridades, pero todos ellos comparten el enfoque de resolver disputas de manera colaborativa, asentada en la confianza y no en la competencia.

En esta misma línea, BARRETT establece que los MASC se refieren a una variedad de procedimientos y métodos destinados a ayudar a las partes en disputa a llegar a un acuerdo sin acudir a los tribunales; es decir, es un término general que abarca métodos distintos al litigio en los que las partes pueden resolver sus conflictos, con o sin la asistencia de un tercero[118]. Por ello, los MASC se caracterizan por la participación voluntaria de las partes en un proceso con un tercero neutral, como un mediador, que facilita los procesos y asegura la confidencialidad.

---

[115] *Ibidem*, p. 15.
[116] ROBERTS, S. y PALMER, M., *Dispute processes: ADR and the primary forms of decision-making*, Cambridge University Press, New York, 2005, p. 5; *Vid*., Además, RAU, A. S., SHERMAN, E. F. y PEPPET, S. R., *Processes of dispute resolution: the role of lawyers*, Foundation Press, 2002, p. 530.
[117] GOLDBERG, G. S., «*Dispute Resolution*», en PUJADAS TORTOSA, V., «Los ADR en Estados Unidos: aspectos destacables de su regulación jurídica», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, núm. 2003, 2003, vol. XVIII, p. 74.
[118] BARRETT, J. T. y BARRETT, J., *op. cit.*

Es relevante destacar que, en el transcurso de nuestro estudio, se recurrirá al acrónimo MASC (medios adecuados de solución de controversias). Este término es el que se ha empleado en la última reforma relacionada con los MASC en España a través del «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios».

4.2 BENEFICIOS Y CARACTERÍSTICAS DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Desde su conceptualización, se pueden identificar los beneficios y las características distintivas de los MASC, es decir, aquellos elementos que los diferencian de otros medios de resolución de conflictos, como la primacía de la autonomía de la voluntad, su validez, flexibilidad, rapidez y bajo coste económico.[119], la relevancia de los intereses de las partes, la intervención de uno o varios terceros y la confidencialidad [120].

En esta misma línea, para la Comisión Europea uno de los posibles beneficios de los MASC es que suelen ser menos formales, por lo que los procesos no se adhieren a una estructura estricta como lo harían en los tribunales. Como resultado, el proceso se vuelve menos rígido y tiene más espacio para ser flexible a fin de satisfacer las necesidades individuales de las partes involucradas, lo que puede ser positivo. Por ello, los MASC suelen ser menos costosos desde el punto de vista financiero que un juicio tradicional[121].

Esto aumenta la accesibilidad de los MASC para aquellos que buscan una resolución rápida y económica de sus disputas[122]. Por ello, para la Comisión Europea los

---

[119] En relación con la rapidez, conviene establecer que los MASC reducen considerablemente el tiempo, puesto que evitan acudir a unos tribunales de por sí sobrecargados y cuyos plazos se dilatan en el tiempo, creando tensión y costes emocionales innecesarios e intentando convertir los conflictos, confrontaciones o diferencias en verdaderas oportunidades de mejora entre las partes a través de la cooperación, fomentando la confianza y la buena fe de las partes.

[120] *Vid*., entre otros, MORENO MARTÍN, F., «La mediación y la evolución histórica de la idea de conflicto», en GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERRANO, N., SANZ HERMIDA, Á. M. y ORTIZ PRADILLO, J. C. (Coords.), *Mediación: un método de conflictos: estudio interdisciplinar*, COLEX, Madrid, 2010, p. 35. En términos de tiempo, estos procedimientos son más rápidos que el sistema legal. Una disputa puede resolverse en unos pocos días, o incluso horas, según las circunstancias y el método empleado. Sin embargo, el proceso legal suele llevar mucho más tiempo.

[121] EUROPEAN NETWORK OF COUNCILS FOR THE JUDICIARY (ENCJ), *Alternative Dispute Resolution and the Judicial Domain. ENCJ Report 2016-2017*, 2017, p. 9, recuperado de https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/encj_report_adr_2016_2017_adopted_ga_paris.pdf

[122] De acuerdo con DE PALO, G. y FLORENCE, L., «*'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU*», European Parliamentary Research Service, Bélgica, 2014, p. 7, en este punto interesa mencionar que, en la comparación entre ahorro promedio de tiempo y dinero de los litigios solamente frente a

MASC suelen ser más rápidos que un litigio judicial tradicional para así evitar largos períodos de espera y llegar a una resolución más rápida, lo cual puede ser especialmente positivo para las partes involucradas.

Por su parte, BARONA VILLAR también destaca el ahorro de tiempo, al menor coste en los trámites, una mayor implicación que fomenta una mayor confianza en el sistema por parte de los implicados y a unos resultados más satisfactorios, ya que el conflicto se resuelve como resultado de un consenso alcanzado, lo que facilita su cumplimiento por todas las partes en conflicto[123].

Otra característica distintiva de los MASC es el papel que tienen las partes en la resolución de sus disputas: tienen la oportunidad de participar activamente en la búsqueda de soluciones. Esto fomenta la creatividad y el trabajo en equipo, lo que frecuentemente resulta en el desarrollo de soluciones más creativas y duraderas. Además, la participación directa de las partes en el proceso de toma de decisiones puede resultar en un mayor nivel de satisfacción y en fomentar mejores relaciones entre ellas.

Por ello, a diferencia de los procedimientos judiciales, en los que las partes están restringidas a los reclamos específicos que plantean, los MASC tienen como objetivo abordar las causas fundamentales de la controversia. Esto implica identificar las verdaderas preocupaciones y necesidades de las partes y buscar soluciones que las aborden de manera integral para lograr resultados más integrales y estables. Por último, otra característica y a su vez principio clave de los MASC es la confidencialidad, puesto que se lleva a cabo en un entorno privado, en contraste con los procesos judiciales, que están abiertos al público.

Es decir, todas las comunicaciones, la documentación enviada y los acuerdos realizados a través de los MASC se mantienen confidenciales; como resultado de esta confidencialidad, las partes pueden sentirse más seguras y tranquilas, lo que puede animarlas a discutir sus problemas abiertamente y trabajar juntas para encontrar

---

mediación y luego litigio (a diferentes tasas de éxito de mediación), el tiempo promedio de duración en días respecto de un litigio judicial en la UE es de 566 días. No obstante, el tiempo promedio de mediación en comparación con litigios judiciales (con una tasa de éxito del 50 % en la mediación) es de 326 días. Por último, el tiempo promedio de mediación en comparación con litigios judiciales (con una tasa de éxito del 70 % en la mediación) es de 212,8 días. En lo que se refiere a los costes, según el informe: el coste promedio de acudir a juicio en la UE asciende a los 9179 euros; el coste promedio de litigio, si el juicio es precedido por una mediación exitosa en el 50 % de los casos asciende a 7960,5 euros; y, por último, el coste promedio de litigio si el juicio es precedido por una mediación exitosa en el 70 % de los casos es de 6124,7 euros.

[123] BARONA VILAR, S., «*Solución extrajurisdiccional de conflictos «Alternative dispute resoltuion» (ADR) y Derecho Procesal*, *op. cit.*, p. 105.

soluciones. A diferencia de los procedimientos judiciales, en los que las partes están restringidas a los reclamos específicos que plantean, los MASC tienen como objetivo abordar las causas fundamentales de la disputa. Esto implica identificar las verdaderas preocupaciones y necesidades de las partes y buscar soluciones que las aborden de manera integral bajo la confidencialidad que les respalda[124].

Siguiendo con la confidencialidad, de acuerdo con lo establecido por el *Libro Verde* sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil[125], la mayoría de las veces, las partes involucradas consideran esencial que la información compartida durante el proceso —ya sea verbalmente o por escrito— y los resultados sean tratados de manera justa y confidencial, puesto que eso ayuda a garantizar la sinceridad y la franqueza de las partes durante el proceso.

Además, la confidencialidad permite proteger que una parte use cualquier documento o evidencia que proporcionó durante el procedimiento en otro MASC posterior o en juicio uno posterior en caso de que ese MASC en particular no tenga éxito. En este mismo sentido, la obligación de mantener la confidencialidad se aplica a todas las partes involucradas, así como a las partes externas. Para los terceros implicados, el deber de confidencialidad es especialmente estricto durante las sesiones bilaterales (también conocidas como *caucus*), si una parte comparte información con un tercero, ese tercero debe mantener la confidencialidad.

Con todo ello, para tener una adecuada comprensión de los MASC, es crucial observar el contexto más amplio en el que se desarrollan estos medios, así como su estado actual y futuro. Por ello, es importante indicar que no existe un medio único para resolver disputas que se aplique a todas las situaciones por igual, sino más bien una variedad de medios disponibles que se pueden aplicar según el conjunto único de circunstancias y el enfoque personal de las partes involucradas.

Para BLANCO CARRASCO, las características de todos los MASC hacen referencia a que «a) requieren la participación de un tercero cuya intervención debe ser activa en la resolución del conflicto; b) el acceso de las partes en conflicto a los ADR debe ser voluntaria; c) su creación o establecimiento es normalmente producto de iniciativas de un determinado sector: bancos, seguros, telecomunicaciones, etcétera; d) su estructura, en

[124] *Cfr.* Capítulo VI. Aspectos comunes a todos los MASC.
[125] COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, «*Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*», Unión Europea, Bruselas, 2002, p. 32.

ocasiones, está bajo la protección de la Administración Pública y, otras veces, es una iniciativa privada»[126].

De esta manera, podemos encontrar medios de resolución de controversias que dependen de entidades públicas con competencia a nivel central o local, asociaciones o sectores profesionales, o profesionales individuales o establecimientos (como en el arbitraje o mediación). Una forma interesante de clasificar estos mecanismos consiste en considerar las funciones asignadas al tercero, la naturaleza jurídica de la decisión tomada, ya sea vinculante o no, y si se llevan a cabo dentro del marco de un proceso judicial o de manera independiente que veremos más adelante.

5. IMPULSO Y DESARROLLO NORMATIVO DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DESDE EL ÁMBITO EUROPEO

5.1 PRINCIPALES RECOMENDACIONES EUROPEAS

Con carácter contextualizado, se puede indicar que los MASC han ido introduciéndose paulatinamente en el continente europeo gracias a los diversos impulsos por parte de los distintos organismos, que han recomendado el uso de procedimientos extrajudiciales a través de diversas Recomendaciones y Directivas, todo ello debido en parte a la demanda de los ciudadanos de garantizar sus derechos ante el colapso de la justicia[127].

Hay que recordar que, tal y como indica MACHO GÓMEZ, desde principios del siglo XX los EEMM de la UE han aceptado las funciones sociales y defensivas de sus habitantes para intervenir, organizar y controlar diversos aspectos sociales y económicos[128]. De tal modo que esto ha propiciado que todos los ciudadanos de los

[126] BLANCO CARRASCO, M., *op. cit.*, p. 23.
[127] WALLGREN, C., «ADR and business», en GOLDSMITH, J.-C., INGEN-HOUSZ, A. y POINTON, G. H. (Eds.), *ADR in business: practice and issues across countries and cultures*, Kluwer Law International, Países Bajos, 2006, p. 8. De manera similar, hay quienes señalan que en Europa la idea de utilizar medios adecuados de resolución de conflictos fue observada con escepticismo simplemente porque se trataba de una institución que surgió en Norteamérica, en GOLDSMITH, J.-C., *Les modes de reglement amiable des differends (RAD)*, *International Business Law Journal*, 1996, p. 221. Inicialmente, el uso de los MASC se consideró en Europa como una práctica extranjera desarrollada para satisfacer las necesidades específicas del sistema de justicia estadounidense. Por lo tanto, se cree que América del Norte simplemente ha usado opciones que no se aplicarían a Europa continental.
[128] MACHO GÓMEZ, C., *Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa*, *op. cit.*

respectivos EEMM se encuentren completamente sumergidos en el sistema legal debido a que la mayoría de las actividades que realizan se encuentran reglamentadas[129].

Es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva se convierte en eje central en todos los ordenamientos jurídicos[130], lo que genera así la denominada *hiperjudicialización*, *litigation explosión* o *hyperlexis*, que a su vez produce grandes colapsos y retrasos judiciales a los que no pudo hacerse frente por parte del sistema ordinario judicial[131], lo que en última instancia ha dado lugar a los denominados MASC, que más adelante se desarrollarán en profundidad[132]. Es por ello por lo que la iniciativa europea ante esta situación se ha centrado concretamente en dos aspectos: por un lado, en simplificar los procedimientos judiciales a través de la reducción de formalidades legales; y por otro, en dar origen a nuevos medios de resolución de controversias.

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

La primera Recomendación que promovió la utilización de los MASC en Europa fue la Recomendación n.º 7/1981 del Comité de ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a facilitar el derecho de acceso a la justicia, del año 1981[133].

---

[129] Friedman, L. M., «Claims, disputes, conflicts and the modern welfare state», en Cappelletti, M. (Ed.), *Access to justice and the welfare state*, European University Institute, Florencia, 1981, pp. 252-259.

[130] Blanco Carrasco, M., *op. cit.*, pp. 9-10.

[131] Burger, W. E., «Agenda for 2000 A. D. - A need for systematic anticipation», en Levin, L. y Wheeler, R. R., *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future: Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, West Publishing Company, Minnesota, 1979, pp. 32-35; Rifkind, S. H., «Are we asking too much of our courts?», en Levin, L. y Wheeler, R. R., *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future: Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, West Publishing Company, Minnesota, 1979, pp. 51-56. En cualquier caso, no todos los autores están de acuerdo en la existencia de la denominada «litigation explosion»: Galanter, M., «The day after the litigation explosion», *Maryland Law Review*, núm. 1, 1986, vol. 46, pp. 3-39.

[132] De acuerdo con Barona Vilar, S., «*Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación*», *op. cit.*, pp. 185-211, debido a que el uso de la resolución de disputas se ha vuelto popular en muchos países diferentes, incluidas áreas como comercio, banca, finanzas, consumo, seguros, turismo, construcción, relaciones industriales, deportes, atención médica y más, sus proyecciones realistas han pasado de mirar más allá del Poder Judicial a enfatizar su potencial dentro de él. Asimismo, se ha ampliado el abanico de conflictos y disputas que pueden ser cubiertos por los MASC para incluir conflictos de carácter social y comunitario. Un ejemplo de esto es el estudio de la UNESCO sobre el uso de enfoques MASC en la gestión y resolución de conflictos relacionados con el agua. Todo indica que esta tendencia seguirá aumentando en un futuro próximo, como demuestra el Tratado de Lisboa, que menciona que promover los MASC es uno de los objetivos de la Unión Europea en el ámbito de la cooperación judicial (artículo 81 del Tratado de funcionamiento de la UE, previamente conocido como Tratado de Roma).

[133] Recomendación n.º 7/1981 del Comité de ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a facilitar el derecho de acceso a la justicia, adoptada por el Comité de ministros, el 14 de mayo de 1981, en la reunión 68 de los delegados de los ministros.

En ella la Comisión Europea reconoce la complejidad, la lentitud y los costes financieros desproporcionados de los procesos judiciales tradicionales existentes y se invita a los Estados miembros a adoptar varias medidas para respetar mejor el derecho a la justicia (artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos [CEDH]) a través de la mediación o a resolver disputas de otra manera, amistosamente, ya sea a través de la Corte o en cualquier momento durante el desarrollo[134].

Por ende, la citada Recomendación n.º 7/1981 ha marcado un punto de inflexión en la mediación familiar en toda Europa, considerada por LÓPEZ GONZÁLEZ y MARÍN LÓPEZ como documento base de nuestro continente ya que incluye tanto la fundación de la institución como los principios que deben orientar y asesorar a los gobiernos de los Estados miembros. En este mismo sentido, la recomendación invita a los Estados miembros a «instituir o promover la mediación familiar o, en su caso, reforzar la mediación existente, así como adoptar o reforzar todas las medidas que se juzguen necesarias para asegurar la puesta en marcha de los principios para la promoción y la utilización de la mediación familiar como medio apropiado de resolución de conflictos familiares»[135].

Es decir, indica que los Estados deben asegurarse de que existan los mecanismos apropiados para asegurar que la mediación se realice de acuerdo con diferentes principios, como la imparcialidad y neutralidad del mediador, el respeto por las perspectivas de las partes, velar por el bienestar de las partes, no dar consejos jurídicos, cuidar el interés de los menores, etcétera.

Una vez que las partes llegan a un acuerdo, la Recomendación le otorga importancia al hecho de que los Estados reconozcan la autonomía de la mediación, con vistas a permitir el acceso a los procesos judiciales, de cara a establecer la mediación, asegurar la autoridad sobre la toma de decisiones respecto a la protección de las partes o sus hijos y, por último, informar a la autoridad judicial o similar el grado de cumplimiento o no de la mediación, así como la finalización del expediente.

Para todo ello, la Recomendación n.º 7/1981 establece una serie de acciones a fin de dar promoción y acceso a la mediación, por ejemplo, haciendo referencia a que los

[134] MACHO GÓMEZ, C., *Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa*, *op. cit.*, p. 970.
[135] En GARCÍA VILLALUENGA, L., «La mediación familiar: una aproximación normativa», *IUS.« Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC»*, núm. 20, 2007, vol. 1, p. 84.

Estados deben adoptar medidas para permitir que las partes en conflicto accedan a la mediación familiar, como en el caso de la mediación internacional.

No obstante, no solo apuesta por la mediación, sino que considera que los Estados pueden examinar la oportunidad de apostar por otros medios aplicando, en su caso, los mismos principios de la mediación. Por último, la Recomendación, apuesta por analizar la oportunidad de poner en funcionamiento mecanismos de mediación internacional como medio apropiado de cara a organizar la guarda y el derecho de visita o corregir las discrepancias surgidas, siempre y cuando no se pongan en riesgo derechos relacionados con el menor.

De tal modo que se indica la importancia y necesidad de que los Estados promuevan la cooperación entre los servicios de mediación familiar existentes a fin de facilitar la utilización de la mediación internacional, además de contemplar una formación complementaria específica para los mediadores en materia internacional.

5.1.2 Recomendación n.º 12/1986, del Comité de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa, relativa a ciertas medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia

Posteriormente, se crea la Recomendación n.º 12/1986, del Comité de ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa, relativa a ciertas medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia, adoptada por el Comité de ministros el 16 de septiembre de 1986[136]. Su fin, tal y como indica la propia Recomendación, es invitar a los gobiernos de los Estados miembros a tener en consideración la conveniencia de perseguir y fomentar, en su caso, la solución amistosa de controversias, ya sea fuera o dentro del sistema judicial, teniendo en cuenta diversas medidas, como prever procedimientos de conciliación para el arreglo de disputas dentro o fuera de los procedimientos judiciales, así como encomendar al juez la responsabilidad de buscar una solución amistosa de la disputa en todos los asuntos apropiados al comienzo o en cualquier etapa apropiada del proceso legal de actas.

Por último, la Recomendación n.º 12/1986 también fomenta el uso de la solución amistosa como un deber ético de los abogados e invita a los órganos competentes a reconocer que estos deben buscar la conciliación con la otra parte antes de recurrir al

[136] *Vid*. «Recomendación n.º 12/1986, del Comité de ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia, adoptada por el Comité de ministros, el 16 de septiembre de 1986, en la reunión 399 de los delegados de los ministros».

sistema judicial. En este mismo sentido, como apéndice acompañan algunos ejemplos sobre tareas no judiciales que sería recomendable derivar o relevar por parte de los jueces, de acuerdo con las circunstancias particulares de cada país.

Algunos de estos ejemplos hacen referencia a la celebración del matrimonio, el nombramiento de un representante legal para mayores de edad y para los ausentes, el establecimiento de acuerdos de propiedad familiar, etc. En definitiva, la Recomendación n.º 12/1986 nace con el espíritu de animar a los Estados miembros a promover el uso de medios adecuados para la resolución de conflictos, no solo mediante la conciliación, sino también introduciendo otros medios como la mediación y el arbitraje.

Fruto y resultado del impulso realizado por parte del Consejo de Europa en dar impulso a los MASC, algunos Estados miembros comenzaron a apostar por la mediación como medio adecuado de resolución de conflictos dentro del ámbito familiar. Podemos encontrar un ejemplo de ello en la investigación llevada a cabo por MACHO GÓMEZ al establecer cuáles fueron los países donde mayor acogida tuvo la mediación, así como su promoción[137]. De este modo, siguiendo lo establecido por BELLOSO y GARCÍA VILLALUENGA, se puede indicar que España creó su primer servicio de mediación ubicado en San Sebastián, en el año 1998, dedicado al área familiar a través de la Recomendación n.° (98)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la mediación familiar[138], donde no solo se define la mediación, sino que también se establecen sus principios fundamentales, así como la definición de la figura y las características del mediador, para la cual dedicaremos un apartado en los próximos capítulos[139].

[137] MACHO GÓMEZ, C., «*Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa*», *op. cit.*

[138] Recomendación n.° 1/1998 del Comité de ministros a los Estados miembros, sobre la mediación familiar.

[139] BELLOSO MARTÍN, N., «La mediación familiar: algunas experiencias en el derecho comparado internacional», en BELLOSO MARTÍN, N. (Coord.), *Estudios sobre Mediación: «La Ley de Mediación Familiar de Castilla y León*, Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades y Junta de Castilla y León», Valladolid, 2006, p. 88; GARCÍA VILLALUENGA, L., «La mediación familiar: una aproximación normativa», *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC*, núm. 20, 2007, vol. 1, pp. 321-326; RIPOL-MILLET, A., *Familias, trabajo social y mediación*, Paidós, Barcelona, 2001, pp. 82-87.

5.1.3 RECOMENDACIÓN N.º 1/1998, DEL COMITÉ DE MINISTROS A LOS ESTADOS MIEMBROS, SOBRE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

Debido al impulso por el Consejo de Europa, surge la Recomendación n.º 1/1998, del Comité de ministros a los Estados miembros, sobre la mediación familiar[140] del Consejo de Europa, cuya trascendencia radica en el impulso dirigido hacia los Estados miembros para regular la mediación familiar[141].

En particular, se señala que la Recomendación n.º 1/1998 es el cimiento o punto de partida de las futuras normas autonómicas de mediación familiar en España. Por ello, establece que, con el fin de mejorar la comunicación entre miembros de la familia, reducir los conflictos entre las partes, generar acuerdos amistosos y asegurar las buenas relaciones entre las partes tras un conflicto, así como reducir los costes económicos, sociales y de tiempo, se recomienda, en primer lugar, promover la mediación familiar y, en segundo lugar, adoptar o reforzar medidas con el fin de asegurar la puesta en marcha de diversos principios encaminados a la promoción y utilización de la mediación familiar como modelo idóneo de resolución de conflictos en el ámbito familiar.

Asimismo, se establece como ámbito de aplicación los conflictos que han surgido o pueden surgir entre miembros de una misma familia unidos por lazos de sangre, así como entre personas que tienen o han tenido relaciones familiares. Sin embargo, la recomendación permite a los Estados miembros determinar qué casos se consideran incluidos en la mediación familiar.

«Por otro lado, en la Recomendación n.º 1/1998 se indica que la mediación no debe ser obligatoria, dejando a los Estados autonomía para establecer la mediación en la forma y manera que se considere oportuna, siempre que aseguren mecanismos apropiados

---

[140] En relación con el ámbito familiar, cabe traer a colación también el Reglamento 2201/2003, relacionado con la responsabilidad parental. En concreto, cabe hacer mención al artículo 55e en relación con la cooperación en casos específicamente relacionados con la responsabilidad parental, que indica: «A petición de una autoridad central de otro Estado miembro o de un titular de la responsabilidad parental, las autoridades centrales cooperarán en asuntos concretos con el fin de cumplir los objetivos del presente Reglamento. A tal efecto, adoptará, ya sea directamente o por conducto de las autoridades u otros organismos, todas las medidas adecuadas, con arreglo a la legislación de dicho Estado Miembro en materia de protección de datos personales, para: e) facilitar la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros medios, y facilitar con este fin la cooperación transfronteriza». «Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, DOUE L 338, de 23 de diciembre de 2003».

[141] Para más detalles, ver: ESPÍN ALBA, I., «La mediación familiar en Galicia», en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (Coord.), «*Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*»(t. III), Civitas, Madrid, 2002, p. 4577.

que afirmen su existencia, como procedimientos para la selección, la formación y cualificación, así como las normas de buenas prácticas necesarias y seguidas por los mediadores.

No obstante, en relación con los principios de la mediación, los Estados deben velar por proporcionar un impulso a la mediación, desarrollado bajo diversos principios, como la voluntariedad; el principio de profesionalidad de los terceros; el principio de imparcialidad y neutralidad del mediador; la incapacidad de este para tomar una decisión; y el principio de confidencialidad[142].

En este punto y de acuerdo con MACHO GÓMEZ, los principios mencionados anteriormente son los que han influido y aplicado como base en el resto de las legislaciones europeas y en cierta medida impulsando a que diversos Estados europeos regulen la mediación familiar en sus ordenamientos[143].

En último lugar, como punto clave para destacar, la Recomendación n.º 1/1998 establece la oportunidad de aplicar los mismos principios establecidos con anterioridad a los otros modos de resolución de conflictos, así como la posibilidad de promover la cooperación entre los servicios de mediación existentes con el fin de proporcionar la utilización de la mediación internacional[144].

5.1.4 RECOMENDACIÓN N.º 10/2002 DEL COMITÉ DE MINISTROS A LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES

Un año después de la aprobación de la Recomendación n.º 9/2001 del Comité de ministros a los Estados miembros, sobre alternativas a los litigios entre autoridades administrativas y particulares, se aprueba la Recomendación n.º 10/2002 del Comité de ministros a los Estados miembros, sobre mediación en asuntos civiles[145]. Posiblemente esta sea la Recomendación de mayor calado en los países de la UE, pues representa el

[142] Para profundizar en este aspectO, ver: COUNCIL OF EUROPE, «*Family Mediation in Europe: Proceedings [of The] 4th European Conference on Family Law. Palais de L'Europe, Strasbourg, 1-2 October 1998*», Council of Europe, Alemania, 2000.
[143] MACHO GÓMEZ, C., «*Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa*, *op. cit*».
[144] Para más detalle, ver: ALÉS SIOLI, J., *«La mediación familiar. Teoría, análisis y regulación en España»*, Aconcagua Libros, Sevilla, 2005, p. 85.
[145] Recomendación n.º 10/2002 del Comité de ministros a los Estados miembros sobre mediación en asuntos civiles, adoptada por el Comité de ministros el 18 de septiembre de 2002, en la reunión de los delegados de los ministros.

período en el que los países europeos se encuentran experimentando con la mediación no solo en el ámbito de familia, sino también en diversos ámbitos que constituyen el derecho privado[146].

De tal manera que, de acuerdo con LAUROBA, fruto de la Recomendación n.º 10/2002, países como Bélgica o Austria se han centrado en promulgar leyes específicas en dichas materias, tal y como recomienda el texto legal: «Esta Recomendación se aplica a los asuntos civiles. A los efectos de esta Recomendación, el término "asuntos civiles" se refiere a los asuntos que involucran derechos y obligaciones civiles, incluidos los asuntos de naturaleza comercial, del consumidor y laboral, pero excluyendo los asuntos administrativos o penales. La presente Recomendación se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en la Recomendación nº (98)1 sobre mediación familiar»[147].

En este mismo sentido, aunque la Recomendación n.º 10/2002 no es legalmente vinculante, anima e impulsa a los Estados miembros a tener en consideración sus principios de actuación, es decir, a actuar bajo la independencia, imparcialidad e igualdad, granizando que las partes no se encuentren bajo coacción por acudir a mediación y evitar así cualquier tipo de discriminación por género, raza, etnia, religión u otras características personales, todo ello bajo la confidencialidad que debe sustentar todo el procedimiento de mediación[148].

---

[146] MACHO GÓMEZ, C. «*Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa*, *op. cit*».

[147] GARCÍA VILLALUENGA, L., «*Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el derecho de familia*», Editorial Reus, Madrid, 2006, pp. 281-286; MARTÍN CASALS, M., «Divorce mediation in Europe: An introductory outline», *Electronic Journal of Comparative Law*, núm. 2, 2005, vol. 9, pp. 23-24; VERBIST, H., «The belgian law on mediation», en GOLDSMITH, J.-C., INGEN-HOUSZ, A. y POINTON, G. H. (Eds.), *ADR in business: practice and issues across countries and cultures*, Kluwer Law International, Países Bajos, 2011, pp. 249-262; VEROUGSTRAETE, I., «Conclusions du groupe de travail belge sur la mediation en matière civile et commerciale», *Petites affiches*, núm. 245, 2005, pp. 7-8. En este mismo sentido, Austria adoptó en el año 2003 su propia ley federal sobre mediación en asuntos civiles: *vid*. «*Bundesgesetz ubre mediation in zivilrechtssachen*, *BGBl* I 2003/29». Meses después de adoptarse esta ley, se aprobó otra norma que modificaba el Código mediación, esta vez, para resolver conflictos vecinales. Asimismo, también es importante el Estatuto que regula los requisitos formativos y profesionales de aquellos que quieran acreditarse como mediadores por el Ministerio de Justicia, *Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung*. MATTL, C., PROKOP-ZISCHKA, A. y FERZ, S., en MACHO GÓMEZ, C., *Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa*, *op. cit*., pp. 69-81. Para tener una visión completa sobre la ley austriaca de mediación en asuntos civiles, FRAUENBERGER-PFEILER, citado en *ibidem*, pp. 4-27; MARTÍN CASALS, M., *op. cit*., pp. 21-23; ROTH, M. y GHERDANE, D., «Mediation in Österreich», en HOPT, K. y STEFFEK, F. (Eds.), *Mediation. Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, pp. 108-154; *ibidem*, pp. 157-179; *ibidem*, pp. 247-293.

[148] LAUROBA, E., «Mediación familiar y civil en España: una institución (¿reciente?) que ha llegado para quedarse», *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 98, 2016, pp. 47-76.

La Recomendación n.º 10/2002 también alienta a los Estados a adoptar medidas con el ánimo de promover normas apropiadas para la selección de responsabilidades, formación y cualificación de los mediadores —inclusive los mediadores que se encuentran circunscritos al área de la mediación internacional—, así como influir en que los costes de mediación sean razonables y proporcionados a la naturaleza y complejidad del conflicto. Por ello, una vez las partes lleguen a un acuerdo, normalmente se debe redactar un documento escrito al final de cada procedimiento de mediación y se les debe conceder a las partes un tiempo limitado para la reflexión —que es acordado por las partes—, después de redactado el documento y antes de firmarlo. Asimismo, los mediadores deben informarles a las partes el efecto de los acuerdos alcanzados y los pasos que deben tomarse si una o ambas partes desean hacer cumplir su acuerdo; en dicho caso, los acuerdos alcanzados no deben ir en contra del orden público.

Por último, en la Recomendación n.º 10/2002 se indica toda la información sobre la mediación que deben proporcionar los Estados. Algunos ejemplos hacen referencia a la difusión dirigida a los ciudadanos de los respectivos Estados miembros y funcionariado, sobre los centros regionales o locales existentes donde las personas puedan obtener información, asesoramiento y derivación tanto por teléfono como por correo electrónico o correspondencia.

De acuerdo con MACHO GÓMEZ, con base en lo anteriormente analizado, se puede llegar a comprender que los países europeos se encuentran actualmente ante la edad madura o adulta de la mediación. Así, las primeras experiencias y prácticas de mediación ocurrieron mayoritariamente en el contexto familiar entre los años 80 y mediados de los 90; posteriormente, se inició una segunda fase que se extiende desde finales de la década de los 90 hasta mediados de la década pasada, que se caracterizó principalmente por la regulación de la mediación familiar y la actualización de las leyes procesales civiles[149].

En este sentido, la aprobación de la legislación que regula completamente la mediación señala el final del proceso. Un nuevo aspecto de esta tercera fase, que se describe como un enfoque holístico de la mediación, está comenzando a tomar forma: la regulación de los MASC como medio para resolver disputas internacionales[150], en la cual ha tomado el relevo la Unión Europea a través de diversas iniciativas relacionadas con

[149] MACHO GÓMEZ, C., «*Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa*, *op. cit*».
[150] HUBER, S. K. y TRACHTE-HUBER, W., «International ADR in the 1990's: the top ten developments», *Houston Business & Tax Law Journal*, 2001, vol. 1, pp. 219-221.

los MASC, pero en diversos grados de obligatoriedad, incluidos planes de acción, Libro Verde, Recomendaciones, Directivas y Reglamentos, que se han concentrado principalmente en la esfera civil y comercial, particularmente en la protección del consumidor, debido, en gran parte, a que garantiza que tengan acceso a la justicia a través de procedimiento de resolución de disputas eficientes y asequibles, puesto que el uso de procedimientos extrajudiciales de resolución de disputas se considera una forma de proteger a los consumidores[151]. Por ende, estos mecanismos ayudan a las partes en litigios transfronterizos relacionados con el consumidor a superar los desafíos que pueden enfrentar las partes involucradas en un litigio relacionado con el consumo en el ámbito trasfronterizo[152].

En esta línea y siguiendo lo establecido por MARTÍN DIZ, se puede decir que el concepto de usar medios adecuados de resolución de conflictos no solo fue bien recibido y con gran interés, sino que además ha sido desarrollado mediante importantes iniciativas al respecto, iniciado por el Plan de Acción del Consejo y la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, resultado o fruto de la Cumbre de Viena de diciembre de 1998[153], cuyo fin se basaba en promover la mediación como técnica para resolver conflictos fuera de los tribunales[154].

---

[151] De acuerdo con ORTIZ PRADILLO, J. C., «Estándares europeos de métodos ADR y su encaje en el proceso civil en España», en GASCÓN INCHAUSTI, F. y PEITEADO MARISCAL, P. (Dirs.), *Estándares Europeos y Proceso Civil. Hacia un Proceso Civil convergente con Europa*, Atelier, Barcelona, 2022, p. 443, existen tres principales instrumentos legislativos reguladores de métodos ADR en la Unión Europea: la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles; la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2013/11/UE, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, DOUE L 165, de 18 de junio de 2013; y el Reglamento (UE) 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, DOUE L 165, de 18 de junio de 2013. De todos ellos, nos centraremos en el que es objeto de este estudio, es decir, en el área civil y mercantil, haciendo referencia, por lo tanto, a la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, DOUE L 136, de 24 de mayo de 2008.

[152] ORTIZ PRADILLO, J. C., «Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y su operatividad presente y futura», *op. cit.*, pp. 133-165.

[153] CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, «*Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Texto adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 3 de diciembre de 1998. Diario Oficial de la Unión Europea*», 1998. Este plan de acción nace como consecuencia del apartado 83 de las Conclusiones del Consejo de Viena de diciembre de 1998, que así lo preveía. MACHO GÓMEZ, C., *Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa*, *op. cit.*

[154] MARTÍN DIZ, F., «Políticas de la Unión Europea en la promoción de soluciones extrajudiciales para la resolución de conflictos», en VELARDE ARAMAYO, M. S. (Coord.), *Introducción al Derecho del arbitraje y mediación*, Ratio Legis, Salamanca, 2006, pp. 71-96; CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M., «Alternativas no jurisdiccionales a la resolución de litigios», *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 18, 2006, pp. 377-419.

Solo un año después, en octubre de 1999, las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere[155] se refirieron una vez más al uso de la resolución extrajudicial de disputas como una forma de mejorar el acceso a la justicia dentro de la Unión Europea. Por ello, debido a las conclusiones llevadas a cabo en el Consejo y del Plan de Acción de Viena de 1998, el Consejo de ministros de Justicia e Interior de la UE invitó a la Comisión a que se presentara el Libro Verde[156] sobre modalidades adecuadas de solución de conflictos en materia de derecho civil y mercantil, excluyendo el arbitraje.

[155] De acuerdo con LABORDA VALLE, E., «*Los procedimientos alternativos extrajudiciales de resolución de conflictos civiles y mercantiles: la mediación*», Editorial Jurídica Sepin, 2014: «La elevación máxima de las aspiraciones comunitarias en materia de justicia e interior tuvo lugar con la celebración de una sesión especial, y monográfica, del Consejo Europeo en Tampere, el mes de octubre de 1999, donde se genera la idea de la creación y consolidación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea, como vía decisiva para la integración de los Estados miembros, firmemente ligado a los compromisos de libertad. Ello sirvió para que se sentaran las bases de futuras actuaciones cuya pretensión última era ir acondicionando progresivamente la complejidad de los sistemas jurídicos de los Estados miembros hacia un estrato normativo común y que con ello no se impidiera a los ciudadanos ejercer sus derechos con un mejor acceso a la justicia, incluyendo la promoción del acceso a procedimientos adecuados de resolución de conflictos, tanto para particulares como para empresas, y no solamente el acceso al sistema judicial con única vía posible. El ejercicio de las libertades comunitarias requiere de un auténtico espacio de justicia en que las personas puedan recurrir a los Tribunales y a las autoridades de cualquier Estado miembro con la misma facilidad que a los del suyo propio, y con la premisa general de tratar de converger, también en este concreto ámbito de actuación política, y compatibilizar los sistemas judiciales de todos y cada uno de los Estados que integran la Unión, y a su vez evitar que acaezca incompatibilidad o complejidad entre los sistemas jurídicos de los Estados miembros que impida a personas y empresas ejercer sus derechos o las disuada de hacerlos, estableciendo la recomendación a los Estados miembros en cuanto "deberían instaurar asimismo procedimientos extrajudiciales alternativos", encomendando a los Estados miembros la puesta en marcha de procedimientos alternativos y extrajudiciales de resolución de conflictos respecto de asuntos civiles y mercantiles y con ello que al tiempo se produjese una mejora en el funcionamiento de los sistemas judiciales en cada uno de los espacios nacionales. El hito en el objetivo comunitario de aproximación legislativa en materia procesal civil lo representa la "constitucionalización del espacio de libertad, seguridad y justicia" llevada a cabo mediante su inclusión en el texto del Tratado por el cual se establece una Constitución para Europa (en adelante, TCE) firmada en Roma el 29 de octubre de 2004, y ratificada por España mediante LO 1/2005, de 20 de mayo (BOE del 21 de mayo de 2005), que, en último término, no es más que el refrendo del creciente protagonismo y magnitud que estos objetivos han alcanzado dentro del desarrollo y consolidación de la Unión Europea…».

[156] En relación con el *Libro Verde*, cabe indicar que la Comisión publica un libro verde cuando quiere recopilar comentarios públicos, distribuidos a todos los interesados para que elaboren sus consideraciones, las cuales serán tenidas en cuenta al desarrollar un libro blanco que contenga acciones específicas. Si bien no vincula legalmente a los Estados, puede brindar una idea general de los temas sobre los que el Estado planea legislar la UE en un futuro no muy lejano. Ver MARTÍN DIZ, F., «Alternativas extrajudiciales para la resolución de conflictos civiles y mercantiles: perspectivas comunitarias», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, 2006, pp. 1637-1654.

5.2 LIBRO VERDE SOBRE LAS MODALIDADES ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL Y MERCANTIL

En el año 2002, la Comisión Europea publica un documento de debate llamado Libro Verde[157] sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil[158] (en adelante, Libro Verde), reconocido como instrumento desprovisto de vocación normativizada cuyo fin y objetivo se basa en realizar una consulta exhaustiva con los medios interesados sobre diversas cuestiones jurídicas en relación con los MASC dentro del ámbito del derecho civil y mercantil, en previsión de la implementación de la política comunitaria de apoyo a los MASC en los diversos ámbitos, particularmente en lo que respecta a la mediación[159].

En otras palabras, reflexiona sobre los beneficios y los inconvenientes de los MASC, así como sobre los problemas legales que presentan, al mismo tiempo que solicita abiertamente la opinión de expertos. Su objetivo último es propiciar el desarrollo de técnicas adecuadas de resolución de conflictos a nivel europeo, incluida la mediación como sustituto viable y complemento del sistema acusatorio tradicional.

Por ello, es preciso anotar que, de acuerdo con PIERA LOI, las consultas que se habían planteado estaban relacionadas con temas relevantes, como la oportunidad de una iniciativa legislativa comunitaria en materia de MASC o la ejecutividad de los acuerdos asumidos en procedimientos de MASC en todos los Estados miembros[160].

En esta misma línea, el Libro Verde también aborda temas como los plazos de prescripción, el requisito de confidencialidad, la validez de los consentimientos, la eficacia de los acuerdos resultantes de los MASC, la formación y acreditación de los terceros que intervienen en el procedimiento, y su régimen de responsabilidad. No obstante, los dos temas más relevantes relacionados con las consultas formuladas en el

---

[157] ORTUÑO MUÑOZ, J. P., «Modalidades alternativas de resolución de conflictos (I): el Libro Verde de la UE», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, núm. 77, 2003, pp. 42-47; ÁLVAREZ MORENO, M. T., «La mediación en asuntos civiles y mercantiles. Algunas cuestiones suscitadas al hilo de la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo de 22 de octubre de 2004, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista del Poder Judicial*, núm. 77, 2005, p. 277.

[158] COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, Unión Europea, Bruselas, 2002.

[159] ORTUÑO MUÑOZ, J. P., *op. cit.*

[160] LOI, P., «La perspectiva comunitaria sobre los métodos alternativos de solución de conflictos laborales», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 70, 2003, pp. 43-57.

Libro Verde hacen referencia a la validez del consentimiento, así como a los acuerdos derivados de los MASC alcanzados a través de la mediación[161].

Así, interesa mencionar que el Libro Verde sirvió posteriormente para la creación de la Directiva 2008/52/CE, que veremos más adelante, pese a que no solamente se centra en la mediación, sino en el conjunto de MASC, entendiendo por MASC[162]: «los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercero imparcial, de los que el arbitraje propiamente dicho queda excluido. Por ello, las modalidades alternativas de solución de conflictos se designan bajo el acrónimo que, en la práctica, tiende a imponerse universalmente: "ADR" por "*Alternative Dispute Resolution*»[163].

De manera resumida, se puede indicar que los temas principales sobre los cuales se circunscribe la investigación del Libro Verde[164] hacen referencia a establecer y promover los MASC como un proceso adicional al sistema judicial[165]; la homogeneización de los distintos sistemas adecuados de cara a garantizar una mayor seguridad jurídica; el uso de los MASC, que debe estar basado en principios generales, incluida la necesidad de la participación voluntaria de las partes en el proceso, la autonomía en la forma en que se lleva a cabo el proceso y la imparcialidad del tercero; la promoción de la equidad para evitar sentimientos de victoria o derrota; facilidad a la hora de acceder a los MASC y realizar acuerdos manteniendo el equilibrio entre las partes,

[161] En GARCÍA PRESAS, I., «Las directrices de la Unión Europea en materia de mediación. Su proyección en España», *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, núm. 1, 2009, vol. 18, pp. 239-263.

[162] Según GONZÁLEZ CANO, M. I., «Los métodos alternativos de resolución de conflictos», en SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. M. (Coords.), *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 139, el Libro Verde tan solo recoge el derecho civil, mercantil y laboral, así como consumidores, puesto que son las vías más adecuadas para su desarrollo.

[163] A colación de lo establecido en relación con el concepto de ADR o MASC, el Libro Verde indica que de la definición de ADR «queda excluido el peritaje, que no es un sistema de resolución de conflictos, sino un procedimiento consistente en recurrir a un perito para apoyar un procedimiento judicial o de arbitraje, por ejemplo, los sistemas de procesamiento de demandas, puesto a la disposición de los consumidores por los profesionales. En tales procedimientos no intervienen terceros, sino que se encarga de ellos una de las partes del conflicto. - los "sistemas de negociación automática" sin intervención humana, propuestos por los prestatarios de servicios de la sociedad de la información. Tales sistemas no son procedimientos de solución de conflictos con intervención de un tercero imparcial sino instrumentos técnicos destinados a facilitar la negociación directa entre las partes del conflicto».

[164] Como se establece en los artículos III-257, III-269 y 239 de la fallida Constitución para Europa de 2004, se pretendía abordar la importancia de reconocer y promover mecanismos legales para la resolución adecuada de disputas. A pesar de no ser aprobado, el Tratado de Lisboa de 2007 que sustituyó la Constitución por falta de apoyo de los Estados miembros defiende fundamentalmente estos preceptos.

[165] Esto es así, ya que puede promover la paz social al facilitar la reanudación de la comunicación entre las partes y al preservar relaciones positivas para el futuro.

para lo cual se deben evitar los acuerdos que sean fruto de la presión psicológica o la falta de conciencia del significado real de los compromisos adquiridos.

Además, el Libro Verde ha proporcionado el impulso para su publicación respecto de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Ciertos Aspectos de la Mediación en Asuntos Civiles y Comerciales el 22 de octubre de 2004[166], así como la conducta para los mediadores también en el mismo año. Todo ello, junto con el Libro Verde, tiene como objetivo fundamental fomentar una atmósfera de libertad y seguridad y, en particular, garantizar un mejor acceso a la justicia.

De tal modo que todo este impulso lleva a reconocer el interés por parte de la Unión Europea en la promoción e implementación de sistemas para la solución de controversias con el fin de ofrecer respuestas útiles frente a los problemas que sufre la Administración de Justicia, como puede ser la falta de medios, tal y como viene estableciendo BERLINGUER[167].

Es por ello por lo que las iniciativas indicadas tras la consulta explorada por el citado Libro Verde culminaron con la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Determinados Aspectos de la Mediación en Materia Civil y Mercantil, del 22 de octubre de 2004. Asimismo, cuatro años después, el 21 de mayo de 2008, tras un prolongado período de debate y la retirada de algunas previas pretensiones, el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron la Directiva 2008/52/CE sobre aspectos específicos de la mediación en asuntos civiles y comerciales.

---

[166] BREA PALLARES, A., «La Mediación en Europa», en SOUTO GALVÁN, E. (Dir.), *La mediación. Un instrumento de conciliación*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 33-34.

[167] BERLINGUER, A., «Hacia un modelo europeo de mediación», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2013, p. 195-203: «Las instituciones europeas han querido, mediante la adopción de estos actos, establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia común y encontrar métodos de resolución de conflictos adaptados a las exigencias de las partes, que alcancen acuerdos que se cumplan voluntariamente y también que preserven relaciones amistosas y viables entre las partes. *«Cuando yo trabajaba en la Comisión Europea, a menudo tratábamos de entender cuál era el daño a la economía* que se derivaba de la subida de los conflictos *y su resolución por vía judicial. Tratábamos de imaginar un sistema judicial que funcionara bien, con decisiones precisas y puntuales. Cuando un caso terminaba con una decisión judicial, las relaciones comerciales entre las partes se interrumpían permanentemente y eso causaba, sin ninguna duda, un daño a la economía. Y nadie puede dudar de que las instituciones europeas no solo intentan preservar la paz social, sino, al mismo tiempo, las relaciones y los beneficios económicos entre las partes. Por esta y otras razones, la mediación resulta ser una mejor resolución, más sencilla, rápida y barata, de controversias. Hay que decirlo con claridad: la mediación no es la solución a la multiforme crisis de la Justicia. Es un sistema complementario, útil y necesario, pero ni puede competir, ni supeditar ni sustituir el derecho del ciudadano a acudir a la tutela judicial efectiva*»

5.3 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 lo que refiere a la Directiva 2008/52/CE, tal y como viene establecido en su artículo primero, su finalidad es facilitar el acceso a procesos alternativos de resolución de conflictos y promover la resolución amistosa de ellos. En este sentido, la Directiva 2008/52/CE pretende promover el uso de la mediación y lograr un equilibrio entre el proceso y el sistema legal, salvo en los casos en que la ley prohíba la disposición de los derechos y obligaciones de las partes. En cuanto a su ámbito, la Directiva 2008/52/CE será aplicable en materia civil[168] y comercial transfronteriza[169], no pudiendo aplicarse en

[168] De acuerdo con ORTIZ PRADILLO, J. C., «La mediación en asuntos civiles y mercantiles: propuestas para la incorporación de la Directiva 2008/52/CE al Derecho español», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 26, 2012, p. 5, la mayoría de las iniciativas de las organizaciones comunitarias para promover la mediación como una herramienta útil para resolver disputas se ha dirigido al mercado de consumo. Esto se debe a la percepción de la mediación como una forma de protección del consumidor, ya que le brinda acceso a la justicia a través de procesos de resolución de disputas eficientes, sencillos y asequibles. Estos mecanismos eliminan las barreras que deben superar las partes involucradas en litigios internacionales de consumo. Además, algunas normas locales de derecho de familia fomentan la mediación familiar como medio de cooperación interestatal entre Estados. Algunos ejemplos relacionados con normativa comunitaria que impulsa el uso de los MASC en el ámbito del consumo son: Directiva 97/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, 27 de enero de 1997, relativa a las transferencias transfronterizas, DOUE L 043, de 14 de febrero de 1997; Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, DOUE L 144, de 4 de junio de 1997; Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, 26 de febrero de 1998, relativa a la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo, DOUE L 101, de 1 de abril de 1998; Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, DOUE L 178, de 17 de julio de 2000; Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, 9 de diciembre de 2002, relativa a la mediación en los seguros, DOUE L 9, de 15 de enero de 2003; Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, DOUE L 108, de 24 de abril de 2002; Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, DOUE L 108, de 24 de abril de 2002; Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE, DOUE L 271, de 9 de octubre de 2002; Directiva 2003/8/CE del Consejo de Europa, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios, DOUE L 26, de 31 de enero de 2003; Reglamento (CE) Nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores, DOUE L 364, de 9 de diciembre de 2004.

[169] De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Directiva 2008/52/CE: «Los litigios transfronterizos hace referencia a aquel litigio en que al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado Miembro distinto del Estado miembro de cualquiera de las otras partes en la fecha en que: a) las partes acuerden hacer uso de la mediación una vez surgido el litigio, o b) un tribunal dicte la mediación, c) sea obligatorio recurrir a la mediación a tenor de la legislación nacional, o d) a efectos del artículo 5, se remita una invitación a las partes. […] también se entenderá por litigio transfronterizo aquel en el que se inicie un procedimiento judicial o un arbitraje tras la mediación entre las partes en un Estado miembro

asuntos fiscales, aduaneros o administrativos, ni a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana (*acta iure imperii*)[170].

Antes de profundizar en el texto, conviene señalar que la Directiva 2008/52/CE[171] forma parte del ámbito de la responsabilidad conjunta de la UE y los Estados miembros en el espacio de libertad, seguridad y justicia. De tal modo que la cooperación judicial en asuntos civiles es una de las políticas cubiertas por esta área, que a su vez incluye los medios adecuados de resolución de litigios[172] como complementos al proceso judicial.

En este sentido, de acuerdo con MACHO GÓMEZ, con el fin de expandir un espacio de libertad, seguridad y justicia, se aprueba la Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, con el objeto de uniformar y garantizar que este procedimiento se entienda por igual en toda la UE[173]. Por ello, la Directiva 2008/52/CE pretende establecer principios fundamentales comunes para el funcionamiento de la mediación en todos los Estados miembros. Además, exige que los acuerdos alcanzados a través de la mediación sean reconocidos y llevados a cabo en todo el territorio de la Unión Europea[174].

Por ello, se hace preciso comprender que, además de facilitar el acceso a procedimientos adecuados de resolución de conflictos y promover la resolución amistosa de conflictos, la Directiva 2008/52/CE, de acuerdo con lo estipulado en sus

---

distinto de aquel en que las partes estén domiciliadas o residan habitualmente en la fecha que contempla el apartado 1, letras a), b) o c)». En este punto, interesa mencionar que, pese a que la Directiva 2008/52/CE hace referencia a las mediaciones transfronterizas, ha impulsado y motivado la aplicabilidad de la mediación en muchos países de la UE. Destaca su considerando (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».

[170] Conforme al considerando 11 de la Directiva, tampoco debe aplicarse a las negociaciones precontractuales ni a los procedimientos de carácter cuasi jurisdiccional, como determinados mecanismos de conciliación judicial, los sistemas aplicables a las reclamaciones de consumo, el arbitraje y la determinación por experto, y tampoco a los procesos administrados por personas u órganos que formulan recomendaciones formales, ya sean jurídicamente vinculantes o no, sobre la solución del conflicto.

[171] Para un estudio en detalle, destaca ORTIZ PRADILLO, J. C., «La mediación en la Unión Europea: la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», en GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERRANO, N., SANZ HERMIDA, Á. M. y ORTIZ PRADILLO, J. C. (Coords.), *Mediación: un método de ? conflictos: estudio interdisciplinar*, COLEX, Madrid, 2010, pp. 55-72.

[172] Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Tratado de Lisboa). Antes de la entrada en vigor de este tratado, tal y como establece la propia Directiva, art. 61. c) del TCE, en MACHO GÓMEZ, C., *La mediación como método alternativo de resolución de conflictos en el comercio internacional*, tesis doctoral, Universidad de Cantabria, Cantabria 2013.

[173] PRATS ALBENTOSA, L., «La nueva regulación europea de la mediación», *Diario La Ley*, núm. 6958, 2008, pp. 7-9.

[174] MACHO GÓMEZ, C., *Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa*, *op. cit.*

considerandos, tiene como objetivo mantener y ampliar un entorno donde la libertad, la seguridad y la justicia estén aseguradas y en el que la gente pueda moverse libremente. Para ello, la comunidad debe promulgar una serie de medidas de cooperación judicial civil con el fin de garantizar el buen funcionamiento del mercado interior. Además, como parte de su estrategia para fomentar una atmósfera de libertad, seguridad y justicia que incluya medios tanto judiciales como extrajudiciales de resolución de disputas y que apoye el buen funcionamiento del mercado interior, la Unión Europea debe garantizar un mejor acceso a la justicia, en particular con respecto a la disponibilidad de los servicios de mediación[175].

En relación con los objetivos de la Directiva 2008/52/CE, la mediación debe generar una solución no solo rápida, sino también económica[176], puesto que creará una efectividad en el cumplimiento de los acuerdos, así como el mantenimiento de relaciones duraderas entre las partes[177]. Ahora bien, como señala la Directiva 2008/52/CE en su considerando 7, para promover un mayor uso de la mediación y garantizar que las partes que la utilizan cuenten con un marco legal predecible, es crucial crear una legislación general o marco que aborde los elementos esenciales del proceso civil[178].

En este sentido, la Directiva 2008/52/CE[179] define la mediación como «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. Este procedimiento puede ser

[175] *Ibidem*.
[176] CASO SEÑAL, M., «Mediación, signo distintivo de Europa: La Directiva Comunitaria sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Diario La Ley*, núm. 7046, 2008.
[177] Tal y como establece el considerando (6) de la Directiva: «La mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes. Estos beneficios son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos».
[178] Citando a CASO SEÑAL: «El objetivo de la Directiva es claro; la Unión Europea quiere mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia donde esté garantizada la libre circulación de personas. Ello exige medidas de cooperación judicial en materia civil para garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior. Y asegurar un mejor acceso a la justicia debe abarcar el acceso a métodos tanto judiciales como extrajudiciales de resolución de litigios». CASO SEÑAL, M., *op. cit.*, p. 1.
[179] Estudios en detalle sobre la directiva se puede encontrar en DIAGO DIAGO, M. del P., «Aproximación a la mediación familiar desde el derecho internacional al privado», en CALVO CARAVACA, A. L. y CASTELLANOS RUIZ, E. (Coords.), *La Unión Europea ante el derecho de la globalización*, COLEX, Madrid, 2008, pp. 265-298; GARCÍA PRESAS, I., *op. cit.*; ORTIZ PRADILLO, J. C., «La mediación en asuntos civiles y mercantiles: propuestas para…», *op. cit.*, pp. 5-10.

iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado Miembro»[180].

A colación de esta definición, según GIL NIEVAS parece que hay un concepto amplio de mediación, en el que se incluye una variedad de figuras en las que la tercera parte intentará que las partes en conflicto lleguen a un acuerdo[181]. Sin embargo, el tercero tendrá que estar limitado por tres aspectos clave: «presupone la existencia de un litigio, el tercero asiste a las partes para que sean éstas mismas las que lleguen a un acuerdo, y se trata de un procedimiento estructurado».

En la definición que nos aporta la Directiva 2008/52/CE, se incluyen varios conceptos cruciales interesantes para comprender en el proceso de mediación.

En primer lugar, el término «*mediación*» se utiliza exclusivamente para describir situaciones en las que dos o más partes intentan resolver su disputa con la asistencia de un mediador. El mediador no puede imponer un acuerdo a las partes; esa responsabilidad recae en las propias partes. Por lo tanto, no se incluyen en la mediación ni la resolución a través de juicios o tribunales ni las negociaciones entre los abogados para que las partes resuelvan la disputa fuera de los tribunales.

Por ello, un juez puede actuar ocasionalmente como mediador, pero solo en los casos en que no sea él quien dicte la sentencia, como es típico en Francia. Fundamentalmente, la mediación es una negociación entre las partes con la asistencia de un tercero, preferentemente neutral e imparcial. La elección de continuar o finalizar el proceso de mediación recae en las partes[182].

---

[180] Artículo 3.a. de la Directiva 2008/52/CE

[181] GIL NIEVAS, R., «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», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 768, 2009, p. 3.

[182] CHEREJI, C.-R., «Mediación en la Unión Europea: La Directiva 2008/52/EC y sus Efectos en las Legislaciones Nacionales», *Conflict Studies Quarterly*, núm. 15, 2016. *Cfr.*, Capítulo tercero, definición de mediación. En este mismo sentido, señala ORTIZ PRADILLO que el término *mediación* puede referirse tanto a procesos de «mediación evaluativa», en los que un tercero puede ofrecer una solución concreta, como a procesos de «mediación facilitadora», en los que el tercero solo facilita el proceso de gestión del conflicto sin hacer alguna sugerencia de solución. La definición también cubre las diversas formas en que se puede acceder a la mediación, como la libre voluntad de las partes, la inclusión de la mediación en un contrato, el requisito legal como condición para iniciar un proceso judicial o la propuesta o requerimiento por parte del juez. Quedan expresamente excluidas de la definición las gestiones realizadas por el órgano judicial para dirimir la controversia durante un proceso judicial (art. 3. a. ll), así como las modalidades adicionales de resolución de controversias, como la conciliación judicial, el arbitraje, la determinación pericial, la testimonio de testigos, testimonio de testigos expertos ante el tribunal y procedimientos llevados a cabo por individuos u organismos que emiten recomendaciones formales sobre cómo resolver disputas, ya sea que esas recomendaciones sean legalmente vinculantes o no. Por ello, se entiende por *mediador* a «todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente,

En definitiva, acudiendo a lo establecido por la Comisión Europea[183], el propósito fundamental de esta Directiva es fomentar la utilización de la mediación en los diferentes países miembros. Por ello, la Directiva 2008/52/CE, ordena que los Estados miembros apoyen la capacitación de mediadores y se aseguren de que la mediación se lleve a cabo de acuerdo con altos estándares, pero a su vez le otorga a cada juez la autoridad para recomendar a las partes en disputa cuando sea apropiado, dados los hechos del caso. Esto posibilita que los acuerdos alcanzados a través de la mediación puedan ser certificados por un notario público o, si las partes así lo desean, aprobados por un órgano judicial para que tengan efectos ejecutivos.

En este mismo sentido, la Directiva 2008/52/CE, establece que, en caso de controversia posterior entre las mismas partes, el mediador no puede ser obligado a declarar en juicio sobre lo ocurrido durante la mediación y asegura que se respete la confidencialidad de la mediación, y, por último, que el tiempo empleado en la mediación no afecte la posibilidad de las partes de acudir a un juicio si así lo consideran oportuno, puesto que los plazos para presentar una demanda se detienen o suspenden durante el procedimiento de mediación.

Por todo ello, tal y como indica el Parlamento Europeo[184], la Directiva 2008/52/CE, de mediación de 2008 es tanto un hito como un punto de referencia para los Estados miembros, ya que sirvió como modelo para muchos legisladores de la UE en el ámbito de la mediación civil y mercantil. En este sentido, algunos Estados miembros, como Italia, no solo han adoptado la Directiva 2008/52/CE, sino que han ido más allá al aplicar muchos de sus principios al campo de las disputas civiles nacionales y su obligatoriedad en algunos casos.

En este punto conviene recordar que, en línea con lo establecido por ORTIZ PRADILLO, se pueden contemplar tres principales instrumentos legislativos reguladores

independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación». En este punto, se puede indicar que incluso la mediación puede ser llevada a cabo por un juez siempre y cuando carezca de vinculación alguna con el litigio. En relación con la figura del mediador, la Directiva 2008/52/CE, en su artículo 4.1, hace referencia a que los Estados miembros fomentarán el desarrollo de códigos de conducta voluntarios para mediadores y organizaciones que ofrecerán servicios de mediación, así como otros controles efectivos sobre el calibre de dichos servicios. En línea con lo establecido anteriormente, esto se hará de acuerdo con los procedimientos que se consideren más adecuados.

[183] COMISIÓN EUROPEA, «Normas de la UE sobre mediación», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/63/ES/eu_rules_on_mediation

[184] DE PALO, G., FEASLEY, A. y ORECCHINI, F., *Quantifying the cost of not using mediation-a data analysis*, European Parliament, Bruselas, 2011, p. 9.

de medios MASC en la Unión Europea: la Directiva 2008/52/CE, del 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que ha sido objeto de desarrollo en el apartado anterior; la Directiva 2013/11/UE, del 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo; y el Reglamento (UE), también del 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo[185].

5.4 Informes europeos de seguimiento respecto 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

Tres años después de la aprobación de la Directiva 2008/52/CE civil y mercantil, debido en cierta medida a las dudas surgidas respecto de los efectos que derivarían de la Directiva 2008152/CE en los sistemas judiciales de los Estados miembros, el Parlamento Europeo mandó al Centro ADR a realizar un estudio[186] con el fin de cuantificar los costes financieros y de tiempo asociados en la no utilización de la mediación y difundir, de este modo, los valores y virtudes de este medio de resolución de conflictos[187].

Algunos de los resultados arrojados por el estudio realizado por DE PALO hacían referencia a que la mediación aún no estaba bien establecida en la UE y que los países con mejor rendimiento en términos de mediaciones realizadas experimentaron alrededor de dos mil o menos mediaciones al año. Por ello, el informe concluye con que, para satisfacer las demandas cada vez más complejas de la globalización, el Poder Judicial y los tribunales deben, volverse más adaptables y efectivos. Además, las empresas europeas

---

[185] ORTIZ PRADILLO, J. C., «Estándares europeos de métodos ADR y su encaje en el proceso civil en España», *op. cit.*, 2022, p. 444.

[186] Según DE PALO, G., «A ten-year-long "EU mediation paradox" when an EU directive needs to be more… directive», European Parliament, 2018, p. 4, el informe se centra en el marco del proyecto financiado por la Comisión Europea *The Cost of Non ADR-Surveying and Showing the real costs of Intra-Community Commercial Litigation*.

[187] *Ibidem*, p. 2. En este mismo sentido, DE PALO y FLORENCE indican que el Parlamento Europeo levantó la primera bandera roja en su resolución de septiembre de 2011, indicando que la Directiva parecía haber arrojado resultados modestos (quizás con la excepción de un país,Italia), que fue la primera señal de advertencia planteada por el Parlamento Europeo en su resolución de septiembre de 2011. El número total de mediaciones en los países enumerados en ese momento como las que experimentaron el mayor impacto de la Directiva de Mediación fue significativo para notar; apenas eran cientos. Se podría argumentar que los resultados mencionados en la resolución de septiembre de 2011 eran predecibles, dado que la Directiva de Mediación debía implementarse en mayo de 2011 y que cuatro meses es tiempo insuficiente para anticipar resultados significativos. Aunque muchos Estados miembros no esperaron hasta la fecha límite para implementar la Directiva, cabe señalar que muchos de ellos lo hicieron. De hecho, las disposiciones sobre mediación consagradas en la Directiva de Mediación ya se habían incorporado a la legislación nacional en varios Estados miembros durante varios años, a veces durante más de una década. DE PALO, G. y FLORENCE, L., *op. cit*., p. 12.

requieren una alternativa a la adjudicación judicial tradicional, es decir, que sea más rápida y menos costosa. Incluso cuando la mediación no tiene éxito, los gobiernos de los Estados miembros aún pueden ahorrar tiempo y dinero.

Con el fin de alentar a los ciudadanos a apostar por el uso de la mediación, se han sugerido reglas e incentivos sencillos, como hacer que la mediación sea obligatoria antes de acudir a la vía judicial o devolver los costos o tarifas de las disputas. No obstante, pese al estudio realizado en el año 2011 sobre la justificación económica para aumentar el uso de la mediación, no se ha tomado ninguna medida para cambiar el *statu quo*, puesto que los Estados miembros todavía se encontraban en plazo para implementar la Directiva en sus propios ordenamientos jurídicos nacionales[188].

Tiempo después, en el año 2014, con el objetivo de dar respuesta al escaso impacto que había generado la Directiva 2008/52/CE, así como el desarrollo de marcos normativos nacionales de los Estados miembros, el Parlamento Europeo encargó un estudio para analizar cómo se había implementado la Directiva de Mediación después de frustrarse con el impacto limitado en los Estados miembros en relación con los MASC, todo ello, tal y como indica DE PALO[189], pese a la afirmación de la Comisión Europea de que era bastante prematuro evaluar los efectos de la Directiva de Mediación.

En esta línea, el Parlamento Europeo invitó a varios expertos a presentar ideas para una investigación exhaustiva relacionada con el estado de la mediación en los Estados miembros y el establecimiento de las causas profundas sobre los bajos niveles de mediación. Más en concreto, se abordaron aspectos tan relevantes como los requisitos de confidencialidad de la Directiva de Mediación, la función de las profesiones jurídicas involucradas en los procedimientos de mediación, la incertidumbre sobre el alcance exacto de las excepciones a los deberes de confidencialidad y cómo las disposiciones de la Directiva 2008/52/CE podrían haber afectado la legislación procesal nacional[190].

[188] DE PALO, G., *op. cit.*, p. 2.
[189] *Ibidem*, p. 3.
[190] *Ibidem*; en esta línea, DE PALO, G. y FLORENCE, L. *op. cit.*

5.4.1 *'REBOOTING' THE MEDIATION DIRECTIVE: ASSESSING THE LIMITED IMPACT OF ITS IMPLEMENTATION AND PROPOSING MEASURES TO INCREASE THE NUMBER OF MEDIATIONS IN THE EU, 2014*

Los resultados señalados por la investigación publicada en el 2014[191] llevada a cabo por DE PALO mencionan que, pese a los beneficios y ventajas demostrados que tiene la aplicación de la mediación, su uso es menos del 1 % de los casos en la UE[192]. Por ello, el estudio basado en las opiniones de hasta 816 expertos de toda Europa indicó que esta situación se debía inequívocamente a las débiles políticas de promediación (legislativas o promocionales) en casi todos los 28 Estados miembros, lo que generaba a su vez débiles y pobres rendimientos de la mediación[193].

Interesa mencionar en este punto que, según la opinión mayoritaria de dichos expertos, la mediación obligatoria solo puede tener éxito en la UE si se introduce de forma «obligatoria»[194]. Por lo tanto, la investigación sugiere dos formas de restablecer o reiniciar la Directiva de Mediación, es decir, enmendarla o, según la redacción actual de

[191] DE PALO, ET AL «*Rebooting The Mediation Directive: Assessing The Limited Impact Of Its Implementation And Proposing Legislative And Non-Legislative Measures To Increase The Number Of Mediations In The EU*», http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2014)493042.http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-

[192] *Ibidem*, p. 162.

[193] En este punto, interesa mencionar que, según un análisis de las distintas leyes de mediación, se puede apreciar cómo algunos Estados han creado un marco normativo dual al optar por aplicar la Directiva únicamente a los litigios transfronterizos, mientras que otros Estados han aplicado las disposiciones de la Directiva a los litigios nacionales en diversos grados. En este sentido, en un esfuerzo por equilibrar el uso de la mediación y el uso del litigio en virtud de la Directiva, los países han adoptado una amplia gama de estrategias. Por ejemplo, a pesar de que las sanciones son uno de los elementos de la mediación que los Estados miembros pueden hacer obligatorios en virtud del artículo 5 de la Directiva, la mayoría ha optado por utilizar un enfoque voluntario. Algunos países, sin embargo, han implementado o considerado hacer obligatoria la mediación de varias maneras diferentes, como es el caso de Italia.

[194] Según lo establecido por DE PALO ET AL: «Existen dos formas mitigadas de mediación obligatoria, a saber: la asistencia obligatoria a la información de la sesión informativa de mediación y obligatoria con la capacidad de optar por no participar si los litigantes no tienen la intención de que continúe con el proceso». DE PALO, G. y FLORENCE, L., *op. cit.*, p. 163. Según DE PALO, *op. cit.*, la diferencia entre las dos opciones es que las sesiones informativas de mediación obligatorias son un modelo opcional; esto es, las personas primero deben sentarse con el mediador y después pueden decidir, posiblemente, iniciar un procedimiento formal de mediación. En la mediación obligatoria con un modelo de fácil exclusión, la primera reunión ya es parte de un formal proceso de mediación. No obstante, cualquiera de las partes puede desistir al inicio del procedimiento a bajo coste o sin coste alguno (opción de exclusión fácil). Solo si todas las partes están de acuerdo, la mediación continuará más allá de esa primera reunión. Un ejemplo clásico de la diferencia entre los modelos *opt-in* y *opt-out* en la formulación de políticas se puede ver en JOHNSON, E. J. y GOLDSTEIN, D., «Do defaults save lives?», *Science*, núm. 5649, 2003, vol. 302, pp. 1338-1339.

su artículo 1[195], solicitar que cada Estado miembro se comprometa y logre un «objetivo de relación equilibrada» directo entre conflictos civiles y mercantiles[196].

5.4.2 *Report on the implementation of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (Mediation Directive), 2016*

Tiempo después, en agosto de 2016, se aprobó el informe sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles[197], cuya evaluación general, tal y como viene establecido por la Comisión Europea[198], pone de manifiesto que la Directiva 2008/52/CE ha aumentado la conciencia de los legisladores nacionales sobre los beneficios de la mediación, lo que ha tenido un gran impacto en las leyes de muchos Estados miembros. Sin embargo, el alcance de este impacto varía según el estado actual

[195] Artículo 1 de la Directiva: «El objetivo de la presente Directiva es facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos y fomentar la resolución amistosa de litigios promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial. 2. La presente Directiva se aplicará, en los litigios transfronterizos, en los asuntos civiles y mercantiles, con la salvedad de aquellos derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación pertinente. No se aplicará, en particular, a los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos ni a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana (*acta iure imperii*). 3. En la presente Directiva, se entenderá por "Estado miembro" cualquier Estado miembro, con excepción de Dinamarca».

[196] En este sentido, siguiendo lo establecido por DE PALO, «es muy significativo que el único país de la UE con más de 200.000 mediaciones al año, es decir, Italia, solo vio este aumento cuando la mediación se convirtió en una condición previa al juicio, en ciertas categorías de casos. Esta conexión directa es confirmada además por lo sucedido durante el período de tiempo en que la mediación cesó de ser obligatorio (octubre 2012 - septiembre 2013), en ese caso, el número de mediaciones, tanto obligatorias y voluntarias, retrocedieron a un número extremadamente modesto. Sólo se levantaron de nuevo, a decenas de miles por mes, cuando se reintrodujo el requisito obligatorio. Más allá de la experiencia italiana, el gran número de respuestas del estudio muestra que los elementos obligatorios en la mediación —algo que en el pasado reciente fue por muchos consideradas como un "tabú"—, ahora son aceptables para la mayoría de las personas». Por otro lado, también interesa mencionar que el mecanismo italiano ha sido elogiado como un modelo que seguir. Después de la presentación del informe ante el Parlamento Europeo, el exvicepresidente del Parlamento Europeo y la relatora de la Directiva de Mediación, Arlene McCarthy, escribieron una carta pública al entonces ministro de Justicia de Italia, indicando que el modelo de mediación italiano de exclusión voluntaria era «un ejemplo del que toda la UE debería aprender», en DE PALO, G. y FLORENCE, L., *op. cit.*, p. 164.

[197] El informe se basa en datos recogidos de distintas fuentes, entre las que se incluyen: una recopilación de 2016 de análisis en profundidad del Departamento Temático C en el marco de un seminario de la Comisión de Asuntos Jurídicos sobre la aplicación de la directiva sobre la mediación, del 29 de noviembre de 2016.

[198] COMISIÓN EUROPEA, «*Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*»«, Bruselas, 2016, recuperado de https://mediacionesjusticia.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/09/informe-de-la-comisic3b3n-al-parlamento-europeo-sobre-aplicacic3b3n-directiva-26-agosto-2016.pdf

de desarrollo de cada sistema de mediación, sobre el cual se establecen diversos análisis[199].

No obstante, tal y como indica la Comisión Europea con base en lo establecido en el informe de 2016, se han analizado algunos problemas en cuanto al funcionamiento de los sistemas de mediación a nivel nacional en la práctica[200].

Estas dificultades se relacionan principalmente con la falta de una cultura de mediación arraigada en los Estados miembros, así como con la insuficiente capacitación para tratar casos transfronterizos, el bajo nivel de conocimiento sobre la mediación y los mecanismos de control de calidad para los mediadores. Algunos participantes en la consulta pública expresaron su preocupación por la falta de conocimiento sobre la mediación y la necesidad de un cambio cultural para que los ciudadanos confiaran en este medio. También señalaron que los jueces y tribunales aún eran reticentes a remitir a las partes a la mediación.

Por todo ello, algunas de las recomendaciones tomadas como buenas prácticas respecto a la aplicación de la Directiva 2008/52/CE hacían referencia a que los Estados miembros debían acentuar sus esfuerzos por provocar y reanimar el uso de la mediación en la resolución de conflictos, utilizando diferentes medios y mecanismos para ello.

5.4.3. *THE IMPLEMENTATION OF THE MEDIATION DIRECTIVE WORKSHOP 29 NOVEMBER 2016*

Siguiendo los informes de DE PALO, en noviembre de 2016, una nota informativa del Parlamento Europeo[201] volvió a examinar el éxito del objetivo declarado por la Directiva de Mediación civil y mercantil de una «relación equilibrada entre la mediación

---

[199] Según el informe: «Quince Estados miembros ya contaban con un amplio sistema de mediación antes de la adopción de la Directiva. En esos Estados miembros, la Directiva ha supuesto cambios limitados o nulos en su sistema; Nueve Estados miembros regulaban de forma dispersa la mediación o la mediación en el sector privado se basaba en la autorregulación. En esos Estados miembros, la transposición de la Directiva ha dado lugar a la adopción de cambios fundamentales en el marco de mediación vigente y cuatro Estados miembros adoptaron por primera vez sistemas de mediación como consecuencia de la transposición de la Directiva. En esos Estados miembros, la Directiva dio lugar a la creación de marcos legislativos adecuados para regular la mediación». *Ibidem*, p. 4.

[200] COMISIÓN EUROPEA, «*Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Bruselas», 2016, recuperado de https://mediacionesjusticia.com/comentarios-al-informe-de-la-comision-europea-sobre-la-aplicacion-de-la-directiva-sobre-mediacion-en-asuntos-civiles-y-mercantiles

[201] Ver informe completo: *The Implementation of the Mediation Directive 29 November 2016*, recuperado de https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/571395/IPOL_IDA%282016%29571395_EN.pdf

y los procedimientos judiciales». En el informe se llegó a la conclusión de que los objetivos clave de la Directiva estaban lejos de alcanzarse, a excepción de Italia, donde se había utilizado un modelo de sesión de mediación inicial obligatoria o requerida[202].

Ante esa situación, la nota sugería dos posibles soluciones al problema. La primera hacía referencia a la modificación del artículo 5.2 de la Directiva de Mediación, en el que no solo se permitiría, sino que se exigiría que las partes acudieran a una sesión de mediación inicial con un mediador antes de que se pudiera presentar una disputa ante los tribunales en todos los casos civiles y comerciales, incluidos ciertos conflictos familiares y laborales.

La otra opción hacía referencia al envío de una carta a cada gobierno de la UE pidiéndole medir la relación equilibrada utilizando los índices propuestos en la nota informativa para así explorar las razones por las que no se había logrado la relación equilibrada, que era el objetivo de la Directiva de Mediación. La falta de respuesta y de lograr una relación equilibrada podría conducir a la evaluación de un procedimiento de infracción por incumplimiento de la Directiva. Así, según señala el informe, para evaluar la eficacia de un modelo de mediación en una jurisdicción específica, es necesario considerar tanto el número de mediaciones realizadas como su tasa de éxito.

Por ello, el objetivo de una relación equilibrada y efectiva debería ser lograr simultáneamente más de una mediación por cada dos casos judiciales (lo que indica un índice superior al 50%) y una tasa de éxito en las mediaciones superior al 50%, señalando a Italia, como ejemplo con más de 200.000 mediaciones al año, es decir, 20 veces más mediaciones que cualquier otro país de la UE.

[202] DE PALO, G., *op. cit.*, p. 6; UNIÓN EUROPEA, *The Implementation of the Mediation Directive - Workshop on 29 November 2016*, European Parliamentary Research Service, Bélgica, 2016, p. 28.

5.4.4. *EUROPEAN PARLIAMENT RESOLUTION OF 12 SEPTEMBER 2017 ON THE IMPLEMENTATION OF DIRECTIVE 2008/52/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 21 MAY 2008 ON CERTAIN ASPECTS OF MEDIATION IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS.*

En septiembre de 2017, el Parlamento Europeo realizó una serie de recomendaciones en materia de mediación[203]. Así, en primer lugar, insta a Estados miembros a redoblar sus esfuerzos para promover el uso de la mediación en litigios civiles y mercantiles. Esto incluye la implementación de campañas informativas adecuadas que proporcionen a los ciudadanos y a las personas jurídicas información clara y completa sobre el procedimiento de mediación y sus beneficios en términos de ahorro de tiempo y dinero. Además, destaca la importancia de mejorar la cooperación entre los profesionales de la justicia para este fin. En este contexto, se subraya la necesidad de compartir las mejores prácticas entre las diferentes jurisdicciones nacionales, apoyadas por medidas adecuadas a nivel de la Unión, para aumentar la conciencia sobre la utilidad de la mediación.

En segundo lugar, el Parlamento solicita a la Comisión que estudie la necesidad de desarrollar normas de calidad a nivel de la Unión para la prestación de servicios de mediación, estableciendo estándares mínimos que aseguren la coherencia, respetando al mismo tiempo el derecho fundamental de acceso a la justicia y las diferencias locales en la cultura de la mediación. También se pide a la Comisión que explore la necesidad de que los Estados miembros creen y mantengan registros nacionales de procedimientos de mediación, los cuales podrían servir como fuente de información para la Comisión y para que los mediadores nacionales se beneficien de las buenas prácticas en toda Europa.

En tercer lugar, el Parlamento solicita a la Comisión que realice un estudio detallado sobre los obstáculos que dificultan la libre circulación de los acuerdos de mediación extranjeros en la Unión y que examine diversas opciones para fomentar el uso de la mediación como un método sólido, asequible y eficaz para resolver litigios internos

[203] Ver informe completo: Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, 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. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0321

y transfronterizos en la Unión, teniendo en cuenta el principio del Estado de Derecho y la evolución internacional en este ámbito.

Por último, en el marco de la revisión normativa, se pide a la Comisión que busque soluciones para ampliar eficazmente el alcance de la mediación a otras cuestiones civiles o administrativas cuando sea apropiado, prestando especial atención a las repercusiones que la mediación podría tener en cuestiones de carácter social, como el Derecho de familia. Se recomienda que la Comisión y los Estados miembros establezcan y apliquen salvaguardas adecuadas en los procedimientos de mediación para proteger a las partes más débiles y evitar cualquier posible abuso de procedimiento o posición por las partes más poderosas, además de facilitar datos estadísticos relevantes y exhaustivos.

Es crucial garantizar que se respeten criterios de equidad en los costos para proteger los intereses de los colectivos desfavorecidos. No obstante, se señala que la mediación puede perder su atractivo y valor añadido si se introducen normas demasiado estrictas para las partes.

CAPÍTULO III.

CLASIFICACIÓN Y TIPOLOGÍA DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

1. INTRODUCCIÓN

Antes de iniciar este capítulo, es importante echar la vista atrás y tener presente cómo, a lo largo de este estudio, hemos realizado un examen exhaustivo sobre los orígenes y evolución de los MASC, destacando su desarrollo y promoción tanto a nivel internacional como europeo, subrayando las iniciativas legislativas más significativas, en especial, en el ámbito civil y mercantil[204].

Además, se ha prestado especial atención a aquellos que son ampliamente utilizados en Europa y los que España viene impulsando con especial dedicación, sobre todo desde el año 2020, debido en gran medida a los diversos proyectos de impulso a la mejora de la justicia mediante los MASC como requisito de procedibilidad antes de acudir a la vía judicial, especialmente en relación con los MASC impulsados por el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios[205] (en adelante, PLOMEP o Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia).

De esta forma, la creciente importancia y aceptación de los MASC como procedimiento para la justicia tradicional motiva a satisfacer la necesidad de comprender por qué estos medios se ven cada vez más como una necesidad en los contextos legales contemporáneos. En este sentido y con el fin de comprender estos aspectos, se examinará la tipología y los rasgos clave de cada MASC en un esfuerzo por descubrir las causas de este cambio en la metodología de resolución de conflictos y sus beneficios en la descongestión y eficacia de la justicia.

---

[204] *Vid*. Capítulo II, relacionado con el concepto y las características de los MASC.

[205] CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, «*Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios*» 2024, recuperado de https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-16-1.PDF

En este sentido, España ha aprobado el PLOMEP sobre algunos tipos de MASC, como la negociación, conciliación, mediación, opinión de experto independiente y la oferta vinculante confidencial, con gran impulso y consideración, pese a que estos últimos no son los MASC más comunes en su uso dentro del área civil y mercantil.

Pese a ello, se considera crucial examinar y comprender en detalle su tipología, así como sus principales características, con el objetivo de proporcionar una justificación de base sobre la cual, en un estado posterior, valorar la necesidad de su aplicación como complemento adecuado a la Administración de Justicia y su regulación[206].

2. LOS DISTINTOS MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Tal y como ya se ha mencionado en el capítulo anterior y siguiendo lo establecido por el EUROPEAN NETWORK OF COUNCILS FOR THE JUDICIARY, estos medios de resolución de conflictos ofrecen una gran variedad de procedimientos adaptables para ayudar a las partes en disputa a llegar a un acuerdo sin recurrir a los tribunales. Esa adaptabilidad permite establecer diferentes clasificaciones basadas en una variedad de factores, incluidos: las tareas asignadas al tercero imparcial, el efecto legal de la decisión (ya sea vinculante o no), y si se tomó como parte o independiente de un proceso judicial[207].

Por ello, autores como GORJÓN GÓMEZ consideran que uno de los beneficios de usar los MASC es que se desarrollan en un entorno multidisciplinario: por ejemplo, la negociación, la mediación y la conciliación pueden ser llevados a cabo por expertos de diversas áreas, a diferencia del litigio judicializado, en el que la participación de los abogados puede variar según el tema en particular. Esto ofrece como resultado una categorización amplia de los tipos de MASC existentes[208], y de ahí la necesidad esencial de establecer un sistema diferente, centrado en la comunicación y el trabajo conjunto, desarrollando medios de justicia colaborativa que promuevan un cambio en nuestra percepción de la justicia. Podríamos decir que es un sistema inmerso en una nueva cultura en desarrollo que busca gestionar y armonizar las dinámicas de conflicto[209].

---

[206] *Cfr.* Capítulo VI, sobre la regulación de los MASC en España y el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios (PLOMEP).
[207] ENCJ, *op. cit*., p. 8.
[208] GORJÓN GÓMEZ, F. J. y STEELE GARZA, J. G., *Métodos alternativos de solución de conflictos*, Oxford University Press, México, 2008, p. 17.
[209] SINGER, L. R., *Resolución de conflictos* (trad.: Paloma Tausent), Paidós, Barcelona, 1996.

En este sentido, FERNÁNDEZ ROZAS insiste en la urgencia de establecer un sistema diferente fundamentado en el diálogo y la colaboración, creando herramientas de justicia colaborativa que lleven hacia una transformación cultural con respecto a cómo entendemos la justicia[210]. Según BARONA VILAR, herramientas como los MASC han cobrado un impulso significativo como solución efectiva para alcanzar la justicia entre las partes enfrentadas; de ahí que su creciente presencia en la literatura académica refleje su importancia en las diversas funciones de la justicia[211].

Siguiendo lo establecido por el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, no existe una legislación detallada para los Estados miembros sobre los MASC con carácter general; no obstante, destacan varias categorías principales en su clasificación que veremos a continuación.

2.1 LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS AUTOCOMPOSITIVOS Y HETEROCOMPOSITIVOS

La primera clasificación que vamos a analizar refiere a los medios autocompositivos y heterocompositivos. En este contexto, para BARONA VILAR en la heterocomposición, un tercero impone su juicio, ya sea como juez o árbitro, basándose en la autonomía de la voluntad y teniendo la facultad de otorgar efecto de cosa juzgada a la sentencia o al laudo, como ocurre en un proceso arbitral. Sin embargo, en la autocomposición, a diferencia del sistema heterocompositivo, el tercero actúa como mediador o conciliador entre las partes, en lugar de poseer mayor autoridad decisional[212].

Asimismo, otra de las características que define el sistema autocompositivo es que son las propias partes quienes deciden los puntos de encuentro o la forma para resolver el conflicto de mutuo acuerdo; además de que no se les impone ninguna decisión tomada por el tercero neutral. Los objetivos principales de este sistema son: encontrar soluciones pacíficas, evitar la escalada del conflicto y trabajar en conjunto con las partes, con el fin de encontrar una solución o gestionar eficazmente el conflicto surgido bajo los principios esenciales que rigen dicho sistema.

---

[210] FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «La ordenación del arbitraje comercial internacional en América Latina y el Caribe: entre el particularismo y la unificación», *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*, núm. 2, 2016, p. 44.
[211] BARONA VILAR, S., *Nociones y principios de las ADR (Solución extrajurisdiccional de conflictos)*, *op. cit*.
[212] *Ibidem*.

Por otro lado, la comunicación y el trabajo en equipo son componentes cruciales en los sistemas autocompositivos. Si se trata de un mediador, este debe estar preparado para utilizar las técnicas de mediación adecuadas y promover una convergencia de las posiciones de las partes para que puedan ponerse de acuerdo voluntariamente. Esto fortalece la relación entre las partes involucradas en la disputa y, al mismo tiempo, amplía la utilidad del acuerdo. Estas estrategias son, por lo tanto, especialmente aconsejadas en situaciones de conflicto empresarial, civil y familiar en las que sea fundamental preservar las buenas relaciones personales una vez finalizado el litigio.

En relación con ello, tal y como sugiere MONTERO AROCA, «los sistemas de autocomposición pueden categorizarse o estructurarse de acuerdo con el número de voluntades involucradas en la resolución del conflicto»[213]. De tal manera que, sin la intervención de un tercero, se pueden identificar dos formas: por un lado, el sistema de autocomposición unilateral a través del desistimiento, el allanamiento y la renuncia; y por otro, el sistema de autocomposición bilateral, que enfatiza la transacción y la negociación. Ambas están basadas en la reciprocidad. A su vez, la negociación puede ser *competitiva*, en cuyo caso su fin será obtener la mayor ventaja posible, lo que implicará una mentalidad de ganar-perder; o *colaborativa*, esto es, se basará en una estrategia ganar-ganar, según la cual la confrontación se reemplaza por la colaboración y ambas partes buscan un interés compartido que les permita llegar a un acuerdo más favorable[214].

En esta línea, además de las formas unilateral y bilateral mencionadas anteriormente, cabe indicar que la conciliación y la mediación son dos de las formas autocompuestas que tienen una gran importancia dentro de la tipología de MASC, que veremos más en detalle[215].

---

[213] MONTERO AROCA, J., *Introducción al Derecho Procesal: jurisdicción, acción y proceso*, Tecnos, Madrid, 1979. *Vid*. MORENO CATENA, V., «La resolución jurídica de conflictos», en SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 31.

[214] MCALEER, H. A., «Resolución alternativa de disputas (ADR) y gestión de proyectos: la necesidad de un modelo ADR para el éxito del proyecto», en *Documento presentado en la Conferencia de Investigación y Educación de PMI, Limerick, Munster, Irlanda*, Instituto de Gestión de Proyectos, Newtown Square, 2012.

[215] Según MANSUR AZAR, la autocomposición representa un método de solución de conflictos. Dentro de este marco, encontramos cuatro categorías principales de conflictos: la negación de apoyo, la sumisión, la renuncia y el reconocimiento. Dentro de las formas bilaterales de autocomposición, se incluyen: la negociación, la mediación y la conciliación. MANSUR AZAR, C., *Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, Porrúa, México, 2003.

Por su parte, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO también coinciden con que existen diversos medios para resolver conflictos en los que se pueden aplicar las normas jurídicas[216]. Estos se pueden categorizar en tres grupos: proceso judicial (conocido como heterocomposición), autocomposición, y autodefensa o autotutela[217].

No obstante, cabe indicar que, de las múltiples clasificaciones existentes[218], se puede distinguir un tipo de otro en función de los roles adscritos al tercero, así como si su naturaleza jurídica es vinculante o no y, además, si tiene desarrollo dentro o fuera de un procedimiento legal[219].

De acuerdo con MACHO GÓMEZ, todo ello deriva en analizar y estudiar con carácter general los diversos medios recogidos y denominados como primera categoría: facilitadores, evaluadores y resolutorios; y segunda categoría: intrajudiciales y extrajudiciales[220]. Todo ello está conectado, por lo tanto, con la relación existente entre los MASC y el proceso judicial[221].

---

[216] ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios diversos de derecho procesal*, Bosch, Barcelona, 1985, p. 56.

[217] Según ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO: «Este método se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto y aun a veces los dos, como en duelo y en guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso», en MARQUES CEBOLA, C., *La mediación*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 26.

[218] Aunque la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje son las formas más sofisticadas de resolución de disputas, también existen otros tipos. Muchos de estos son combinaciones o híbridos que exhiben rasgos distintivos de varios de estos procesos tradicionales o fundamentales, así como otras figuras. Estas técnicas pueden ser tan flexibles y variadas como lo permita la creatividad de las partes. De tal manera, cada uno de estos mecanismos tiene cualidades distintas, principios de trabajo y fundamentos filosóficos que se han desarrollado principalmente en Estados Unidos y se han extendido, aunque de manera algo circunscrita a Europa. MARTÍNEZ PALLARÉS, J. I., *op. cit.*, p. 50. En este mismo sentido, DEUTSCH distingue entre técnicas de resolución de conflictos constructivas y destructivas. En relación con los procesos destructivos, es posible que el conflicto crezca o dure toda la relación procesal. El conflicto se separa de sus causas originales y adquiere una dinámica competitiva según la cual cada lado trata de superar al otro. Existe la creencia común de que es imposible satisfacer simultáneamente los intereses de ambas partes. Por su parte, las técnicas constructivas de resolución de disputas ponen énfasis en mejorar o restablecer el vínculo entre las partes que existía antes del conflicto. Estas técnicas se están incorporando a la resolución de conflictos en los ordenamientos jurídicos más vanguardistas. Estas tácticas tienen como objetivo ofrecer la opción del enfoque más adecuado que permita resolver el conflicto de la manera más efectiva posible, teniendo en cuenta las características únicas de cada caso. DEUTSCH, M., *The resolution of conflict: Constructive and destructive processes*, Yale University Press New Haven, 1973.

[219] BARONA VILAR, S., «Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación», *op. cit.*, p. 187.

[220] Véase MACHO GÓMEZ, C., «Los ADR "Alternative Dispute Resolution" en el comercio internacional», *op. cit.*, pp. 398-427.

[221] COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *op. cit.*, 2002, p. 7.

2.2 LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EXTRAJUDICIALES E INTRAJUDICIALES

Es importante recordar que los medios de solución de controversias, que antes solían ser denominados como «alternativos», han experimentado un cambio en su denominación y pasaron a ser conocidos como «adecuados». Esta modificación refleja una evolución en la forma en que se perciben y funcionan dentro del sistema legal, puesto que ya no son considerados simplemente como opciones alternativas, sino como elementos esenciales y complementarios al sistema judicial. Este cambio de denominación resalta su importancia y efectividad en la resolución de conflictos dentro del marco legal.

De manera que, el informe elaborado por el EUROPEAN NETWORK OF COUNCILS FOR THE JUDICIARY[222] establece que los MASC se pueden separar en dos subcategorías históricas[223]: los «procedimientos extrajudiciales» como medios para resolver disputas sin utilizar el sistema legal oficial, y los «procedimientos intrajudiciales», como los MASC, que son utilizados dentro de procedimientos judiciales llevados a cabo por tribunales o encomendados a un tercero. Es decir, es un medio informal que está vinculado o depende de los mecanismos judiciales oficiales. En este sentido, dentro de los intrajudiciales se distinguen: aquellos que son presididos activamente por el juez, aquellos que el juez solo supervisa y aquellos en que el juez remite el caso a terceros[224].

Por último, destacan los *medios prejudiciales*. Aunque muchas veces se engloban dentro de los intrajudiciales, es importante señalar que, cuando un juez o tribunal recomienda o exige a las partes resolver una disputa mediante mediación antes de un litigio formal, esta mediación recibe el nombre de *prejudicial*, puesto que todavía no se ha presentado ninguna demanda formal que dé inicio al procedimiento civil. En este

[222] ENCJ, *op. cit.*, p. 9.

[223] Del mismo modo, en línea con lo establecido por BARONA VILAR, es posible distinguir entre vías extrajurisdiccionales y jurisdiccionales. La primera se conoce como justicia formal. El proceso judicial y el arbitraje están incluidos en esta categoría. Los MASC extrajurisdiccionales, por su parte, se distinguen de los jurisdiccionales principalmente porque los medios extrajurisdiccionales intentan resolver el conflicto, mientras que los primeros se caracterizan por configurarse al margen del proceso, siendo estudiados por diversos autores, entre ellos, HUERGO LORA, A. J., *op. cit.*, y BLANCO CARRASCO, M., *op. cit.*

[224] MULLERAT BALMAÑA recoge un amplio elenco de sistemas MASC conforme a esta clasificación, que aparece recogida por la ABA Standing Committee on Dispute Resolutions, Public Services Division Governmental Affairs Group en *Alternative Dispute Resolutions: A handbook for judges*. MULLERAT BALMAÑA, R., *op. cit*.

sentido, esta mediación preliminar tiene como objetivo resolver la disputa de manera amigable y eficiente, evitando al mismo tiempo la necesidad de un litigio completo.

Los MASC extrajudiciales incluyen una variedad de medios convencionales de resolución de disputas, incluidos el arbitraje, la mediación, la conciliación, el derecho colaborativo… Cada uno de estos enfoques tiene cualidades y diferencias distintivas. A modo de ilustración, en una negociación las partes involucradas voluntariamente tratan de resolver el conflicto sin la ayuda de un tercero neutral, mientras que en la mediación ayuda a las partes a llegar a una resolución sin tomar decisiones por ellos. Por el contrario, el arbitraje implica la participación de un tercero que actúa como juez privado y toma una determinación jurídicamente vinculante[225].

2.3 Los Medios adecuados de solución de controversias facilitadores, evaluadores y resolutorios

Dentro de la tercera clasificación, se encuentran los MASC facilitadores, evaluadores y resolutorios. Los facilitadores se caracterizan por la ausencia de interferencia de terceros. De esta manera, el papel del tercero es ayudar a las partes interesadas a llegar a un acuerdo. La mediación y las reclamaciones menores (*mini-trial*) son ejemplos de este tipo de MASC.

Por su parte, los evaluadores hacen referencia al papel del tercero más activo. Más en concreto, este analiza la documentación proporcionada por las partes, escucha sus argumentos y, en algunos medios, excepcionalmente, puede investigar diferentes aspectos relacionados con el conflicto[226]. Por esta razón y con pocas excepciones, el elegido para desempeñar esta tarea suele ser un experto.

Todo ello se hace con el objetivo de emitir recomendaciones, es decir, sugerir la solución que, a su juicio, es la más adecuada para el conflicto en cuestión, aunque tal dictamen no tiene carácter vinculante.

Por último, los medios resolutorios, se caracterizan por la elevada intervención del tercero, que no solo examina los documentos aportados por las partes y escucha sus

[225] ENCJ, *op. cit.*, pp. 9-11. Es importante señalar que el arbitraje ya no se considera un método alternativo de resolución de disputas (ADR) por las regulaciones y políticas judiciales en Europa debido a su naturaleza, que es más parecida a la de los procedimientos judiciales convencionales.
[226] MACHO GÓMEZ, C., «Los ADR "Alternative Dispute Resolution" en el comercio internacional», *op. cit.*, p. 408.

argumentos, sino que también realiza, de manera habitual y generalizada, una labor de investigación. Como resultado de estas actividades, el tercero, que será un experto en el tema en cuestión, emitirá una decisión vinculante, aunque esta solo tenga carácter contractual.

Por consiguiente, nuestra atención y explicación se centrarán en aquellos medios que presenten una mayor correlación con la legislación española, con el objetivo de facilitar comparaciones futuras en términos de su desarrollo a nivel estatal y su variada implementación y funcionamiento en los demás países de Europa. De este modo, nos enfocaremos en los MASC más reconocidos por la doctrina, utilizados por la UE, y que, el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia ha aprobado.

3. PRINCIPALES MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

3.1 LA MEDIACIÓN

3.1.1 DEFINICIÓN CONCEPTUAL SOBRE LA MEDIACIÓN

Son muchos los autores que proporcionan una definición de la mediación, como MUÑOZ[227], ALONSO SALGADO, CASTILLEJO MANZANARES[228], ALZATE SÁEZ HEREDIA, MERINO ORTIZ[229], BARONA VILAR[230] y SOLETO[231] entre muchos otros. Sus aportaciones,

[227] De acuerdo con lo establecido por MUÑOZ: «La mediación es uno de los instrumentos para conseguir la autocomposición o acuerdo entre las partes. Es difícil pretender delimitar qué es o qué no es la mediación; posiblemente porque se trata de una institución jurídica de reciente introducción en nuestro ordenamiento, que tiene diverso reflejo normativo en cada uno de los órdenes jurisdiccionales españoles y en los distintos ámbitos territoriales en los que se ha comenzado a implantar. Posiblemente buscamos una definición de la mediación, lo que es, lo que no es, lo que no puede hacerse, cómo hay que hacerla… en coherencia con nuestra tradición jurídica romana, sin embargo, es preciso señalar aquí que establecer límites claros y excluyentes en relación con el concepto de mediación no es conveniente, porque precisamente una de las características del procedimiento de mediación ha de ser la flexibilidad. Dicho esto, intentando establecer unos límites difusos, y desde un punto de vista jurídico podríamos decir que la mediación es un procedimiento a través del cual un tercero imparcial ayuda a las partes en conflicto a llegar a un acuerdo. La esencia de la mediación que refleja esta definición es la autonomía de la voluntad de las partes: son las partes las que llegan a un acuerdo, libremente, y auxiliadas por un tercero, que, consecuentemente, ha de ser imparcial. Por otra parte, esta perspectiva de la mediación se encuentra vinculada al conflicto que es objeto o puede ser objeto de un proceso». MUÑOZ, H. S., «La mediación: método de resolución alternativa de conflictos en el proceso civil español», *Revista Eletrônica de Direito Processual*, núm. 3, 2009, vol. 3, pp. 66-67.

[228] Las autoras entienden por mediación «un procedimiento al que acuden de manera voluntaria aquellas partes que, encontrándose en conflicto, buscan la ayuda de una persona mediadora profesional para que, haciendo uso de diferentes técnicas y habilidades, les ayude a encontrar una solución consensuada y satisfactoria para todas las partes implicadas en el mismo, así como plasmarlo en un acuerdo». CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.), ALONSO SALGADO, C. y CASTILLEJO MANZANARES, C. (Coords.), *Manual de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 71.

[229] ALZATE SÁEZ DE HEREDIA y MERINO ORTIZ definen la mediación como «un proceso de comunicación que favorece la negociación asistida, con el objetivo de tratar, gestionar y resolver una gran variedad de conflictos, ya sean de relación, de intereses, de información, de carácter estructural o de valores. La característica fundamental se centra en promover la autonomía de las partes, en el sentido de que cada persona que participa como protagonista de un proceso de mediación se responsabiliza y decide sobre su situación particular, siendo asistida desde la profesionalidad de una persona o equipo mediador. Precisamente, por este aspecto, la calidad personal y profesional de las personas que ejercen la mediación es de tal trascendencia que requiere la unificación de unos principios y pautas de actuación». ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R. y MERINO ORTIZ, C., «Principios éticos y código de conducta para personas y entidades mediadoras», *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 33, 2010, pp. 660-661.

[230] Según la autora: «En la mediación no hay proceso ni jurisdicción. Es un procedimiento extrajurisdiccional, en virtud de lo cual los sujetos en conflicto deciden voluntariamente reconocerse capacidad para participar en la resolución de un conflicto, con intervención del mediador, buscando una solución que deberá suscribirse en un acuerdo que implicará cesiones por ambas partes y un restablecimiento de la situación previa al conflicto, ora solucionándola ora aprendiendo a gestionar el mismo». BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, *op. cit.*, p. 104. *Vid.* en este mismo sentido, en relación con el concepto de institución jurídica, CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral* (t. I), Reus, Madrid, 1984, pp. 21-22.

[231] Según SOLETO « la mediación es un procedimiento a través del cual un tercero imparcial ayuda a las partes en conflicto a llegar a un acuerdo. La esencia de la mediación que refleja esta definición es la autonomía de la voluntad de las partes: son las partes las que llegan a un acuerdo, libremente, y auxiliadas por un tercero, que, consecuentemente, ha de ser imparcial. Por otra parte, esta perspectiva de la mediación

han sido imprescindible para consolidar la importancia y relevancia de la mediación en el ámbito jurídico[232], puesto que subrayan la importancia del diálogo y el entendimiento entre las partes como componentes cruciales en el procedimiento. Así, gracias a sus investigaciones, se han ido promoviendo la idea de que la mediación no solo ayuda a resolver conflictos, sino que también crea puentes de comunicación y comprensión.

Por otro lado, también destacan algunas definiciones internacionales, como las señaladas por FOLBERG, TAYLOR y MOORE, que indican que la mediación es: «un procedimiento que resuelve un conflicto entre dos partes mediante un acuerdo justo y legal, obtenido a través de un diálogo voluntario y moderado por un mediador imparcial y neutral, que posee autoridad moral, pero carece de poder coercitivo»[233].

Asimismo, destaca TOUZARD, que aporta la primera definición (doctrinal) en Europa sobre mediación: «Es una negociación llevada a cabo por una tercera parte neutral, que es llamada por las partes para ayudarles a resolver su conflicto»[234]. Por su parte, OTERO PARGA indica que la mediación «escenifica una forma de composición de conflictos jurídicos voluntaria y no adversarial, en la que dos partes enfrentadas tratan de resolver sus diferencias acudiendo a un mediador neutral e imparcial, que a través de una escucha activa, tratará de extraer lo mejor de cada parte en la búsqueda de la mejor solución posible al conflicto que se plantea»[235].

En esta misma línea, URY describe la mediación como «un proceso, donde un tercer lado o involucrados directos e indirectos (partes, familiares, amigos y observadores neutrales, vecinos, colegas, compañeros-as de trabajo), actúan desde una base común y

---

se encuentra vinculada al conflicto que es objeto o puede ser objeto de un proceso. Es esta visión la que se recoge en la Directiva de 21 de mayo de 2008, donde se define en el artículo 3 como ―un proceso estructurado 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» En SOLETO, H,. *Revista Eletrônica de Direito Processua*,Vol III,p.67.

[232] Es importante destacar que este análisis será complementado en el Capítulo V, donde se analizará específicamente cómo se concibe desde el punto de vista regulatorio la mediación en diferentes países europeos, así como en España (Capítulo VI). Este contexto nos permitirá comprender de manera integral cómo la mediación puede ser un medio efectivo para lograr la justicia. Sin embargo, en este capítulo nos enfocaremos únicamente en su marco teórico.

[233] En MIRANZO DE MATEO, S., «Quiénes somos, a dónde vamos… origen y evolución del concepto de mediación», *Revista de Mediación*, núm. 5, 2010, pp. 8-15.

[234] TOUZARD, H., «Les processus psychosociologiques de la médiation: études expérimentales», *L'année psychologique*, núm. 1, 1968, vol. 68, pp. 269-270, recuperado de http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/psy_0003-5033_1968_num_68_1_27608

[235] OTERO PARGA, M., «Los Modelos teóricos de la mediación», en PÉREZ JARABA, M. D., *Teoría de la mediación y derechos fundamentales: la mediación en el ámbito familiar*, tesis doctoral, Universidad de Jaén, Andalucía, 2017.

en pro del diálogo, la no violencia y el triple triunfo»[236]. Por su parte, FOLBERG y TAYLOR señalan que «la mediación es una alternativa a la violencia, la autoayuda o el litigio, que difiere de los procesos de *counseling*, negociación y arbitraje».

Es el procedimiento mediante el cual, los/as participantes, con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. «La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los pacientes de tomar decisiones que influyen en sus vidas […] La forma más útil de observar la mediación es considerarla como una intervención de solución de problemas dirigida a una meta»[237].

De todas las definiciones anteriores, se entiende que, a partir de sus propias experiencias o convicciones sobre la mediación, cada autor ofrece su propia definición. Por ello, unos ponen más énfasis en la idea convencional de una solución en la que todos ganan, mientras que otros se concentran en los fundamentos de la mediación.

En definitiva, tal y como indican RUIZ RISUEÑO y FERNÁNDEZ ROZAS, las personas necesitan algo más que una definición general de mediación para identificar al especialista que necesitan para actuar como el mejor mediador en una circunstancia determinada. Para establecer una técnica de mediación conocida, es fundamental describir cada tipo de especialidad profesional que existe en el abanico de campos en los que se desarrolla esta intervención: mediación comunitaria, civil, mercantil, escolar u organizativa centrada en el conflicto, mediación intercultural, así como sanitaria. Y, por supuesto, no podemos olvidarnos de la mediación familiar —destacando las intervenciones en conflictos contenciosos y las de justicia familiar restaurativa— o la mediación que se centra en la resolución de conflictos interpersonales. Indiscutiblemente, en cada uno de estos campos, se requiere una profunda familiaridad con el lenguaje y las especificidades del conflicto, la comprensión de los detalles del conflicto y una gran cantidad de experiencia demostrable en el mundo de la práctica[238].

[236] WILLIAM, Y., «Fases en la Resolución de Problemas», 2003, recuperado de www.monografias.com.
[237] FOLBERG, J. y TAYLOR, A., «*Mediación: Resolución de conflictos sin litigio*», México, Limusa, 1996.
[238] RUIZ RISUEÑO, F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Mediación civil y mercantil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 129.

En esta misma línea, los precitados autores indican que solo cuando se trate de intervenciones fuera del ordenamiento jurídico deberá utilizarse el término específico *mediación*, seguido siempre de una nota de la especialidad correspondiente, y solo cuando concurran los requisitos esenciales para su definición. Además, otras técnicas de manejo y resolución de conflictos que son más adecuadas para circunstancias particulares deben aprenderse, aplicarse y tener sus propios nombres únicos. A pesar de las posibles superposiciones con la mediación, estas metodologías se incluyen dentro del marco más amplio de la gestión de conflictos en su conjunto.

De acuerdo con MARQUES CEBOLA, en el ámbito académico y jurisprudencial, la mediación se distingue como un procedimiento, en contraste con el concepto de proceso. Sin embargo, en la práctica es común que ambos términos se empleen de manera intercambiable. La doctrina ha criticado esta equiparación argumentando que, a diferencia del proceso judicial, definido como el «medio a través del cual el poder judicial ejerce las funciones que constitucionalmente le son asignadas» y que se rige por normativas predefinidas, la mediación se distingue por su «desregulación» o «minimización del rol central de la ley en favor del principio de autonomía de la voluntad que prevalece en las relaciones sujetas a conflicto»[239]. En sensu contrario, LÓPEZ-BARAJAS PEREA está en contra de clasificar la mediación estrictamente como un procedimiento, sosteniendo que su naturaleza informal y adaptable debería excluir la necesidad de seguir un proceso predeterminado y rígido[240].

Para otros, sería más adecuado describir la mediación como un método (una vía para alcanzar un objetivo). Desde esta perspectiva, la mediación se concibe como un «método de solución de conflictos», según el cual el mediador identifica las metas de las partes, los desafíos para lograrlas y los medios o herramientas disponibles para superarlos. Este enfoque se centra esencialmente en facilitar un diálogo entre las partes, permitiéndoles construir por sí mismas las posibles soluciones y seleccionar la que mejor satisfaga los intereses de ambas.

Desde nuestra perspectiva, la definición más completa, que pone de manifiesto los elementos esenciales que una definición sólida de mediación, es la que establece la Directiva 2008/52/CE al referirse a la mediación como «un procedimiento estructurado,

[239] MARQUES CEBOLA, C., *op. cit*., pp. 90-91.
[240] LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., «La mediación civil y mercantil y sus garantías: un paso más en la creación de un espacio judicial europeo», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 27, 2012.

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. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro».

Esta definición sobre la mediación enfatiza una serie de elementos cruciales, como el valor del diálogo y la escucha atenta en un entorno seguro, puesto que las partes en desacuerdo deben tener la oportunidad de expresar sus opiniones y ser escuchadas por la parte contraria. Por otro lado, en la definición se destaca la importancia de la realización de acuerdos independientes por parte de las partes. En este punto, debe quedar claro que la labor del mediador en la mediación es ayudarlas a llegar a un acuerdo amistoso, facilitando el proceso, en lugar de imponer un curso de acción, es decir, servir de ayuda a las partes en conflicto, con un propósito claro: llegar a un acuerdo que satisfaga los intereses de todas las partes implicadas, así como adquirir el conocimiento y las actitudes necesarias para manejar conflictos futuros de manera efectiva, en lugar de simplemente resolver el conflicto actual.

Por último, la definición también destaca que la relación entre las partes después de la mediación puede no ser exactamente la misma que antes del conflicto, lo que sugiere que el procedimiento de mediación puede generar cambios y crecimiento para todas las partes hacia una relación futura más estable y fuerte.

3.1.2 CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA MEDIACIÓN

En lo que refiere a sus características, de acuerdo con BARONA VILAR, no se puede describir la mediación sin relacionarla de manera inherente con las particularidades que la definen, y algunas de ellas se alinean con los fundamentos o principios esenciales de la mediación, a los que aludiremos más adelante. Sin embargo, en esta sección queremos destacar que estamos hablando de las características generales de la mediación desde la perspectiva teórica, entendida como una institución que facilita la resolución de un conflicto, permitiendo su gestión y, si es posible, la obtención de un acuerdo mutuo entre las partes en conflicto, con la asistencia de un mediador. De esta forma, asumimos que

estas características pueden adaptarse en función de los distintos ámbitos de mediación específicos que se estén tratando[241].

Todo ello, salvo que en un futuro la norma fomente explícitamente la mediación como paso previo al establecimiento de un procedimiento, esta es un procedimiento informal y privado de resolución de conflictos que se basa en el principio de la autonomía de la voluntad. Asimismo, según BARONA VILAR, hay muchos tipos diferentes de conflictos que se pueden resolver fuera de los tribunales a través de la mediación. Por eso y debido al significado inherente a cada concepto, se hace necesaria la distinción entre los conceptos *extraprocesal* y *extrajurisdiccional*[242].

En este mismo sentido, otros autores, como ANDRÉS CIURANA, establecen que «las partes involucradas son las protagonistas de la mediación porque son ellas quienes, con la ayuda del mediador, exploran su conflicto y logran identificar sus intereses y necesidades reales. También son quienes gestionan el problema, buscan posibles soluciones y eligen la que mejor las satisfaga a largo plazo. En otras palabras, las partes juegan un papel activo en el proceso de mediación»[243].

Asimismo, a diferencia de un entorno jurídico en una sala de audiencias, en el que el juez dicta el veredicto y los abogados toman la palabra, en mediación las partes resolverán gradualmente su conflicto con la ayuda neutral e imparcial del mediador. Así, el mediador es un eje clave en la mediación, puesto que fomenta el diálogo y gestiona la comunicación basada en la naturaleza del conflicto, las circunstancias de las partes, su nivel de participación, etcétera. Además, el mediador ayuda a las partes a navegar en las diversas etapas del procedimiento, identifica los temas espinosos del conflicto y les ayuda a reconocer los temas que deben resolverse, fomenta y dirige la búsqueda de alternativas, llevando a cabo el análisis de cada una, con la consiguiente negociación de esas alternativas; y, por ende, ayuda a las partes a llegar a un acuerdo parcial o total. Otros autores, como BARONA VILAR, coinciden al respecto al indicar que el mediador es, sin duda, el componente más importante de este modelo[244].

---

[241] BARONA VILAR, S., «*Mediación en asuntos civiles y mercantiles»…*, *op. cit*., p. 2.
[242] BARONA VILAR, S., «*Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación*», *op. cit*., p. 206.
[243] ANDRÉS CIURANA, B., «La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España», *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 12, 2005, pp. 60-69.
[244] BARONA VILAR, S., «Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación», *op. cit*., pp. 185-211.

Por el contrario, es poco práctico restringir o delimitar esta función a determinados profesionales, dado el amplio espectro de mediaciones que el ordenamiento jurídico ha ido configurando desde una perspectiva sectorial. El hecho de que los mediadores sean «ciudadanos entre ciudadanos» es significativo porque demuestra la importancia de la cercanía y, al mismo tiempo, la confianza que debe imperar en las relaciones entre las partes implicadas y los mediadores.

Sin embargo, el mediador debe poseer las habilidades fundamentales para desempeñar esta función y, lo más importante, para ofrecer garantías a las partes que participan en el proceso de mediación. En esta situación, la necesidad de competencia es particularmente importante. Además, siempre debe tener un seguro de responsabilidad profesional para protegerse de cualquier posible obligación financiera, así como la formación necesaria establecida por ley.

Por otro lado, conforme refiere CASTILLEJO MANZANARES la mediación tiene las siguientes características[245]:

a) Es voluntaria e, independientemente de si han llegado a un acuerdo, las partes pueden decidir entrar en la mediación a su propio antojo y salir de ella cuando lo crean conveniente. Es crucial que las partes estén motivadas para cooperar y respetarse durante todo el procedimiento, y que se comprometan a defender el acuerdo alcanzado para lograr una resolución efectiva. En esta línea, FERNÁNDEZ ROZAS indica que la voluntad autónoma de las partes para llevar un conflicto a uno o varios MASC es un componente esencial para que los resultados de estos mecanismos proporcionen, con el soporte legal necesario, la estabilidad jurídica que caracteriza su capacidad para producir efectos obligatorios para las partes[246].
b) Esta voluntariedad es evidente en cada etapa del procedimiento, incluido su inicio. En consecuencia, las partes tienen la libertad de participar en este procedimiento y, en cualquier circunstancia, de retirarse en cualquier momento o de alcanzar o no el anhelado «acuerdo». Si las partes utilizan un lenguaje coherente para definir el papel asignado al tercero, este marco debe ser respetado a menos que esté claramente en conflicto con la naturaleza de otra tarea también asignada.
c) Por ello, solo en caso de inconsistencia, los datos objetivos deben tener prioridad sobre la intención de las partes para definir una u otra calificación. Es innegable

[245] CASTILLEJO MANZANARES, R., ALONSO SALGADO, C. y CASTILLEJO MANZANARES, C., *op. cit.*, p. 73.
[246] RUIZ RISUEÑO, F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *op. cit.*, p. 10.

que esta característica está dando lugar a condiciones crecientes de compulsión y coacción: cada vez más, tanto los individuos como las instituciones se sienten forzados o presionados, por orden judicial o por mandato legal, a participar en actividades que anteriormente se consideraban totalmente opcionales. El modelo italiano es un ejemplo particularmente notable de esta tendencia.

d) El mediador también es muy importante, puesto que, a lo largo del procedimiento, mantiene su objetividad y neutralidad, asegurándose de que todas las partes sean tratadas por igual. La legitimidad del procedimiento y la garantía de que todas las partes sientan que sus preocupaciones se abordan de manera justa dependen de esta imparcialidad.
e) Su confidencialidad es una de las características definitorias clave de la mediación, puesto que anima a las partes a negociar con mayor franqueza y apertura, lo que puede resultar en acuerdos más efectivos.
f) Asimismo, la mediación favorece la comunicación y el entendimiento entre las partes, lo que, en muchos casos, más allá de facilitar un acuerdo, ayuda a mantener la relación, independientemente de la naturaleza del conflicto. Esto puede ser especialmente útil en disputas que involucran a partes con una relación en curso, como las que surgen en la familia o en el lugar de trabajo.
g) Finalmente, dado que los acuerdos realizados durante la mediación se centran en los intereses de cada parte, por lo general son aceptables para todas las partes. Como puede suceder en los litigios judiciales, la mediación se enfoca en encontrar soluciones que sean mutuamente beneficiosas y duraderas, en lugar de simplemente determinar quién tiene razón y quién no.

En esta misma línea, ACOSTA indica que la mediación implica un sistema de relaciones dinámico que utiliza conocimientos, información y procedimientos para alterar las estructuras de poder. De aquí deriva la necesidad de que las partes involucradas acepten la incorporación de un tercero para ayudar en la resolución del conflicto, aprobando su presencia (legitimidad) y mostrándose dispuestas a escuchar. En este sentido, más características de la mediación son las siguientes[247]:

[247] ACOSTA, S. A., «Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: el mediador», *Revista electrónica de Psicología Social «Poiésis»*, núm. 19, 2010, p. 2.

a) Formalidad: Requiere un registro documentado que refleje los compromisos y obligaciones que asumen las partes.
b) Bilateralidad: Establece intereses opuestos y obligaciones que deben ser asumidas por todas las partes involucradas.
c) Conmutatividad: Las obligaciones emergentes son concretas, claras y específicas.
d) No adjudicativa: No otorga ni asigna derechos.
e) Verbal: Las partes tienen la libertad de debatir, argumentar y dialogar sobre sus diferencias y posibles soluciones.
f) Nominada: Cuenta con normas claras y precisas que la definen como una institución procesal independiente.
g) Inmediata: Las decisiones son el resultado de acuerdos alcanzados por las partes sin la intervención de un tercero individual o colectivo.
h) Informal: No está sujeta a rituales o procedimientos especiales.
i) Objetiva: Se centra en la realidad de derechos ciertos y determinables.

3.1.3 Principios fundamentales de la mediación

3.1.3.1 Breves líneas introductorias

Las características mencionadas previamente conducen a la reflexión acerca de los fundamentos que respaldan la mediación. En este sentido, de acuerdo con Sigüenza López cuando hablamos de los principios de una institución nos referimos a las presunciones fundamentales que la impulsan, sus objetivos principales y los principios que sirven de base para su investigación. Después de una cuidadosa consideración, es evidente que los «principios rectores» de la institución a la que la ley se refiere como mediación no son más que un conjunto de características que definen la intervención del mediador, con excepción de la confidencialidad, que es fundamental para el objetivo y la naturaleza de la mediación, quien tiene la responsabilidad de desempeñar sus funciones con objetividad, neutralidad y respeto a la privacidad de lo que dice y hace durante el proceso[248].

[248] Sigüenza López, J., «Voluntariedad de la mediación: su verdadero significado de conformidad con el Derecho de la Unión Europea», 2023, p. 3, recuperado de https://www.sepin.es/cronus-juridico/documento/VerDoc.asp?referencia=SP%2FDOCT%2F105398

Por ello, GARCÍA VILLALUENGA establece que «los fundamentos o principios sobre los que se construye la mediación» son sus componentes más importantes, puesto que sirven para definir la estructura organizativa de la institución mediadora. Así, estos principios rectores sirven de marco inmutable sobre el que se desarrolla el proceso de mediación, se construyen los acuerdos que en él suscriben las partes y sirven de centro en torno al cual se desarrolla la mediación[249].

En esta misma línea, ORTIZ PRADILLO indica que «los principios rectores de una determinada figura jurídica constituyen las notas características que lo diferencian del resto de figuras e instituciones de nuestro ordenamiento jurídico. Representan el armazón sobre el cual se irán asentando las distintas disposiciones jurídicas definitorias de esa figura, y de las cuales se derivarán, en su caso, trascendentales garantías, derechos y obligaciones para quienes se valgan de ella»[250].

Por ello, autores como VEGA CARDONA sostiene que, como toda institución jurídica, también la mediación está constituida por principios que rigen el procedimiento, la participación de las partes, la legitimación del mediador e incluso las denominadas instituciones de la mediación. De hecho, los principios de voluntariedad y libre disposición, igualdad entre las partes e imparcialidad de los mediadores, neutralidad y confidencialidad están establecidos en los artículos 6 a 9 de la Ley 5/2012, de 6 de julio de 2012, sobre la mediación en materia civil y mercantil, que analizaremos en su respectivo capítulo dedicado a la regulación nacional[251].

En este sentido, GARCÍA VILLALUENGA considera fundamentales: «la voluntad, la imparcialidad, la neutralidad, la confidencialidad, la profesionalidad, la buena fe, la flexibilidad del proceso, su carácter altamente personal, el interés primordial del menor y de la familia. En otro de sus estudios, menciona, además, los principios de transparencia y eficacia, y los considera en conjunto como las garantías básicas del sistema de mediación»[252].

[249] GARCÍA VILLALUENGA, L., «La mediación a través de sus principios…», *op. cit*., p. 718.
[250] ORTIZ PRADILLO, J. C., «Análisis de los principios informadores de la mediación en material civil y mercantil», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2135, 2011, p. 8.
[251] FEBLES POZO, N., «El arbitraje de inversiones: algunas cuestiones de actualidad en el procedimiento arbitral», en COBAS COBIELLA, M. E. (Dir.), *Mediación, arbitraje y conciliación: una puesta al día*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 65.
[252] GARCÍA VILLALUENGA, L., «La mediación familiar: una aproximación normativa», *op. cit*., p. 12.

En relación con este punto, es preciso indicar que, desde sus inicios, la mediación ha estado estrechamente relacionada con varios principios fundamentales que han sido objeto de una profunda investigación y discusión. Aunque no existe una lista definitiva de estos principios, es innegable que los componentes fundamentales de la mediación son la voluntariedad, la imparcialidad, la neutralidad y la confidencialidad, puesto que la mayoría de las leyes de los países europeos, así como varios instrumentos internacionales pertinentes, reconocen estos pilares como la base sobre la que se asientan los MASC. Por ello, en este capítulo nos centraremos en aquellos principios de mayor alcance y aplicabilidad normativa[253].

De tal manera que el carácter voluntario de la mediación implica que las partes involucradas deben optar voluntariamente por participar en la mediación, tienen derecho a retirarse del procedimiento en cualquier momento y no deben ser obligadas a participar.

En relación con la imparcialidad y la neutralidad, el mediador no debe tener ningún interés personal en el desenlace del conflicto. Las partes deben poder comunicarse entre sí, comprender las perspectivas de las demás y llegar a una solución de mutuo acuerdo con la ayuda del mediador. Sin embargo, el mediador nunca debe tomar partido ni imponer una solución. Por último, lo que se dice y se hace durante la mediación permanece dentro del procedimiento de mediación y está garantizado por la confidencialidad. Sin preocuparse por las consecuencias externas, esto fomenta un ambiente seguro en el que las partes pueden comunicarse honestamente y considerar posibles soluciones.

En este mismo sentido, la complementariedad del procedimiento de mediación es crucial. A pesar de ser un medio exitoso para resolver disputas, la mediación no es una solución independiente; más bien, coexiste con otros medios y los mejora. Esto significa que las partes pueden recurrir a otras estrategias, como el arbitraje o el litigio, si la mediación no logra resolver el conflicto.

En resumen, la mediación es una herramienta sólida y adaptable para la resolución de conflictos que, cuando se basa en estos principios fundamentales, puede proporcionar soluciones amistosas y a largo plazo.

[253] *Ibidem*.

3.1.3.2 Principio de voluntariedad

En relación con el principio de voluntariedad, según GARCÍA VILLALUENGA la Recomendación (98)1 del Comité de ministros a los Estados miembros o el Libro Verde sobre Formas Alternativas de Resolución de Conflictos en el Ámbito del Derecho Civil y Comercial son solo dos ejemplos de documentos internacionales que se han publicado sobre el tema y que respaldan plenamente dicho principio. No obstante, el Código Europeo de Conducta para Mediadores, que fue adoptado el 6 de abril de 2004, merece especial atención, puesto que vincula la voluntariedad con la opción de continuar o finalizar una mediación[254].

Este derecho se otorga tanto a las partes, que pueden abandonar la mediación «sin dar explicación alguna», como al mediador, que tiene la potestad de poner fin a la mediación si considera que el acuerdo propuesto es ilícito, impracticable de ejecutar a la luz de los hechos del caso o si cree que es poco probable que la mediación resulte en un acuerdo.

En este mismo sentido, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que aborda ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles del 21 de mayo de 2008, reconoce expresamente «la voluntariedad en su exposición de motivos, destacándola, y también la incorpora entre los principios de la mediación. Sin embargo, no excluye la posibilidad de una mediación obligatoria o *mandatory mediation*, en la que el órgano judicial tiene el poder de enviar a las partes a mediación. Por lo tanto, el tribunal puede sugerir a las partes el uso de la mediación para resolver el litigio, así como solicitarles que asistan a una sesión informativa sobre el tema».

De acuerdo con BUTTS GRIGGS, no debemos confundir la voluntariedad con la idea de que la mediación nunca pueda ser obligatoria. Hay una distinción clara entre forzar a las partes a probar un proceso y forzarlas a permanecer en él o a llegar a un acuerdo. Existen múltiples ejemplos de mediación obligatoria en los que un estatuto o una regla judicial exige que las partes se presenten y traten de mediar su conflicto. Estas situaciones son particularmente frecuentes en casos de divorcio con hijos y en aquellos casos que el tribunal o el Estado consideran que estarían mejor resueltos fuera de la corte[255].

[254] GARCÍA VILLALUENGA, L., «La mediación a través de sus principios…», *op. cit*., p. 718.
[255] CASANOVAS, P., LAUROBA, M. E. y MAGRE, J. (Dirs.), «*Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*», Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Catalunya, 2011, p. 186.

Estos podrían incluir disputas familiares, conflictos entre vecinos, reclamaciones menores y casos complicados que podrían quedar estancados en los tribunales durante años. Por ello, los programas que fomentan la mediación obligatoria se apoyan en estudios que indican que no hay una diferencia significativa, en términos de satisfacción con el proceso, si se llegó a un acuerdo o no, y si se cumplió o no el acuerdo, entre la mediación obligatoria y la mediación voluntaria.

Así, conscientes de que muchos usuarios no están familiarizados con la mediación y convencidos de las enormes ventajas de las alternativas al procedimiento judicial, cada día más jurisdicciones optan por obligar a las partes a intentar mediar sus conflictos. Sin embargo, en el procedimiento de mediación, la libertad significa que la parte nunca debe sentirse forzada a estar presente, responder, ceder, divulgar información o participar de ninguna otra forma si no desea hacerlo. Incluso en situaciones de mediación obligatoria, la participación en la mediación no es obligatoria hasta su conclusión, tan solo se requiere la exploración del conflicto o el intento previo.

En esta misma línea, es importante entender que, cuando hablamos de voluntariedad, no nos referimos solo a las partes en la mediación, sino también a la elección del mediador de aceptar o no el caso presentado. En los estudios sobre mediación, este importante elemento es frecuentemente ignorado. Por ello, GONZÁLEZ PILLADO expresa claramente que la voluntariedad «también alcanza, en algunos aspectos, a la persona mediadora, en cuanto podrá, de un lado, declinar su designación como mediador en el conflicto de que se trate; y de otro, suspenderlo o darlo por finalizado una vez iniciado en el caso de que concurran las circunstancias previstas en la ley».

Por ello, no solo las partes involucradas, sino también el mediador puede ejercer este principio, ya que se le otorga la capacidad de decidir si iniciar o no un procedimiento de mediación cuando las condiciones sean adecuadas. Un ejemplo claro de esto sería cuando no hay igualdad o equilibrio entre las partes en mediación o no se cumplen las condiciones apropiadas para llevar a cabo la mediación[256].

Por lo tanto, el mediador también es libre de detener o poner fin a la mediación una vez iniciada, si lo considera necesario, después de observar cualquier circunstancia que pueda ser perjudicial para las partes involucradas o para el procedimiento en curso.

[256] GONZÁLEZ PILLADO, E., «Principios básicos del proceso de mediación familiar en la legislación autonómica», en SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), «*Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*», Tecnos, Madrid, 2011, p. 360.

Un ejemplo de esto sería cuando una de las partes participa en la mediación con la intención de alargar los procesos judiciales o incluso para obtener algún tipo de información de las sesiones de mediación que se llevan a cabo.

Por su parte, SIGÜENZA LÓPEZ establece que «el principio, el desarrollo y la conclusión son las tres etapas de la mediación voluntaria». En otras palabras, nadie debe ser obligado a participar en la mediación si decide no hacerlo; no puede ser obligado a continuar con el procedimiento de mediación si decide no hacerlo; y no debe ser obligado a poner fin a la mediación con una resolución que considere inaceptable[257].

No obstante, los sujetos jurídicos pueden ser obligados a iniciar un procedimiento de mediación si la ley así lo establece, pero ninguna normativa debería forzarlos a permanecer en dicho procedimiento en contra de su voluntad, ni mucho menos presionarlos a llegar a un acuerdo que no desean. En este sentido, pese a que en próximos capítulos se abordará en profundidad, conviene adelantar que, en relación con dicha obligatoriedad, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2017 nos incita a considerar si la imposición por parte del legislador español del requisito de que las partes inicien la mediación antes de interponer una demanda estaría en conflicto con nuestro ordenamiento jurídico.

Para dar respuesta a este punto, debemos señalar que, aunque la Directiva 2008/52/CE indica que la mediación es un proceso voluntario, esto no significa que solo pueda utilizarse cuando ambas partes lo acuerden voluntariamente[258]. De hecho, los legisladores nacionales pueden insistir en la mediación antes de iniciar acciones legales.

En segundo lugar, siempre que no se impida a los ciudadanos el acceso al sistema judicial, el artículo 1 de la Directiva 2013/11 permite a los Estados miembros establecer la obligación de utilizar procedimientos adecuados de resolución de litigios. Por ende, la cuestión de si una ley nacional exige el uso de la mediación no es la más importante, sino más bien si impide que las personas ejerzan su derecho a utilizar el sistema judicial Y, siempre y cuando, además: «no se imponga que el procedimiento de mediación ha de

[257] SIGÜENZA LÓPEZ, J., «Voluntariedad de la mediación: su verdadero significado de conformidad con el Derecho de la Unión Europea», en RUDA GONZÁLEZ, A. y JEREZ DELGADO, C., *Estudios sobre Jurisprudencia Europea: materiales del III Encuentro anual del Centro español del European Law Institute*, Editorial Jurídica Sepín, Madrid, 2020, pp. 507-522.

[258] Considerando 13 de la Directiva 2008/52/CE: «*En el sentido de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento. No obstante, el Derecho nacional debe dar a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de establecer límites temporales al procedimiento de mediación; por otra parte, también deben poder señalar a las partes la posibilidad de la mediación, cuando resulte oportuno*».

concluir con un resultado vinculante para las partes; dicho procedimiento no implique un retraso sustancial en el posible ejercicio de acciones judiciales; su inicio interrumpa la prescripción de los derechos que puedan verse afectados por el intento de alcanzar un acuerdo; sea gratuito o, en su defecto, conlleve gastos que no sean especialmente significativos; pueda desarrollarse tanto presencial como telemáticamente; no impida adoptar medidas provisionales, en aquellos supuestos en los que la urgencia de la situación lo requiera»[259].

En esta línea, autores como GONZALO QUIROGA indican que «numerosos estudios y la propia experiencia práctica demuestra que es más probable que los acuerdos de solución de conflictos alcanzados a través de la mediación se cumplan voluntariamente y también que se preserve una relación amistosa y viable entre las partes, puesto que, a través de los MASC, basados en la autonomía de la voluntad, se fortalece el protagonismo de los ciudadanos en la resolución de sus controversias jurídicas haciéndoles partícipes directos y activos del sistema de justicia»[260].

No obstante, a través de la Directiva 2008/52/CE se entiende que existe la posibilidad de que la obligatoriedad de un proceso de resolución extrajudicial de controversias pueda ser establecida por las leyes nacionales como requisito para la admisibilidad de las reclamaciones en defensa de intereses generales legítimos, tales como lograr una resolución de controversias más rápida y menos costosa y reducir la carga de trabajo de los tribunales, todo ello siempre y cuando no afecte el principio de acceso efectivo a la justicia, es decir, el acceso a la tutela judicial efectiva[261].

En esta línea, la mediación podría ser susceptible de convertirse, en algunos Estados, como España, en requisito de procedibilidad antes de acudir a la vía judicial civil y mercantil. En relación con este aspecto, pese que dedicaremos un capítulo aparte para su explicación y análisis, conviene señalar que es necesario abordar su impacto en el derecho procesal, ya que implica importantes y diversas reformas en las leyes procesales, introducidas como medidas para agilizar los procedimientos en los diferentes órdenes

[259] SIGÜENZA LÓPEZ, J., «Voluntariedad de la mediación: su verdadero significado de conformidad con el Derecho de la Unión Europea», *op. cit.*, 2020, p. 4.
[260] GONZALO QUIROGA, M., «Métodos Alternos: Una justicia más progresista y universalizada», en GONZALO QUIROGA, M., GORJÓN GÓMEZ, F. J. y SÁNCHEZ GARCÍA, A. (Coords.), «*Métodos alternos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia*», Dykinson y Universidad Rey Carlos, Madrid, 2011, pp. 45-50.
[261] SIGÜENZA LÓPEZ, J., «Voluntariedad de la mediación: su verdadero significado de conformidad con el Derecho de la Unión Europea», *op. cit.*, 2020, pp. 3-4.

jurisdiccionales, vinculadas a las necesarias modificaciones correspondientes en las leyes sustantivas, tal como se explicará en los capítulos siguientes.[262].

3.1.3.3 Principio de neutralidad e imparcialidad

El segundo principio se refiere al núcleo de la mediación como un sistema de resolución de conflictos basado en la autorresolución; es decir, destaca la capacidad de las personas para gestionar sus propios conflictos y la independencia para alcanzar acuerdos. El respeto del mediador por las partes y su postura sobre el conflicto en cuestión se refleja en su neutralidad. En este sentido, el concepto de neutralidad fue regulado en la Recomendación (98)1, que describe la mediación a través de la figura del mediador, quien es imparcial y neutral, y cuya función es «asistir» a las partes en la negociación para alcanzar un acuerdo. Por ello, la Recomendación (98)1 asocia la imparcialidad del mediador con su relación con las partes y la necesidad de mantener la igualdad en la negociación[263].

Asimismo, define la neutralidad en el contexto de la «resolución del proceso de mediación», estableciendo que «el mediador no tiene poder para imponer una solución a las partes». Es decir, la neutralidad está directamente vinculada con la postura del mediador frente al posible resultado del procedimiento de mediación.

En este mismo sentido, GARCÍA VILLALUENGA considera que, en otros documentos internacionales de gran relevancia, como el Código de Conducta Europeo para los Mediadores, no se establece explícitamente el principio de neutralidad. De hecho, este parece cuestionarse en su sección 2.2, que trata sobre «la independencia e imparcialidad», en la que se requiere que cualquier situación que pueda poner en peligro su imparcialidad o dar lugar a un conflicto de intereses debe ser revelada por el mediador antes de que comience o continúe trabajando. Algunos ejemplos de estos escenarios son:

a) Cualquier vinculación, ya sea personal o profesional, con una de las partes.
b) Cualquier participación económica, directa o indirecta, o de cualquier otro tipo, en el resultado de la mediación.
c) Que el mediador, o un representante de su firma, haya representado previamente a una o más de las partes en cualquier ámbito, distinto de la mediación.

[262] En particular, el CAP VI.
[263] GARCÍA VILLALUENGA, L., «La mediación a través de sus principios…», *op. cit.*, p. 730.

En tales casos, solo puede aceptar o llevar adelante la mediación si tiene confianza en que puede hacerlo con total independencia para asegurar su total imparcialidad, y siempre que las partes den su consentimiento explícito. En este sentido, el artículo 2.2. del Código de Conducta Europeo para Mediadores establece que «el mediador actuará imparcialmente con las partes en todo momento, y se esforzará en demostrar su imparcialidad, se comprometerá asimismo a servir equitativamente a todas las partes durante el procedimiento de mediación»[264].

Por su parte, 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[265], emitida el 21 de mayo, menciona la imparcialidad del mediador en sus consideraciones y en su artículo 3, aunque no proporciona una descripción detallada, así como en su considerando 7, al indicar que dichos mecanismos deben tener como objetivo mantener la flexibilidad del proceso de mediación y la autonomía de las partes, además de asegurar que la mediación se realice de manera eficiente, imparcial y competente. Por ello, es crucial que los mediadores sean informados sobre la existencia del Código de Conducta Europeo para los Mediadores y que esté accesible al público en general a través de internet.

No obstante, según BONET NAVARRO: «Esa imparcialidad no debe suponer un impedimento para la labor mediadora. Se trata de una posición de lejanía respecto de las partes preordenada a la obtención de un acuerdo. Y no ha de olvidarse que el mismo implicará algún sacrificio, total o parcial, respecto de las iniciales posiciones de las partes o de alguna de ellas, sin que el tratamiento igual, respetuoso e imparcial por parte del mediador suponga necesariamente que el acuerdo derive de un sacrificio de las partes en idéntica medida»[266].

Es decir que el término imparcialidad en este contexto se refiere a la obligación del mediador de no apoyar o favorecer a ninguna de las partes en disputa. En cambio, es

[264] COMISIÓN EUROPEA, *Código de Conducta Europeo para Mediadores*, 2021, p. 2. En este mismo sentido, según COBB y RIFKIN, «la mediación es un método para limitar las estructuras dominantes de poder, no un foro en el que solo se escuchan las distintas voces». COBB, S. y RIFKIN, J., «Neutrality as a discursive practice: The construction and transformation of narratives in community mediation», *Studies in Law, Politics and Society*, 1991, vol. 11, p. 69.
[265] Directiva 2008/52/CE, pp. 3-8.
[266] BONET NAVARRO, J., «El abogado ante el procedimiento de mediación: de espejismos ilusionantes a expectativas ponderadas», *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, núm. 47, 2014, p. 27.

su responsabilidad mantener una cierta distancia entre las partes sin dejar de ser neutral para ayudar a crear un entorno justo e imparcial en el que se pueda llegar a un acuerdo.

Sin embargo, la objetividad del mediador no implica que se abstenga por completo de tomar parte en el procedimiento. Aunque deba mantener la objetividad, su papel es activo en el sentido de que debe ayudar a las partes en la comunicación efectiva y la investigación de opciones de resolución de conflictos. Independientemente de la posición o el punto de vista de uno, la equidad tiene como objetivo garantizar que todas las partes sean tratadas por igual y con respeto.

Como se puede observar, normalmente estos principios tienden a entrelazarse. De este modo, al hablar de la neutralidad se hará referencia a que el mediador no puede establecer soluciones para el caso, así como tampoco dirigirlas hacia una resolución concreta del conflicto, sino todo lo contrario: conforme al principio de neutralidad, la mediación debe desarrollarse de tal manera que permita que las partes lleguen al acuerdo por ellas mismas, pero gracias a la ayuda del mediador.

En cambio, si hacemos referencia a la imparcialidad, lo que debe primar siempre es que el mediador no debe decantarse ni por una parte ni por otra, sino poner todo de su lado para alcanzar el equilibrio entre sus posiciones. Por ello, antes de iniciar o continuar su trabajo, el mediador debe comunicar cualquier situación que pueda influir en su imparcialidad o dar lugar a un conflicto de intereses. Este conflicto puede hacer referencia a la existencia de relaciones personales, contratos comerciales o intereses en el resultado. Si el mediador ha favorecido a alguna de las partes en el pasado, se espera que se retire del procedimiento de mediación. Ahora bien, aunque el mediador debe ser imparcial, esto no significa que no pueda apoyar o empoderar a las partes para la gestión del conflicto. En ciertas situaciones, el mediador puede dar una opinión sutil sobre lo discutido, siempre que no se trate de decisiones relacionadas con la solución del conflicto.

No obstante, algunos críticos argumentan que la posición del mediador nunca puede ser neutral. A título ilustrativo, BUSTELO propone que cada individuo está influenciado por numerosos conceptos, valores e ideologías que, cuando actuamos, nos guían, ya sea de manera deliberada o inadvertida. Bajo el enfoque de la teoría de sistemas, interactuamos con el sistema en el que estamos inmersos y, simultáneamente, este nos

impacta. No se puede formar parte de un sistema sin entablar una relación con él y alterarlo de cierto modo[267].

Por su parte, ARÉCHAGA señala que, para comprender el mundo particular de alguien que presenta su historia y perspectiva, el mediador debe liberarse de prejuicios, soluciones preestablecidas y opiniones sobre la mejor solución. Esto demanda una monitorización continua de nuestras propias reacciones y pensamientos internos. Por lo tanto, es importante señalar que definir la mediación es un desafío, dado que no hay un conjunto fijo de reglas o una guía detallada sobre cómo intervenir con precisión. La mediación, por su esencia, es flexible, lo que da al mediador un margen de maniobra para aplicar los principios fundamentales estipulados por la normativa de la forma que considere más apropiada[268].

Como resumen a todo ello, se puede llegar a la conclusión de que, tal y como indica GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, el mediador debe mantener su objetividad, puesto que actúa como un tercero en el conflicto; en consecuencia, no se le permite tomar partido ni participar directamente en la negociación. En esta situación, la *neutralidad* y la *imparcialidad* del mediador se consideran equivalentes y no absolutas. Estas pautas se aplican tanto a las necesidades o aspiraciones de las partes contendientes como al resultado final de la mediación. Por tanto, el trabajo del mediador es actuar únicamente en interés de las partes, sin ningún interés personal en el resultado[269].

3.1.3.4 Principio de confidencialidad

En relación con el principio de confidencialidad, según VIOLA DEMESTRE la confidencialidad puede interpretarse de dos formas: una positiva y otra negativa. En términos positivos, la confidencialidad implica el mantenimiento de la privacidad en relación con los hechos revelados durante las sesiones de mediación o durante el procedimiento de negociación. También puede significar mantener en secreto la información discutida durante la mediación. En una interpretación negativa, la confidencialidad implica la no divulgación o revelación de cualquier información, hecho o documento conocido en relación con el tema de la mediación, ya sea durante o después

[267] BUSTELO ELIÇABE-URRIOL, D., «*La mediación: claves para su comprensión y práctica*», Tritoma, Madrid, 2009, p. 73.
[268] ARÉCHAGA, P., «Cómo escucha el mediador», *Mediadores en Red, la revista*, núm. 1, 2002, p. 41.
[269] GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., «Mediación: una aproximación desde el derecho y la psicología», en GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., SANZ HERMIDA, Á. M. y ORTIZ PRADILLO, J. C. (Coords.), «*Mediación: ¿un método de? conflictos: estudio interdisciplinar*», COLEX, Madrid, 2010, p. 13.

de la mediación, independientemente de si se alcanzó un acuerdo. Jurídicamente hablando, este aspecto negativo de la confidencialidad se traduce en una obligación de abstenerse (no revelar) para el individuo que está sujeto a ella[270].

En este mismo sentido, con base en la revisión de la normativa existente, todos los participantes en el procedimiento de mediación, incluido el mediador, las partes interesadas y los demás involucrados, están sujetos a la confidencialidad. Este principio está avalado por diversas leyes y normativas europeas que imponen la confidencialidad como obligación a mediadores, partes y terceros. La doctrina también apoya este punto de vista, argumentando que el deber de confidencialidad va más allá de la protección de las partes contra la posible divulgación de información por parte del mediador. También se extiende a las partes para evitar que utilicen en un procedimiento judicial posterior cualquier dato revelado durante la mediación.

Por ello, según lo establecido por PIÑAR GUZMÁN, la confidencialidad es considerado un pilar fundamental en el proceso de mediación, que funciona de manera dinámica y como un contexto envolvente para todas las interacciones orales y escritas entre los participantes. En este sentido, la mediación necesita ser confidencial, pero no por capricho, moda o simplemente por precaución, sino con el propósito de fomentar la comunicación más vibrante, espontánea, libre y creativa posible entre las partes y con el mediador[271]. De esta forma, la comunicación y la confidencialidad se consideran dos aspectos inseparables de la misma entidad en el contexto de la mediación, cuyo objetivo es estimular y asegurar una comunicación eficaz[272].

En este sentido, para GARCÍA VILLALUENGA «la importancia de este principio en la formación de la institución de mediación ha sido ampliamente reconocida desde los primeros días de la mediación moderna, pues ha sido respaldado en gran medida por la legislación europea sobre mediación, como se observa en Bélgica y Austria, e incluso en las normas establecidas para implementar la Directiva 2008/52/CE».

---

[270] VIOLA DEMESTRE, I., «La confidencialidad en el procedimiento de mediación», «*Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*», núm. 11, 2010, p. 3.

[271] PIÑAR GUZMÁN, B., «Las soluciones más convincentes a los problemas más acuciantes en la interacción entre arbitraje y mediación», en FERNÁNDEZ PÉREZ, A. (Dir.), *Interacción entre mediación y arbitraje en la resolución de los litigios internacionales del siglo XXI*, Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 193-202.

[272] En este mismo sentido, TORRES LANA indica que, hoy en día, la palabra "confidencialidad" ha evolucionado desde ser prácticamente obsoleta hasta convertirse en un tema de tendencia real en la sociedad de la información. LÓPEZ SIMÓ, F. y GARAU SOBRINO, F. F. (Coords.), *Mediación en materia civil y mercantil. «Análisis de la normativa de la UE y española»*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 12.

Más en concreto, la Directiva 2008/52/CE dedica su artículo 7 a la confidencialidad, estableciendo que los Estados miembros asegurarán que, «a menos que las partes acuerden lo contrario, ni los mediadores ni aquellos involucrados en la administración del procedimiento de mediación estarán obligados a testificar en procedimientos judiciales civiles o mercantiles, o en arbitrajes, respecto a la información obtenida durante o relacionada con el proceso de mediación[273]. Las excepciones a esto son: a) cuando sea necesario por razones de absoluta necesidad de orden público en el Estado miembro correspondiente, especialmente cuando se requiere para proteger el mejor interés del menor o para prevenir daño físico o psicológico a una persona; o b) cuando el acceso a los detalles del acuerdo resultante de la mediación sea necesario para su implementación o ejecución».

Este principio tiene una gran influencia en instrumentos europeos, en particular, en el *Código de Conducta Europeo para Mediadores*, al establecer que el mediador desempeña un papel crucial en el proceso de mediación, uno de cuyos principales deberes es mantener la confidencialidad de toda la información que surja durante este proceso. Esta obligación de confidencialidad se extiende a todo lo que se relacione con la mediación, lo que incluye incluso el hecho de que tal mediación se ha llevado a cabo en el pasado o se está llevando a cabo en el presente. Por ello, a menos que haya razones legítimas o de interés público que justifiquen un curso de acción diferente, el mediador está obligado a mantener en secreto todos los detalles relacionados con la mediación. Esto puede abarcar desde los puntos de vista expresados por las partes hasta las posibles soluciones propuestas durante las sesiones de mediación[274].

Además, esta obligación de confidencialidad se extiende incluso a la información que una de las partes pueda compartir en privado con el mediador. A menos que la ley estipule algo distinto, tal información no puede ser revelada a las otras partes involucradas en la mediación sin el permiso explícito de la parte que originalmente compartió la información. Esto implica que, en el procedimiento de mediación, la confianza y la privacidad son de suma importancia.

La parte que comparte información confidencial con el mediador tiene la garantía de que dicha información no será divulgada sin su consentimiento. Por ende, la obligación de confidencialidad del mediador es un componente esencial para mantener la integridad

[273] GARCÍA VILLALUENGA, L., «La mediación a través de sus principios…», *op. cit.*, p. 734.
[274] COMISIÓN EUROPEA, *Código de Conducta Europeo para Mediadores*, 2021, p. 5.

del procedimiento de mediación, puesto que permite que las partes se sientan seguras al compartir información, lo que a su vez puede facilitar el camino hacia una solución mutuamente beneficiosa del conflicto. En este mismo sentido, ARSUAGA CORTÁZAR coincide en que la confidencialidad del mediador es el componente esencial del sistema de mediación. Se necesita una protección máxima y las excepciones a este principio deben interpretarse de manera limitada[275].

Cualquier violación de la completa adhesión a este principio perjudicará rápidamente la reputación de la institución y hará que los ciudadanos la eviten. Por ello, tanto el mediador como las partes, a través del contrato de mediación, deben comprometerse a mantener en secreto todo lo que se pueda conocer durante el procedimiento de mediación. Como resultado, el ordenamiento jurídico debe proporcionar un alto nivel de protección: excepto en casos muy concretos, el mediador no debe ser convocado como testigo o experto en el juicio que pueda surgir después o que esté en suspenso, ni se le deben solicitar informes, declaraciones o envío de documentos relacionados con su contenido.

De acuerdo con BARONA VILAR, la confidencialidad abarca no solo la existencia misma del proceso de mediación, sino también su contenido. Así, se prevé que ni los mediadores ni las personas implicadas en la administración del proceso estén obligados a testificar en un juicio posterior. De esta manera, el principio de confidencialidad está debidamente protegido.

En definitiva, según ORTIZ PRADILLO si el objetivo es lograr una actitud sincera de las partes que permita alcanzar un acuerdo entre ellas, «la garantía de la confidencialidad —tanto de las manifestaciones vertidas durante las sesiones con el mediador como de la información que las partes presenten en apoyo de sus intereses— generará la confianza y seguridad suficiente en las partes para que manifiesten sus verdaderas intenciones y deseos, sin miedo a que lo expresado durante dicho procedimiento pueda ser luego utilizado en su contra, lo que fomenta que el acuerdo alcanzado entre ellas obedezca ciertamente a la voluntad de las partes libremente expresada y sin coacciones, de manera que habrá una mayor probabilidad de que el

[275] ARSUAGA CORTÁZAR, J. «Principios básicos que rigen la actuación del mediador», en MARTÍN NÁJERA, M. T. y ARSUAGA CORTÁZAR, J., *La Ley de Mediación civil: experiencia de una Magistrada de Familia. Régimen jurídico del mediador*, 2013, p. 4.

acuerdo entre las partes refleje realmente la solución que estas desean para su conflicto»[276].

No obstante, esa sinceridad puede dar lugar a actuaciones fraudulentas, ya que la franqueza de las partes para resolver su conflicto permite que tanto ellas como el mediador tengan acceso a información que ni siquiera un juez o un árbitro obtendrían en un proceso jurisdiccional o arbitral. Por ello, para asegurar esa sinceridad y franqueza, es necesario garantizar a las partes que la información y las declaraciones realizadas durante la mediación no se utilizarán posteriormente en su contra en un eventual proceso judicial contencioso.

3.1.4 LAS DISTINTAS ESCUELAS DE MEDIACIÓN

3.1.4.1 Breves líneas introductorias

Desde los años 90, distintos especialistas en el tema, entre ellos MANUERA, explican que existen distintas tendencias o enfoques de mediación, cada uno con su propia visión y empleando técnicas variadas para impulsar el procedimiento de mediación. Por ello, en este estudio nos vamos a centrar en aquellos considerados por los académicos como escuelas tradicionales de mediación[277].

De este modo, en primer lugar, destaca la escuela de Harvard de FISHER, URY y PATTON, cuyo fin es la búsqueda de los intereses y la consecución del acuerdo; en segundo lugar, destaca el modelo transformativo de BUSH y FOLGER, basado en integrar elementos de la comunicación humana y utilizar el empoderamiento para transformar las relaciones. Por último, el denominado modelo circular narrativo de SARA COBB, centrado en reformular la narrativa de las partes opuestas para facilitar la posibilidad de llegar a un consenso. El hecho de que haya diferentes modelos de mediación disponibles no significa que solo uno deba tenerse en cuenta en una situación particular, sino que, en función del conflicto ante el cual se esté presente, se podrá aplicar un modelo u otro.

De acuerdo con OTERO, hay casi tantos modelos de mediación como mediadores. En efecto, el procedimiento de mediación tiene ciertas pautas de comportamiento, pero también es flexible, lo que permite que el mediador busque la mejor solución posible en

[276] ORTIZ PRADILLO, J. C., «Análisis de los principios informadores de la mediación…», *op. cit.*

[277] No obstante, es importante destacar que hay otros modelos, como los propuestos por CARNEVALE, WAGNER Y HOLLENBECK, BERNAL, SAMPER, CALCATERRA, que también merecen atención y análisis en profundidad, pese a no ser objeto de este estudio

cada caso. Por ello, el mediador debe ser capaz de diseñar y adaptar el procedimiento en cada ocasión, conforme a las circunstancias particulares del conflicto en cuestión.

3.1.4.2 La escuela tradicional-lineal de Harvard (FISHER, URY y PATTON)

Esta estrategia fue desarrollada por FISHER, URY y PATTON como parte del proyecto de negociación de la Universidad de Harvard, que se estableció alrededor de 1975. El modelo presentado por este equipo ofrece una técnica de resolución de conflictos que permite a las partes entender los valores de los demás, de tal modo que, una vez que se comprenden los valores e intereses de la otra persona, se puede fomentar un nuevo tipo de comunicación.

Esta escuela pone un fuerte énfasis en la comunicación verbal y presta menos atención a la dinámica interpersonal entre los participantes. El conflicto es visto como un fenómeno lineal según el cual el desacuerdo es su causa raíz[278]. A diferencia de otros medios, el modelo de Harvard promueve la resolución constructiva de conflictos mediante la colaboración activa. Este enfoque se centra en satisfacer intereses en vez de aferrarse a posturas fijas, lo que permite un aprovechamiento más eficaz y amplio de los recursos disponibles. Para llevar a cabo este proyecto, los fundadores entrevistaron a una gran cantidad de negociadores con gran experiencia con el fin de saber, según sus puntos de vista, qué consejo darían a ambas partes en una disputa que les pudiera servir para construir un mejor resultado.

De este trabajo surgió el borrador del manual *International Mediation: A Working Guide* (Mediación internacional: una guía de trabajo), en 1978, y finalmente *Obtenga el sí* (de los precitados autores ROGER FISHER, WILLIAM URY y BRUCE PATTON), en Estados Unidos, en 1981, lo que dio lugar al método FISHER-URY[279]:

En cuanto a los principios fundamentales sobre la escuela tradicional-lineal de Harvard (FISHER, URY y PATTON)[280], destacan los siguientes:

[278] VIANA ORTA, M. I., «La mediación: características, modelos, proceso, técnicas o herramientas de la persona mediadora y límites a la mediación», en VIANA ORTA, M. I., *La mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre Comunidades autónomas*, Universidad de Valencia, Valencia, 2011, pp. 71-89.

[279] FISHER, R., URY, W. y PATTON, B., *Obtenga el sí. Cómo negociar sin ceder*, Penguin Books, EE.UU,1999.

[280] Los principios fundamentales de la escuela tradicional lineal de Harvard, desarrollados por FISHER, URY y PATTON, son esenciales para comprender la estructura y estrategia de la negociación según este enfoque. Estos principios establecen un marco para abordar los conflictos de manera efectiva y constructiva, enfatizando la importancia de separar a las personas del problema y enfocarse en intereses en lugar de en

a) Separar a las personas del problema.

Por lo general, cuando pensamos en negociaciones, imaginamos situaciones difíciles, costosas y complicadas. Esto se debe a que, en la mayoría de los procesos de negociación, las partes se fatigan, se frustran o se estresan por la situación, según sus patrones comerciales. El razonamiento de esta escuela es que las partes solo conocen dos formas de negociar: la negociación dura (solo uno gana) y negociación suave (la relación es más importante que el resultado). De tal modo que las negociaciones competitivas que apuntan solo a un ganador tienden a colocar a la otra parte en una posición ventajosa, creando una situación en la que todos ganan y, a menudo, empeorando la relación entre las partes. En cuanto a las negociaciones cooperativas, una de las partes trata de evitar el conflicto haciendo concesiones para llegar a un acuerdo de forma rápida y amistosa, pero esto a menudo no beneficia sus propios intereses.

Por lo tanto, el modelo Harvard ofrece un enfoque equilibrado que es duro con los problemas, pero amable con las personas; por ello, su objetivo es lograr intereses comunes siempre que sea posible y, en última instancia, se basa en una negociación basada en principios.

Según LAX y SABENIUS, esta escuela atiende las necesidades de todos los involucrados al adoptar una perspectiva más *abierta*, con la participación de terceros que ayudan a simplificar el proceso de colaboración enfocado en el beneficio, lo que genera un ambiente propicio para abordar el problema[281]. Por ello, según este modelo, una vez que entendemos la importancia de negociar con base en intereses más que en posiciones, debemos recordar que las partes en un conflicto son también personas y, por ello, dotadas de emociones, valores y una forma de vida. Debido a esto, se debe separar a las personas de los problemas, siendo la comunicación la clave de los problemas[282].

posiciones. Comprender estos principios es crucial para analizar y aplicar las técnicas de negociación de Harvard, también en la mediación, como base dentro del sistema de Harvard.

[281] LAX, D. A. y SEBENIUS, J. K., «*Gerente como negociador*», Simón y Schuster, Nueva York, 1987.

[282] De hecho, una gran cantidad de conflictos surgen precisamente por tener una mala o pobre comunicación; no obstante, estos problemas de comunicación se pueden solucionar de muchas maneras, algunas de las cuales son: escuchar activamente, transmitir las emociones y sentimientos, conocer mejor a la otra parte… En definitiva, en toda negociación se debe tener en cuenta la relación entre los negociadores, además de la negociación en sí. Para ello, hay que poner énfasis en la percepción, las emociones y la comunicación.

b) Concentrarse en los intereses, no en las posiciones.

Según HERNÁNDEZ RAMOS, precisamente porque los intereses definen la entidad real del problema, hay que centrarse en los intereses, no en las posiciones o posturas de las partes. El mediador deberá ser capaz de descubrir e identificar intereses compartidos y compatibles, por encima de las posturas enfrentadas en la negociación[283]. De este mismo modo, siguiendo el modelo Harvard, debemos identificar claramente los intereses detrás de las posturas o posiciones. Los intereses son las necesidades, deseos, percepciones y miedos de las personas involucradas en la negociación y responden a la pregunta de «¿por qué lo quieres?», mientras que las posturas responden al «¿qué quiere?». En este sentido, la negociación basada en posiciones conduce a lo siguiente:

- Crear acuerdos sin sentido. Cuanto más aclaren las partes su propia posición, más la defenderán desde el punto de vista del otro y se comprometerán con ella, por lo que la discusión se polarizará y se establecerá el «diálogo sordo».
- Cuanto más importante sea la posición, menos atención se prestará a satisfacer los intereses y preocupaciones más profundos de ambas partes.
- Dado que todas las decisiones implican concesiones, los argumentos posicionales no funcionan, ya que fomentan los retrasos en la negociación. Esto significa que los participantes tienen pocos incentivos para actuar con rapidez (por ejemplo, el acuerdo se retrasa porque la otra parte no se conmueve o amenaza con romper la relación y no responde a las solicitudes).
- Discutir posiciones pone en peligro la relación porque conduce a un choque de voluntades que por «voluntad» cambia la posición del otro. Cuando una de las partes se ve obligada a ceder ante la fuerte voluntad de la otra, surgen la ira y el resentimiento, que amenazan la continuidad de la relación y la capacidad de ambas partes para llegar a un acuerdo satisfactorio.

Por ello, el modelo de Harvard propone dar a conocer los intereses y no solamente las posturas, puesto que de ese modo la contraparte entenderá mejor la situación y, así, será más fácil que comprenda a la otra parte para llegar a un acuerdo positivo para ambas.

[283] HERNÁNDEZ RAMOS, C., «Modelos aplicables en mediación intercultural», *BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 17, 2014, pp. 67-80.

Cuando hacemos referencia a los intereses, se pueden determinar tres tipos[284]:

- Fundamentales: Se refieren a las necesidades que un individuo tiene en objetos tangibles. Por ejemplo, dinero, tiempo, etcétera.
- De procedimientos: Se entienden las preferencias que tienen las partes en cuanto a la dinámica de la mediación. Por ejemplo, agenda, plazos temporales, lugar físico, borradores, etcétera.
- Psicológicos: Son las necesidades emocionales y de relación que las partes experimentan durante un proceso y como resultado de ellas.

c) Generar opciones de mutuo beneficio.

De acuerdo con el modelo Harvard, en muchas negociaciones existen diversos obstáculos que no facilitan la negociación a través de opciones. Esto se debe principalmente a los juicios prematuros, a la búsqueda de una sola respuesta, al supuesto de que el pastel es de un tamaño fijo y a la creencia de que la solución al problema está solamente entre las partes en conflicto. Por ello, conviene superar estas limitaciones y comprender la importancia de inventar opciones creativas que permitan crear nuevas opciones de acuerdo entre las partes[285]. Estas opciones básicamente son las ideas que les surgen a ambas partes a través de la negociación que se lleve a cabo con el objeto de elegir, posteriormente, la opción más conveniente para ambas. Por ello, según FISHER[286], para poder generar o inventar opciones creativas, se necesita conseguir lo siguiente:

- Separar el acto de inventar opciones del acto de juzgarlas.
- Ampliar las opciones en discusión en vez de buscar una única respuesta.
- Buscar beneficios mutuos.
- Inventar maneras de facilitarles a los otros su decisión.

[284] DÍAZ ÁLVAREZ, R., «*La calidad de la mediación en Nuevo León*», tesis doctoral, Universidad de Murcia, México, 2016.
[285] FISHER, R. y ERTEL, D., «*Sí... ¡de acuerdo! en la práctica*», Editorial Norma, Bogotá, 1998.
[286] *Ibidem*.

d) Insistir en que los criterios sean objetivos.

Según el enfoque de Harvard, una vez que se han identificado las opciones de beneficio mutuo, se considera vital determinar varios criterios objetivos para fundamentar la negociación. En esta línea, FISHER y URY exploraron cómo se pueden establecer y utilizar estos criterios objetivos en el proceso de negociación. Para hacerlo, consideraron criterios justos que fueran independientes de la voluntad de las partes, legítimos, prácticos y aplicables a ambas partes, en teoría[287].

En esta misma línea, diversos autores, incluido OTERO PARGA, indican que este modelo, inspirado en el utilitarismo, no profundiza en la raíz del conflicto para evitar los problemas sociales y la conflictividad humana que los generan. Su objetivo principal es presentar una sociedad segura, aunque este orden pueda ser ficticio y superficial. Por lo tanto, se centra más en los intereses de las partes que en las posiciones, genera opciones para el beneficio mutuo y busca un procedimiento de mediación que sea rápido, flexible, eficiente y equitativo. Todo esto conduce a que el modelo de Harvard se base en una serie de principios y técnicas clave a lo largo del procedimiento, como la escucha activa, preguntas cerradas, la legitimación, la reformulación e incluso el resumen[288].

3.1.4.3 La escuela transformativa (BARUCH BUSH y FOLGER)

BARUCH BUSH y FOLGER son los precursores de este modelo, habiendo publicado un libro en 1994 donde surgió una nueva forma de abordar los conflictos mediante la autoafirmación y el reconocimiento del otro[289]. Según dichos autores[290], el modelo transformador ve el éxito de la mediación en la mejora de la situación de las partes en comparación con su estado inicial[291]. Por ello, el éxito se logra cuando las partes en conflicto evolucionan y mejoran a través de las sesiones de mediación, enfocándose en la revalorización y el reconocimiento.

Los precitados autores, subrayan la importancia del mediador como eje central en la mediación, puesto que su tarea es apoyar activamente los cambios productivos en la

[287] *Ibidem*.
[288] OTERO PARGA, M., «Los Modelos teóricos de la mediación», en PÉREZ JARABA, M. D., *op. cit.*
[289] CAJA MOYA, C., «*La mediación y su aplicación en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual en los accidentes de circulación*», tesis doctoral, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 2015, p. 30.
[290] BARUCH BUSH, R. A. y FOLGER, J. P., «*La promesa de mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*», Granica, Buenos Aires, 2006.
[291] BARUCH BUSH, R. A. y GANONG POPE, S., «La mediación transformativa: un cambio en la calidad de la interacción en los conflictos familiares», «*Revista de Mediación*, núm. 2, 2008, pp. 17-28».

interacción entre las partes, siguiendo y respaldando los temas que estas desean discutir y ayudándolas a entender sus propias visiones y las de los demás.

Como resultado, el mediador ayuda a las partes a forjar sus propios resultados basados en una comprensión más segura y clara de sí mismas, de la otra parte y de los temas que las separan[292].

Por lo tanto, «el objetivo del mediador es crear un ambiente de comprensión y apoyo, permitiendo que las partes elijan las opciones más claras y seguras. Este enfoque considera que, si la interacción entre las partes en conflicto es apoyada y facilitada por un mediador formado, son capaces de encontrar el equilibrio entre la fortaleza y la claridad individual (revalorización) y la conexión social (reconocimiento)»[293].

En resumen, desde este modelo se ve el conflicto como una oportunidad para mejorar y fomentar el crecimiento moral, generando solidaridad, comprensión, empatía y transformación moral entre las partes. Todo esto es posible gracias a la ayuda del mediador, quien guía el procedimiento hacia un cambio duradero. Este modelo ha sido aplicado en múltiples áreas, incluyendo familia, trabajo, civil, vecinal, e incluso en disputas organizacionales e institucionales, ya que permite a las partes adquirir herramientas útiles para su futuro personal[294].

Según CAJA MOYA, permite a las partes en conflicto tomar las riendas del proceso, puesto que requiere una transformación de estas. Eso posibilita que las relaciones humanas sean más prominentes y contribuyan a la reconstrucción de las relaciones rotas entre las partes. Asimismo, se enfoca no solo en resolver el problema, sino en transformar a las partes en conflicto. El mediador debe permanecer neutral y limitarse a aplicar las técnicas de mediación necesarias para facilitar la transformación de las partes y del conflicto en sí[295].

[292] FOLGER, J., «La mediación transformativa: preservación del potencial único de la mediación en situaciones de disputas», *Revista de Mediación*, núm. 2, 2008, pp. 6-16.
[293] *Ibidem*.
[294] *Ibidem*.
[295] CAJA MOYA, C., *op. cit.*, p. 31.

3.1.4.4 La escuela circular narrativa (SARA COBB)

COBB es la referente teórica del sistema circular narrativo, cuyo modelo de mediación se fundamenta en la construcción de las narrativas que cada parte ha realizado en relación con el conflicto[296]. Por ello, la autora defiende que «no se puede pensar en control y mucho menos cuando se trata de la vida de los demás, sino que es preciso reflexionar sobre el poder hegemónico de muchos abogados en materia de mediación»[297]. Por ello, siguiendo lo establecido por COBB[298], la construcción de las narrativas dentro del procedimiento de mediación se debe llevar a cabo con base en tres criterios:

a) En primer lugar, teniendo en cuenta la coherencia narrativa, comprendida como «la unidad presentada de las relaciones establecidas entre las partes». COBB ilustra esto con un ejemplo representativo: cuando se realiza un puzle, se sabe que en él todas las piezas son importantes y que a cada una se le ha asignado un lugar y una forma determinada para conseguir una imagen final; así, la coherencia en las relaciones sería el diseño previo y minucioso que cada parte ha elaborado para que todas las piezas encajen a la perfección y den una imagen final de infelicidad o culpabilidad del contrario. «Entre los elementos que componen esta coherencia, encontramos: las tramas (secuencias de hechos «encajados» con una lógica causal «lineal»); los roles de cada uno de los personajes (agresores y víctimas); los temas y valores (motivo de conflicto); y la conexión con «historias/narraciones» anteriores que se mantienen latentes por no haber sido resueltas».

b) En segundo lugar, el cierre narrativo, configurado a su vez por dos grandes áreas: plenitud de la narrativa y resonancia cultural. En este punto, MUNUERA establece que «la persona que durante años ha construido una historia cuyo papel ha sido de

[296] Doctora en comunicación por la Universidad de Massachussets. Directora del Instituto de Análisis y Resolución de Conflictos (ICAR), de la Universidad George Mason. Ha sido directora ejecutiva del Programa de Negociación de la Harvard Law School y rectora asociada del Programa de Desarrollo Humano y Organizacional del Institute Fielding de Santa Bárbara, California. Ha contribuido de forma importante: al estudio del discurso en el proceso narrativo en relación con la mediación; y en la gestión de conflictos y los derechos humanos desde sus contribuciones a la violencia de género. Es el referente teórico del modelo circular-narrativo. Es autora de numerosos artículos en revistas especializadas. Defiende que en la mediación «no se puede pensar en control y mucho menos cuando se trata de la vida de los demás». En este sentido, señala que «es preciso reflexionar sobre el poder hegemónico de muchos abogados en materia de mediación», en GIMÉNEZ ROMERO, C., «Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural», *Migraciones*, 2001, vol. 10, pp. 59-110.

[297] En MUNUERA GÓMEZ, P., *op. cit.*, p. 88.

[298] COBB, S., «Una perspectiva narrativa en mediación: hacia la materialización de la metáfora del "narrador de historias"», en JONES, T. S. Y FOLGER, J. P. (Coords.), *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, 1997, Paidós, Madrid, pp. 89-100.

no-protagonismo, responsabilizando al contexto y a otras personas de lo que a ella le ha sucedido, construirá una nueva «historia» de protagonismo, dependiendo del cierre realizado»[299]. Siguiendo con el ejemplo anterior del puzle: cuantas más piezas haya en la composición, más difícil resultará desarmar el puzle y construir otro con las mismas piezas, si no «descomponemos» las piezas encajadas y la imagen previa que permanece en nuestra mente. Por lo tanto, la intervención mediadora busca transformar el rol de víctima en el de protagonista. En este contexto, los mediadores deben considerar la organización estructural vertical y horizontal de la narrativa, con el objetivo de romperla mediante su desestabilización.

c) En tercer lugar, se encuentra la independencia narrativa, cuyo funcionamiento es similar al de la teoría de la responsabilidad. En este punto, las parejas en proceso de separación suelen responsabilizar al «otro» o a «otros» por el desenlace negativo, lo que lleva a la construcción del «yo víctima» y a la del «otro como agresor o victimario», lo que determina las relaciones entre ellos con una interdependencia «cargada de mutua culpa» y genera relaciones en constante confrontación, en las que ambos se deslegitiman y quedan deslegitimizados. Esto lleva implícito relaciones establecidas en escaladas de conflicto. Por ende, la función del mediador es modificar las historias o narrativas construidas y elaborar «historias de la mejor forma posible» o «historias mejor formadas»; es decir, el mediador ayuda a que se perciba una realidad diferente desde las historias de cada parte, que crean una nueva realidad que deja a las personas libres[300].

A diferencia de los modelos previos, el modelo circular narrativo se centra más en profundizar en las relaciones interpersonales que en los acuerdos. Por lo tanto, la función del mediador será construir una narrativa alternativa que permita una visión polifacética del problema, según la cual todas las partes tendrán una perspectiva válida desde su propia historia.

Este modelo se desvía del modelo tradicional al asumir que las personas llegan a la mediación con cierto orden ya establecido, lo que resulta en una mayor flexibilidad dentro de este enfoque. Siguiendo a MUNUERA GÓMEZ, el proceso metodológico que

[299] MUNUERA GÓMEZ, P., *op. cit.*
[300] VALAREZO CORDERO, J. F., *La mediación y la transigibilidad en asuntos de familia*, tesis de maestría, Universidad Regional Autónoma de los Andes y Universidad Católica de Cuenca, 2015, pp. 58-60.

sigue este sistema se basa en varios ejes fundamentales, cuyas peculiaridades no entraremos a detallar, pero sí mencionar: comienza por la sesión pública, precedida por sesiones privadas, *caucus* y sesión pública, y concluye con la implementación y control del acuerdo, así como con la evaluación final.

Por ello, a diferencia del modelo Harvard y el modelo lineal transformativo, en el modelo circular narrativo, sus características no se plasman en diferenciar, en primer lugar, personas del problema, sino en reformular roles e intenciones; reconstruir la lógica de la posición, en lugar de poner el foco en los intereses y posiciones; en construir nuevos escenarios, en lugar de inventar opciones; en no crear criterios objetivos, sino interpretar el acuerdo; y, por último, en el modelo de SARA COBB, a diferencia de lo que ocurre en el resto, su objetivo fundamental no es conseguir acuerdos, sino introducir «caos» para flexibilizar posiciones[301].

3.2 LA NEGOCIACIÓN

3.2.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN

Tal y como indica ANDREW FARIS, en comparación con los otros procesos importantes, las negociaciones ocupan un lugar central. Esto se debe a que los seres humanos negocian en todas las facetas de su vida, y lo han hecho desde la antigüedad hasta la actualidad[302]. En este sentido, las negociaciones pueden ser tan variadas y complejas como los sujetos y los temas que se discuten[303].

Por ello, se pueden encontrar definiciones diferentes, entre las que destaca la de FISHER y URY, para quienes «la negociación es una realidad de la vida. […] Cada vez hay más ocasiones que requieren una negociación ya que el conflicto es una industria en desarrollo. Todo el mundo quiere participar en las decisiones que le afectan y, por el contrario, cada vez son menos las personas que pueden llegar a aceptar decisiones que han sido tomadas por otros».

---

[301] MUNUERA GÓMEZ, P., *op. cit.*

[302] En esta línea, otros autores indican que «el conflicto es consustancial a la vida misma, así como también lo es la cooperación; la sociedad se sustenta en la cooperación general de los ciudadanos, estableciéndose normas de diferentes categorías para garantizar el cumplimiento y el castigo de los no cooperadores en la convivencia». SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), «*Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*», Tecnos, Madrid, 2011, p. 157.

[303] FARIS, J. A., *An análisis of the theory and principles of alternative dispute resolution*, tesis doctoral, Universidad de Sudáfrica, 1995.

«La gente es diferente y utiliza la negociación para manejar estas diferencias. Ya sea en los negocios, el gobierno o la familia, la gente llega a la mayoría de las decisiones a través de la negociación. Incluso cuando acuden a los tribunales, casi siempre, negocian un acuerdo antes del juicio»[304]. Así, debido al creciente número de conflictos y a la tendencia de las personas a querer tener un papel activo en las decisiones que les afectan, la negociación es un aspecto inevitable de la vida cotidiana, necesario para abordar las diferencias entre las personas y llegar a decisiones que sean aceptables.

Esto es válido en una variedad de contextos, como el empresarial, el gubernamental, el familiar…Además, incluso en el ámbito legal, con frecuencia se busca una solución negociada antes de llegar a juicio, lo que demuestra que la negociación es predominante en nuestra sociedad. En este mismo sentido, GORJÓN GÓMEZ indica que «la negociación es una característica intrínseca de los seres humanos, un proceso cotidiano que llevamos a cabo mediante la aplicación de destrezas en comunicación y persuasión para atender la mayoría de nuestras necesidades y circunstancias en interacción con otros»[305].

Por su parte, SOLETO MUÑOZ afirma que, «cuando nos referimos a la negociación, forma de resolución de conflictos en la que las partes interesadas llegan a su solución por sí mismas a través del diálogo, normalmente se piensa en la negociación distributiva, el mercadeo o regateo»[306].

Sin embargo, para ANDREW FARIS los componentes fundamentales de la negociación que se encuentran en la mayoría de las definiciones hace referencian a que «(a) la negociación es un proceso (b) el proceso es consensuado y por lo tanto voluntario (c) como proceso, la negociación se basa en la interacción bilateral de los disputantes (d) el propósito de la negociación es intentar resolver una disputa relacionada con intereses o derechos (e) este objetivo se logra sobre la base de un acuerdo obtenido por toma de decisiones». Por ende, se puede llegar a la consideración de que la naturaleza procesal de la negociación es un elemento esencial[307].

---

[304] En CARRETERO MORALES, E., «*La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*», tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2013.
[305] GORJÓN GÓMEZ, F. J. y SÁENZ LÓPEZ, K. A. C., «*Métodos alternos de solución de controversia»s*, Compañía Editorial Continental, México, 2006, p. 52.
[306] SOLETO MUÑOZ, H., «Negociación integradora», en SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), «*Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*», Tecnos, Madrid, 2011, p. 157.
[307] FARIS, J. A., *op. cit.*

Es decir, la negociación destaca por su carácter continuo, lo que indica que no es un acto aislado. El tiempo que lleve arribar a este punto —ya sean horas, meses o incluso años— no tiene importancia, puesto que el componente de continuidad presente en todos los procesos es crucial[308]. Por ello, la negociación pasa por varias etapas distintas y distintivas en su evolución, e incluso hay situaciones en las que la decisión de una parte de participar en el proceso de negociación parece ser voluntaria, pero existe presión sobre ella para hacerlo.

En otras palabras, el procedimiento de negociación es una práctica meticulosa que se nutre de la incorporación de saberes provenientes de múltiples campos, como la Psicología, la Sociología, el Derecho, la Comunicación y la Economía. En este procedimiento, dos o más partes llegan a un acuerdo mediante el uso de una variedad de técnicas de comunicación cuando se enfrentan a un problema común. Este acuerdo, tiene como objetivo cumplir con sus respectivos objetivos, intereses, necesidades y aspiraciones de manera justa y razonable. Por ello, el resultado no solo busca resolver el conflicto, sino también preservar las relaciones entre las partes y crear un entorno en el que todos puedan entenderse y trabajar juntos.

Además, el hecho de que la negociación se desarrolle a partir de una variedad de disciplinas agrega profundidad y complejidad al procedimiento. Por ejemplo, la Psicología ayuda a comprender mejor las motivaciones y comportamientos de las partes involucradas; la Sociología ayuda a comprender el impacto del entorno social y cultural en la negociación; el Derecho proporciona un marco legal y ético; la Comunicación ayuda a transmitir y comprender mejor las ideas y propuestas; y la Economía, a través de la teoría de los juegos, ofrece estrategias y análisis sobre las diferentes opciones y decisiones posibles en la negociación.

3.2.2 Características generales sobre la negociación

La negociación es una actividad compleja y poliédrica, más allá de una simple conversación o discusión; requiere una estrategia bien definida y una preparación cuidadosa[309]. En otras palabras, según Ware la negociación puede describirse de manera más precisa considerando las siguientes características esenciales: «a) implica la

[308] *Ibidem*.
[309] Colaiácovo, J. L., *Negociación moderna: teoría y práctica: aplicaciones a contratos comerciales, domésticos e internacionales: conflictos organizacionales y negociación colectiva del trabajador*, Ediciones Jurídicas de Cuyo, Argentina, 1998, p. 19.

participación de al menos dos partes; b) estas partes tienen intereses divergentes en uno o más aspectos; c) no obstante, también poseen un interés común en llegar a un acuerdo, y frecuentemente tienen otros intereses compartidos; d) por esta razón, la negociación involucra la entrega voluntaria de uno o más recursos concretos, o la solución de un aspecto o aspectos no tangibles»[310].

En este mismo sentido, para VÁZQUEZ GÓMEZ-ESCALONILLA «la participación y comunicación de las partes involucradas es la principal característica de cualquier negociación». Estas partes pueden ser individuos, grupos, organizaciones o países que tienen cierta interdependencia entre sí. Para que se lleve a cabo la negociación, es necesario que estas partes interactúen entre sí. Por ello, la disposición de participar, es decir, la voluntariedad, es otra característica relevante, puesto que es un proceso libremente elegido por las partes, por lo que no puede llevarse a cabo si alguna de las partes no tiene la libertad de tomar decisiones o hacer propuestas[311]. Por ende, y para que la negociación se lleve a cabo, es necesario que las partes tengan una relación clara de poder entre sí. Si una de las partes tiene un poder excesivo sobre la otra, puede imponer sus demandas en lugar de negociar con la otra parte, lo que requiere un cierto equilibrio de poder.

En esta misma línea, interesa mencionar que la mediación y la negociación no son iguales. En primer lugar, en la negociación las partes involucradas dialogan directamente sin la intervención de un tercero neutral, a diferencia de la mediación, en la que sí participa un tercero neutral. Mientras la mediación está regulada principalmente por la Ley de Mediación 5/12, la negociación opera sin un marco legal estricto. En ambas situaciones, las partes son las mismas, pero solo en la mediación se cuenta con ese tercero neutral para ayudar a resolver el conflicto[312].

[310] WARE, J. P., *Bargaining strategies: Collaborative versus competitive approaches*, Intercollegiate Case Clearing House, 1980.
[311] VÁZQUEZ GÓMEZ-ESCALONILLA, L., «Consideraciones generales sobre los MASC en Derecho Español», «*Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*», núm. 1, 2016, p. 29.
[312] MEDINA, F. X. y MUNDUATE JACA, L., «La naturaleza de la negociación», en MUNDUATE JACA, L. y MEDINA DÍAZ, F. J. (Coords.), «*Gestión del conflicto, negociación y mediación*», Pirámide, Madrid, 2005, pp 119-136.

3.2.3 CLASES DE NEGOCIACIÓN

A partir de las características mencionadas se llega al entendimiento de que la negociación puede ser vista como un enfrentamiento o como una colaboración. Aquellos que ven la negociación como una competencia perciben el procedimiento como un enfrentamiento en el que se busca obtener la mayor cantidad posible de beneficios a cambio. Este enfoque competitivo, en el que se cree que el ganador siempre obtendrá la mayor parte del beneficio, muestra una comprensión incorrecta de lo que realmente significa negociar. Esto se debe a que, una vez que un negociador competitivo gana, puede que la otra parte no quiera volver a negociar con él[313].

En este sentido, de acuerdo con SANER, en la negociación distributiva, es decir, la competitiva, las perspectivas de los negociadores difieren y compiten entre sí. Incluso si ambas partes pueden llegar a un acuerdo, se habla frecuentemente de ganadores y perdedores[314]. El ganador es aquel que ha logrado acercarse más a sus propios objetivos que su contraparte, por lo que los roles se definen en términos relativos. Es importante destacar que la cantidad de lo que se distribuirá está predeterminada y, por lo tanto, no puede ser modificada. Por ello, según MEDINA y JACA MUNDUATE existen dos tipos fundamentales de negociación: la distributiva y la integrativa[315].

La negociación distributiva se caracteriza por tener resultados que se encuentran en una relación inversa entre las partes. En este tipo de negociación, la ganancia de una parte se traduce en la pérdida de la otra. Este modelo es comúnmente utilizado cuando se tratan temas que pueden ser medidos o cuantificados, como disputas salariales, o cuando la negociación se centra en un solo elemento o aspecto. En este sentido, según COBAS COBIELLA las negociaciones competitivas son las más representativas en Estados Unidos[316].

Es común encontrarse con negociadores que insisten en que la victoria es la única forma de alcanzar el éxito debido a la cultura de la competencia y ganar la mayor cantidad posible de lo que se discute. Por lo tanto, estos negociadores asumen que solo un pequeño

[313] PETZOLD RODRÍGUEZ, M., «La negociación distributiva y colaborativa como mecanismos alternos de resolución de conflictos», *Revista Pensamiento Gerencial*, núm. 7, 2021, vol. 7, p. 259.
[314] *Ibidem*, p. 45.
[315] MEDINA, F. X. y MUNDUATE JACA, L., *op. cit*., p. 119-136. En este mismo sentido, también destaca VÁZQUEZ GÓMEZ-ESCALONILLA, L., *op. cit*., p. 30.
[316] COBAS COBIELLA, M. E., *Mediación, arbitraje y conciliación: una puesta al día*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 5.

número de soluciones disponibles sería otorgado por el tribunal para llevar a cabo un proceso judicial, sin tener en cuenta otros intereses y valores en juego[317].

Por otro lado, la negociación integrativa ofrece la posibilidad de que los resultados de las partes estén directamente relacionados. Esto permite que todas las partes involucradas puedan beneficiarse al llegar a un acuerdo. El principal objetivo de este tipo de negociación es lograr una distribución de los recursos equitativa y óptima. Normalmente, la negociación integrativa ocurre cuando hay varios elementos para negociar y las partes tienen intereses variados, o cuando se trata de aspectos que no pueden ser cuantificados, como la calidad del producto o servicio, o el ambiente laboral. Es decir, las negociaciones integradoras se caracterizan por proporcionar a la contraparte la mayor cantidad de información posible, siempre en un esfuerzo por satisfacer los intereses de ambas partes. La base de estas conversaciones son los intereses, no las posiciones[318].

De tal manera que el objetivo de las negociaciones integrativas es descubrir y comprender los auténticos intereses de las partes, identificar las dificultades para encontrar un valor común y conducir las negociaciones, expandiendo el abanico de opciones que posibiliten a las partes llegar a un acuerdo en el que ambas resulten beneficiadas[319]. La diferencia fundamental entre estos dos tipos de negociación radica en que, en la negociación distributiva, el beneficio de una parte conlleva la pérdida de la otra. Sin embargo, en la negociación integrativa, ambas partes tienen la oportunidad de ganar, ya que pueden ceder en aspectos que no les resulten perjudiciales y, de esta forma, ambas partes pueden salir beneficiadas al finalizar la negociación. Esta última aproximación a la negociación favorece la creación de relaciones a largo plazo y fomenta la colaboración y cooperación entre las partes.

Según CAVALLUCCI DE DALMASES, hasta la década de 1970 la norma comúnmente aplicada era el concepto de negociación competitiva o distributiva. No obstante, un equipo de investigadores introdujo una nueva perspectiva que fomentaba un ambiente más constructivo y empático, con el que todas las partes involucradas pudieran llegar a un nivel de satisfacción aceptable. Además, este enfoque tenía el potencial de

[317] *Ibidem*.
[318] *Ibidem*, p. 5.
[319] *Ibidem*, p. 5.

asegurar una mayor durabilidad de los acuerdos a largo plazo y prevenir conflictos futuros, ya que se eliminaba la posibilidad de desacuerdos posteriores[320].

Así, FISHER, URY y PATTON proponen un innovador y transformador concepto de la *destreza negociadora* como una herramienta de enorme potencial para generar valor en la mesa de negociación. Según los autores mencionados, el método de negociación de Harvard se enfoca en resolver los problemas a partir de su valor intrínseco en lugar de utilizar un proceso de regateo basado en las posiciones de cada parte; es decir, cuando existe un conflicto de intereses, insiste en que el resultado se base en criterios justos, independientemente de la voluntad de las partes, y sugiere la búsqueda de beneficios compartidos siempre que sea posible[321].

Por ello, tal y como indica MANZANAL, cuando se trata de negociar con frecuencia debemos elegir entre un enfoque «suave» y uno «duro». El primero busca resolver de manera amigable, evitando disputas y haciendo concesiones, mientras que el segundo es una batalla de voluntades basada en posturas extremas y opuestas que con frecuencia daña las relaciones entre las partes. No obstante, el método de principios, método basado en méritos o método Harvard va más allá, puesto que busca resultados y beneficios compartidos basados en un acuerdo justo, tratando de evitar trampas y engaños, enfocándose en el problema y las argumentaciones, pero teniendo en cuenta a las personas[322].

Este medio sugiere que las negociaciones no deben basarse en posturas, como ocurre en las negociaciones «duras» o muy competitivas. Asumir una posición en una discusión para resolver un conflicto significa transmitir lo que uno desea a la otra parte y, con frecuencia, atrincherarse en esa postura. Realizar un acuerdo desde esta perspectiva es difícil y, si se logra, no suele ser satisfactorio para todas. Por ello, la negociación debe poner como eje central los intereses de las partes y, sobre dichos intereses, ambas partes deben trabajar por llegar al mejor acuerdo posible.

[320] CAVALLUCCI DE DALMASES, O., *El arte de negociar como una herramienta de creación de valor según la metodología de la Harvard Law School*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2015, p. 7.
[321] FISHER, R. y URY, W., *op. cit.*
[322] MANZANAL, M. N., «La negociación desde una perspectiva colaborativa: el método Harvard», *Revista Centros de Estudios de Administración*, núm. 1, 2022, vol. 6, p. 79.

FISHER y URY desarrollaron varios principios de negociación, como «separar las personas del problema; concentrarse en los intereses y no en las posiciones; generar una variedad de opciones y basarse en criterios objetivos»:

a. *Separar las personas del problema*: El primer punto se refiere a nuestra realidad como seres humanos, en contraposición a las máquinas, puesto que somos seres emocionalmente llenos con percepciones muy diferentes que luchamos por comunicarnos de manera efectiva. Y la toma de posiciones acentúa ese problema, puesto que los egos o parte consciente de las personas se identifican con sus posiciones. Por ello, el «problema de las personas» debe ser identificado y resuelto por sí solo antes de comenzar a abordar el problema principal. En un sentido figurado, los participantes deben verse a sí mismos trabajando codo con codo, enfrentándose al problema y no atacándose entre sí. De ahí la primera propuesta: «separar a las personas del problema».
b. *Concentrarse en los intereses, no en las posiciones*: La idea es superar las desventajas de centrarse en las posturas declaradas de las personas cuando el objetivo de la negociación es satisfacer sus intereses subyacentes. A menudo, una postura negociadora enmascara lo que realmente se desea. Llegar a un compromiso entre posturas probablemente no resultará en un acuerdo que tenga en cuenta eficazmente las necesidades humanas que llevaron a las personas a adoptar esas posturas. Por lo tanto, el segundo principio fundamental del medio está orientado a enfocarse en los intereses y no en las posturas.
c. *Generar una variedad de opciones*: El tercer principio aborda la dificultad de idear soluciones óptimas cuando se está bajo presión. Tomar decisiones frente a un adversario puede limitar nuestra perspectiva. La apuesta de mucho en juego puede inhibir la creatividad, al igual que la búsqueda de una única solución correcta. Estas limitaciones se pueden superar destinando un tiempo para pensar en una variedad de soluciones posibles que favorezcan los intereses mutuos y concilien los intereses dispares de forma creativa. De aquí surge el tercer principio fundamental: antes de buscar llegar a un acuerdo, se deben generar opciones de beneficio compartido.
d. *Resultado con base en criterios objetivos*: De acuerdo con este principio, los criterios deben ser tanto legítimos como prácticos. Una prueba de objetividad podría ser comprobar si ambas partes están de acuerdo en adherirse a diversos

estándares en lugar de acordar criterios sustanciales. En este sentido, hay tres puntos por considerar al utilizar criterios objetivos: primero, cada asunto debe abordarse como una búsqueda conjunta de criterios objetivos; segundo, cada parte debe mantener la mente abierta, ser razonable y estar dispuesta a reconsiderar sus posiciones si hay motivos para ello; tercero, aunque deben ser razonables, los negociadores nunca deben ceder a presiones, amenazas o sobornos. Si la otra parte se niega a ser razonable, se puede cambiar la discusión de una búsqueda de criterios sustantivos a una de criterios procesales.

Además de estos cuatro principios, según COBAS COBIELLA el método también promueve la elaboración de alternativas o planes de contingencia (plan B, C, D, etc.) y su evaluación eficiente antes de iniciar las negociaciones. Las investigaciones en este campo sugieren que se negocia de manera más efectiva cuando se comprenden en profundidad estas variantes. Por ello, «la mejor alternativa a un acuerdo negociado» (MAAN, o BATNA, por «*best alternative to a negotiated agreement*») permite a las partes elaborar una lista de opciones, optimizar algunas de ellas y ponerlas en práctica para finalmente seleccionar la opción más favorable[323].

En este sentido, según URY se puede afirmar que el BATNA es el fundamento del poder en una negociación. Este poder no depende de la riqueza, la posición jerárquica o el tamaño de los negociadores, sino de la calidad del BATNA que cada uno pueda tener. Por lo tanto, la parte negociadora que cuente con una alternativa realista será la que tenga la ventaja en la negociación, y, cuanto mejor sea su BATNA, mayor será su poder en la negociación[324].

El sexto principio hace referencia a la relación: según MALARET, si las partes han mejorado su capacidad para trabajar juntas, el resultado de las negociaciones será más ventajoso. Las negociaciones más importantes se llevan a cabo con personas o entidades con las que se ha negociado previamente y con las que se espera volver a negociar, es decir, tienen una conexión previa[325].

[323] COBAS COBIELLA, M. E., *op. cit.*, p. 5.
[324] URY, W., *Supere el no*, 1997, en PARRA SEPÚLVEDA, D., «La negociación cooperativa: una aproximación al Modelo Harvard de negociación», *Revista chilena de derecho y ciencia política*, núm. 2, 2012, vol. 3, pp. 253-271.
[325] MALARET, J., *Manual de negociación y mediación, negociaciones empresariales eficaces para juristas y directivos*, 2001, en PARRA SEPÚLVEDA, D., *op. cit.*, pp. 265-268.

Como séptimo y último principio, destaca la comunicación. Hace referencia a que es importante destacar que el recurso fundamental para una negociación exitosa es el flujo de información, y que la comunicación es el medio por el cual la información se transmite de una parte a otra. Por lo tanto, si todos los demás factores son iguales, se obtendrá un resultado mejor si la comunicación se lleva a cabo de manera fluida y eficiente, sin desperdiciar tiempo ni esfuerzo. En otras palabras, una comunicación efectiva entre ambas partes es necesaria para una negociación exitosa[326].

3.3 LA CONCILIACIÓN

3.3.1 DESCRIPCIÓN TEÓRICA DEL CONCEPTO DE CONCILIACIÓN

A diferencia de la negociación, en la conciliación está presente un tercero neutral e imparcial llamado conciliador, cuyas facultades no solo se basan en facilitar la comunicación entre las partes enfrentadas —como ocurre en la mediación—, sino que ostenta una facultad propositiva, es decir que, además de orientar, opinar, guiar y ayudar, puede incluso proponer un acuerdo para las partes. En palabras de LONDOÑO: «Es una oportunidad para ajustar voluntariamente las diferencias entre personas que presentan intereses opuestos, con la ayuda de un facilitador neutral y orientador en la búsqueda de alternativas de solución, que requiere de la práctica permanente de la comunicación dialógica y de la presencia del ánimo conciliatorio»[327].

[326] *Ibidem*, p. 268.
[327] ARIAS LONDOÑO, *La conciliación en Derecho de Familia*, en CARPIO MARTÍNEZ, M., «*La mediación familiar, una nueva alternativa a la solución de conflictos familiares*», tesis de licenciatura, Universidad de Sancti Spíritus "José Martí Pérez", 2022, pp. 14-15.

En este mismo sentido, diversos autores entre los que destacan BLANCO GARCÍA[328], SAN CRISTÓBAL REALES[329], SERRANO MASIP[330] o MORENO CATENA[331] coinciden en señalar que la conciliación es un enfoque autónomo que difiere de la mediación. En la mediación, un tercero neutral intenta acercar las posiciones de las partes facilitando la conversación entre ellas sin hacer ninguna sugerencia para resolver el conflicto.

La conciliación, por el contrario, implica la presentación de una propuesta. En este mismo sentido, en la mediación, al igual que en la conciliación, el hecho de que no sea vinculante no representa una desventaja, sino un beneficio. Además, no hay impedimento para que el pacto conciliatorio tenga efectos de aplicación general, como al elevarlo a documento público, o que tenga un carácter ejecutivo.

En esta línea, desde la perspectiva jurídica, es un acto legal en el que participan entidades con capacidad legal y con intereses divergentes, fundamentado en la oralidad y la prontitud sin una rigidez formal precisa. Esto lo transforma en un instrumento más adaptable que promueve una mayor conexión entre las partes, favoreciendo siempre el diálogo como medio para resolver el conflicto. La conciliación se distingue de los demás medios por ser un proceso enfocado en resolver disputas en el que las partes involucradas sugieren de manera independiente posibles soluciones. El proceso es asistido por un

---

[328] La autora entiende por *conciliación* «un método de solución de conflictos en el que no solo participan las partes en disputa, sino también una tercera persona neutral. Desde una perspectiva legal, hay dos tipos de conciliación basados en su vinculación con un caso judicial en trámite. El primer tipo es el que se lleva a cabo antes de que comience el litigio, llamado *conciliación preventiva* o *previa al juicio*. El segundo es la *conciliación dentro del proceso*, que se realiza durante un litigio en curso». BLANCO GARCÍA, A. I., «La tutela del cliente bancario y las ADR», en BLANCO GARCÍA, A. I., *La tutela del cliente bancario y las ADR: la institución del Ombudsman: una visión comparada entre España, Reino Unido y Australia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 60-70.

[329] «La conciliación es otro mecanismo autocompositivo, por el que las partes, por la autonomía de la voluntad, y siempre que la materia sea disponible, pueden evitar el inicio de un pleito o poner fin al juicio ya comenzado, por consenso en la solución de su conflicto, alcanzado ante un tercero (juez de paz, o secretario judicial) antes del proceso de declaración, o iniciado el proceso, en la Audiencia Previa del juicio ordinario, o en la vista del juicio». SAN CRISTÓBAL REALES, S., *op. cit.*, pp. 39-62.

[330] Siguiendo lo establecido por la autora, la conciliación es una forma autónoma de resolver disputas. En este proceso, son los propios involucrados quienes voluntariamente resuelven el desacuerdo que tienen, usualmente a través de una transacción. Durante la conciliación, participa un tercero que actúa como mediador entre las partes, sin sugerir ni establecer una solución, sino facilitando el acercamiento entre las posturas. Cuando este mediador es un individuo privado, no hay un interés público que regule su labor. Sin embargo, cuando un órgano judicial dirige la conciliación, surge un interés público. Por ello, existen regulaciones que determinan la competencia, el procedimiento, los resultados, la validez, la posibilidad de impugnar lo acordado y la decisión judicial que valida lo convenido por las partes. *Vid*. CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.), NOYA FERREIRO, L. y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A. (Coords.), «*Tratado sobre la disposición del proceso civil*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 415.

[331] MORENO CATENA, V., en CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., «*Derecho Procesal Civil. Parte General*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 119-120.

tercero neutral que actúa como conciliador y cuya principal responsabilidad es sugerir soluciones conciliatorias.

En otras palabras, la conciliación es una oportunidad para resolver pacíficamente las discrepancias entre partes con intereses contrapuestos, en la que se requiere un compromiso constante, con una comunicación abierta y un espíritu de reconciliación flexible entre las partes enfrentadas, cuyo acuerdo se formaliza a través de un pacto vinculante[332]. Es importante señalar que la conciliación se define como una acción realizada por las partes en un conflicto con la asistencia de un tercero en un esfuerzo por resolverlo. Es decir, el conciliador puede presentar varias propuestas y hacer sugerencias con respecto a las propuestas de cada parte para que la otra las considere. Dependiendo de la naturaleza de la disputa, las actitudes de las partes y las calificaciones y posición del conciliador, el procedimiento puede cambiar.

3.3.2 Características generales de la conciliación

Es importante mencionar que, en algunos sistemas, como los de Alemania, Inglaterra o Bélgica, los términos conciliación y mediación frecuentemente se confunden y se emplean como si fueran intercambiables, debido a que la diferencia entre ambos es sutil y fluctúa en la práctica. Lo mismo ocurre en varias legislaciones de América Latina, donde la mediación y la conciliación a menudo se consideran equivalentes.

En consonancia con esta idea, Blanco Carrasco afirma que, independientemente del organismo que pueda realizar la conciliación, una de las variaciones más evidentes en la regulación de la conciliación en Europa son los distintos grados de responsabilidad que recae sobre el conciliador en los distintos Estados miembros[333].

Esto se debe a que el papel del conciliador en algunos países, como Italia y Reino Unido, se limita a sugerir la posibilidad de llegar a un acuerdo sin tomar parte activa en la resolución. Por el contrario, en algunos países, como en Alemania, se permite a los conciliadores hacer una propuesta para un arreglo de la disputa que no sea legalmente vinculante para las partes[334].

---

[332] Núñez Rodríguez, A. y Rodríguez Martín, L., «Apuntes sobre la mediación como método para dirimir conflictos familiares», «*Derecho y Cambio Social*», núm. 36, 2014.
[333] Blanco Carrasco, M., *op. cit.*, p. 44.
[334] *Cfr*. Capítulo V.

No obstante, dependiendo de las circunstancias, la decisión del órgano puede, en ocasiones, aplicarse únicamente a una de las partes contendientes, como en situaciones en las que se reconcilian empresas y consumidores; en estas situaciones, solo la empresa está obligada. En otros casos, la decisión solo se vuelve vinculante para ambas partes si ambas la aceptan dentro de una semana.

En este sentido, con frecuencia se señalan estas diferencias entre la conciliación y la mediación: a) la conciliación puede ser un acto procesal obligatorio; b) el conciliador puede expresar su opinión sobre las propuestas elaboradas y presentadas por cada una de las partes para resolver el conflicto, pudiendo incluso sugerir o proponer soluciones, dándole control directo sobre los términos del acuerdo; c) el conciliador no requiere formación especializada, a diferencia del mediador; y d) el procedimiento de conciliación está más institucionalizado que el procedimiento de mediación, que es por naturaleza más adaptable[335].

En cuanto al concepto, CASTILLEJO MANZANARES, entiende la conciliación como un acto facultativo de las partes que tienen un conflicto de intereses, quienes comparecen ante una autoridad a fin de resolver su controversia y obtener acuerdos, sin que esta imponga solución alguna, toda vez que únicamente se pretende aproximar a las partes[336].

En la misma línea, SOSPEDRA NAVAS lo considera como comparecencia de las partes en conflicto ante una tercera persona, que no tiene una intervención activa y que puede ser un órgano judicial o no, en orden a solucionar una determinada controversia para así evitar el pleito o poner fin al que se ha iniciado[337].

Como se puede observar, los MASC están adquiriendo una relevancia creciente en diversos ámbitos de la sociedad. Como resultado de las fallas de los modelos convencionales de regulación social y las deficiencias de los sistemas públicos de resolución de conflictos basados en el Estado, la importancia de esta gestión autónoma de conflictos está saliendo a la luz cada vez con mayor frecuencia. Por ello, es relevante

---

[335] Sent. STSJ Cataluña 72/2013, 9 de diciembre 2013, ECLI:ES:TSJCAT:2013:13862: «La conciliación y a la mediación tienen una base común. Se trata en ambos casos de un medio autocompositivo y existe un tercero ajeno a las partes que interviene para facilitar el acuerdo entre ellas. De ahí que la distinción entre ambas figuras sea muy difusa, sobre todo porque son reguladas de diferentes formas en las diversas legislaciones. En nuestro país y en otros de nuestro entorno se pone el acento en el carácter más institucionalizado de la conciliación frente al más espontáneo de la mediación».

[336] CASTILLEJO MANZANARES, R., «*Del poder de disposición de las partes sobre el proceso civil y sobre sus pretensiones*», La Ley, Madrid, 2014, p. 168.

[337] SOSPEDRA NAVAS, F. J., *Proceso civil: La jurisdicción voluntaria* (vol. 3), Civitas y Thomson Reuters, Madrid, 2016, pp. 542-543.

tener siempre en cuenta que la resolución extrajudicial no reemplaza los mecanismos públicos de regulación social, como los judiciales, sino que los complementa.

En esta línea, la complejidad de la vida social requiere una variedad creciente de MASC, y en este pluralismo de formas y estrategias también se deben incluir técnicas autónomas descentralizadas, más individualizadas, menos autoritarias y sujetas a una legalidad estricta, como es el caso de la conciliación.

3.3.3 Clases de conciliación

La conciliación puede ser de dos tipos: *extrajudicial* e *intrajudicial*. Respecto al primer tipo, es decir, la conciliación extrajudicial, también llamada preprocesal, el acuerdo que alcancen las partes se sitúa fuera del procedimiento judicial. En este tipo de procedimientos, como se ha señalado anteriormente, interviene un tercero cuyo fin es que las partes alcancen el acuerdo sin acudir a la vía judicial.

Esta conciliación preprocesal, como ocurre en Francia[338], puede definirse como un intento de conciliación previo a la presentación de la demanda que se lleva a cabo mediante, por ejemplo, la intervención del letrado de la Administración de Justicia, cuya función es controlar la legalidad del acuerdo que las partes puedan alcanzar. De tal manera, el acto de conciliación puede definirse como un intento de evitar la contienda judicial, con el fin de llegar a un acuerdo y procurar una solución del conflicto surgido entre las partes enfrentadas.

Ahora bien, con respecto a la conciliación procesal o intrajudicial aplicable, por ejemplo, en Portugal, al contrario que en el caso anterior, la conciliación se desarrolla durante el procedimiento judicial, cuyo fin también coincide en encontrar una solución al conflicto existente entre las partes, cuya regulación, se analizará en su correspondiente capítulo.

[338] *Cfr*. Capítulo V, apartado 3, relacionado con el desarrollo de la conciliación en Francia.

3.4 OTROS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

3.4.1 EVALUACIÓN NEUTRAL POR EXPERTO INDEPENDIENTE

3.4.1.1 Concepto sobre la evaluación neutral por experto independiente

La evaluación neutral por un experto independiente se basa en la intervención de un experto imparcial y neutral, es decir, una persona que se encarga de analizar las opiniones y argumentos de las partes en desacuerdo, elegido libremente por las partes, con el objetivo de ofrecer una variedad de sugerencias que ayuden a las partes involucradas a llegar a un acuerdo y resolver sus diferencias. Es frecuente que, debido a la naturaleza específica o a la complejidad de la cuestión en debate, se opte por buscar el consejo de un especialista en el tema. De tal manera que en ocasiones las partes prefieren recurrir a un tercero neutral basándose en su experiencia en el tema principal del conflicto con el fin de reactivar o facilitar la comunicación y así poder proporcionar análisis y recomendaciones adaptadas a cada situación específica en lugar de acudir a otros medios como la jurisdicción.

En esta línea, siguiendo a ORTUÑO MUÑOZ y a HERNÁNDEZ GARCÍA, «la incorporación de procedimientos que dependen de la opinión de expertos independientes en conflictos de naturaleza técnica representa el modo más razonable y coherente de resolver disputas. No se trata necesariamente de un arbitraje, sino de la solicitud de una perspectiva científica encargada por ambas partes, la cual no es obligatoria. Esto tiene la ventaja de que, si alguna de las partes cree que el experto ha cometido un error en su dictamen, no está forzada a adherirse a él o a aceptar la solución propuesta»[339].

En cambio, puede optar por el acceso a la jurisdicción para presentar sus argumentos, desde un punto de partida basado en un dictamen emitido. En estos casos, la discrepancia sometida a la decisión de otros expertos debería estar bien definida y detallada.

Por su parte, FERNÁNDEZ ROZAS advierte que es crucial distinguir entre la toma de decisiones de expertos y el arbitraje, porque cada uno sigue reglas diferentes y, dependiendo de la situación, con frecuencia producen resultados muy diferentes.

[339] VALIÑO CES, A., «Más allá de los métodos alternativos clásicos al proceso judicial: otras formas de resolución de conflictos», «*Cadernos de Dereito Actual*», núm. 11, 2019, p. 214.

Por ejemplo, las cláusulas pertinentes, que a menudo se incluyen en varios contratos comerciales, se redactarán de acuerdo con los principios legales que regirán esta institución. En este sentido, en la aplicación de estos MASC, se remitirá el caso a un experto, que no necesariamente habrá de ser abogado, para una evaluación justa e imparcial de la controversia[340].

En consecuencia y a diferencia de la mediación y la conciliación, la opinión del experto independiente sólo es vinculante contractualmente. En otras palabras, la responsabilidad del experto va más allá de la del mediador y se transforma en la de un «tomador de decisiones» cuya decisión podría poner fin a la disputa. Sin embargo, hay una distinción importante: la recomendación del experto solo es exigible por contrato y, si no se cumple voluntariamente, debe llevarse a cabo la ejecución por vía judicial o, en el caso de una disposición que establezca el arbitraje, dar lugar al arbitraje[341].

Con el fin de iniciar este medio de resolución de conflictos, las partes proporcionan la documentación necesaria para comprender el conflicto y, posteriormente, se reunirán con el tercero neutral, es decir, el experto independiente. Una vez que se ha analizado el objeto de la controversia, el experto emitirá un informe verbal o escrito, una recomendación o una evaluación objetiva[342].

Así, otros autores como DÍAZ TARRAGÓ señala que la resolución de conflictos por medio de un experto independiente es uno de los MASC más consolidados en el ámbito comercial internacional, especialmente en la compraventa de empresas. En estas transacciones, las partes acuerdan un precio fijo determinado con base en referencias objetivas y, si surge alguna disputa de carácter contable que afecte el precio, recurren a un experto independiente. Así, existen decisiones judiciales en las que se equipara la función decisoria del experto independiente con la función integradora del árbitro. Los tribunales cometen un error al confundir ambas figuras: mientras el experto independiente resuelve una disputa específica, el árbitro integra un elemento de una relación jurídica —el precio— que las partes dejaron en manos de un tercero al momento de formalizar el contrato[343].

---

[340] RUIZ RISUEÑO, F. Y FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *op. cit.*, p. 13.
[341] *Ibidem*, p. 13.
[342] *Vid*. VIRGÓS SORIANO, M. y GUAL GRAU, C., «La mediación como alternativa», «*Actualidad Jurídica Uría Menéndez*», núm. 20, 2008, p. 24.
[343] CALAZA LÓPEZ, S., ORDEÑANA GEZURAGA, I. y SIGÜENZA LÓPEZ, J., *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la Jurisdicción civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 626.

3.4.1.2 Características generales sobre la evaluación neutral por experto independiente

La función del denominado experto independiente es similar a la del conciliador, quien generalmente es un experto en Derecho, ya que ambos tienen la responsabilidad de buscar una solución justa que puede ser aceptada o rechazada por las partes involucradas. Sin embargo, el experto independiente se diferencia del conciliador por su demostrada habilidad en áreas científicas, técnicas, artísticas, etc. Aunque no hay obstáculos para que este sea un experto en Derecho especializado en el tema en cuestión[344]. En este sentido, según señala RODRÍGUEZ ROBLERO, a diferencia de otros medios, la experiencia neutral suele requerir un análisis más profundo que el que podría realizar una persona promedio.

A menudo, los conflictos involucran temas que solo pueden ser comprendidos por alguien con conocimientos técnicos. Por lo tanto, el experto neutral debe examinar cuidadosamente los hechos y ofrecer una opinión objetiva. Esta opinión, generalmente emitida por un profesional más cualificado que los expertos de las partes, se centra en los hechos y rara vez aborda los razonamientos. La efectividad de esta opinión depende del reconocimiento y aceptación de los hechos[345].

Además, este experto independiente, sometido a confidencialidad, debe ser designado de forma conjunta, es decir, las partes involucradas deben estar de acuerdo en su designación. Por ello, la verdadera complicación radica en hacer que dos o más personas en desacuerdo decidan confiar la resolución de su disputa a un solo experto seleccionado generalmente por las partes, cuya experticia dependerá de la naturaleza del caso.

En este aspecto también coincide NESS al señalar que la elección del evaluador adecuado es posiblemente la decisión más importante al establecer un proceso de evaluación neutral que funcione, puesto que las partes deben llegar a un acuerdo mutuo sobre alguien en quien confían por su capacidad e imparcialidad. Por supuesto, es

[344] ROCA MARTÍNEZ, J. M., *Un modelo de justicia para el siglo XXI: Justicia alternativa, justicia negociada y justicia informal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 68.
[345] RODRÍGUEZ ROBLERO, M. I., «Algunos "otros" métodos de prevención, resolución y solución adecuada de conflictos», *Arbitraje*, núm. 3, 2017, vol. X, p. 815.

fundamental tener un profundo conocimiento sobre los principios legales y contractuales pertinentes, así como de las disputas de las partes[346].

En este punto, es relevante recalcar la importancia de elegir una persona con reputación, integridad y buen juicio, a fin de obtener la confianza de las partes y valorar la eficacia del procedimiento como herramienta para resolver disputas. Por su parte, los evaluadores neutrales deben ser capaces de comprender rápidamente los hechos y la ley aplicable, por lo que es preferible seleccionar la persona adecuada para garantizar que el proceso avance de la manera más eficiente posible[347].

En esta línea, de acuerdo con CHORNENKI, «el uso de este método es apropiado para casos cuya materia requiere un experto capaz de simplificar y concentrar los elementos verdaderamente esenciales del conflicto, para que las partes estén bien informadas sobre sus posibilidades y no se creen expectativas incorrectas. Su uso destaca en casos jurídicamente complejos en los que hay múltiples partes con intereses diferentes y variados»[348] y también destaca por ser una figura muy conocida en Estados Unidos.

De acuerdo con ello y siguiendo lo establecido por NESS, se puede indicar que, en esencia, la evaluación neutral es una forma mucho más rápida y rentable de obtener las respuestas ante las cuestiones técnicas planteadas. En este sentido, un proceso de evaluación neutral bien diseñado producirá resultados de retroalimentación práctica y realista respetando la fuerza relativa de las posiciones y argumentos de ambas partes. De tal modo, es muy probable que la evaluación tenga un impacto significativo en ambas partes si las opiniones del evaluador neutral se presentan de manera clara y persuasiva y están bien fundamentadas en los hechos y en el derecho aplicable a la disputa[349].

Por todo ello, la evaluación neutral es reconocida por su extrema adaptabilidad, pues el proceso se puede personalizar para abordar una amplia gama de disputas, desde las más sencillas hasta las más complejas, y desde reclamos de pequeña a gran escala. No obstante, existen tres elementos comunes en todos los casos: la selección de un tercero externo consensuado; la conformidad en un proceso eficaz para presentar los hechos y

[346] NESS, A. D., «Neutral Evaluation: Another Tool in the ADR Toolbox», *The Construction Lawyer*, núm. 4, 2020, vol. 40, pp. 7-11.
[347] *Ibidem*, 9.
[348] *Vid*. CHORNENKI, G. A. y HART, C. E., *op. cit*., pp. 180-182; FOLBERG, J., GOLANN, D., STIPANOWICH, T. J. y KLOPPENBERG, L. A., «*Resolving Disputes: Theory, Practice, and Law*», Wolters Kluwer, New York, 2016, p. 615; JENKINS, J. y STEBBINGS, S., *International construction Arbitration Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2006, p. 137.
[349] NESS, A. D., *op. cit*., p. 7.

posturas pertinentes al evaluador; y, finalmente, el acuerdo sobre el enfoque que tomará la evaluación requerida y su parecer[350].

Estos tres elementos deben incluirse en un documento de acuerdo, también conocido como *acuerdo de evaluación*, que debe ser firmado por todas las partes en todos los casos. Estos acuerdos no tienen que ser largos —la mayoría solo ocupa una o dos páginas—; sin embargo, para aclarar las expectativas compartidas de las partes para el proceso, son cruciales. Además, actúan como una guía para que el evaluador produzca una evaluación que satisfaga mejor las necesidades de las partes. Por otro lado, estas evaluaciones neutrales, generalmente por su naturaleza, no son vinculantes[351]. Por ende, la evaluación imparcial no culmina con la aplicación de una resolución por parte del evaluador al conflicto, sino más bien con el consenso alcanzado por las partes involucradas como consecuencia de la intervención y sugerencias de este.

Por último, es importante recordar que los evaluadores siempre permanecerán neutrales con respecto a las partes, puesto que solo se limitarán a analizar el problema y proporcionar su perspectiva sobre la solución. Además, toda la información que las partes le brindan al evaluador es completamente confidencial, por lo que nunca podrá revelar a terceros cualquier asunto o documento que las partes hayan discutido con él, lo que genera un clima de confianza, flexibilidad y respeto entre las partes[352].

[350] *Ibidem*.
[351] *Ibidem*.
[352] VALIÑO CES, A., *op. cit.*, p. 214.

3.4.2 OFERTA VINCULANTE CONFIDENCIAL

3.4.2.1 Conceptualización sobre la oferta vinculante confidencial

Para comprender a que es la oferta vinculante confidencial y su contexto, debemos abordar no solo la magnitud de la transformación que se pretende llevar a cabo en el sistema de justicia español, sino sus consecuencias[353]. Así, según AGUILAR, el concepto de la oferta vinculante se originó en el sistema de jurisprudencia anglosajón, como alternativa a los medios judiciales tradicionales de resolución de conflictos[354]. AGUILAR destaca que este tipo de oferta es conocido como *«Calderbank letter»*, proveniente de un caso del tribunal de apelación inglés, donde Jacqueline Anne Calderbank propuso en un proceso de divorcio una liquidación más favorable para su esposo que la finalmente dictaminada por el tribunal. Como resultado, solicitó ser eximida de pagar los gastos del proceso, lo que fue aceptado el 5 de junio de 1975.

Una oferta de *Calderbank* se hace bajo el término «sin perjuicio de los costes» y su carácter confidencial impide que se use como evidencia en juicio, salvo al final del proceso, para decidir sobre el pago de costas procesales. Sin embargo, este tipo de oferta ha sido parcialmente sustituida por otras ofertas reguladas conocidas como *Part 36*, aunque las «*Calderbank letters*» son más flexibles, ya que las decisiones sobre las costas quedan a discreción del tribunal. La denominación Part 36 deriva de su ubicación en las «*Procedure Rules*» del ámbito civil, dentro de la sección «*Offers to settle»,* que incluye treinta reglas específicas[355].

[353] Antes de profundizar en el análisis de este medio, aunque se abordará su regulación en el CAP VI, es importante comprender que la oferta vinculante confidencial, al igual que los otros medios analizados previamente, son partes importantes de una serie de reformas que buscan fomentar una justicia más eficiente y moderna en España. En este contexto, se han comenzado a descifrar las características y funciones más importantes asociadas a los diversos MASC, especialmente en relación con la opinión por experto independiente, así como la oferta vinculante confidencial, destacando, en particular, los cambios significativos que implican para el proceso civil, como pasar de la voluntariedad a la obligatoriedad de los MASC antes de recurrir a la jurisdicción ordinaria y los efectos procesales que conlleva. Por ello, en este punto, y antes de adentrarnos en su regulación, es crucial comprender qué quiere decir la comunidad académica cuando se refiere a la oferta vinculante confidencial y cuáles son sus características más destacadas, todo ello con el objetivo de fomentar la mejora de la Administración de Justicia española y adaptarla a las necesidades actuales.

[354] LORENZO AGUILAR, J.,«Análisis global de los medios de solución de controversias en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal», Práctica de Tribunales, núm. 153, 2021

[355] *Ibidem*.

Al respecto, otros autores como CASTILLEJO MANZANARES, prevén que, con el fin de resolver un conflicto, cualquier persona que haga una oferta vinculante a otra parte tenga que cumplir con la obligación que asumió una vez que la parte a la que se dirige la acepte. En consecuencia, la aceptación en cuestión es irrevocable y tanto la oferta como la aceptación deben ser enviadas de manera que permitan dejar constancia de la identidad del oferente, de su recepción efectiva de la otra parte, de la fecha y del contenido[356]. En otras palabras, para BUENO DE MATA se trata de una especie de acuerdo previo al proceso, en el que una de las partes propone un acuerdo a la otra de forma obligatoria. Quien realiza la propuesta se compromete a lo ofrecido de forma inalterable[357].

Este MASC se puede considerar una herramienta clave en el ámbito de la resolución de conflictos, puesto que, cuando una persona hace una propuesta de este tipo, no solo se compromete a mantenerla, siempre que la otra parte la acepte, sino que también queda legalmente obligada a hacerlo. Este sistema enfatiza el compromiso y la seriedad que entraña el procedimiento de negociación y resolución de conflictos. En esencia, es una manera de llegar a soluciones más rápidas y amistosos en lugar de involucrarse en procesos judiciales prolongados y complejos. Cuando las partes desempeñan un papel más activo y comprometido en la resolución del conflicto, este tipo de oferta puede ser un paso importante en esa dirección.

En esta misma línea, cabe indicar que se trata de un concepto relativamente nuevo que se define esencialmente como una propuesta espontánea hecha por una persona; cualquier individuo que pueda haber sufrido un incumplimiento contractual de una oferta en la que renuncia a una parte de su pretensión a cambio de la obtención de una minorada proporción respecto del *quantum* que entienda que le es debido. Asimismo, todo el procedimiento se lleva a cabo en completo secreto, pero con el cuidado necesario para que exista una prueba fehaciente de este «intento de conciliación» privado y antes de la intervención judicial.

[356] CALAZA LÓPEZ, S., ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), MUINELO COBO, J. C. y SUBERBIOLA GARBIZU, I. (Coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 300.
[357] BUENO DE MATA, F., *Hacia un proceso civil eficiente: transformaciones judiciales en un contexto pandémico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 193.

Esta oferta vinculante confidencial no es solo un gesto simbólico y vacío. En otras palabras, una vez hecha la oferta, el oferente se compromete con sus términos, y si el destinatario de la comunicación la acepta lo convierte en un acuerdo definitivo[358] de forma confidencial.

Por lo tanto, como veníamos estableciendo, la oferta vinculante confidencial no es, evidentemente, una mera formalidad sin compromiso. Una vez presentada la oferta, el emisor se encuentra comprometido con su contenido y, si el destinatario responde aceptándola, esa aceptación también será definitiva[359].

Esta táctica puede ser útil en el contexto de la resolución de conflictos para facilitar acuerdos fuera del sistema judicial, pues permite que la parte que se ve afectada negativamente por un incumplimiento de contrato presente de manera confidencial e informal a la contraparte una propuesta de acuerdo. El fundamento de esta estrategia es que, al liberar a una de las partes de su reclamo, la otra parte podría estar más dispuesta a aceptar la oferta, lo que podría conducir a una resolución más rápida del conflicto sin necesidad de una intervención judicial prolongada. Una vez hecha la oferta, el proponente está obligado a los términos desarrollados y no puede retirarla si la otra parte la acepta. Además, la aceptación del destinatario hace que el acuerdo entre las partes sea definitivo e irrevocable[360].

De acuerdo con lo anterior, DÍAZ FRAILE afirma que, independientemente de las distinciones y características de su figura, lo esencial es que, al igual que la negociación directa y la presentación de ofertas vinculantes, ambas se enfoquen en buscar soluciones consensuadas. Estas estrategias buscan prevenir la necesidad de recurrir a los tribunales y, por lo tanto, se convierten en medios que satisfacen incluso el requisito de procedibilidad, cuando así sea requerido por la legislación correspondiente[361].

[358] ROCA MARTÍNEZ, J. M., *op. cit.*, p. 67.
[359] *Vid*. GIMENO SENDRA, J. V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S., «*Derecho Procesal. Civil Parte General*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 155.
[360] *Ibidem*.
[361] *Vid*. RUIZ RISUEÑO, F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J., *op. cit.*, p. 62. *Cfr*. Capítulo V, relacionado con el requisito de procedibilidad en los países de la UE.

3.4.2.2 Características generales de la oferta vinculante confidencial

Puesto que las propias partes están tratando de resolver su conflicto mediante el uso de este medio, la oferta vinculante confidencial se considera, según SERRANO PÉREZ, un MASC de naturaleza autocompositiva cuyo procedimiento se inicia con la emisión de la citada oferta vinculante confidencial, entendida como una declaración unilateral de voluntad que crea una obligación en el oferente. Es decir, quien emita dicha declaración unilateral debe tener la voluntad efectiva para obligarse legalmente mediante un acuerdo final. En otras palabras, se trata de un negocio jurídico unilateral que responde a la flexibilidad contractual que tiene el proponente en la construcción de la oferta. Así, en un sentido amplio, estamos hablando de *autonomía de la oferta*[362].

Sin embargo, según el precitado autor, es crucial recordar que la admisibilidad de esta oferta de acuerdo también se determinó en un esfuerzo por definir la naturaleza precisa de esta oferta privada y vinculante. Como resultado, la oferta es lo único que da lugar a la obligación y entra en vigor tan pronto como se ponga en conocimiento del destinatario previsto, quien debe aceptar o rechazar esta oferta después de recibirla. Este derecho se sustenta en (i) el carácter irrevocable de dicha oferta, de modo que el oferente crea en sí mismo una sujeción por su parte; y en (ii) la legítima confianza que la declaración manifestada en ese sentido del ofertante inspira a la parte destinataria de esta.

Con el fin de profundizar en este concepto, podemos decir que la oferta se generó como una forma de definir la naturaleza y el alcance de esta oferta confidencial y vinculante, así como de crear una obligación vinculante. Una vez que la oferta se comunica con éxito al destinatario correcto, en las circunstancias reales y presentes del destinatario, se convierte en una fuente de obligación legal[363].

Así, al elaborar una oferta, se debe garantizar que las palabras utilizadas se entiendan claramente y se eviten malentendidos que puedan generar nuevos conflictos. El destinatario de la oferta tiene pleno derecho a aceptar o rechazar la oferta sugerida, ya que es la contraparte de la negociación. Este derecho se deriva de la expectativa legítima de que el mensaje del oferente hará que el destinatario responda de alguna manera, ya sea aceptando, negociando o rechazando la oferta.

[362] *Ibidem*.
[363] *Ibidem*.

Como resultado, la oferta actúa como un método para alentar la resolución de disputas fuera de los tribunales al proporcionar una forma de expresar una oferta privada y legalmente vinculante de una manera simple y comprensible. También ayuda a establecer expectativas razonables entre las partes, dando a cada una la opción de aceptar, contraofertar o rechazar la oferta, según lo estime conveniente.

Para ROCA MARTÍNEZ, la oferta vinculante confidencial, es la más suave y menos intrusiva, debido a que no necesita la intervención de un tercero. El propio interesado puede enviar por cualquier medio, siempre que quede constancia, una oferta espontánea. No se requieren sesiones, reuniones o entrevistas, ni presenciales ni virtuales, que a menudo pueden ralentizar el proceso, ser poco eficientes o incluso distorsionar la situación[364].

Por lo tanto, esta técnica parece ser la más ágil a nivel procesal: se emite una oferta que se acepta, se rechaza o se ignora. En el primer caso, el conflicto queda resuelto; en el segundo y el tercero, se abre el camino para llevar el caso a los tribunales. Todo esto de forma eficiente, económica y rápida. Probablemente, será la opción preferida para aquellos que en ninguna circunstancia estén dispuestos a embarcarse en un proceso de «negociación ficticia»[365].

En caso de que la oferta vinculante sea rechazada o no sea expresamente aceptada por la otra parte dentro del plazo establecido, se contempla que la parte solicitante podrá ejercer la acción correspondiente ante el tribunal competente. Se considerará que se ha cumplido el requisito de procedibilidad, cuyo detalle y regulación normativa a nivel estatal se analizarán en el próximo capítulo.

En definitiva, como síntesis de todos los medios de resolución de conflictos mencionados en este capítulo, incluidas la oferta vinculante confidencial y la evaluación neutral por experto independiente, cabe señalar que no solo promueven el entendimiento mutuo y el debate constructivo entre las partes, favoreciendo soluciones amistosas y evitando litigios prolongados, sino que también brindan una perspectiva objetiva que puede facilitar la consecución de acuerdos. Estos medios ofrecen amplias oportunidades para alcanzar entendimientos mediante el diálogo y la comunicación, propiciando así un

[364] ROCA MARTÍNEZ, J. M., *op. cit.*, p. 68.
[365] *Ibidem*.

sistema de justicia orientado a la cooperación y la paz, en lugar de perpetuar conflictos y estancamientos, a menudo de naturaleza judicial.

3.5 MEDIOS HÍBRIDOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Ante la necesidad de reducir la cantidad de casos en los tribunales, los cuales se han incrementado y vuelto más lentos debido a la crisis sanitaria, se está observando un aumento significativo en el uso de los MASC. Esto implica un creciente interés tanto en los MASC tradicionales como la mediación, la conciliación o la negociación, así como en los considerados de nueva generación, como los mecanismos híbridos. Dentro de estos últimos, los más conocidos son *Med-Arb* (Mediación seguida de Arbitraje) o su inverso: *Arb-Med.* Sin embargo, están surgiendo nuevas combinaciones que pueden ser efectivas para casos específicos, como *Arb-Med-Arb* o *Medaloa* («*mediation and last offer arbitration»).* En último método, las partes concluyen la fase de negociación presentando cada una, la oferta final. El árbitro, basándose en el caso, solo puede elegir entre una de las dos ofertas propuestas por las partes. Esto incentiva a las partes a realizar ofertas realistas, lo que favorece la posibilidad de llegar a un acuerdo[366].

Dentro de estos medios de nueva generación, el más conocido es el *Med-Arb* en su versión tradicional, puesto que fusiona la mediación y el arbitraje de forma secuencial, con una misma persona desempeñando ambos roles, aunque existe la opción de contar con personas distintas para desempeñar las funciones de mediador y árbitro. Así, las partes involucradas buscan resolver sus conflictos a través de la mediación. En caso de no llegar a un acuerdo total o parcial en esta primera etapa, los asuntos pendientes se someten a un tribunal de arbitraje para obtener una decisión final. Este enfoque híbrido maximiza los beneficios de cada medio, permitiendo superar las limitaciones que cada uno tendría de manera individual. Al comenzar con la mediación, las partes pueden aprovechar sus ventajas, especialmente la posibilidad de llegar a una solución mutuamente beneficiosa, creando así una situación en la que no hay ganadores ni perdedores, sino una solución en la que todos salen ganando[367].

[366] RUIZ RISUEÑO, F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *op. cit*.
[367] MORÁN GARCÍA, M. E., «Mecanismos combinados de mediación y arbitraje en la resolución de controversias relativas a operaciones comerciales transfronterizas», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 46, 2023, pp. 202-203.

Al respecto, PÉREZ PACHECO nos indica que en el ámbito práctico y en la teoría especializada existen diferentes opiniones acerca de estas vías no contenciosas. Algunos expertos sostienen que son «requisitos jurisdiccionales obligatorios», mientras que otros las consideran simplemente «prerrequisitos procesales» opcionales. También hay quienes les atribuyen una naturaleza sustantiva en lugar de procesal, y además existe la perspectiva de que esta distinción no es relevante o útil[368].

Sea como fuere, para OGARRIO señala que la tendencia actual sugiere que los profesionales, al ejercer su autonomía, están optando cada vez más por incluir cláusulas de resolución de conflictos que combinan diferentes medios, en lugar de depender únicamente de un mecanismo. Estas cláusulas priorizan soluciones basadas en acuerdos amistosos en lugar de medios más formales de resolución de disputas, lo cual representa una evolución de la cláusula arbitral tradicional. En este contexto, es responsabilidad del tribunal arbitral adaptar sus procedimientos a los términos acordados por las partes[369].

Otra alternativa híbrida es el medio *Arb-Med*, que es esencialmente el opuesto de *Med-Arb*: el proceso comienza con arbitraje y luego se pasa a la mediación. Con este enfoque, se lleva a cabo el arbitraje, pero el árbitro mantiene en secreto su decisión y luego procede a mediar entre las partes, alentándolas a llegar a un acuerdo. Si se logra un acuerdo, la decisión del árbitro no se revela; si no hay acuerdo, se hace pública y es vinculante. Una ventaja del *Arb-Med* sobre el *Med-Arb* es que el mediador, al haber actuado primero como árbitro, tiene un conocimiento más profundo del conflicto, lo que le permite facilitar la mediación con una perspectiva más informada y autoridad[370]. Podríamos decir que se trata de un sistema que brinda la posibilidad de evitar el problema de un posible mal uso de información confidencial obtenida en una etapa previa a la decisiva.

Aunque existen ciertas reservas con respecto a este medio mixto, especialmente en relación con la posibilidad de que una de las partes, al sentirse en desventaja durante la etapa de arbitraje, rechace o dificulte el procedimiento de mediación, no hay razones para creer que la intervención de un tercero imparcial como árbitro no pueda facilitar una

[368] PÉREZ PACHECO, Y., «Fases previas en el arbitraje de inversión: cláusulas escalonadas y la tendencia de las MED-ARB en la solución de controversias inversor-Estado», en ROJAS AMANDI, V. M. (Coord.), *Desarrollos Modernos del Derecho Internacional Privado. Libro Homenaje al Dr. Leonel Pereznieto Castro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 418.
[369] OGARRIO, A., «El procedimiento arbitral», en PEREZNIETO CASTRO, L. (Comp.), *Arbitraje Comercial Internacional*, Fontamara, México, 2006, p. 77.
[370] LALAGUNA HOLZWARTH, M., *Mediación civil y mercantil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 109.

resolución más efectiva del conflicto durante la mediación. Esto se debe a que las partes ya han considerado los aspectos positivos y negativos de optar por un medio mixto de resolución alternativa de conflictos[371].

Al respecto, LORENZO AGUILAR entiende que este medio se aplica cuando el árbitro ya ha elaborado el fallo, pero aún no lo ha hecho público. De esta manera, se ofrece a las partes una última oportunidad de alcanzar un acuerdo a través de la mediación, con el fin de prevenir que alguna de ellas resulte claramente derrotada en la decisión[372]. Así, ROSS señala que a nivel global este enfoque híbrido genera debate: por un lado, hay quienes critican su uso, refiriéndose a él como un «desastre ético» en ausencia de supervisión adecuada; por otro lado, sus defensores argumentan que no solo es un medio más eficaz, sino una especie de «solución ideal» que fusiona los aspectos más positivos de ambos sistemas[373].

Por su parte, un medio menos conocido es el *Arb-Med-Arb*, que integra la mediación con el arbitraje de tal manera que, una vez iniciado el proceso arbitral, se introduce una fase de mediación dentro del mismo proceso arbitral[374]. En concreto, este medio se originó en 2014 mediante el protocolo AMA, creado en colaboración entre el Centro Internacional de Arbitraje de Singapur y el Centro Internacional de Mediación de Singapur. Se considera un enfoque flexible y eficiente que une las ventajas de la rapidez, la confidencialidad y la neutralidad con la ejecutabilidad. Esto se debe a que, si se logra un acuerdo de mediación durante el proceso de arbitraje, se le denomina «laudo por acuerdo entre las partes», lo que le otorga la misma validez que cualquier otro laudo sobre el fondo del asunto. Por lo tanto, este puede ser ejecutado bajo el Convenio de Nueva York de 1958[375].

---

[371] SHONK, K., «What is Med-Arb? The pros and cons of med-arb, a little-known alternative dispute resolution process», *Program On Negotiation, Harvard Law School*, 2024, recuperado de https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/what-is-med-arb

[372] LORENZO AGUILAR, J., «Análisis global de los medios de solución de controversias en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal», *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021.

[373] ROSS, D., «Med-Arb/Arb-Med: A more efficient ADR Process or an Invitation to a potential ethical disaster?», en ROVINE, A. W. (Ed.), «*Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, The Fordham Papers*», Martinus Nijhoff, 2012, pp. 352-367.

[374] LALAGUNA HOLZWARTH, M., «ADR híbridos, en especial, ARB-MED-ARB: una forma muy prometedora de emparejar a la mediación y el arbitraje», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 973, 2021.

[375] COMISIÓN DE LAS PAÍSES UNIDAS PARA EL DERECHO INTERNACIONAL, «*Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)*», Países Unidas, 2015, recuperado de https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/new-york-convention-s.pdf; CALAZA LÓPEZ, S., ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), MUINELO COBO, J. C. y SUBERBIOLA GARBIZU, I. (Coords.), *op. cit.*, p. 119.

Al respecto, conviene señalar que no hay una definición estándar de *Arb-Med-Arb*, ya que es un concepto práctico desarrollado por una institución específica. Básicamente, es un «protocolo» que establece un medio híbrido de resolución de conflictos. En otras palabras, se introduce una fase de mediación dentro del proceso de arbitraje, convirtiéndola en una parte institucionalizada del procedimiento arbitral[376]. LALAGUNA trae a colación cinco características definitorias de este medio, siendo la primero de ellas la designación de los árbitros y mediadores. Al respecto, cabe señalar que ambos son designados de manera independiente por sus respectivas instituciones, asegurando imparcialidad al ser personas distintas, salvo que las partes decidan lo contrario. Por ello, la primera característica clave del *Arb-Med-Arb* es la coordinación entre las instituciones de mediación y arbitraje, lo que garantiza uniformidad en ambos procesos y facilita la transición entre arbitraje y mediación[377].

En segundo lugar, el procedimiento de *Arb-Med-Arb* implica que las fases de arbitraje y mediación se gestionen de manera independiente y simultánea. La existencia de un arbitraje en espera y la presión del tiempo motivan a las partes a esforzarse por resolver la disputa durante la mediación, sabiendo que el arbitraje está disponible como respaldo si la mediación falla, sin pérdida adicional de tiempo en procedimientos iniciales.

En tercer lugar, en términos de tiempo, la simultaneidad del arbitraje y la mediación (a menos que se decida extender la mediación o suspender el arbitraje) permite un ahorro significativo de tiempo en comparación con llevar a cabo ambos procesos por separado.

En cuarto y último lugar, el resultado de *Arb-Med-Arb* garantiza una resolución del conflicto, ya sea a través de un acuerdo mediado, que puede tomar la forma de un laudo por acuerdo de las partes, o a través de un laudo arbitral. Ambos resultados son susceptibles de ser reconocidos y ejecutados en otros países bajo la Convención de Nueva York de 1958[378].

No obstante, y sin perjuicio de lo señalado anteriormente, este modelo puede plantear algunas problemáticas, puesto que, tal y como señala PÉREZ DE PRADA, en un contexto en el que la regulación específica es insuficiente o inexistente, existe un riesgo

[376] RUIZ RISUEÑO, F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *op. cit*., p. 114.
[377] LALAGUNA HOLZWARTH, M., *Mediación civil y mercantil*., *op. cit.*, p. 115.
[378] *Ibidem*.

significativo de incertidumbre legal y una falta de preparación adecuada para hacer frente a diversas situaciones. En respuesta a esta laguna legislativa, se vuelve fundamental la aplicación de lo que se conoce como *soft law*, es decir, normativas no vinculantes. Esto incluye la adopción de recomendaciones y directrices, así como la formulación de cláusulas modelo por parte de organizaciones e instituciones especializadas en áreas como el arbitraje y la mediación. De ese modo, estas herramientas podrían proporcionar orientación esencial para las partes involucradas y desempeñar un papel crucial en el desarrollo y la eficacia de estos medios de resolución de conflictos. Por ende, su implementación contribuye a la creación de un marco más previsible y seguro, compensando así la falta de legislación específica y formal[379].

[379] CALAZA LÓPEZ, S., ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), MUINELO COBO, J. C. y SUBERBIOLA GARBIZU, I. (Coords.), *op. cit.*, p. 121.

CAPÍTULO IV.

ESTUDIO PRELIMINAR DE LA MEDIACIÓN COMO REQUISITO PROCESAL OBLIGATORIO EN EL CONTEXTO EUROPEO

1. INTRODUCCIÓN

En capítulos anteriores, hemos analizado los MASC con su mayor desarrollo en la Unión Europa, en particular, la mediación. Así, antes de avanzar en el estudio de la mediación en el ámbito civil y mercantil, nos detendremos en un concepto esencial conforme a la reforma que se pretende introducir en España: el denominado "requisito de procedibilidad" y su regulación en algunos países de Europa. En particular lo examinaremos desde una triple clasificación: categórica, discrecional o prejudicial y mitigada.

En este contexto, «la mediación categórica», exige que las partes intenten resolver sus diferencias a través de la mediación antes de continuar con el proceso judicial, con la posibilidad de abandonar la mediación si no se llega a un acuerdo. La «mediación discrecional o prejudicial», faculta a los jueces para decidir si obligan a las partes a mediar. Se diferencia de la mediación obligatoria categórica en que otorga a los jueces y magistrados la facultad discrecional de decidir si se deriva a mediación y, por último la «mediación mitigada» que implica la asistencia a una sesión informativa y exploratoria sobre mediación antes de proceder con el litigio, sin necesidad de iniciar la fase constitutiva de mediación.

Este análisis permite obtener una comprensión más profunda acerca de cómo la mediación se ha incorporado en los sistemas judiciales de algunos países de Europa y cómo estos modelos afectan a la tutela judicial efectiva y a la eficacia de la Administración de Justicia.

Es de suma importancia destacar que este estudio se centra en un grupo específico de países europeos, con el fin de identificar contribuciones que puedan enriquecer o respaldar el modelo de mediación en España. En este sentido, abordaremos el análisis de cada uno de los países seleccionados teniendo en cuenta cómo se regula el requisito de procedibilidad, los incentivos, las consecuencias procesales en caso de no cumplir con la mediación obligatoria, los costes asociados a la mediación y la forma en que se gestionan

la finalización y ejecución de los acuerdos alcanzados a través de la mediación. Estos factores, al ser examinados, nos permitirán realizar una evaluación crítica y detallada de las prácticas en diferentes países europeos brindando una visión integral del tipo de mediación obligatoria integrada en cada país analizado.

2. LA MEDIACIÓN COMO REQUISITO PROCESAL EN EL CONTEXTO EUROPEO: ASPECTOS CLAVE Y ACLARACIONES

2.1 ¿QUÉ SE ENTIENDE POR MEDIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD?

Tal y como ya hemos desarrollado en capítulos anteriores, el propósito principal de la Directiva 2008/52 es establecer un conjunto de normas sobre mediación que sean coherentes y altamente predecibles para impulsar su adopción en la Unión Europa[380]. Para lograr este objetivo, fue preciso implementar una legislación general que tratara específicamente ciertos aspectos cruciales del proceso civil. No obstante, el nombre de la Directiva del 2008 indica claramente que no se abordan todos los elementos de la mediación, sino que se centra exclusivamente en ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y comerciales. Esto sugiere que la legislación solo se ocupa de los temas que la UE considera fundamentales, uno de los cuales es el carácter voluntario de la mediación.

En concreto, el artículo 3 de la Directiva 2008/52/CE[381] recoge un aspecto crucial en la mediación, al indicar que la decisión de recurrir a ella recae en las propias partes involucradas en el conflicto. No obstante, además de las partes implicadas en él, la mediación también puede ser sugerida o incluso ordenada por un órgano jurisdiccional. En algunos casos, la mediación también puede ser prescrita por la legislación de un Estado miembro. Así, de acuerdo con el artículo 3 de la Directiva 2008/52/CE, el concepto prescrito por el derecho de un Estado miembro significa que la ley de un país perteneciente a la Unión Europea puede requerir o estipular que las partes en ciertos tipos

[380] *Vid*. capítulo II, apartado 5.3.

[381] Según la Directiva 2008/52, «se entiende por 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. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el derecho de un Estado miembro. Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio. No incluye las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competente para conocer de él realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio»

de conflictos o disputas civiles y mercantiles deban someterse a un procedimiento de mediación antes de poder litigar en un tribunal. Asimismo, en su artículo 5 indica que el tribunal encargado de un caso tiene la facultad de sugerir a las partes involucradas que utilicen la mediación para resolver su disputa cuando lo consideren apropiado, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del asunto.

Adicionalmente, este tribunal« puede solicitar a las partes que asistan a una sesión informativa sobre la mediación, siempre y cuando dichas sesiones estén disponibles y sean fácilmente accesibles. De tal modo, la Directiva 2008/52/CE no interfiere con las leyes nacionales que exijan la mediación de manera obligatoria o que la vinculen con incentivos o sanciones, ya sea antes o después de iniciar un proceso judicial. Esto es así, siempre y cuando dichas leyes nacionales no impidan a las partes ejercer su derecho de acceso al sistema judicial»[382].

En otras palabras, en estos casos la mediación se puede convertir en un requisito previo obligatorio impuesto por la ley nacional del Estado miembro, es decir, se convierte en requisito de procedibilidad. De acuerdo con GÓMEZ COLOMER, en el ámbito procesal hay varios factores que condicionan la forma en que se llevan a cabo ciertos actos procesales. Por ejemplo, en el caso de presentar una demanda, es necesario que esté firmada por un abogado. También existen criterios formales para admitir un recurso de casación basado en el interés casacional. Estos requisitos de procedibilidad no deben confundirse con los presupuestos procesales[383].

Por su parte, GIMENO SENDRA, DÍAZ MARTÍNEZ y CALAZA LÓPEZ coinciden en que los requisitos de procedibilidad son condiciones que deben cumplirse antes de iniciar un proceso o expediente como una forma de solución contenciosa de conflictos. En comparación, el proceso judicial se considera la última opción[384].

Por otro lado, FRANCO CONFORTI entiende por requisito de procedibilidad «la realización de un acto que podrá ser de carácter procesal (o no) con anterioridad a incoar la acción […]»[385]. Esto permite fomentar la resolución de conflictos de manera amistosa y eficiente, así como para reducir la carga en los sistemas judiciales.

---

[382] Directiva 2008/52/CE, artículo 5.2.
[383] GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S., «*Introducción al Derecho Procesal. Derecho Procesal I*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 261.
[384] GIMENO SENDRA, J. V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, *op. cit.*, p. 147.
[385] FRANCO CONFORTI, Ó. D., «Análisis al Auto sobre la mediación intrajudicial como requisito de procedibilidad», *Revista de Mediación*, núm. 2, 2016, vol. 9, pp. 1-8.

En otras palabras, el requisito de procedibilidad consiste en la obligación que tiene el interesado de intentar acudir a mediación o cualquier otro medio de resolución de controversias antes de interponer una demanda. Podemos encontrar un ejemplo de ello en el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia a la hora de identificar qué sistemas forman parte de los MASC como requisito de procedibilidad. Así, se establece que «se considerará cumplido este requisito si se acude previamente a la mediación, a la conciliación o a la opinión neutral de un experto independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negociadora»[386], cuyo desarrollo y detalle, se abordará en profundidad en el capítulo VI.

Por lo tanto, la mediación como requisito de procedibilidad consiste en la necesidad de recurrir en primer lugar a un medio adecuado de solución de controversias antes de que una demanda sea considerada admisible. Las consecuencias del incumplimiento de este requisito pueden variar, incluyendo sanciones económicas o incluso la declaración de inadmisibilidad de la demanda presentada, como veremos más adelante.

En este sentido, debido al carácter flexible adaptado por la Directiva 2008/52/CE en cuanto a su aplicabilidad, la mediación se ha desarrollado a lo largo de más de una década de manera desigual en los distintos EEMM de la UE, lo que implica que existen países donde se ha creado un sistema integral de leyes y regulaciones procesales relacionadas con la mediación, incluida la mediación obligatoria, mientras que en otros países, las entidades legislativas han demostrado poco interés en establecer normativas específicas que aborden la aplicabilidad de la mediación desde el enfoque imperativo.

[386] «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. Título II».

2.2 ASPECTOS CONTROVERTIDOS RESPECTO A LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA «MITIGADA» COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Paradójicamente, surge una aparente contradicción que puede sorprender al lector: ¿cómo es posible que la Directiva 2008/52/CE contemple la posibilidad de la mediación obligatoria como un requisito de procedibilidad cuando, según sus considerandos 10 y 13, la mediación debería ser un procedimiento voluntario?[387]

Como se puede observar, esta interrogante se centra en reconciliar la naturaleza voluntaria de la mediación con la posibilidad de que la legislación de un Estado miembro la prescriba como un paso obligatorio antes de acceder a la justicia formal. De tal modo, este punto clave resalta la complejidad y la flexibilidad de la Directiva, que, si bien fomenta la voluntariedad, también permite adaptaciones en el marco legal de cada país para atender a sus necesidades y contextos específicos en la resolución de conflictos, siempre y cuando permita el acceso al sistema judicial.

Esto nos lleva a señalar que el debate relacionado con la mediación obligatoria y su posible contraposición al principio de la voluntariedad constituye una controversia amplia que implica, a su vez, adentrarse en un debate que va más allá de este modelo, involucrando consideraciones éticas, filosóficas y prácticas que podrían desviarnos del análisis que se pretende.

Sin perjuicio de lo señalado previamente, vale la pena destacar, a título ilustrativo, algunos de los interrogantes más controvertidos al respecto, referentes a determinar si la mediación obligatoria afecta en alguna medida al derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de voluntariedad inherente a la mediación[388]. La respuesta a este interrogante se puede analizar través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al señalar, a través de las sentencias *Alassini y Menini y Rampanelli*[389], que el artículo 47

[387] Directiva 2008/52/CE: «(10) La presente Directiva debe aplicarse a los procedimientos en los que dos o más partes en un conflicto transfronterizo intenten voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo amistoso sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Debe aplicarse a asuntos civiles y mercantiles. No obstante, no debe aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente. Estos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en los ámbitos del Derecho de familia y del Derecho laboral. (13) La mediación a que se refiere la presente Directiva debe ser un procedimiento voluntario, en el sentido de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento. No obstante, el Derecho nacional debe dar a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de establecer límites temporales al procedimiento de mediación; por otra parte, también deben poder señalar a las partes la posibilidad de la mediación, cuando resulte oportuno».

[388] *Vid*. principio de mediación, Capítulo III. 3.1.3.

[389] «STJUE, de 18 de marzo de 2010, Asuntos C-317/08 a C-320/08 - Alassini y otros, ECLI:EU:C:2010:146; Sent. STJUE, de 14 de junio de 2017, asunto C-75/16 - Menini y Rampanelli,

de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, relativo al derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, no entra en contradicción con el ya citado requisito de procedibilidad, siempre y cuando dicho requisito no limite el acceso de las partes al sistema judicial, no cause retrasos excesivos en la toma de acciones judiciales posteriores, interrumpa los plazos de prescripción o caducidad para ejercer derechos correspondientes, no implique costos significativos para las partes, no se base exclusivamente en medios electrónicos y permita la implementación de medidas provisionales urgentes[390].

Siguiendo a AMÉRIGO, el Tribunal de Justicia español considera que el derecho europeo debe interpretarse de manera que no se oponga a una legislación nacional que estipule que «el uso de un procedimiento de mediación es un requisito previo para la admisión de una demanda judicial relacionada con estos litigios, siempre y cuando dicha condición no impida a las partes ejercer su derecho de acceso al sistema judicial»[391]. De tal modo que, no es posible determinar de manera anticipada si hay compatibilidad, puesto que es necesario examinar cómo se impone específicamente la obligatoriedad. Este examen debe incluir una evaluación de proporcionalidad para verificar si se cumplen las condiciones mencionadas.

En este mismo sentido, en relación con el carácter obligatorio de la mediación[392], el propio Parlamento Europeo, a través del informe de seguimiento a la Directiva 2008/52/CE, fechado en enero de 2014 y cuyo título recibe el nombre de «*'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and*

ECLI:EU:C:2017:457. Como análisis sobre dichas sentencias y la relación entre la mediación obligatoria y el acceso a la Justicia, *vid*. PEITEADO MARISCAL, P., «Consideraciones sobre la relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la mediación obligatoria», *Estudios de Deusto*, núm. 2, 2018, vol. 66, pp. 283-322».

[390] ORTIZ PRADILLO, J. C., «Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y su operatividad presente y futura», *op. cit.*

[391] RUIZ RISUEÑO, F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *op. cit.*, p. 49. En relación con la evaluación de proporcionalidad, recientemente, en su informe del 22 de julio, el Consejo General del Poder Judicial español llevó a cabo un análisis parecido respecto al Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia de 2021. Este análisis se centró en la necesidad de recurrir a un medio adecuado de solución de controversias antes de que una demanda pueda ser admitida. Tras evaluar las condiciones establecidas por el Tribunal de Justicia, el Consejo concluyó con que la regulación propuesta cumple con el criterio de proporcionalidad del tribunal, lo que puede interpretarse como una guía para entender el alcance del artículo 24 de la Constitución Española en lo que respecta a la obligación de intentar métodos alternativos de solución de conflictos (MASC) antes de acceder a la jurisdicción. Aunque no hay consenso total, la opinión mayoritaria defiende que la forma en que el legislador busca fomentar la justicia alternativa mediante la obligatoriedad de estos métodos no compromete el derecho a la tutela judicial efectiva ni altera la naturaleza de los sistemas MASC. Sin embargo, existe un debate más intenso sobre la eficacia de estas medidas.

[392] *Cfr*. principio de voluntariedad, Capítulo III, apartado 3.1.3.2.

proposing measures to increase the number of mediations in the EU»[393], destaca a Italia como un ejemplo que seguir en mediación, ya que era el único país que superaba las 200.000 mil mediaciones, debido, según el informe, a la aplicabilidad de la mediación obligatoria en determinados asuntos, con la posibilidad de que las partes implicadas puedan retirarse si no tienen la intención de continuar con el proceso. Es decir, estaríamos hablado de la denominada *mediación mitigada*.

En esta línea, en el año 2016, en el informe «*The Implementation of the Mediation Directive»*, se advierte que en casi todos los Estados miembros no existe un equilibrio entre la mediación y los procedimientos judiciales[394]. Para abordar esta situación, se propone nuevamente la adopción de la ya mencionada mediación mitigada, al igual que la resolución de 2017 sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE, donde se indica que «todos los Estados miembros prevén la posibilidad de que los tribunales insten a las partes en un litigio a recurrir a la mediación o, al menos, a participar en sesiones informativas sobre la mediación; observa que, en algunos Estados miembros, la participación en estas sesiones informativas de este tipo es obligatoria, ya sea por iniciativa del juez, o por disposición legal en el caso de determinados litigios, como los litigios de familia; indica, asimismo, que en algunos Estados miembros es obligatorio que los abogados informen a sus clientes sobre la posibilidad de recurrir a la mediación»[395].

Así, cuando se habla de mediación mitigada, se refiere a la necesidad de que las partes asistan a una sesión informativa inicial sobre la mediación. En esta sesión, el mediador les proporciona información detallada y precisa sobre la naturaleza de la mediación, su procedimiento, sus beneficios y se explora el conflicto.

No obstante, esta obligación no implica que las partes deban intentar obligatoriamente mediar ni que tengan que llegar a un subsiguiente acuerdo, sino asistir a la sesión informativa previa. En otras palabras, se requiere la participación en la sesión de mediación en aquellos casos para los que se establece y opera como presupuesto procesal, sin contravenir, de este modo, el principio de voluntariedad, puesto que no se obliga a intentar mediar, sino a escuchar qué se entiende por *mediación*, así como sus requisitos y ventajas, explorar el conflicto y, en un estado posterior, intentar la mediación, siempre que las partes estén de acuerdo.

[393] *Cfr*. Capítulo II; DE PALO y FLORENCE, L., *op*. *cit*.
[394] *Vid*. Capítulo II, apartado 5.4; *Ibidem*.
[395] Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017.

No obstante, independientemente de las circunstancias y a pesar de las preocupaciones expresadas por varios expertos en la materia sobre la limitación de la voluntariedad y la protección efectiva de los derechos judiciales en el uso de la mediación obligatoria mitigada —cuyo desarrollo en profundidad se realizará en el siguiente capítulo—, conviene señalar lo que actualmente aplica y es relevante en este contexto: comprender que, pese a cualquier crítica, la aplicación de la mediación obligatoria por parte de los Estados miembros es una realidad en la que no existe solamente un modelo de mediación obligatoria, sino que se ha identificado un conjunto diverso de modelos que veremos a continuación.

2.3 TIPOLOGÍAS DE MEDIACIÓN OBLIGATORIA

Con el avance hacia la implementación de la mediación obligatoria, los Estados miembros han comenzado a implementar lo que se conoce como sistemas de funcionamiento de la mediación. Así, al examinar la legislación de los Estados miembros, se observa una amplia diversidad en la regulación de la mediación en Europa, la cual se atribuye principalmente a las diferentes maneras en que la mediación ha sido objetivada en los distintos Estados miembros de la UE.

En esta línea, existen múltiples factores que contribuyen a entender por qué la mediación en la UE ha tomado esta dirección. Los elementos más significativos en la configuración de los diversos sistemas jurídicos de funcionamiento de la mediación incluyen, según HOLÁ, URBANOVÁ, VEČEŘA, WESTPHALOVÁ, HOLAS, MALACKA, NAVRÁTILOVÁ, MÁROVÁ y FIEDOR[396]:

- Las diferentes culturas jurídicas y enfoques de resolución de conflictos en los Estados miembros de la UE, puesto que han jugado un papel importante en la formación de distintos sistemas de mediación.
- La formación del marco regulatorio legal para la mediación en los Estados europeos ha seguido un calendario variado. De este modo, hay países que ya contaban con un sistema integral de regulación de la mediación antes de la adopción de la Directiva 2008/52/CE, mientras que hay otros países que

[396] HOLÁ, L., URBANOVÁ, M., VEČEŘA, M., WESTPHALOVÁ, L., HOLAS, J., MALACKA, M., NAVRÁTILOVÁ, V., MÁROVÁ, A. y FIEDOR, D., «*Aspectos jurídicos y sociales de la mediación en la República Checa*,» (Titulo original: *Právní a sociální aspekty mediace v České republice*) Wolters Kluwer,Madrid, 2020.

comenzaron a desarrollar su regulación legal en este ámbito después de la implementación de la Directiva 2008/52/CE

- La ambigüedad de las directrices en la Directiva 2008/52/CE, pues no establece normas concretas en cuanto a medidas coercitivas, motivacionales o informativas sobre la mediación que los Estados miembros deban adoptar. De tal manera, sus disposiciones son más bien de carácter recomendatorio.

Estas diferencias dan lugar a la creación de un conjunto de sistemas de mediación[397] que abordan la obligación de participar en la mediación desde distintos enfoques, que son los siguientes:

A. *Modelos de coacción:* Estos modelos se centran en la participación obligatoria de las partes en litigios civiles en la mediación. Se dividen en varias categorías:

- *Modelo obligatorio*: Implica una obligación legal para las partes de iniciar la mediación antes de acceder a los tribunales. Este modelo puede ser de obligación general (aplicable a todos los casos de una naturaleza específica) o de obligación individual (con el que el tribunal ordena la mediación en casos específicos).
- *Reunión inicial obligatoria con el mediador*: Requiere que las partes se reúnan con un mediador para conocer el procedimiento de mediación. Puede ser una obligación general para ciertos tipos de litigios o una obligación impuesta individualmente por un tribunal.

B. *Modelos de motivación:* Estos modelos emplean incentivos para fomentar la mediación. Se dividen del siguiente modo:

- *Incentivos positivos*: Incluyen beneficios para las partes que resuelven exitosamente sus disputas mediante la mediación, como el reembolso de tasas judiciales o la mediación financiada por el Estado.
- *Incentivos negativos*: Implican sanciones para las partes que no intentan resolver sus conflictos a través de la mediación, como la no concesión de costas judiciales.

C. *Modelos de obtención de información sobre la mediación:* Se centran en proporcionar información sobre la mediación a las partes involucradas. Esto puede incluir la obligación de los abogados de informar a sus clientes sobre la mediación,

[397] *Ibidem*.

la inclusión de la mediación en los programas educativos o campañas de información pública.

Cada uno de estos modelos refleja diferentes filosofías sobre cómo y cuándo involucrar la mediación en la resolución de conflictos, variando considerablemente entre los distintos sistemas jurídicos de los Estados miembros de la UE.

En este sentido, cuando hablamos de la mediación obligatoria como requisito de procedibilidad no se trata de una cuestión de «todo o nada», sino que abarca una variedad de enfoques que varían en grado de obligatoriedad, desde la pura voluntariedad hasta la estricta imposición, incluida la variedad híbrida, en la que se combinan diversos modelos.

Otros autores especializados en el ámbito, como SANDER, KORSAKOVIENE, BRANIMIROVA RADANOVA Y TVARONAVIČIENĖ, clasifica la obligatoriedad de la mediación del siguiente modo[398]:

- *Mediación obligatoria categórica:* Esta forma de mediación obliga a las partes en determinadas categorías de litigios a participar en una mediación extrajudicial antes del juicio, a través de una orden directa estipulada en su respectiva legislación. En este caso, algunas legislaciones dejan poco margen para las excepciones. Este modelo es criticado por forzar potencialmente a las partes a acuerdos injustos, de tal modo que en algunas jurisdicciones lo han reformado para introducir opciones de exclusión voluntaria en determinadas condiciones[399]. Así, mientras que la mediación obligatoria categórica es estricta en su aplicación, los modelos de exclusión voluntaria ofrecen un camino para optar por no participar en la mediación bajo ciertas condiciones, proporcionando así una mayor flexibilidad, posiblemente atendiendo a las críticas del modelo categórico.
- *Mediación obligatoria discrecional:* Este modelo faculta a los jueces para decidir si obligan a las partes a mediar con o sin consentimiento de las partes. Se diferencia de la mediación obligatoria categórica en que otorga al Poder Judicial la facultad discrecional de decidir sobre la mediación en los casos pendientes. Este

[398] KORSAKOVIENE, I., BRANIMIROVA RADANOVA, J. y TVARONAVIČIENĖ, A., «Mandatory Mediation in Family Disputes – An Emerging Trend in the European Union», *Review of European and Comparative Law*, núm. 2, 2023, vol. 53, pp. 67-99.

[399] Un ejemplo de este modelo de mediación es el implantado por el Decreto Legislativo n.º 28/2010, de 04-03-2010. Asimismo, el profesor Sander señala los problemas de una perspectiva demasiado rígida sobre la mediación obligatoria y sugiere que la ley debería permitir que las partes presenten excepciones justificadas a esta norma general. Esta flexibilidad ya se observa en la legislación de mediación familiar en Australia y en el programa piloto reciente del Tribunal de Apelación en Inglaterra.

modelo se valora positivamente por su potencial para resolver los retrasos judiciales y aumentar la satisfacción con los resultados del procedimiento.

- *Mediación casi obligatoria:* En este modelo, la mediación sigue siendo opcional, pero las partes se enfrentan a consecuencias económicas si se niegan injustificadamente a participar o no cooperan. Es decir, este enfoque estimula a las partes a mediar bajo la amenaza de posibles repercusiones financiera.
- *Mediación obligatoria contractual:* Este modelo se aplica a los litigios en los que las partes han acordado previamente una cláusula de mediación, pero no la cumplen. En estos casos, el litigio solo puede llegar a los tribunales si hay pruebas de que las partes han intentado resolver su conflicto a través de la mediación. Esta forma de mediación se basa en un acuerdo contractual voluntario para mediar antes de recurrir a los tribunales.

Por su parte, en el año 2016, a través del informe «*The Implementation of the Mediation Directive*», organizado por el Departamento de Política de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales a petición de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo[400], se han identificado cuatro modelos distintos de mediación que los Estados miembros han utilizado para implementar la Directiva:

- *Mediación voluntaria plena:* «Las partes pueden contratar un mediador para facilitar la resolución de cualquier disputa que no hayan podido resolver por sí mismas. En este caso, ni siquiera se requiere un marco legal de mediación»
- *Mediación voluntaria con incentivos y sanciones:* «Se anima a las partes a recurrir a la mediación, fomentando así la práctica. Este modelo requiere que exista una ley de mediación».
- *Sesión de mediación inicial requerida:* «Las partes están obligadas a asistir a una reunión inicial con un mediador, gratuita o con honorarios moderados, para establecer la idoneidad de la mediación».
- *Mediación obligatoria completa:* «Las partes deben asistir y pagar un procedimiento de mediación completo como requisito previo para acudir a los tribunales. El aspecto obligatorio se aplica únicamente a la asistencia al procedimiento completo, mientras que la decisión de llegar a un acuerdo es siempre voluntaria».

[400] UNIÓN EUROPEA, *The Implementation of the Mediation Directive - Workshop on 29 November 2016*, European Parliamentary Research Service, Bélgica, 2016.

En línea con lo indicado por HERRERA DE LAS HERAS, de todos los modelos analizados, destacan principalmente los dos que recoge el informe del Parlamento Europeo *'«Rebooting' the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU»*[401], que servirán de base para nuestro análisis. El primero consiste en la obligación de asistir o escuchar una sesión informativa sobre los aspectos esenciales de la mediación (mediación mitigada), mientras que el segundo se refiere a una mediación obligatoria en el sentido estricto, donde se exige un intento de alcanzar un acuerdo, pero permitiendo a las partes la opción de abandonar el procedimiento de mediación en cualquier momento[402]. Referido por lo tanto a la denominada mediación categórica.

3. PERSPECTIVAS DE LA MEDIACIÓN EN EL ESCENARIO EUROPEO

Antes de abordar el desarrollo de la mediación como MASC y en particular como requisito de procedibilidad en algunos países del ámbito europeo y sus principios rectores, conviene señalar que, a pesar de no existir una definición única de mediación en todos los países europeos, destaca una clara tendencia a la armonización de definiciones que giran en torno a los elementos clave de su procedimiento con el fin de lograr la convergencia de su conceptualización a partir de sus principios definitorios[403].

Así, la Directiva 2008/52/EC ha buscado precisamente armonizar y promover la mediación como un método rápido, efectivo y menos costoso de resolución de disputas mediante la armonización de las prácticas de mediación en todos los EEMM. Por ello, la Directiva ha establecido un marco común en toda la UE, a pesar de que cada país es libre de modificarlo y adaptarlo a su propio marco legal y cultural[404].

En este sentido, al explorar el concepto de mediación en los distintos países europeos, se observa que estos conceptos se están integrando al marco normativo y

[401] DE PALO, G. y FLORENCE, L., *op. cit.*
[402] HERRERA DE LAS HERAS, R., «La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles», *InDret. Revista para el análisis del derecho*, núm. 1, 2017, p. 11.
[403] *Cfr*. Capítulo III, apartado 3, donde se ha definido la mediación desde una perspectiva teórica. Ahora nos centraremos en los países específicos que forman parte de nuestro estudio. Es crucial definir el concepto de mediación en el contexto de estos países para luego abordarlo como un requisito de procedibilidad en cada uno de ellos.
[404] *Vid*. Capítulo II, apartado 5.3, relacionado con la Directiva 2008/52/CE.

terminológico. Esto facilita la distinción conceptual y diferencia la mediación de la conciliación, figura con la que a menudo se relaciona[405].

No obstante, si bien existen distintos matices en las definiciones de cada país —algo totalmente esperable, dada la singularidad inherente a cada marco legal—, también se ha avanzado en su perfilado dentro de Europa al describir este fenómeno de diversas maneras y en distintos contextos. Así, por ejemplo, la mediación puede definirse en la

[405] Ver apartado relacionado con la conciliación, desde la página 146. VILALTA NICUESA, A. E., «El marco jurídico: derecho comparado», en CASANOVAS, P., LAUROBA, M. E. y MAGRE, J. (Dirs.),« *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña»*, Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Catalunya, 2011, pp. 129-181.

legislación alemana[406], la francesa[407], la griega[408] y la maltesa[409] como un proceso, mientras que, en otras legislaciones, como la checa[410], la eslovena[411] o la húngara[412], se

[406] «El 26 de julio de 2012, la Ley de Mediación (*Mediationsgesetz*) civil y mercantil se puso en práctica en Alemania, conforme al artículo 1 de la Ley para la Promoción de la Mediación y Otros Métodos de Resolución Extrajudicial de Disputas (*Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung*)», publicada el 21 de julio de 2012 en el *Boletín Legislativo Federal de Alemania I, BGBI. I* S. 1474, p. 1577, recuperado de https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html. Esta es la primera legislación que establece formalmente la mediación en Alemania. Además, esta ley integra al sistema legal alemán la Directiva europea sobre mediación, específicamente la Directiva 2008/52/CE, y define la mediación en su artículo primero como «un proceso confidencial y estructurado en el que las partes se esfuerzan, de forma voluntaria y autónoma, por lograr una solución amistosa de su conflicto con la asistencia de uno o más mediadores». Uno de los aspectos sobre los cuales merece presentar especial atención hace referencia a los términos *voluntario* y *autónomo*, es decir, apuesta por la mediación facultativa, pero con algunas excepciones en el ámbito federal.

[407] Desde principios de los años noventa, Francia ha probado diferentes marcos regulatorios para la mediación. Aunque en la actualidad la mediación está legislada, las normativas son flexibles. En el ámbito civil y comercial, se han empleado procedimientos de mediación judicial desde la Ley del 8 de febrero de 1995. Sin embargo, a pesar de tener diversos instrumentos legales para la mediación, ha quedado demostrado en la última década y media que la mediación no ha sido una herramienta ampliamente adoptada para resolver disputas en Francia, especialmente en el ámbito comercial. No obstante, a pesar de la recepción tibia de la mediación judicial, en los últimos tiempos ha ganado cierto protagonismo en Francia. El 16 de noviembre de 2011, se emitió el Decreto (Ordenanza n.° 2011-1540), que puso en práctica las estipulaciones de la Directiva Europea. Este decreto fue el resultado de años de estudios y consultas llevados a cabo por entidades gubernamentales, judiciales y profesionales. Especialmente el Conseil d'Etat francés, que en 2009 había presentado un informe detallado, recomendando una renovación y unificación de la estructura legal de la mediación. En un análisis subsecuente, también elaborado por el Conseil d'Etat, se proveyó una serie de criterios para una mediación efectiva y se mencionaron los sistemas de mediación existentes. El decreto de 2011 fue parcialmente incorporado al Código de Procedimiento Civil (CCP) con otro decreto, emitido el 20 de enero de 2012. Este decreto promulgó la intención del gobierno francés de alentar el uso de la mediación tanto en disputas nacionales como internacionales. También simplificó el proceso de mediación al establecer una estructura unificada que comprende mediación, conciliación y mediación judicial. La definición de *mediación* adoptada es coherente con la Directiva Europea, refiriéndose a «un proceso estructurado, cualquiera que sea su denominación, por el cual dos o más partes intentan llegar a un acuerdo para la resolución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero, el mediador, elegido por ellas o designado, con su acuerdo, por el juez que conozca de la controversia». La mediación judicial se basa en los artículos 131-1 a 131-15 del CCP y en la Ley de 1995, mientras que, tras el nuevo decreto, la mediación tradicional se rige específicamente por los artículos 1530 a 1535 del CCP. *Vid*. DE PALO, G. y FLORENCE, L., *op. cit.*

[408] En lo que refiere a la regulación de la mediación en Grecia, fue incorporada mediante la Ley 3898/2010, Mediación en casos civiles y comerciales, *Boletín Oficial* A' 211/16.12.2010, modificada hasta el P.N.P., *Boletín Oficial* A' 237/5.12.2012, recuperado de https://www.diamesolavisi.gov.gr/selida/n-3898-2010-diamesolavisi-se-astikes-kai-emporikes-ypotheseis, a través de la cual se adoptó la Directiva 2008/52/CE en la legislación nacional. Sin embargo, para lograr una integración más coherente de esta directiva, desde noviembre de 2019 la mediación se encuentra regulada por la Ley 4640/2019 (Boletín Oficial 190/T. A'/30-11-2019), que en su artículo dos entiende la *mediación* como «un proceso con características clave de confidencialidad y autonomía privada, en el que dos o más partes se comprometen voluntariamente y de buena fe, comportamiento y transaccional honestidad, a resolver con acuerdo a diferencia su con el ayuda mediador».

[409] En Malta, la normativa que rige la mediación es la Ley de Mediación (Capítulo 474 de las Leyes Maltesas, https://legislation.mt/eli/cap/474/eng/), la cual se estableció el 21 de diciembre de 2004. Posteriormente, el 7 de julio de 2005, se fundó el Centro de Mediación de Malta con el nombramiento de su primera Junta de Gobernadores. De acuerdo con lo establecido por la ley, se entiende por *mediación* «un proceso en el que un mediador facilita las negociaciones entre las partes para ayudarlas a llegar a un acuerdo voluntario con respecto a su disputa».

[410] La Ley Nº 202/2012 Coll., referente a la mediación, proporciona el marco legal para su implementación. Según la definición en el artículo 2 letra a) de dicha ley, la mediación se describe como «un procedimiento para resolver un conflicto con la participación de uno o más mediadores que apoyan la comunicación entre

entiende la mediación como procedimiento. En cambio, en otras legislaciones no se comprende como proceso ni procedimiento, sino como una actividad llevada a cabo por un intermediario neutral, tal y como indica la legislación austríaca[413], o por un tercero imparcial, como es el caso de la legislación italiana[414]. Además, el sistema italiano otorga

las personas involucradas en el conflicto (en adelante, la "parte en conflicto") para ayudarlas a lograr una solución amistosa a su conflicto mediante la celebración de un acuerdo de mediación».

[411] La legislación eslovena incorporó la Directiva 2008/52/CE mediante una ley promulgada el 23 de mayo de 2008, conocida como Ley de Mediación en Materia Civil y Comercial, *Boletín Oficial de la República de Eslovenia* núm. 26/2008, de 6 de junio de 2008, a través de la cual viene a definir la mediación en su artículo 3 del siguiente modo: «La mediación significa un procedimiento en el cual las partes voluntariamente, con la ayuda de un tercero neutral (mediador), tratan de llegar a una solución pacífica a una disputa que se origina o está relacionada con una relación contractual u otra relación jurídica, independientemente de que se utilice para este proceso el término mediación, conciliación, conciliación, resolución de disputas u otro término similar». Sin embargo, en 2009, se agregó la mediación obligatoria a través de la *Act on ADR in Judicial Matters*: https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO564

[412] Ley 2002.« *évi LV.törvény a közvetítői tevékenységről 2002/LV, Magyar Közlöny (Official Journal*)», es decir, la Ley LV de 2002 sobre mediación se considera la norma general para aplicar en el ámbito de la mediación, cuya definición en su artículo 4 hace referencia a que es «un procedimiento conciliatorio, de gestión de conflictos y de resolución de litigios que se lleva a cabo para facilitar la creación de un acuerdo escrito entre las partes en litigio, de mutuo acuerdo entre las partes en litigio, con la participación de un tercero no implicado en el litigio (en lo sucesivo denominado *mediador*), con vistas a resolver el litigio» (Ley LV de 2002, recuperado de https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a0200055.tv). Sin embargo, existen regulaciones específicas como las relativas al sector sanitario, y el Decreto n.° 149/1997 (IX. 10.), que se aplica en el contexto de la protección de menores.

[413] Con base en DE PALO, G. y FLORENCE, L., *op. cit.*, «cabe indicar que la mediación ha estado regulada en Austria desde antes del inicio de las actividades europeas y la implementación de la directiva. La Ley Austriaca sobre la Mediación en Asuntos Civiles ('Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen, Zivilrechts-Mediations-Gesetz'), o Ley de Mediación, entró en vigor en 2004». Esta estableció un Consejo Asesor para la Mediación en el Ministerio Federal de Justicia y reguló los requisitos y el procedimiento para las inscripciones en el Registro de Mediación, la lista de mediadores registrados; estableció los requisitos y los procedimientos para los institutos de formación y los cursos de formación, y la lista de estos institutos y cursos; estableció los derechos y deberes de los mediadores registrados; y abordó la suspensión de los plazos de prescripción por mediación en asuntos civiles. La Ley de Mediación fue modificada en 2004 por el Reglamento del ministro Federal de Justicia sobre los Requisitos de Formación para la admisión como Mediador Registrado (*Verordnung des Bundesministers für Justiz über die Ausbildung zum eingetragenen Mediator, Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung*), o «el Reglamento». Este estableció el número mínimo de unidades de curso que los solicitantes deben completar y verificar para poder registrarse como mediadores, incluyendo la finalización de 200-300 horas de curso de teoría y 100-200 horas de curso de educación práctica. No obstante, debido a que Austria ya había desarrollado altos estándares para los mediadores registrados, la Directiva fue implementada en 2011 mediante una Ley separada sobre ciertos Aspectos de la Mediación Transfronteriza en Asuntos Civiles y Comerciales en la UE (*Bundesgesetz über bestimmte Aspekte der grenzüberschreitenden Mediation in Zivil-und Handelssachen in der Europäischen Union, EU-Mediations-Gesetz*) o Ley de Mediación de la UE, para garantizar estándares mínimos para las mediaciones, incluyendo los acuerdos facilitados por mediadores no registrados. En tal sentido, en la última versión actualizada de la Ley Federal Austríaca de Mediación en Asuntos Civiles (Ley de Mediación de Derecho Civil – ZivMediatG, *BGBl*. I No. 29/2003) se entiende *mediación*, en su artículo primero, a «una actividad basada en el carácter voluntario de las partes, en la que un intermediario neutral (mediador) profesionalmente capacitado utiliza métodos reconocidos para promover sistemáticamente la comunicación entre las partes con el fin de permitirles resolver el conflicto del que son responsables».

[414] El Decreto Legislativo n.° 28/2010 incorporó la Directiva de Mediación de la UE a la legislación italiana, marcando la primera regulación general de la mediación civil y comercial en el sistema de justicia civil del país. En este sentido, COMINELLI, L. y JACQMIN, A., «Civil and Commercial Mediation in Italy: Lights and Shadows», *Revista da EMERJ*, núm. 1, 2020, vol. 22, pp. 11-26, indican que esta constituyó la primera normativa básica en mediación civil y comercial incorporada al sistema de justicia civil nacional italiano. Este marco legal abarcaba cuatro distintos métodos de mediación: mediación voluntaria, que puede ser

al mediador la capacidad de presentar una propuesta para resolver el conflicto, pasando, por lo tanto, a denominarse *conciliación* a la solución de una disputa siguiendo su desarrollo o progreso de mediación.

En este mismo sentido, y coincidiendo con algunos autores, entre los que destacan ESPLUGUES, pese a la noción de mediación establecida por la Directiva 2008/52/CE, con el fin de facilitar el acceso a la resolución de disputas a los ciudadanos, es decir, pese a impulsar por parte de la Directiva 2008/52/CE el denominado proceso facilitador, propio de la mediación, en contraposición con el proceso consultivo, que caracteriza a la conciliación, aún persisten ciertos desafíos y excepciones. En ciertos casos, las legislaciones nacionales europeas no ofrecen una definición precisa y, aun cuando la dan, no se asegura una interpretación uniforme. Un ejemplo de esto es la legislación italiana, que proporciona una definición de mediación según la cual el papel del mediador en Italia excede la función facilitadora asignada a esta posición en la mayoría de los Estados miembros. Encontramos otro ejemplo en la legislación checa, en la cual los términos *mediación* y *conciliación* se utilizan de forma indistinta y, a diferencia de Italia, el papel del mediador no está del todo delineado, atribuyéndosele una variedad de funciones[415].

Por su parte, en Croacia[416] la situación es un poco diferente. La Ley de Mediación se aprobó antes de que se convirtiera en un Estado miembro y, aunque estaba destinada a implementar la Directiva de 2008, la Ley Modelo de la CNUDMI de 2002 se aprobó con la primera Ley de Mediación en 2003. Esto significa que en Croacia el proceso en el que las partes intentan resolver sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral a su situación

ideada y llevada a cabo en cualquier momento del conflicto; mediación judicial, según la cual el juez, tras evaluar la situación, sugiere a las partes probar la mediación; mediación contractual, en la que las partes se ven obligadas a mediación por una cláusula legal; y finalmente, mediación obligatoria, cuya explicación se abarcará en el próximo punto. En este sentido, en el Decreto Legislativo n.° 28/2010 se entiende por mediación «la actividad, cualquiera que sea su denominación, llevada a cabo por un tercero imparcial y destinado a ayudar a dos o más sujetos en la buscar un acuerdo amistoso para la composición de una disputa, también con la formulación de una propuesta para la resolución de la misma».

[415] ESPLUGUES, C., «Mediation in the EU after the Transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters», *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of the Directive*, 2008, vol. 52.

[416] La mediación, como método para resolver conflictos, fue por primera vez reglamentada por una normativa específica, «la Ley de Mediación (NN, n° 163/03, que entró en efecto el 24 de octubre de 2003). Esta ley incorporó algunos de los principios fundamentales presentes en la Recomendación del Consejo de Europa referente a la mediación en asuntos civiles y comerciales, así como el llamado *Libro Verde sobre las alternativas para la resolución de conflictos en el campo del derecho civil y comercial de la Unión Europea*. La Ley se modificó en 2009 y a inicios de 2011, se promulgó una nueva Ley de Mediación (NN, n° 18/11) *Zakon o mirenju, Narodne novine*, *Official Gazette* No. 18/2011, que se hizo plenamente efectiva en la fecha de ingreso de la República de Croacia a la Unión Europea. Aparte de la Ley de Mediación, que es la más relevante, existen otras leyes que en parte regulan este tema, así como reglamentos de implementación que aseguran el cumplimiento de la ley».

se denomina *conciliación* (*mirenje*). En realidad, el término *mirenje*, que se usa alternativamente con *mediación* (*medijacija*), es lo que le da su nombre a la Ley de «Mediación» (*Zakon o mirenju*)[417].

También encontramos otros términos para definir la mediación, como *actividad*[418]. Por último, Estonia, por ejemplo, adapta la Directiva 2008/52/CE como ley sobre el proceso de conciliación, en lugar de *mediación*.

Por ende, la ambigüedad entre diferentes herramientas de MASC persiste en numerosos países de Europa. Es particularmente notable que en Estonia la ley que adapta la Directiva se denomine Ley sobre el proceso de conciliación.

Se puede afirmar, no obstante, que la figura de la mediación mantiene un impresionante nivel de consistencia a lo largo de las distintas legislaciones nacionales, cuyo eje principal y, por ende, características fundamentales, giran en torno a los principios básicos[419] que caracterizan a la mediación, es decir, la voluntariedad, la imparcialidad, la neutralidad, la flexibilidad y la confidencialidad, presentes en la mayoría de las legislaciones europeas analizadas.

4. ÁMBITO OBJETIVO DE LA MEDIACIÓN EN EUROPA

Según la Directiva 2008/52/CE, el acceso a la justicia es fundamental en la Unión Europea. En consecuencia, insta a los EEMM a implementar mecanismos alternativos a la vía judicial con el fin de desahogar la sobrecarga que padecen los sistemas judiciales en diversos países de la UE debido al aumento notorio de casos presentados ante los tribunales[420]. En este sentido, la Directiva 2008/52/CE señala en su artículo 1.2[421] que no

[417] *Ibidem.*
[418] En este contexto, se puede mencionar el Código Civil Austriaco (BGB); o en Italia, el Decreto Legislativo recientemente aprobado el 4 de marzo de 2010, n° 28, que trata sobre la mediación dirigida a resolver conflictos civiles y comerciales. *Vid*. VILALTA NICUESA, A. E., «El marco jurídico: derecho comparado», en CASANOVAS, P., LAUROBA, M. E. y MAGRE, J. (Dirs.), *«Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya», Catalunya, 2011, pp. 129-181.
[419] *Vid*. Capítulo III. 3. sobre principios de la mediación desde la teoría general.
[420] A excepción de Dinamarca, apartado 30, Directiva 2008/52: «De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva y, por tanto, no está vinculada por la misma ni sujeta a su aplicación».
[421] Artículo 1.2, Directiva 2008/52: «2. La presente Directiva se aplicará, en los litigios transfronterizos, en los asuntos civiles y mercantiles, con la salvedad de aquellos derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación pertinente. No se aplicará, en particular, a los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos ni a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana (*acta iure imperii*)».

hay impedimentos para que los Estados apliquen este medio de resolución de conflictos incluso a nivel nacional, es decir, no solo a los litigios transfronterizos[422], siempre y cuando se puedan excluir ciertos asuntos relacionados con la fiscalidad, aduanas, administrativos o de responsabilidad de los Estados[423]. Asimismo, en su exposición de motivos excluye su aplicación de los casos en los que las partes no tengan libre disposición de sus derechos y obligaciones.

Esto ha llevado a resaltar dos aspectos fundamentales. En primer lugar, la falta de homogeneidad en cuanto a los temas y ámbitos (intrajudicial y extrajudicial) que pueden someterse a mediación. En algunos países, las únicas restricciones son el orden público o áreas dominadas por normas obligatorias, mientras que en otros la mediación se restringe solamente a sectores civiles, mercantiles y familiares. En segundo lugar, la disparidad en cómo los Estados miembros han adaptado la Directiva 2008/52/CE, puesto que, mientras algunos han creado leyes específicas a raíz de ella para introducir la mediación transfronteriza[424], otros han adaptado o establecido leyes para regular tanto la mediación que ocurre entre fronteras como la que es interna, no necesariamente en un ámbito en concreto o relacionado con un tema civil y mercantil.

---

[422] Siguiendo lo establecido por la Directiva 2008/52/CE en su artículo 2, se entiende por litigio transfronterizo «aquel en que al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado miembro distinto del Estado miembro de cualquiera de las otras partes en la fecha en que: a) las partes acuerden hacer uso de la mediación una vez surgido el litigio, o b) un tribunal dicte la mediación, c) sea obligatorio recurrir a la mediación a tenor de la legislación nacional, o d) a efectos del artículo 5, se remita una invitación a las partes. No obstante, lo dispuesto en el apartado 1, a efectos de los artículos 7 y 8 de la presente Directiva, también se entenderá por litigio transfronterizo aquel en el que se inicie un procedimiento judicial o un arbitraje tras la mediación entre las partes en un Estado miembro distinto de aquel en que las partes estén domiciliadas o residan habitualmente en la fecha que contempla el apartado 1, letras a), b) o c)».

[423] GUZMÁN PECES, M., «La implementación de la Directiva (UE) 2008/52 relativa a la mediación en los asuntos transfronterizos», *Arbitraje*, núm. 2, 2018, vol. XI, pp. 465-482.

[424] Según lo establecido por el Parlamento Europeo, solo tres Estados miembros (Irlanda, Países Bajos y Reino Unido) han optado por transponer la Directiva aplicándola únicamente a los asuntos transfronterizos: Sin perjuicio de lo establecido por el Parlamento Europeo, como última regulación vigente. COMISIÓN EUROPEA, «*Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE»*…, *op. cit*. En relación con Irlanda cabe indicar, no obstante, que actualmente la Ley de mediación, denominada Mediation Act 2017, recuperado de https://www.irishstatutebook.ie/eli/2017/act/27/enacted/en/html, entró en vigor el 1 de enero de 2018 y estableció una serie de disposiciones destinadas a promover la mediación como medio principal para resolver casi todas las disputas civiles y como alternativa a los procedimientos judiciales tradicionales. El principal objetivo de la ley es promover el uso de la mediación como una opción eficaz, rápida y económica destinada a reducir los costes de los litigios, agilizar la resolución de conflictos y minimizar la tensión y hostilidad que normalmente acompañan a los procesos judiciales. El artículo 11 garantiza el principio de libre albedrío, otorgando a las partes el derecho a decidir cuándo se ha llegado a un consenso y si quieren que sea vinculante. Además, la legislación propone el establecimiento de la Junta de Mediación de Irlanda, que será responsable de mantener un registro nacional de mediadores.

Esta última perspectiva ha sido adoptada por la mayoría de los Estados miembros, incluidos países como Hungría[425], cuya legislación aprobada en el año 2002 se crea para facilitar la resolución de los litigios civiles que surjan en relación con los derechos personales y patrimoniales de las personas físicas en los que el derecho de las partes que resolverán el litigio no esté limitado por la ley[426]. Asimismo, restringe la aplicabilidad de la mediación en los casos de difamación, trámites administrativos, procesos de tutela, casos relacionados con la finalización de la responsabilidad parental, procesos de ejecución, casos que determinan la paternidad o ascendencia y apelaciones constitucionales.

En este mismo sentido, en otros países se favorece la aplicación de la mediación en temas civiles y comerciales, pero abarcando también cuestiones laborales y familiares sin descartar de forma directa la mediación en temas fiscales, aduaneros o administrativos, así como situaciones donde el Estado podría ser responsable por acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, como sucede en República Checa, Estonia, Portugal, Eslovenia, Eslovaquia o Bulgaria, entre otros. Por su parte, en relación con Rumania, Polonia o República Checa, la mediación se amplía incluso al ámbito penal.

Profundizando en el tema y en relación con los países mencionados, es pertinente destacar casos como el de República Checa[427], en que la mediación está permitida en todas las áreas del derecho, a menos que una ley lo prohíba. Se incluye en áreas como el derecho de familia, el derecho comercial y el derecho penal. Según el Código de Procedimiento Civil, incluso se permite la mediación intrajudicial, puesto que el juez del caso tiene la facultad de, si lo considera pertinente, citar a las partes a un encuentro inicial de tres horas con un mediador. Durante este período, el proceso judicial puede pausarse por un máximo de tres meses[428].

---

[425] Ley 2002. *évi LV.törvény a közvetítői tevékenységről 2002/LV, Magyar Közlöny* (*Official Journal*).

[426] Asimismo, en su artículo 1 limita la aplicabilidad de la mediación en los procedimientos de tutela, los procedimientos de origen, en los procedimientos relativos a la custodia parental distintos de los procedimientos de resolución de la custodia parental, en los procedimientos de disolución de la adopción, en los procedimientos de ejecución de determinados derechos personales distintos de los procedimientos de ejecución de derechos personales relativos a la comunidad, en los procedimientos de revocación de una decisión de un notario en materia de protección de la propiedad y en los procedimientos de ejecución forzosa.

[427] Actualmente, la mediación está regulada por la Ley 202/2012 concerniente a la mediación y, en lo que respecta al procedimiento penal, se rige por la Ley 257/2000 del Servicio de Mediación de la República Checa.

[428] *Vid*. UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Chequia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?CZECHIA&member=1

Por su parte, para Portugal[429] la mediación es aceptable en áreas como civil, mercantil, familiar, laboral y penal. En los tres últimos campos, hay un sistema de mediación pública que cuenta con reglamentaciones particulares para cada uno. No obstante, aunque un conflicto no caiga directamente bajo su jurisdicción, los juzgados de paz ofrecen servicios de mediación para disputas que son susceptibles de ser mediadas.

En relación con Eslovenia, la Ley de Mediación[430] se aplica tanto a mediaciones internas como transfronterizas relacionadas con los aspectos civiles, comerciales, laborales, familiares, entre otros, siempre y cuando las reclamaciones puedan ser determinadas y solucionadas por las partes involucradas. Además, es interesante destacar que en esta ley también rige la mediación en otros tipos de conflictos, siempre que sea congruente con la naturaleza jurídica de la relación de donde emerge la disputa y no esté prohibida por la legislación. En este mismo sentido, Eslovaquia[431] coincide con Eslovenia en aplicar la mediación tanto en asuntos transfronterizos como internos, así como en relación con las temáticas civil, familiar, comercial y laboral, mientras que, por

[429] Según lo establecido por el Parlamento Europeo a través de su informe DE PALO, G. y FLORENCE, L., *op. cit.*, e incluso antes de la Directiva. Portugal ya había legislado sobre la mediación. Incluso el Código Civil ya contenía cláusulas para promover la conciliación entre las partes involucradas. El artículo 1.248 del Código hacía referencia a un «contrato de transacción» en el que las partes buscan evitar o resolver conflictos a través de mutuas concesiones. En años recientes, Portugal ha continuado adaptando sus leyes para incorporar aspectos de la mediación. En este contexto, el 29 de junio de 2009 se aprobó la Ley de Inventario N° 29/2009, de 29 de junio, *Diário da República* nº 123/2009, Serie I del 29-06-2009, recuperado de https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/29-2009-491936. Su artículo 79 reformó el Código Procesal Civil (CPC) para incluir artículos relacionados principalmente con la mediación antes del juicio, la suspensión de términos de prescripción y otros aspectos. Sin embargo, esas regulaciones de 2009 fueron posteriormente reemplazadas por la Ley 29/2013 del 19 de abril de 2013, *Diário da República* n.º 77/2013, Série I de 2013-04-19, denominada Ley de Mediación, que definió principios generales sobre la mediación en Portugal y especificidades según el tipo de mediación. Poco tiempo después, la Ley n.° 41/2013, de 26 de junio, *Diário da República* n.º 121/2013, Série I de 2013-06-26, introdujo reformas significativas al Código de Procedimiento Civil, siendo complementada por su artículo 273 con la Ley de Mediación. Finalmente, la Ley n.° 78/2001, del 13 de julio, enmendada por el Decreto-Ley n.° 54/2013, *Diário da República* n.º 75/2013, Série I de 2013-04-17, delineó el marco para un sistema público de mediación asociado a casos de menor cuantía, conocido también como Ley de los Juzgados de Paz. Con estas leyes en vigor, los principios centrales de la mediación son ahora reconocidos integralmente dentro del sistema legal de Portugal.

[430] La Ley de Mediación en Materia Civil y Comercial, adoptada el 23 de mayo de 2008, en vigor desde el 21 de junio de 2008. Otras de las leyes que hacen referencia al procedimiento de mediación son las siguientes: la Ley de Resolución Alternativa de Controversias en Asuntos Judiciales y la propuesta de Ley de Familia.

[431] La Ley n.º 420/2004, en Eslovaquia, «aborda la mediación e introduce cambios en ciertas leyes (*zákon č. 420/2004 Z.z. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov*), en su versión revisada, estableciendo, el procedimiento de mediación, los fundamentos de la mediación y su estructura y repercusiones de la mediación». En este mismo sentido, también destaca el artículo 170, apartado 2, de la Ley n.º 160/2015, del Código Procesal Civil (*zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok*, *v znení zákona č. 350/2018 Z.z.*), en su versión modificada: «Si fuere posible y oportuno, el órgano jurisdiccional procurará una resolución amistosa del litigio o, en su caso, recomendará a las partes que se sometan a la mediación».

ejemplo, Rumania[432] amplía el campo de desarrollo de la mediación, incluyendo —como se ha mencionado anteriormente— el ámbito penal, las disputas de consumo y otros conflictos relacionados con derechos que pueden ser renunciados. Sin embargo, las cuestiones vinculadas a derechos personales o irrenunciables no pueden ser mediadas.

En lo referente a Estonia, aborda en la mayoría de los casos los conflictos civiles, más comúnmente en asuntos relacionados con el derecho de familia[433], incluida la mediación interna. Asimismo, interesa mencionar que el canciller de Justicia interviene en disputas relacionadas con la discriminación cuando alguien alega haber sido discriminado por su género, raza, origen étnico, color, idioma, antecedentes, religión, ideología política u otras, situación socioeconómica, edad, discapacidad, orientación sexual o cualquier otra condición estipulada por la ley. Además, los mediadores pueden intervenir si se violan derechos esenciales. Por último, en cuanto a conflictos laborales colectivos, es el mediador público quien desempeña el papel de mediador[434].

Por último, conviene mencionar que, por ejemplo, en Bulgaria[435], a diferencia del resto de los países, la mediación es aplicable en diversas áreas del derecho. No obstante, estas áreas no están específicamente definidas o restringidas por la ley, sin perjuicio de que hasta ahora la mayoría de los mediadores registrados se han enfocado en la mediación mercantil y empresarial[436].

---

[432] La mediación en Rumania se regula por «la Ley n.º 192/2006 sobre la mediación y la organización de la profesión de mediador, publicada en el Boletín Oficial de Rumania, así como por la Ley del 17 de febrero de 2007, para el que se crea el Código Ético y Deontológico de la Mediación, vinculante para todos los profesionales incluidos en el listado de mediadores. Posteriormente, surge la Ley n.º 154/2019 para la modificación y finalización de la Ley n.° 192/2006 sobre la mediación y la organización de la profesión de mediador, introduciendo importantes modificaciones relacionadas, entre muchos otros aspectos, con la facilitación del acceso de los ciudadanos a un servicio de mayor calidad, mejora de la interacción mediador-ciudadano a través de las estructuras profesionales territoriales; mejora del libre acceso a la justicia de los ciudadanos, tanto clásica como restaurativa; mejora de la garantía en los derechos y libertades de los ciudadanos, incluido el derecho a una defensa efectiva. Asimismo, la nueva ley introducía también sustanciales cambios relacionados con el procedimiento obligatorio de remisión a la mediación, con lo que se protege mejor el derecho de los litigantes a ser sujetos de la mediación, así como se aclara la práctica que debe seguir el magistrado, a fin de asegurar el cumplimiento de la ley».

[433] *Lepitusseadus, Elektrooniline Riigi Teataja, Official Journal* RT I 2009, 59, 385.

[434] *Vid*. UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Estonia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?ESTONIA&member=1

[435] La Mediation Act de 2004 se establece como regulación principal, siendo posteriormente complementada y actualizada en 2007 y 2011. A esta se le suman reglamentaciones específicas relevantes para la mediación, como los artículos 140 (3), 321 y 374 (2) del CPC de 2008; el artículo 123 (2) del Código de Familia de 2009; el artículo 40 g de la Copyright and Related Rights Act de 1993; los artículos 182 y siguientes de la Consumer Protection Act, *State Gazette* No. 99/9.12.2005, de 2005, así como los artículos 128 y posteriores de la Payment Services and Payment Systems Act de 2009.

[436] *Vid*. UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Bulgaria», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?BULGARIA&member=1

CAPÍTULO V.

ESTADO DE LA MEDIACIÓN EN LOS DISTINTOS PAÍSES EUROPEOS COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD CATEGÓRICA, DISCRECIONAL O PREJUDICIAL Y MITIGADA

1. INTRODUCCION

En este epígrafe nos centraremos particularmente en el requisito de procedibilidad dentro del ámbito civil y mercantil. Específicamente, analizaremos aquellos países europeos donde este requisito constituye una condición *sine qua non* para acceder al proceso judicial[437]. Esta aproximación nos brindará un análisis más exhaustivo sobre los países europeos en los que la mediación es un requisito previo al proceso judicial, lo que permitirá discernir las implicaciones jurídicas y prácticas que este requerimiento conlleva. Esto ayudará a comprender mejor las principales razones, beneficios, problemáticas y efectos sobre la tradicional Administración de Justicia.

Por ello y antes de comenzar con el análisis, es importante comprender que el hecho de optar por un acuerdo de resolución extrajudicial de conflictos, como con la mediación categórica, discrecional y mitigada, sigue siendo una decisión voluntaria, en línea con el derecho fundamental de acceso a la justicia establecido en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Ahora bien, el hecho de que se considere voluntaria, puesto que son las propias partes las que deciden llegar o no a un acuerdo final, no excluye la posibilidad de que se impulse o se incentive a las partes en conflicto a buscar una solución con la ayuda de un mediador antes de iniciar un proceso judicial. En este sentido, existen normativas en Europa donde, en determinadas circunstancias, se requiere primero escuchar de manera obligatoria qué se entiende por mediación y sus beneficios, explorar el conflicto (sesión o mediación mitigada); intentar o iniciar la mediación u otros medios adecuados antes de

[437] Cabe señalar que este estudio ha realizado un esfuerzo considerable por abordar un amplio espectro de países dentro Europa en relación con el requisito de procedibilidad. No obstante, dada la dinámica y evolutiva naturaleza de las legislaciones, es posible que algunos países que hayan incorporado este requisito recientemente no estén reflejados en el análisis presente. Si bien hemos buscado ofrecer un panorama lo más completo posible, las recientes modificaciones legislativas pueden haber alterado el escenario en ciertos países posteriormente a la fecha de este estudio.

recurrir a la vía judicial (sesión constitutiva o categórica); o atender a la recomendación u orden del juez de acudir a la vía de la mediación, antes del inicio del procedimiento (discrecional o prejudicial).

En el siguiente epígrafe, se intentarán analizar dichas modalidades como requisito de procedibilidad antes de acudir a la vía judicial civil y mercantil, incluida la familiar.

De tal modo que, la heterogeneidad de los sistemas legales y judiciales en Europa juegan un rol fundamental. Así, las diferencias en cómo los países europeos aplican y regulan la mediación pueden conducir a una distribución desigual en la disponibilidad de información representativa y actual. Por ello, aquellos países cuyos sistemas en el ámbito de la mediación sean menos consolidados, que no aporten significativamente una buena práctica o que estén en fase de cambio podrían omitirse por llevar a un análisis que rápidamente se volverá obsoleto o no reflejará con precisión el estado actual.

En este mismo sentido, el acceso, la calidad y la actualización de la información disponible también son determinantes, de tal modo que las diferencias en la fiabilidad y el detalle de la información, debido a las barreras idiomáticas y culturales, también puede afectar significativamente la interpretación y el análisis de los datos.

En última instancia, las limitaciones prácticas y los recursos disponibles influyen en la elección del país, ya que, debido a las limitaciones de tiempo y recursos, no es posible cubrir todos los países con la misma profundidad. Por tanto, la exclusión de países donde no es posible la investigación y la selección de una muestra representativa de los países analizados es una decisión metodológica necesaria para mantener la validez del estudio, todo ello con vistas a obtener una recopilación eficiente de cara a nuestro posterior análisis español.

2. ITALIA: PIONERA E INSPIRADORA EN LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

En relación con la mediación como requisito de procedibilidad en los ámbitos civil y mercantil previo al proceso judicial, es importante destacar que un estudio del Parlamento Europeo en 2014 reveló que Italia era el único país con más de 200.000 casos de mediación[438] gracias a la implementación del modelo de mediación obligatoria mitigada. Le siguen en número de procedimientos: Alemania, Países Bajos y el Reino Unido[439]. Por ello, desde el año 2013, distintos estudios europeos recomiendan la necesidad de aplicar un sistema de mediación obligatorio en los EEMM, todo ello con el objetivo de mejorar la aplicabilidad de la mediación en el ámbito de la UE siguiendo como ejemplo el modelo italiano[440].

Según diversos autores expertos en el ámbito, entre los que destacan COMINELLI y JACQMIN, Italia ha funcionado en la última década como un campo de pruebas esencial para la implementación y evaluación de la mediación en litigios civiles y comerciales, a través de diversas normativas aprobadas al respecto[441]. En este sentido, con el fin de incorporar la Directiva 2008/52/CE, Italia aprobó la Ley n.º 69, del 18 de junio de 2009, la cual establece regulaciones para el desarrollo económico, simplificación y competitividad en el ámbito del procedimiento civil. Esta ley, además de proponer cambios en los procedimientos civiles, otorga al Gobierno, en su artículo 60, la autoridad

[438] DE PALO, G. y FLORENCE, L., *op. cit.*

[439] Gracias a las estadísticas del Ministerio de Justicia, podemos examinar cuántas mediaciones se llevan a cabo anualmente en todo el país y cuál es su tasa de éxito. El sitio web del Ministerio de Justicia (webstat.giustizia.it/Analisi%20e%20ricerche/forms/mediazione.aspx) proporciona datos estadísticos también en inglés. En este sentido, según el análisis realizado respecto a las mediaciones entrantes y resueltas de 2022 y 2021, se muestra, respectivamente, una disminución de aproximadamente 7 y 11. La disminución se debe en parte a la reanudación de la actividad judicial después de la pandemia por CODIV-19, que supuso una recuperación parcial de los casos entrantes y resueltos no realizados durante 2020. Comparando las mediaciones entrantes y resueltas de 2022 con las de 2019, respectivamente, se muestra un aumento de 5 y una disminución de aproximadamente 3, lo que significa que la mediación entrante está creciendo y su gran número de pospandemia recibido en 2021 no se pudo cumplir. *Vid*. título anterior.

[440] Tal y como ya se ha señalado en el Capítulo II, APARTADO 5.5.1, «el Parlamento señala que resulta notable que Italia, el único país de la UE con más de 200.000 mediaciones anuales, experimentó este crecimiento cuando la mediación se estableció como un requisito previo a la litigación en ciertos conflictos. Esta relación directa es evidente, según el Parlamento Europeo, al observar lo que sucedió entre octubre de 2012 y septiembre de 2013, período en el que la mediación no fue obligatoria y las cifras de mediación, ya fueran voluntarias u obligatorias, descendieron drásticamente. Sin embargo, cuando se restableció la obligatoriedad, las cifras se dispararon, registrándose decenas de miles de mediaciones mensuales. El Parlamento añade que los países que han adoptado diferentes enfoques no muestran un alto volumen de mediaciones. Por lo tanto, sus especialistas nacionales están a favor de implementar acciones más contundentes».

[441] COMINELLI, L. y JACQMIN, A., *op. cit.*, p. 11.

para emitir uno o más decretos legislativos relacionados con la mediación en asuntos civiles y comerciales[442].

Posteriormente, se publicó el Decreto Legislativo 28/2010 en materia civil y mercantil, donde se establecen cinco tipos o modalidades de mediación: voluntaria, judicial, basada en cláusulas estatutarias, preventiva y obligatoria. La *mediación voluntaria* hace referencia a la posibilidad de que las partes propongan y ejecuten una mediación en cualquier fase del conflicto[443]. Por su parte, en la *mediación judicial*, el magistrado, incluso en apelación, podría proponer una resolución extrajudicial tras considerar la naturaleza del caso y la disposición de las partes. La mediación también puede surgir de un acuerdo legal o contractual. Por último, la ley obliga un intento obligatorio de mediación antes de ir a juicio en ciertos casos, que varían desde asuntos financieros y bancarios hasta temas inmobiliarios, conflictos entre arrendatarios, negligencia médica, seguros, división de propiedades, herencias y difamación, todo ello con el objetivo de aligerar la carga de trabajo de los jueces civiles[444].

Adicionalmente, con la misma finalidad, se presenta el sistema de costes legales, asignándolos a la parte que declinó la propuesta de acuerdo de mediación o conciliación. No obstante, el 12 de diciembre de 2012 el Tribunal Constitucional Italiano determinó que la mediación obligatoria era inconstitucional, pero no por infringir el derecho de defensa de la población, sino porque el Gobierno sobrepasó sus facultades al formular dicha legislación delegada[445].

---

[442] Ley de 18 de junio de 2009, n.° 69, Disposiciones para el desarrollo económico, la simplificación, la competitividad y también sobre procedimientos civiles, *Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale* n. 140, de 19 junio de 2009, recuperado de https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2009-06-18;69~art60

[443] Decreto Legislativo n.° 28/2010.

[444] *Ibidem*, pp. 11-12. En el habla cotidiana, las palabras *mediación* y *conciliación* se usan indistintamente. Sin embargo, legalmente se define *mediación* como el paso previo a la conciliación, mientras que la conciliación es el desenlace exitoso de la mediación que resuelve un conflicto.

[445] *Vid.* sentencia completa: https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=272 . Sent. Corte Constitucional 272/2012, de legitimidad constitucional de forma incidental, ECLI:IT:COST:2012:272. Según PASINI, C., «La pronuncia della Corte Costituzionale del 6 dicembre 2012, n. 272 e alcune promettenti applicazioni in materia di mediazione delegata», Judicium, 2013, p. 1, el Tribunal Constitucional, en su sentencia n.° 272 de 2012, determinó que hubo una excesiva delegación en el Decreto Legislativo n.° 28 de 2010 en lo que respecta a las normas que establecieron la obligatoriedad de intentar una conciliación. Esta decisión brinda una oportunidad para examinar más detenidamente la mediación y entender la situación actual desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial. La sentencia es relevante y establece ciertos principios clave. El tribunal abordó las preocupaciones sobre la constitucionalidad presentadas en relación con varios artículos, incluidos el 5 y 16 del Decreto Legislativo n.° 28 de 2010 y otros relacionados, en comparación con los artículos 24 y 77 de la Constitución. Asimismo, se consideró que entraba en conflicto con los artículos 3, 24 y 111 de la Constitución. La razón principal fue que el legislador había condicionado el acceso a la justicia al pago de una cantidad monetaria, generando así

En respuesta a esta situación, Italia implementó una reforma en la mediación obligatoria mediante el Decreto-Ley de 21 de junio de 2013, n.° 69, impulsado por la Unión Europea, conocido como Ley «*To Do*», con el que ha restablecido la mediación como requisito previo esencial antes de proceder a la acción judicial a partir del 20 de septiembre de 2013, incorporando ciertas innovaciones[446]. Entre ellas, se incluyen: la presencia obligatoria de abogados, una primera sesión informativa sin costo para las partes y la opción para las partes de declinar participar durante el proceso. En esta sesión inicial, un mediador imparcial detalla los aspectos fundamentales del proceso y consulta a las partes sobre su disposición a iniciar la mediación; así, estas tienen la facultad de abstenerse de participar con un motivo justificado. No obstante, si consienten, se da inicio al procedimiento de mediación, el cual es voluntario, no forzoso. «Si las partes, sus abogados y el mediador firman el acuerdo de mediación, este se convierte en un título ejecutivo de manera inmediata»[447].

En este sentido, es facultad de los jueces exigir que los litigantes acudan a un procedimiento de mediación en los casos de derechos civiles transferibles (mediación delegada) o proponer una solución basada en la justicia para tales asuntos. Así, las partes tienen plena libertad de aceptar o rechazar esta sugerencia. Interesa también mencionar que, en numerosas situaciones, los jueces optan por combinar ambas estrategias: presentan una solución y, si es rechazada, imponen una mediación forzada.

---

posibles desigualdades entre aquellos con más o menos recursos económicos. Otro problema detectado fue la introducción de un período de cuatro meses para intentar la mediación, lo cual podría contravenir el principio de un proceso judicial de duración razonable. También se resaltó la imprecisa definición del rol del mediador, al mismo tiempo que se establecía la mediación como requisito esencial para proceder legalmente. Por último, se señaló la omisión en la inclusión del intento de mediación en la lista de documentos que deben ser registrados, conforme al artículo 2653 del Código Civil, y las implicaciones de esto, especialmente en relación con los derechos reales, que están entre los temas que requieren un intento obligatorio de mediación. En relación con el artículo 5, párrafo 1, sobre la obligatoriedad del intento de mediación, cabe indicar que el Tribunal Constitucional priorizó el análisis de una cuestión específica, determinando que ni los actos de la Unión Europea mencionados en la ley de habilitación ni la ley habilitante misma ofrecen bases para sostener que el artículo 60 de la Ley n.° 69 de 2009 contemplara la mediación obligatoria. Por ende, la incompatibilidad del Decreto Legislativo n.° 28 de 2010 con la Constitución se originó debido al exceso en el ejercicio de las facultades delegadas, ya que no se podía inferir la mediación obligatoria de la ley de habilitación. Enfocándose específicamente en el exceso de delegación, el Tribunal Constitucional señaló que el artículo 60 de la Ley n.° 69 de 2009 no establecía de manera clara la potestad de implementar la obligatoriedad de la mediación extrajudicial en el decreto legislativo. MATTEUCCI, G., «Compulsory Civil Mediation in Italy 2011/2021», *Mediate*, 2022, recuperado de https://mediate.com/compulsory-civil-mediation-in-italy-2011-2021/

[446] Decreto Ley n.° 69, de 21 de junio de 2013, Disposiciones urgentes para relanzar la economía, Serie General *Gazzetta Ufficiale* n. 144, de 21 de junio de 2013, recuperado de https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/06/21/13G00116/sg

[447] MATEUCCI, G., *op. cit.*.

Según señala MATEUCCI, desafortunadamente, con frecuencia la parte invitada declinaba iniciar el procedimiento sin un argumento sólido. Además, es común que las partes no comparezcan personalmente, sino que sean representadas por sus abogados, lo que menoscaba la efectividad del proceso de mediación[448].

En consecuencia, a través del Decreto-Ley de 21 de junio de 2013, n.° 69, el Gobierno realizó ajustes al Decreto Legislativo 28/2010, reintroduciendo la mediación como un requisito previo a la interposición de demandas judiciales, buscando rectificar, de este modo, las áreas de inconstitucionalidad señaladas por el Tribunal Constitucional[449].

Así, tanto en 2014 como en 2015 esta ley sufrió algunas modificaciones, por lo que la mediación en Italia se convirtió finalmente en un paso necesario (requisito de procedibilidad) antes de llevar a juicio casos relacionados, como la copropiedad, derechos reales, proindivisos, herencias, acuerdos sobre empresas familiares, arrendamientos, préstamos, alquiler de negocios, compensación por negligencia médica, difamación mediática sin la presencia de la víctima y contratos relacionados con seguros, así como el sector bancario y financiero[450].

---

[448] *Ibidem*.

[449] Mediante el Decreto Ley n.° 69, de 21 de junio de 2013, que luego fue ratificado por la Ley n.° 98, de 9 de agosto de 2013, el legislador realizó cambios importantes al proceso de mediación. Estas modificaciones, incluso más profundas que las establecidas en el Decreto Legislativo n.° 28, de 4 de marzo de 2010, se enfocaron en la relación entre el proceso de mediación y el civil. Dentro de las nuevas disposiciones, de acuerdo con lo establecido por MATTEUCCI, G., «"*Decreto del fare" e mediazione; avvocati mediatori ope legis*», Revista Ele-trônica de Direito Processual, núm. 12, 2013, vol. 12, p. 208, algunos de los cambios —entre muchos otros— introducidos en esta reforma hacen referencia a que, por ejemplo, se restablece que, para muchos litigios, la mediación civil y mercantil es un requisito previo; el mediador propone un proceso de mediación vinculante, siendo esta una de las principales características; los casos que requieren mediación son los que se definen en el Decreto Legislativo n.° 28/2010, como asuntos de condominio, derechos reales, división de propiedades, herencias, acuerdos familiares, arrendamientos, préstamos, alquiler de empresas, indemnizaciones por mala praxis médica y difamación en medios, entre otros. Sin embargo, no se incluyen casos relacionados con daños por vehículos o barcos; y se brinda un servicio gratuito para personas sin recursos económicos; tras presentar la solicitud, debe haber una reunión inicial en los próximos 30 días, en la que el mediador evalúa con las partes si es viable continuar con la mediación. Si solo los representantes legales asisten a esta reunión, los costos son fijos: 80 euros para litigios de hasta 1000 euros, 120 euros en los de hasta de 10 000 euros, 200 euros hasta 50 000 euros, y 250 euros para cantidades mayores; se busca mantener bajos los costos de mediación, especialmente cuando es un requisito o es ordenada por un juez; la duración total del proceso de mediación se ha reducido de cuatro a tres meses; los acuerdos alcanzados en mediación solo tienen fuerza ejecutiva si están firmados por los abogados de las partes involucradas; un juez tiene la autoridad de mandar a mediación incluso en casos donde no es un requisito previo o condición de procedibilidad.

[450] «En el ámbito del derecho familiar, únicamente los conflictos relacionados con contratos de negocios familiares (esto es, aquellos acuerdos en los que el dueño de un negocio traspasa total o parcialmente su empresa a uno o varios descendientes) necesitan una mediación previa». UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Italia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/372/ES/family_mediation?ITALY&member=1

En este sentido, cuando se requiera el procedimiento de mediación como un requisito previo para presentar una solicitud judicial, se entiende que este requisito se ha cumplido si se ha llevado a cabo la primera reunión con el mediador (sesión informativa) incluso si no se llega a un acuerdo final. Además, la implementación de la mediación no impide de ninguna manera la concesión de medidas inmediatas y provisionales ni el registro de la solicitud en el tribunal, tal y como viene establecido en el artículo 5.4. del Decreto Legislativo italiano del 4 de marzo de 2010, n.° 28, sobre mediación encaminada a conciliar conflictos civiles y comerciales[451].

Posteriormente, el Decreto Legislativo 28/2010 ha sido ampliamente modificado por la Reforma de Cartabia a través de distintas normativas, como la ley del 26 de noviembre de 2021, relacionada con la eficacia del proceso civil y la revisión de la disciplina de los instrumentos alternativos de resolución de conflictos y medidas urgentes para la racionalización de los procedimientos en materia de derechos de la persona, de la familia y en materia de ejecución forzosa[452]; por el Decreto Legislativo del 10 de octubre de 2022 por el que se desarrolla la Ley Delegada 26.11.2021[453], así como dos decretos

[451] Según lo establecido en el artículo 5.1 del Decreto Legislativo n.° 28, de 4 de marzo de 2010, «quien pretenda interponer una acción relativa a una disputa de condominio, derechos reales, división, sucesiones hereditarias, pactos familiares, arrendamiento, préstamo, alquiler de empresas, indemnización por daños resultantes de responsabilidad médica y sanitaria y difamación con el medio de prensa o con otros medios de publicidad, contratos seguros, bancarios y financieros, empresas conjuntas, consorcio, franquicia, obra, red, suministración, sociedad de personas y subcontratación, se requiere completar primero el procedimiento de mediación conforme a este capítulo. 2. En las controversias a que se refiere el apartado 1, el experimento de los procedimientos de mediación son una condición de admisibilidad de la petición judicial. La inadmisibilidad es impugnada por la parte demandada, una pena de decomiso, o detectado de oficio por el juez a más tardar primera audiencia. El juez, cuando compruebe que la mediación no es posible. experimentado o ya ha comenzado, pero no ha terminado, arregle la audiencia posterior una vez vencido el plazo a que se refiere el artículo 6. En esta audiencia, el juez verifica si la condición de satisfecha la procedencia y, en su defecto, declara la inadmisibilidad de la solicitud judicial. 3. Para cumplir la condición de admisibilidad, las partes podrán también experimentar, para las materias y dentro de los límites allí regulados, la procedimientos previstos: a) del artículo 128-bis del decreto legislativo de 1 de septiembre 1993, n. 385; b) del artículo 32-ter del decreto legislativo de 24 de febrero de 1998, norte. 58; c) por el artículo 187.1 del decreto legislativo de 7 de septiembre de 2005, norte. 209; d) del artículo 2, apartado 24, letra b), de la ley de 14 de noviembre 1995, n. 481. 4. Cuando se realice la experimentación del procedimiento de mediación condición de admisibilidad de la solicitud judicial, la condición se considera cumplida si se realiza la primera reunión ante el mediador, aunque concluye sin el acuerdo. 5. La realización de la mediación no excluye en ningún caso el otorgamiento de medidas urgentes y cautelares, ni la transcripción de la solicitud judicial».

[452] Ley n.° 206, de 26 de noviembre de 2021, Delegación en el Gobierno para la eficiencia de los procedimientos civiles y para la revisión de la regulación de herramientas alternativas de resolución de conflictos y medidas urgentes para racionalizar los procedimientos en materia de derechos de las personas y familias, así como en materia de ejecuciones forzosas, *Gazzetta Ufficiale* n. 292, del 12 de septiembre de 2021.

[453] Decreto Legislativo n.° 149, de 10 de octubre de 2022, Aplicación de la ley de 26 de noviembre de 2021, n. 206, que contiene delegación al Gobierno para la eficiencia de los procedimientos civiles y para la revisión de la regulación de los instrumentos alternativos de resolución de conflictos y medidas urgentes para la racionalización de los procedimientos en materia de derechos de las personas y de las familias, así como en materia de ejecución forzosa, *Gazzetta Ufficiale* n. 243, de 17 de octubre de 2022.

ministeriales más, siendo estos los siguientes: Decreto Ministerial del 01.08.2023 sobre asistencia jurídica gratuita y sobre incentivos fiscales[454] y el Decreto Ministerial del 24.10.2023 relativo a los criterios y procedimientos para la inscripción y mantenimiento del registro de entidades de mediación y de la relación de entidades de formación, la aprobación de las tasas a abonar a las entidades, el establecimiento de la lista de entidades de MASC designadas para tratar litigios nacionales y transfronterizos, así como el procedimiento de registro de las entidades de MASC[455].

Por lo tanto, después de las modificaciones realizadas por el citado Decreto Legislativo del 10 de octubre de 2022, se amplió la cantidad de asuntos para los cuales es necesario intentar la mediación antes de que un caso pueda ser admitido en el tribunal, añadiendo otras áreas, como empresa conjunta, consorcio, franquicia, obra, red, administración, asociación y subcontratación.

Además, uno de los ajustes más destacables ha sido la eliminación de la primera reunión informativa exploratoria, es decir, la mediación mitigada. Ahora, desde el principio, la primera reunión tiene un carácter sustancial, lo que implica que se aborden los asuntos en cuestión directamente, pasando de la mediación mitigada a la constitutiva[456]. En este sentido, indica el citado Decreto Legislativo del 10 de octubre de 2022, en su artículo 8.6, que, «en la primera reunión, el mediador explica la función y los métodos de llevar a cabo la mediación y trabaja para garantizar que las partes lleguen a

[454] Decreto del Ministerio de Justicia, de 1 de agosto de 2023, Determinación, liquidación y pago, también mediante reconocimiento de crédito fiscal, de los honorarios debidos al abogado de la parte admitida a la asistencia jurídica gratuita en los casos previstos en los artículos 5, apartado 1, y 5-quater, del decreto legislativo de 4 Marzo de 2010, n. 28 y artículo 3 del decreto legislativo de 12 de septiembre de 2014, n. 132, convertido, con modificaciones, por ley de 10 de noviembre de 2014, n. 162, Serie General *Gazzetta Ufficiale* n. 183, del 8 de julio de 2023.

[455] Decreto n.° 150 del Ministerio de Justicia, de 24 de octubre de 2023, que establece los criterios y métodos para la inscripción y el mantenimiento del registro de órganos de mediación y de la lista de órganos de formación, así como la aprobación de las dietas debidas a los órganos, de conformidad con el artículo 16 del decreto legislativo de 4 de marzo de 2010, n. 28 y el establecimiento de la lista de organismos de ADR responsables de la gestión de litigios nacionales y transfronterizos, así como el procedimiento para el registro de los organismos de ADR de conformidad con el artículo 141-decies del decreto legislativo de 6 de septiembre de 2005, n. 206 que contiene el Código del Consumidor, de conformidad con el artículo 7 de la ley de 29 de julio de 2003, n. 229, Serie General *Gazzetta Ufficiale* n. 255, de 31 de octubre de 2023.

[456] En este sentido, según el artículo 8.2 y 8.3 de la reforma de Cartabia: «Desde el momento en que la comunicación a que se refiere el apartado 1 llega a conocimiento de las partes, la solicitud de mediación produce los efectos de la solicitud judicial sobre la prescripción e impide la caducidad por una sola vez. A tal efecto, la parte podrá comunicar a la otra parte la solicitud de mediación ya presentada al órgano de mediación, sin perjuicio de la obligación del órgano de proceder conforme al apartado 1; 3. El procedimiento se desarrolla sin trámites en la sede del órgano de mediación o en el lugar que indiquen las normas procesales del órgano». ADR CENTER FOR A SUSTAINABLE CONFLICT, «*Testo coordinato alla "Reforma Cartabia 2022*" del Decreto legislativo n. 28 del 2010 in materia di mediazione», s.f., p. 4, recuperado de https://www.mondoadr.it/wp-content/uploads/D.-Lgs.-28-2010-coordinato-alla-riforma-Cartabia-2022.pdf

un acuerdo de conciliación. Las partes y los abogados que las asisten cooperan de buena fe y lealmente para llevar a cabo una discusión efectiva sobre las cuestiones controvertidas. El mediador redacta el acta de la primera reunión y la firman todos los participantes»[457].

Por otro lado, el Decreto Legislativo italiano del 10 de octubre de 2022, en su artículo 11, presenta una característica particular en el ámbito de la mediación: la solución o el acuerdo de una controversia tras la mediación es denominado *conciliación*. Esto se evidencia especialmente en la facultad otorgada al mediador para proponer una solución, una prerrogativa que, cabe destacar, sería inadmisible en el marco jurídico español debido a las claras distinciones entre ambos roles.

Concretamente, el artículo 11 del Decreto Legislativo del 10 de octubre de 2022 señala: «Cuando no se llegue a un acuerdo, el mediador lo hará constar en el acta y podrá formular una propuesta de conciliación que se anexará al acta. En todo caso, el mediador formulará una propuesta de conciliación si las partes así lo solicitan en cualquier momento del procedimiento. Antes de formular la propuesta, el mediador informará a las partes de las posibles consecuencias a que se refiere el artículo 13»[458] (relacionado con las costas judiciales en caso de rechazo de la propuesta de conciliación).

Esta disposición evidencia una visión más flexible y orientada a la solución del conflicto, lo que permite que el mediador tenga una función más activa en la búsqueda de acuerdos. Esto difiere del sistema español, en el que el mediador no puede proponer una solución al conflicto, sino que ayuda o impulsa a que las partes lleguen a un acuerdo por sí mismas, y cuyo acuerdo final pasa a denominarse acuerdo o acta final de mediación.

Este cambio en la naturaleza de la primera reunión también ha llevado a una reestructuración en la forma en que se desglosan los costes, puesto que existe una diferencia en la tarifación entre esa primera reunión sustantiva y las que puedan seguir. En cuanto a los plazos, una vez presentada una solicitud de mediación, la reunión se programará dentro de un rango de 20 a 40 días. Además, la duración total del procedimiento de mediación ha sido establecida en 3 meses. Sin embargo, en ciertas circunstancias este período puede extenderse por otros 3 meses adicionales.

[457] *Ibidem*, p. 5.
[458] *Ibidem*, p. 6.

Finalmente, se ha otorgado más autonomía al administrador de un condominio. Antes de la Reforma de Cartabia, se necesitaba una resolución del conjunto de propietarios del condominio para participar en el procedimiento de mediación. Ahora, el administrador tiene la facultad de iniciar o involucrarse en la mediación sin requerir esa resolución previa, lo que facilita y agiliza el proceso en casos relacionados con disputas condominales[459].

Por todo ello, de acuerdo con diversos autores, como ESPLUGUES MOTA[460], CORREA CAMUS[461] y RELIS[462], los programas de mediación obligatoria suscitan variadas reacciones, generando debates y cuestionamientos sobre su viabilidad, siendo especialmente controvertido que un medio legal basado en la voluntariedad de las partes se imponga como obligatorio, a pesar de las potenciales ventajas que pueda brindar al sistema judicial estatal.

Por ello, la necesidad de hacer obligatoria la mediación ha ganado recientemente más apoyo en Europa[463], tanto desde una perspectiva teórica (según lo mencionado por DE PALO, D'URSO, TREVOR y otros) como desde una perspectiva legislativa (por ejemplo, el PLOMEP, al establecer la mediación como requisito obligatorio de procedibilidad, que veremos más adelante[464]).

Relacionado con ello, cabe indicar que en el modelo italiano los jueces han llevado la cuestión ante el Tribunal Europeo de Justicia con el fin de obtener una sentencia que

[459] *Ibidem*, artículo 5-ter, p. 3.
[460] ESPLUGUES MOTA, C., *Mediación Civil y Comercial. Regulación Internacional e Iberoamericana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 60.
[461] *Ibidem*, p. 60.
[462] *Ibidem*, p. 60.
[463] Al respecto, cabe traer a colación el informe «*'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU*», creado por grupo de expertos del Parlamento Europeo, cuyo análisis elaborado a partir de la opinión de 816 expertos de toda Europa muestra que muchas de las características regulatorias identificadas para potenciar el uso de la mediación en la UE no han demostrado ser decisivas. No obstante, la implementación de medidas obligatorias en la mediación ha mostrado un impacto significativo, especialmente en Italia. En este país, la mediación se incrementó notablemente cuando se estableció como requisito previo a un juicio en ciertos tipos de casos. Cuando esta obligatoriedad fue temporalmente removida, el número de mediaciones disminuyó drásticamente y volvió a aumentar cuando se reinstauró la medida. A pesar de que antes se consideraba tabú, la mediación obligatoria es ahora aceptada por la mayoría. La encuesta del estudio indica que la forma ideal de implementación sería requerir a las partes considerar la mediación antes de litigar y, si se opta por una versión obligatoria, permitir una opción de exclusión. La experiencia en países como Italia demuestra que este enfoque genera buenos resultados y es respaldado por muchos expertos en el área. *Cfr*., Capítulo II, apartado 5.5.1.
[464] ESPLUGUES MOTA, C., *op. cit*., p. 71.

aclare si la ley de mediación italiana cumple tanto con las leyes de la Unión Europea como con la Constitución de la República Italiana.

2.1 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE) RELATIVA A LA MEDIACIÓN EN ITALIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Como indicamos, Italia se ha convertido en un importante ejemplo para otros Estados miembros, ya que ha sido uno de los primeros países en enfrentarse a la evaluación del TJUE sobre la constitucionalidad de establecer la mediación como condición fundamental de la justicia. Ello demuestra la flexibilidad del modelo italiano para adaptarse a la normativa europea y la importancia de equilibrar la forma efectiva de garantizar la justicia con otros medios de resolución de conflictos. Por ello, el estudio de la jurisprudencia en Italia proporciona una visión global de cómo las normas y prácticas de la UE pueden influir e incorporarse a la legislación nacional, protegiendo los derechos fundamentales y promoviendo una justicia eficaz y accesible[465].

En línea con lo establecido anteriormente, destaca la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) el 18 de marzo de 2010, en los asuntos acumulados «C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08, *Rosalba Alassini y otros contra Telecom Italia SpA y otros*»[466], cuya petición refiere a la «interpretación del principio de tutela judicial efectiva en el contexto de una legislación nacional que exige un intento extrajudicial obligatorio previo a la admisibilidad de las demandas judiciales en ciertos litigios entre proveedores y consumidores, que se encuentran bajo la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, fechada el 7 de marzo de 2002, que trata sobre el servicio universal y los derechos del usuario en cuanto a redes y servicios de comunicaciones electrónica»[467], cuyo punto clave se encuentra en determinar, según

[465] Debido a la concisión y el enfoque de este estudio, no se tendrá en cuenta la jurisprudencia del TJUE sobre la mediación en todos los países de la UE. Aunque ciertos elementos están presentes en el sistema legal y los procedimientos administrativos de cada Estado miembro, el caso italiano se presenta como un caso representativo en el desarrollo de la mediación obligatoria en el contexto europeo. Abordar la jurisprudencia del TJUE de cada país requiere un estudio detallado que escapa al alcance de este análisis. Aunque se utiliza el ejemplo de Italia como modelo, es importante entender que cada Estado miembro tiene sus propias características y desafíos a la hora de aplicar el derecho europeo.

[466] Sent. TJUE, de «18 de marzo de 2010, Rosalba Alassini contra Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano contra Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono contra Telecom Italia SpA (C-319/08) y Multiservice Srl contra Telecom Italia SpA (C-320/08), ECLI:EU:C:2010:146».

[467] *Vid.* sentencia completa en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A62008CJ0317, cuyo fallo declara: «El artículo 34 de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas

ESPLUGUES MOTA, la importancia de equilibrar el sistema de resolución extrajudicial obligatorio impuesto por Italia con el principio de tutela judicial efectiva, puesto que, a falta de normas específicas de la UE en un área determinada como la de obligatoriedad, es tarea de cada Estado miembro determinar el tribunal adecuado y las normas procesales pertinentes para garantizar los derechos derivados de la normativa de la UE[468].

Así, el TJUE considera que los Derechos Fundamentales no son derechos con un carácter absoluto, sino que pueden ser objeto de modulaciones y restricciones, siempre y cuando estas no los hagan ineficaces y, además, sean proporcionadas a los objetivos perseguidos, y siempre que estos busquen el interés general[469]. Las condiciones que establece el TJUE como canon de proporcionalidad de los objetivos son las siguientes:

a. Que el procedimiento extrajudicial no suponga un retraso sustancial para ejercer la acción judicial.
b. Que la decisión del procedimiento extrajudicial no sea vinculante para las partes y permita un posterior acceso a la vía judicial.
c. Que el procedimiento extrajudicial no ocasione a las partes gastos significativos.
d. Que la prescripción de derechos se interrumpa durante el procedimiento extrajudicial.
e. Que el procedimiento permita o, a *sensu contrario*, no impida la adopción de medidas provisionales.
f. Que la vía electrónica no constituya el único medio de acceder al procedimiento.

(Directiva servicio universal), debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual los litigios en materia de servicios de comunicaciones electrónicas entre usuarios finales y proveedores, relativos a los derechos conferidos por dicha Directiva, deben ser objeto de una tentativa de conciliación extrajudicial obligatoria como requisito de admisibilidad de las acciones judiciales. [Por otro lado], los principios de equivalencia y de efectividad y el principio de tutela judicial efectiva tampoco se oponen a una normativa nacional que impone, para tales litigios, la tramitación previa de un procedimiento de conciliación extrajudicial cuando dicho procedimiento no conduce a una decisión vinculante para las partes, no implica un retraso sustancial a efectos de la interposición de un recurso judicial, interrumpe la prescripción de los correspondientes derechos, y no ocasiona gastos u ocasiona gastos escasamente significativos para las partes, y siempre y cuando la vía electrónica no constituya el único medio de acceder a ese procedimiento de conciliación y sea posible adoptar medidas provisionales en aquellos supuestos excepcionales en que la urgencia de la situación lo exija». Sent. del «Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 18 de marzo de 2010, Rosalba Alassini contra Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano contra Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono contra Telecom Italia SpA (C-319/08) y Multiservice Srl contra Telecom Italia SpA (C-320/08), ECLI:EU:C:2010:146.

[468] ESPLUGUES MOTA, C., *op. cit.*, p. 68».

[469] Por ello, las reglas que establezcan los EEMM «no pueden ser menos favorables que aquellos que gobiernan similares acciones domésticas—, y efectividad —no pueden hacer que el ejercicio de derechos conferidos a los ciudadanos por el Derecho de la Unión devenga imposible o excesivamente difícil». ESPLUGUES MOTA, C., *op. cit.*

Además del caso mencionado, la aprobación condicional respecto a modelos de mediación obligatoria en la UE es nuevamente confirmada por el Alto Tribunal en su Sentencia de junio de 2017, relacionado con el caso «*C-75/16, que involucra a Livio Menini, Maria Antonia Rampanelli y Banco Popolare Società Cooperativa*»[470].

[470] Sent. del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 14 de junio de 2017, «Petición de decisión prejudicial – Protección de los consumidores – Procedimientos alternativos de resolución de litigios (RAL) – Directiva 2008/52/CE – Directiva 2013/11/UE – Artículo 3, apartado 2 – Reclamación interpuesta por los consumidores en el marco de procedimientos de cesación promovidos pagos por una entidad de crédito - Derecho de acceso a la justicia - Legislación nacional que prevé el recurso obligatorio a un procedimiento de mediación - Obligación de ser asistido por un abogado - Condición de admisibilidad del recurso judicial», ECLI:EU:C:2017:457. Ver sentencia completa en el siguiente enlace: enhttps://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191706&doclang=IT. Según lo establecido por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el litigio principal fueron las siguientes: 1. el Sr. Menini y la Sra. Rampanelli abrieron un crédito en cuenta corriente sobre la base de tres contratos posteriores para poder comprar acciones, incluidas las emitidas por el propio Banco Popolare o por otras sociedades pertenecientes a él. El 15 de junio de 2015, el Banco Popolare obtuvo una orden judicial contra el Sr. Menini y la Sra. Rampanelli, por un importe de 991 848,21 euros, correspondiente al saldo que, en su opinión, todavía le debía en virtud de un contrato firmado el 16 de julio de 2009 para la apertura de una cuenta corriente con garantía hipotecaria. El Señor. Menini y la señora Rampanelli propusieron oposición a este decreto, solicitando la suspensión de su ejecución provisional. El Tribunal Ordinario de Verona (Italia) señala que, según el derecho nacional, la condición para la admisibilidad de tal oposición es el compromiso previo por parte de las partes de un procedimiento de mediación, en aplicación del artículo 5, apartados 1-bis y 4 del Decreto Legislativo núm. 28/2010. Según el órgano jurisdiccional remitente, no está claro si la remisión expresa de la Directiva 2013/11 a la Directiva 2008/52 implica que la primera de dichas directivas pretendía reservar a los Estados miembros la competencia de prever el uso obligatorio de un procedimiento de mediación en lugar del procedimiento ADR previsto por la Directiva 2013/11 en materia de litigios en materia de consumo. De hecho, el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2008/52, que permite a los Estados miembros prever la mediación como condición para la admisibilidad de los procedimientos judiciales, no sería preceptivo y dejaría esta elección a la discreción de los Estados miembros. Dicho esto, el juez nacional considera que las disposiciones del derecho italiano en materia de mediación obligatoria son contrarias a la Directiva 2013/11. De hecho, este último establecería un sistema unitario, exclusivo y armonizado para los litigios en materia de consumidores, que obligaría a los Estados miembros a alcanzar el objetivo que persigue. Por lo tanto, dicha directiva debe aplicarse también a los procedimientos previstos por la Directiva 2008/52. El órgano jurisdiccional remitente destaca también el hecho de que el artículo 9 de la Directiva 2013/11 deja a las partes la posibilidad no solo de participar o no en el procedimiento de RAL, sino también de retirarse de él en cualquier momento, razón por la cual el recurso obligatorio a la mediación, previsto por el derecho nacional, colocaría al consumidor en una situación más desfavorable que aquella en la que se encontraría si dicha solución fuera meramente facultativa. Por último, según el órgano jurisdiccional remitente, el procedimiento de mediación obligatoria previsto por el derecho nacional no es conforme al artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2013/11, ya que en el procedimiento nacional las partes no pueden retirarse del procedimiento de mediación en cualquier momento, y sin consecuencias de ningún tipo, si no están satisfechas con la realización o funcionamiento del procedimiento. Solo podrían hacerlo si existe un motivo justificado, so pena de exponerse a una sanción pecuniaria que el juez debe imponer incluso si la parte que así ha renunciado al procedimiento de mediación sale victoriosa al final del proceso judicial. En este contexto, el Tribunal Ordinario de Verona decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia diversas siguientes cuestiones prejudiciales: «1) ¿Debe entenderse el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2013/11, en la parte en la que dispone que la misma Directiva se aplica "sin perjuicio de la Directiva 2008/52", en el sentido de que preserva la posibilidad de que los Estados miembros individuales Los Estados deben prever la mediación obligatoria solo para los casos que no entren en el ámbito de aplicación de la Directiva 2013/11, es decir, los casos a que se refiere el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2013/11, los litigios contractuales derivados de contratos distintos de los de compraventa o de servicios. contratos, así como aquellos que no afectan a los consumidores. 2) ¿Debería interpretarse el artículo 1 (...) de la Directiva 2013/11, en la medida en que garantiza a los consumidores la posibilidad de presentar reclamaciones contra comerciantes ante órganos específicos de resolución alternativa de litigios,

El tema se refiere a cómo interpretar las Directivas 2013/11/UE y la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, emitidas el 21 de mayo de 2013 y el 21 de mayo de 2008, respectivamente. La primera aborda la solución alternativa para disputas de consumo y la segunda se centra en aspectos específicos de la mediación en cuestiones civiles y comerciales.

En este contexto, el Tribunal Ordinario de Verona experimentaba incertidumbre respecto a si las leyes nacionales se alineaban con el Derecho de la Unión Europea, así que solicitó al TJUE que interpretara la Directiva relacionada con litigios que involucran a consumidores. Por ende y como respuesta, el Tribunal de Justicia señala que el carácter voluntario de los procesos alternativos de resolución de conflictos no depende de la opción de las partes de utilizar o no este mecanismo. Las partes tienen control y autonomía sobre el proceso, pudiendo diseñarlo como mejor les parezca, modificarlo para satisfacer sus necesidades y, si así lo desean, finalizarlo en cualquier momento. Así es como realmente funciona la voluntariedad. Por esta razón, la cuestión principal no es si el sistema de mediación es obligatorio o simplemente opcional. Lo verdaderamente esencial, es garantizar y respetar el derecho inherente de las partes de tener acceso a la justicia y al sistema judicial convencional si así lo prefieren[471].

En este sentido, el TJUE refiere que el requerimiento de un proceso de mediación antes de acudir a juicio puede ser coherente con la garantía de acceso efectivo a la justicia, siempre que se cumplan ciertas condiciones, que el juez local deberá revisar. Estas conclusiones incluyen las ya mencionadas con anterioridad[472].

---

en el sentido de que esta norma se opone a una norma nacional que prevea para recurrir a la mediación, en uno de los litigios a que se refiere el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2013/11, como condición para la admisibilidad de la reclamación judicial de la parte que se considera consumidor, y, en cualquier caso, para una ley nacional que prevé la asistencia defensiva obligatoria, y los costes relacionados, para el consumidor que participa en la mediación relativa a uno de los litigios antes mencionados, así como la posibilidad de no participar en la mediación a menos que exista una razón justificada».

[471] En este mismo sentido, el Consejo General de la Abogacía Española, tras analizar la sentencia, indica que «no existe oposición a una normativa nacional que establece la obligatoriedad de la mediación con carácter previo al ejercicio de la acción judicial en los litigios de consumidores». CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, «No existe oposición a una normativa nacional que establece la obligatoriedad de la mediación con carácter previo al ejercicio de la acción judicial en los litigios de consumidores», s.f., recuperado de https://www.abogacia.es/conocenos/bruselas/sentencias/tjue/no-existe-oposicion-a-una-normativa-nacional-que-establece-la-obligatoriedad-de-la-mediacion-con-caracter-previo-al-ejercicio-de-la-accion-judicial-en-los-litigios-de-consumidores/

[472] A. Que el procedimiento extrajudicial no suponga un retraso sustancial para ejercer la acción judicial.; b. Que la decisión del procedimiento extrajudicial no sea vinculante para las partes y permita un posterior acceso a la vía judicial; c. Que el procedimiento extrajudicial no ocasione a las partes gastos significativos. d. Que la prescripción de derechos se interrumpa durante el procedimiento extrajudicial; e. Que el procedimiento permita o, a sensu contrario, no impida la adopción de medidas provisionales, y f. Que la vía electrónica no constituya el único medio de acceder al procedimiento.

Sin embargo, la legislación no puede forzar a un consumidor a tener representación legal durante la mediación. Además, el TJUE sostiene que, si un consumidor decide abandonar la mediación, esto no debería resultar en desventajas para él en futuras etapas judiciales. De todos modos, se pueden aplicar sanciones si las partes se niegan a participar en la mediación sin razón justificada, siempre que el consumidor pueda abandonar la mediación después de la primera reunión con el mediador.

2.2 JURISPRUDENCIA NACIONAL ITALIANA EN MATERIA DE MEDIACIÓN

Además de la jurisprudencia del TJUE, Italia ha venido emitiendo una jurisprudencia nacional que refleja y complementa las Directivas europeas. La profundidad y especificidad del tema proporciona una visión rica y detallada de cómo la mediación obligatoria se concentra en sistemas legales específicos, proporcionando una perspectiva valiosa para una comprensión global de esta cuestión en el contexto europeo.

En este sentido, en relación con la mediación obligatoria, es importante destacar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Italiano a través de su sentencia del 18 de abril de 2019[473], en la que se aborda la legitimidad constitucional de la obligatoriedad en intentar la mediación.

En concreto, el Tribunal Ordinario de Verona plantea dudas sobre la conformidad de ciertas disposiciones relacionadas con la mediación obligatoria contenidas en decretos específicos con la Constitución de la República Italiana. Es decir, cuestiona si imponer la mediación como condición previa obligatoria para litigar podría ser considerado un acto no constitucional, haciendo referencia al principio de igualdad (art. 3 de la Constitución). Además, aborda la posibilidad de que ciertos artículos de los decretos en cuestión estén en conflicto con la Constitución italiana, tanto en relación con su modo de promulgación como con sus contenidos, haciendo referencia a los artículos 3 y 77[474] de la Constitución.

[473] Sent. n.° 97, de 18 de abril de 2019, del Tribunal Constitucional, recuperado de https://giurcost.org/decisioni/2019/0097s-19.html

[474] Según el artículo 77 de la Constitución de la República Italiana: «No podrá el Gobierno, sin delegación de las Cámaras, dictar decretos que tengan fuerza de Ley ordinaria. Cuando en casos extraordinarios de necesidad y de urgencia el Gobierno adopte, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de Ley, deberá presentarlas el día mismo para su convalidación a las Cámaras, las cuales, incluso hallándose disueltas, serán convocadas a tal y efecto y se reunirán dentro de los cinco días siguientes. Los decretos perderán todo efecto desde el principio si no fueren convertidos en Ley en el plazo de sesenta días de su publicación. Las Cámaras podrán, sin embargo, regular mediante Ley las relaciones jurídicas surgidas en virtud de los decretos que no hayan resultado convertidos».

En este sentido, el Tribunal Constitucional declara inadmisibles las cuestiones referentes a la mediación como requisito previo obligatorio para litigar basadas en el artículo 3 de la Constitución. En esencia, no observa fundamentos para considerar que esta disposición viole el principio de igualdad. Respecto a las otras cuestiones presentadas por el Tribunal de Verona, la Corte las considera infundadas. Esto significa que, tras analizarlas, la Corte no encuentra que las disposiciones cuestionadas sean contrarias a la Constitución. Por ende, el Tribunal Constitucional italiano respalda la normativa que regula la mediación obligatoria en controversias civiles y comerciales, considerando que las dudas planteadas por el Tribunal Ordinario de Verona sobre posibles conflictos con la Constitución no se consideran suficientemente fundamentadas para admitir su inconstitucionalidad.

Asimismo, también destaca la sentencia dictada el 27 de marzo de 2019[475] por la Corte Suprema de Casación italiana en materia de mediación relativa a la condición de admisibilidad a la que se refiere el artículo 5.1 bis del Decreto Legislativo italiano 28/2010[476], es decir, entender cuándo puede considerarse que el intento de mediación obligatoria ha sido concluido a los efectos de considerar cumplida la condición de admisibilidad y, en particular, abordar la solución a la problemática respecto a la participación de las partes en la primera sesión de mediación.

[475] Sent. Cassazione Civile Sez. 3 Num. 8473, de 27 de marzo de 2019, recuperado de: https://www.mondoadr.it/wp-content/uploads/Cass.-n.-8473-2019-Mediazione-Presenza-personale.pdf

[476] El Decreto Legislativo italiano 28/2010, en su artículo 5.1.bis, refiere: «Quien pretenda ejercitar una acción judicial en relación con un litigio relativo a condominio, derechos reales, división, sucesión hereditaria, acuerdos familiares, arrendamiento, préstamo, alquiler de negocios, indemnización por daños derivados de responsabilidad médica y sanitaria y difamación ante la prensa o otros medios de publicidad, seguros, contratos bancarios y financieros, está obligado, asistido por un abogado, a realizar previamente el procedimiento de mediación previsto en el presente decreto o en los procedimientos previstos por el Decreto Legislativo del 8 de octubre de 2007, n. 179, y las respectivas normas de aplicación o el procedimiento establecido en aplicación del artículo 128-bis de la ley consolidada en materia bancaria y de crédito a que se refiere el decreto legislativo de 1 de septiembre de 1993, n. 385, y modificaciones posteriores, o el procedimiento establecido en aplicación del artículo 187-ter del Código de Seguros Privados a que se refiere el Decreto Legislativo de 7 de septiembre de 2005, n. 209, para las materias reguladas en el mismo. La experiencia del procedimiento de mediación es condición para la admisibilidad de la solicitud judicial. A partir de 2018, el ministro de Justicia informa anualmente a las Salas sobre los efectos producidos y los resultados obtenidos por la aplicación de lo dispuesto en este apartado. La inadmisibilidad deberá ser planteada por el demandado, bajo pena de confiscación, o revelada de oficio por el juez, a más tardar en la primera audiencia. Cuando el juez compruebe que la mediación ya ha comenzado, pero no ha concluido, fijará la audiencia siguiente después de transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 6. Del mismo modo dispone cuando no se ha llevado a cabo la mediación, asignando simultáneamente a las partes un plazo de quince días para presentar la solicitud de mediación. Este párrafo no se aplica a las acciones previstas en los artículos 37, 140 y 140-bis del código del consumidor a que se refiere el decreto legislativo de 6 de septiembre de 2005, n. 206, y modificaciones posteriores».

Así, por un lado, en relación con el cumplimiento del requisito de procedibilidad, la sentencia establece que las partes disponen de libertad para decidir su propia suerte procesal, incluso con la simple participación en la primera reunión sin necesidad de alcanzar acuerdo, y reitera que la única sanción que el juez puede imponer es la de no participación. Por otro lado, en relación con la participación presencial de las partes en la mediación, la sentencia señala que, para ciertos actos legales, el poder no necesita ser extremadamente formal o autenticado por un notario. Sin embargo, para actos más significativos, como la transferencia de propiedades, es necesario que el poder esté autenticado notarialmente y pueda, por lo tanto, cumplir con lo estipulado en el Código Civil Italiano.

En esta misma línea, también destaca la Sentencia de fecha 31 de marzo del 2023 publicada por la Corte Suprema de Casación italiana en materia de mediación[477], cuyo argumento esgrimido por los recurrentes refiere al carácter imperativo del plazo de 15 días dado por el Decreto Legislativo 28/2010 para presentar la solicitud de mediación. A pesar de que admiten haber presentado la solicitud unos días después de lo estipulado por el juez, argumentan que no hubo un retraso en el proceso, ya que la audiencia tuvo lugar antes del día límite.

El texto también examina cómo se notifica una decisión judicial. Se señala que el envío por correo electrónico certificado es un medio válido para comenzar el período de apelación, siempre que se sigan ciertos procedimientos, como incluir una copia impresa del *email*, las evidencias de envío y recepción, y una copia física del fallo. Además, es esencial que un abogado realice la notificación, que debe estar firmada digitalmente.

Por ello, el eje central de esta discusión sobre la estricta observancia del plazo para la mediación en este caso legal es que los recurrentes creen que el plazo no debería ser imperativo. Si se aprueba esta perspectiva, podría admitirse la solicitud de mediación incluso si se pasa el plazo determinado por el juez, siempre que no haya retrasos en el proceso legal. Esto podría influir en cómo se interpreta y aplica la normativa sobre los tiempos para presentar la solicitud de mediación.

[477] Sent. Corte Suprema de Casación Núm. 13019/2019, de 31 de marzo del 2023. Ver sentencia completa en el siguiente enlace: https://www.mondoadr.it/wp-content/uploads/Cass-9102-2023.pdf

Finalmente, la sentencia falla señalando que el tiempo para solicitar la mediación es inalterable, incluso cuando los recurrentes sostienen que el ligero retraso en su presentación no causó demoras en el procedimiento legal. Además, el fallo no examina correctamente el procedimiento de notificación de la decisión judicial, pues no se constata si se cumplieron todas las condiciones necesarias para validar la notificación a través de correo electrónico certificado.

Por último, destaca la Sentencia de 11 de agosto de 2021 por la Corte Suprema Italiana[478], relacionada con un caso que involucra la anulación de un contrato de compraventa de una propiedad debido a fallos urbanísticos y defectos constructivos. Los adquirientes compraron un apartamento por una suma de 162.500 euros. Luego detectaron que la propiedad tenía defectos, como humedad en las paredes y ausencia de certificaciones de habitabilidad y cumplimiento de regulaciones constructivas. Dadas estas faltas, los adquirientes demandaron la anulación del contrato, la restitución del monto pagado y una compensación por daños. El tribunal de primera instancia aceptó el reclamo de los compradores, anulando el contrato y ordenando la devolución del monto y la compensación por daños.

La vendedora presentó una apelación alegando que no se había realizado una mediación antes de introducir la demanda, como lo indica el artículo 1455 del Código Civil Italiano. No obstante, el tribunal de apelaciones desestimó esta defensa y ratificó la anulación del contrato y la compensación por daños. Es decir, el tribunal de apelaciones analizó tanto la mediación facultativa como la obligatoria para el caso presentado. En relación con la mediación facultativa, la Corte sostuvo que, dada la índole del caso, no era pertinente, puesto que esta forma de mediación queda a discreción del juez, quien decide basándose en el tipo de conflicto, el progreso del caso y la actitud de las partes involucradas. El tribunal determinó que las irregularidades y defectos constructivos no requerían una mediación facultativa.

En lo que respecta a la mediación obligatoria, la Corte de Apelaciones indicó que el caso no estaba vinculado a asuntos de derechos inmobiliarios, los cuales, según el artículo 5, párrafo 1 bis del Decreto Legislativo n.° 28/2010, requieren mediación

[478] Sent. Cassazione Civile, Sez. VI - 2, Ord. (data ud. 20/01/2021) Núm. 22736, de 11 de agosto de 2021, recuperado de https://sentenze.laleggepertutti.it/sentenza/cassazione-civile-n-22736-del-11-08-2021

obligatoria. Se argumentó que el conflicto se centraba en un incumplimiento contractual, no en derechos inmobiliarios, por lo que no se necesitaba mediación.

El tribunal añadió que, incluso si se tratara de un asunto de derechos inmobiliarios, la omisión de la mediación obligatoria debe ser planteada por la parte demandada antes de que finalice la primera audiencia. En este caso, la vendedora no alegó la omisión de mediación, así que el tribunal de apelaciones no tenía por qué exigirla. En conclusión, el tribunal descartó la defensa de la vendedora referente a la mediación y ratificó la anulación del contrato.

2.3 INCENTIVOS Y CONSECUENCIAS PROCESALES EN LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA EN ITALIA

La Reforma de Cartabia cambió el sistema de incentivos para todos aquellos que participan directa o indirectamente en el procedimiento de mediación con el claro objetivo de revitalizar la mediación civil y mercantil y reducir así el número de litigios. Para ello, según lo indicado en el artículo 17 y siguiente del Decreto Legislativo del 10 de octubre de 2022, n.° 149, los incentivos se pueden dividir en cinco grupos diferentes: incentivos para las partes, para los mediadores, para los jueces, para los organismos (entidad mediadora) y para los abogados[479].

En relación con los incentivos señalados para las partes en conflicto, cabe indicar que se señala como incentivo en el artículo 17 y siguientes la exención del impuesto de registro, cuyo valor se ha incrementado de 50.000 euros a 100.000 euros (artículo 17, apartado 2)[480]. Asimismo, también destaca el crédito fiscal cuyo valor se ha incrementado de 500 a 600 euros en caso de éxito de la mediación (artículo 20, apartado 1)[481] y de 250 a 300 euros en caso de fracaso (artículo 20, apartado 2). Por otro lado, también se ha introducido un nuevo crédito fiscal, de hasta 500 euros, proporcional a la contribución

[479] FICILI, S., «La mediazione dopo la riforma Cartabia», s.f., recuperado de https://www.camecon.it/Data/Sites/1/normativa/La%20mediazione%20dopo%20la%20riforma%20Cartabia.pdf

[480] A menudo, en los acuerdos de mediación que implican la transferencia de bienes inmuebles (como en sucesiones hereditarias o la transferencia de la parte de la vivienda familiar entre ex cónyuges), la exención de este impuesto resulta sumamente significativa para el ahorro de costes. Esto influye de manera considerable en las decisiones estratégicas que se toman a favor de optar por la mediación.

[481] Imaginemos que X e Y están en una disputa comercial y deciden acudir a la mediación. El proceso de mediación tiene éxito y se llega a un acuerdo. X paga 800 euros a la entidad de Mediación por el servicio de mediación. Con el incremento del crédito fiscal, X ahora puede recibir un crédito de 600 euros (anteriormente era de 500 euros) por haber alcanzado un acuerdo.

unificada abonada en el caso resuelto tras la celebración del acuerdo de conciliación (artículo 20, apartado 3).

Es decir, las partes en conflicto que opten por la mediación tendrán distintas ventajas económicas. Estos beneficios se presentan en forma de exenciones y deducciones fiscales. Por ejemplo, el sistema ha aumentado el valor de exención de la tarifa de registro, permitiendo a las partes ahorrar ciertos costes hasta límites más altos que antes de la entrada en vigor de la Reforma de Cartabia. Además, también ha aumentado el importe de los beneficios fiscales concedidos en función del ajuste exitoso.

Estos cambios reflejan los esfuerzos del sistema legal italiano por promover la mediación como la opción preferida y, en muchos casos, para facilitar los tribunales y promover la resolución amistosa de conflictos. Estas medidas no solo proporcionan ahorros económicos a las partes, sino que también demuestran un gran compromiso en promover medios adecuados de resolución de disputas más eficientes y colaborativos.

En relación con el segundo grupo, es decir, de acuerdo con los incentivos para mediadores, estos podrán obtener desde el principio una compensación calculada de acuerdo con la totalidad de los costes de mediación, en lugar de limitarse únicamente a los gastos iniciales del proceso, como era habitual antes. «Cada parte, en el momento de presentar la solicitud de mediación o en el momento de adherirse, abonará al organismo (entidad de mediación), además de sus gastos documentados, una cantidad en concepto de indemnización que incluirá la tasa de inicio y los gastos de mediación para la celebración de la primera reunión. Cuando la mediación concluya sin acuerdo en la primera reunión, las partes no estarán obligadas a abonar ninguna otra cantidad»[482].

De esta manera, se introduce en la normativa específica de cada entidad cargos adicionales por encuentros sucesivos a la inicial y por el logro de un acuerdo de conciliación (art. 17, sección 4)[483], se pretende mejorar el incentivo a los resultados y la dedicación de los mediadores para cumplir con los objetivos establecidos.

Respecto del tercer grupo, es decir, los incentivos dedicados a los jueces, es importante indicar que el artículo 5-quinquies del Decreto Legislativo del 10 de octubre

[482] Artículo 17, sección 3, del Decreto Legislativo de 10 de octubre de 2022 n.° 149, en ADR CENTER FOR A SUSTAINABLE CONFLICT, *op. cit.*, p. 11.
[483] Artículo 17, sección 4, del Decreto Legislativo de 10 de octubre de 2022 n.° 149: «El reglamento del organismo de mediación indicará los honorarios adicionales de mediación que deberán abonar las partes por la celebración del acuerdo de conciliación y por las reuniones posteriores a la primera». *Ibidem*, pp. 11-12.

de 2022 establece un detallado sistema para evaluar los litigios resueltos a través de la mediación encargada, así como la asistencia a seminarios y cursos sobre mediación. También se implementa un registro estadístico específico de las órdenes judiciales que derivan a las partes a la mediación y de los casos resueltos mediante la mediación delegada (art. 5-quinquies, párrafo 3).

Es decir, cada vez que un juez derive un caso a mediación o realice un seminario o formaciones en mediación, se procederá a su registro y valoración positiva en su función como juez, lo que permite la elaboración de registros estadísticos donde se midan no solo los casos derivados, sino también su eficacia, el impacto y la resolución. Todo ello conduce a un positivo reconocimiento y consideración en posibles ascensos en su carrera profesional.

En lo que se refiere al cuarto grupo, relacionado con los incentivos dirigidos a los organismos (entidad mediadora), se ha aumentado la lista de materias que requieren mediación obligatoria, incluyendo ahora: asociaciones participativas, consorcios, franquicias, obras, redes, suministro, sociedades de personas y subcontrataciones (como se menciona en el art. 5, apartado 1). Además, se otorga a las entidades mediadoras un crédito fiscal basado en la compensación que no se puede cobrar de la parte que recibe asistencia legal gratuita, hasta un monto anual máximo de veinticuatro mil euros. Este crédito, por lo tanto, permite a la entidad mediadora seguir activa de manera efectiva incluso cuando las partes no pueden pagar a la entidad debido al derecho a la asistencia legal gratuita.

Por último, los incentivos dirigidos a los abogados refieren a que la parte económicamente desfavorecida recibirá asistencia legal gratuita para los servicios del abogado, siempre y cuando se logre un acuerdo de conciliación. Es decir, si una de las partes en conflicto solicita asistencia legal gratuita y se le permite dicha asistencia, la cobertura sobre los gastos derivados de esa mediación se encuentra condicionada a que se llegue a un acuerdo. En dicha situación, el Estado se haría cargo de los gastos derivados respecto de los honorarios del abogado que ha atendido a una de las partes o ambas.

2.3.1 ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN MEDIACIÓN

Según lo recogido en el Decreto Legislativo de 10 de octubre de 2022, en sus artículos 15 bis y siguientes, el Estado ofrece asistencia legal gratuita a las personas sin recursos económicos, proveyendo un abogado durante el procedimiento de mediación en las circunstancias en las que la mediación sea requisito de procedibilidad, pero únicamente si se logra un acuerdo de conciliación. No obstante, esta ayuda no se extiende a los casos de controversias relacionadas con la transferencia de deudas y derechos ya existentes, a menos que dicha transferencia se efectúe indiscutiblemente como un medio de pago para deudas o derechos preexistentes.

En esta misma línea, es importante señalar que la solicitud de admisión anticipada puede ser enviada por el interesado o por un abogado que haya autenticado la firma de este, de manera personal, mediante correo certificado, correo electrónico certificado o cualquier otro servicio electrónico de entrega certificada. Esta debe dirigirse al consejo de la orden de abogados del lugar donde se encuentre la entidad de mediación competente.

A continuación, dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la solicitud, el Consejo, tras verificar la admisibilidad, concederá al solicitante el patrocinio de manera anticipada y provisional, informándole de inmediato sobre esta decisión. Las personas admitidas al patrocinio tienen el derecho de elegir un abogado de entre los inscritos en las listas de abogados para el patrocinio estatal, que se encuentran en los consejos de la orden de abogados del lugar donde opera la entidad de mediación competente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4, párrafo 1 del Decreto Legislativo del 10 de octubre de 2022.

Una vez que se llega a un acuerdo, el abogado debe presentar una solicitud al consejo de la abogacía que otorgó inicialmente la admisión anticipada. Esta confirmación se realiza mediante la validación de la factura de honorarios del abogado. La solicitud de confirmación debe incluir la cantidad del honorario solicitado por el abogado y estar acompañada del acuerdo de conciliación. El consejo de la orden de abogados, tras revisar que la documentación esté completa y que los honorarios sean adecuados según el valor del acuerdo, conforme a lo establecido en el artículo 11, apartado 3, del Decreto Legislativo del 10 de octubre de 2022, procederá a confirmar la admisión y enviará una copia de la factura validada al departamento correspondiente del Ministerio de Justicia. Esto se hace para que se realicen las verificaciones necesarias y se comunique a la entidad de mediación.

2.3.2 Consecuencias procesales ante la falta de cumplimiento del trámite obligatorio de mediación

Tras haber examinado los incentivos incluidos en la normativa italiana, es pertinente señalar que el Decreto Legislativo del 10 de octubre de 2022 aborda también las implicaciones o consecuencias procesales derivadas de la no participación en la mediación. En este sentido, el artículo 12 bis establece que, si una parte no participa en el primer encuentro del procedimiento de mediación sin una razón justificada, el juez puede considerar esta inasistencia como un elemento de prueba en juicios posteriores, según lo estipula el artículo 116, párrafo segundo, del Código de Procedimiento Civil Italiano[484].

Es decir, la inasistencia a la mediación por una de las partes puede ser tenida en cuenta por el juez de manera negativa respecto del proceso judicial. En este sentido, la relevancia de esta ausencia como prueba se confirma en el segundo párrafo del artículo 116 del Código de Procedimiento Civil italiano, que proporciona orientación sobre cómo los jueces pueden evaluar y analizar las pruebas presentadas durante un juicio.

Por ello, en casos en los que la mediación sea un requisito previo para proceder judicialmente, si una de las partes no asiste injustificadamente al primer encuentro, el juez puede ordenar que dicha parte le pague al Estado una cantidad igual al doble de la tasa judicial unificada correspondiente al juicio. Asimismo, el juez, a petición, puede también condenar a la parte vencida que no participó en la mediación a pagar a la parte contraria una suma equitativamente determinada que no exceda en su monto máximo los costos judiciales acumulados tras la finalización del proceso de mediación.

En este mismo sentido, el artículo 13 del Decreto Legislativo del 10 de octubre de 2022 indica que, si la decisión judicial final coincide exactamente con la propuesta realizada, el juez no requerirá a la parte vencedora que repita los gastos incurridos después de haberse hecho la propuesta. Además, dicha parte vencedora será compensada por los

[484]Artículo 116, Código de Procedimiento Civil italiano: «El juez debe valorar la prueba según su apreciación prudente (1), salvo que la ley disponga otra cosa (2). El juez puede deducir argumentos probatorios de las respuestas que le den las partes conforme al artículo siguiente, de su negativa injustificada a permitir las inspecciones que ha ordenado y, en general, del comportamiento de las propias partes en el juicio». Código de Procedimiento Civil, recuperado de https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-primo/titolo-v/art116.html

gastos en las que incurrió la parte perdedora durante ese mismo período, y esta última también deberá abonar una cantidad adicional equivalente a la tasa de litigio debido al Estado[485]. No obstante, se mantienen aplicables los artículos 92[486] y 96, apartados primero, segundo y tercero, del Código de Procedimiento Civil Italiano.

Ahora bien, en el supuesto de que la resolución judicial final no coincida completamente con el contenido de la propuesta y existan motivos graves y excepcionales, el juez podrá excluir la repetición de los gastos soportados por la parte vencedora referentes a la compensación del mediador y los honorarios del experto mencionados en el artículo 8, apartado 4, del Decreto Legislativo del 10 de octubre de 2022. Asimismo, el juez deberá detallar explícitamente en la fundamentación del fallo las razones de su decisión respecto a los gastos mencionados[487].

---

[485] Así, consideremos un ejemplo donde la empresa A se enfrenta a un litigio contra empresa B. Así, durante este conflicto, la empresa A realiza una propuesta a la empresa B; no obstante, esta la rechaza y sigue el cauce del procedimiento judicial. Una vez llegado al fallo judicial, se observa que la decisión judicial contempla los mismos términos que en su momento la empresa A ofreció a la otra empresa. En dicho caso, la empresa A no deberá pagar los gastos adicionales que tuvo después de realizar su propuesta. Por su parte, la empresa B deberá de hacerse cargo no solo de los gastos de la empresa A, sino que además deberá pagar una suma adicional al Estado. En este mimo sentido, los costos y honorarios de los mediadores implicados se considerarán incluidos en dichos cálculos.

[486] Artículo 92, Código de Procedimiento Civil italiano: «El juez, al dictar la sentencia a que se refiere el artículo anterior, podrá excluir el reembolso de los gastos realizados por la parte vencedora, si los considera excesivos o superfluos (1); y puede, cualquiera que sea la derrota, condenar a una parte al reembolso de los gastos, incluso no recuperables, que por transgresión del deber a que se refiere el artículo 88 haya causado a la otra parte [disp. ATT. 151 2] (2). Si hay derrota mutua (3) o en caso de absoluta novedad de la cuestión tratada o cambio de jurisprudencia respecto de las cuestiones dirimentes, el juez puede compensar las costas entre las partes, parcial o totalmente. [Si existe un perjuicio mutuo o contribuyen otras causas graves y excepcionales, expresamente indicadas en la motivación, el juez puede compensar, parcial o totalmente, las costas entre las partes] (4). Si las partes han llegado a una conciliación, los gastos se consideran compensados, salvo que las propias partes hayan acordado otra cosa en el informe de conciliación»; artículo 96, Código de Procedimiento Civil italiano: «Si resulta que la parte perdedora (1) ha actuado o se ha resistido al procedimiento con mala fe o negligencia grave (2), el juez, a petición de la otra parte, le condenará, además de las costas, al pago de una indemnización por daños y perjuicios (3), que liquida, incluso de oficio, en la sentencia [disp. ATT. 152] (4). El juez que comprueba la inexistencia del derecho por el cual se ha ejecutado una medida cautelar, o se ha transcrito una solicitud judicial, o se ha registrado una hipoteca judicial, o se ha iniciado o concluido la ejecución forzosa, a petición del perjudicado. parte, condena al demandante al pago de una indemnización de daños y perjuicios, o al acreedor procesal, que actuó sin la prudencia normal. La liquidación de daños y perjuicios se realiza de conformidad con el párrafo (5) anterior. En todo caso, al resolver sobre costas conforme al artículo 91, el juez, incluso de oficio, también puede condenar a la parte perdedora a pagar, a favor de la otra, una suma determinada equitativamente (6). En los casos previstos en los párrafos primero, segundo y tercero, el juez condena también a la parte a pagar, a favor del fondo de multas, una suma de dinero no inferior a 500 euros ni superior a 5.000 euros».

[487] Artículo 8.4. Decreto Legislativo de 10 de octubre de 2022: «Las partes participarán personalmente en el proceso de mediación. Si existen razones justificadas, podrán delegar en un representante con conocimiento de causa y con las facultades necesarias para resolver la controversia. Las partes que no sean personas físicas participarán en el proceso de mediación a través de representantes o apoderados con conocimiento de causa y con las facultades necesarias para resolver el conflicto. En caso necesario, el mediador solicitará a las partes que declaren sus poderes de representación y los hará constar en acta». ADR CENTER FOR A SUSTAINABLE CONFLICT, *op. cit.*, p. 5.

2.4 COSTES EN EL USO DE LA MEDIACIÓN

Según lo establecido en el artículo 28 del D.M 24.10.2023, para dar comienzo a «la sesión inicial de mediación», las partes están obligadas a remunerar al centro de mediación con un importe que cubra tanto una compensación por el servicio como los gastos extra incurridos. En ese sentido, esta compensación subsume los costes asociados al comienzo del proceso de mediación y sus gastos operativos, que incluyen los honorarios del mediador.

Asimismo, se generarán y deberán satisfacer los gastos extraordinarios, distintos a los iniciales, pues comprenden aquellos desembolsos justificados y efectuados por la entidad mediadora para convocar a las partes, para la creación de firmas digitales en actas y demás acuerdos, en caso de que alguna de las partes no posea una firma digital propia, así como la emisión de nuevas copias de los documentos. De acuerdo con el artículo 28, los siguientes importes deben ser satisfechos y son exigibles en concepto de costes de iniciación:

a) 40 euros para litigios de hasta 1000 euros.
b) 75 euros para litigios de un valor comprendido entre 1000 euros y 50 000 euros.
c) 110 euros para litigios superiores a 50 000 euros e indeterminados.

Por otro lado, se deberán adeudar las siguientes cantidades en concepto de tasas de mediación:

a) 60 euros para litigios que no superen los 1000 euros y para casos de escasa cuantía.
b) 120 euros para litigios de un valor comprendido entre 1000,01 euros y 50 000, y para los casos de valor medio indeterminable.
c) 170 euros para los litigios de cuantía superior a 50 000 euros y para los asuntos de cuantía elevada indeterminable.

Así, si la sesión inicial concluye sin alcanzar un acuerdo y no se programan encuentros subsecuentes, solo se deberán abonar los montos especificados anteriormente. No obstante, si durante la primera «sesión de mediación» las partes llegan a un acuerdo, se incurrirá en costes adicionales de mediación más allá de los gastos iniciales. La manera de calcular estos costes adicionales está detallada en el artículo 30, apartado 1, donde se señala que, si se llega a un acuerdo durante la primera sesión de mediación, se aplicarán

nuevas tarifas de mediación conforme a lo estipulado en el apartado 7 del artículo 28[488] del D.M 24.10.2023. Es decir, para las instituciones públicas, dichas tarifas se calcularán según lo indicado en la tabla del D.M 24.10.2023 y para las privadas, conforme a la tabla validada por el gestor del registro. A estos costes se les restarán los montos ya considerados en relación con las tasas establecidos en el artículo 28 y se incrementarán en un 10 %.

Ahora bien, en el caso de que el acuerdo se produzca en sesiones subsiguientes a la inicial, los costes de mediación adicionales, ya sean calculados según la escala de la tabla A para organismos públicos o de acuerdo con la escala validada por el registrador para entidades privadas, y tras restar las sumas indicadas en el apartado 5 del artículo 28, se incrementarán en un 25 %.

Si el procedimiento de mediación se extiende más allá de la primera sesión y termina sin que las partes lleguen a un acuerdo, se deberán pagar a las instituciones públicas o privadas los gastos adicionales de mediación. Estos gastos se calcularán según lo establecido en la tabla del Anexo A del D.M 24.10.2023, para los públicos o conforme a la tabla fijada en el artículo 32 y validada por el registrador para los privados, descontando las tasas indicadas anteriormente.

Por último y en lo que interesa en este estudio, en situaciones en las que la mediación sea un requisito previo para tramitar una solicitud, o cuando sea impuesta por un juez o tribunal, los honorarios de mediación establecidos anteriormente se reducirán en una quinta parte.

De tal modo, siguiendo lo estipulado en el artículo 34 del D.M 24.10.2023, cada una de las partes tiene la obligación de efectuar los pagos correspondientes en dos momentos: al presentar la solicitud de mediación y al unirse a ella. Si la primera sesión resulta en un acuerdo o si el proceso de mediación avanza a más reuniones, cada parte incurrirá en gastos de mediación adicionales. Estos gastos se calcularán de acuerdo con lo establecido en el artículo 30, después de deducir las tasas, y esto se hará sin menoscabo de las disposiciones del apartado 4.

[488] Artículo 28, apartado 7: «Si la primera reunión da lugar a un acuerdo, también se devengarán otros costes de mediación calculados de conformidad con el art. 30, apdo. 1».

También es importante indicar que las partes tienen una responsabilidad conjunta para cubrir los costes adicionales de mediación en casos de alcanzar un acuerdo o si se decide proceder a la vía judicial después de la primera sesión de mediación. En este sentido, para determinar quiénes son las partes obligadas al pago de los costes de mediación, en situaciones donde múltiples partes representen una misma unidad de interés, el administrador de la entidad de mediación las tratará como una sola entidad.

2.5 FINALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS

Una vez que las partes han llegado a un acuerdo (recordemos que, en el sistema italiano, al acuerdo de mediación se le denomina conciliación), siguiendo los artículos 11 y 11 bis del Decreto Legislativo del 10 de octubre de 2022, el mediador tiene que redactar un acta en el que debe adjuntar el texto del acuerdo. Si no se llega a un acuerdo, el mediador lo registra en el acta y puede presentar una propuesta de conciliación para adjuntarla a esta, siempre a solicitud conjunta de las partes en cualquier momento del proceso. Así, antes de hacer la propuesta, el mediador debe advertirles a las partes sobre las posibles consecuencias mencionadas en el artículo 13 (relacionado con las costas, en caso de rechazo de la propuesta de mediación).

De tal manera que la propuesta de conciliación se formula por escrito y se comunica a las partes, quienes tienen un plazo de siete días, o más, si así lo establece el mediador, para comunicar por escrito su aceptación o rechazo. La falta de respuesta en este plazo implica un rechazo de la propuesta. A menos que las partes acuerden lo contrario, la propuesta no debe contener referencias a las declaraciones hechas ni a la información obtenida durante el proceso. Asimismo, el acuerdo de conciliación debe indicar su valor relativo.

En este sentido, el acta final de mediación, que incluye el posible acuerdo, es firmada por las partes, sus abogados y otros participantes en el procedimiento, así como por el mediador, quien verifica la autenticidad de las firmas de las partes o su incapacidad para firmar. Posteriormente, el mediador se encargará sin demora de depositar el acta de mediación. En esta línea, si el acuerdo de conciliación implica la realización de contratos o actos que están bajo las disposiciones del artículo 2643 del Código Civil Italiano (por ejemplo, actos que deben ser registrados públicamente, como la compraventa de bienes inmuebles), las firmas en el acuerdo deben ser autenticadas por un funcionario público

autorizado, como el notario. Por ende, el acuerdo y el acta deben llevarse al notario solo si el acuerdo se refiere a la transferencia de derechos reales, que debe transcribirse en el registro de la propiedad.

Así, en este nuevo Decreto Legislativo del 10 de octubre de 2022, ya no es obligatorio que el acta de mediación completa sea autenticada por el notario. En cambio, solo el acuerdo de conciliación en sí mismo necesita ser autenticado. Este cambio es significativo y aclara procedimientos anteriores. Antes de esta reforma, en el ambiente notarial, había una tendencia o interpretación de que tanto las firmas de las partes involucradas en el acuerdo de conciliación como las firmas del mediador y de los abogados deberían ser autenticadas por el notario. Sin embargo, con la introducción de esta nueva normativa, ahora solo es necesario autenticar las firmas de las partes directamente involucradas en el acuerdo de conciliación.

En este mismo sentido, conforme al artículo 12 del Decreto Legislativo del 10 de octubre de 2022, en los casos en que todas las partes involucradas en una mediación estén respaldadas por sus respectivos abogados, el acuerdo que ellas y sus letrados firmen adquiere un valor significativo; no obstante, los abogados tienen la responsabilidad de verificar y asegurar que dicho acuerdo se alinee con las normativas imperativas y el orden público. Este procedimiento incluye también los acuerdos logrados a través de mediación telemática, como lo estipula el artículo 8 bis. Así, cuando este extremo se cumpla, tal acuerdo se considera un título ejecutivo válido para procesos como la expropiación, la ejecución de órdenes de entrega y desalojo, la ejecución de obligaciones de hacer y no hacer, así como para el registro o la inscripción de hipotecas judiciales.

En todos los demás casos, el acuerdo anexado al acta se homologa, a petición de una parte, tras verificar la regularidad formal y el cumplimiento de las normas imperativas y el orden público. Asimismo, en los litigios transfronterizos mencionados en el artículo 2 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 21 de mayo de 2008, el acta se homologa por el juzgado en cuyo distrito se deba ejecutar el acuerdo. Con la aprobación de dicho acuerdo, se considera título ejecutivo para temas relacionados con expropiación forzosa, así como inscripción de hipoteca judicial.

3. GRECIA: UN ENFOQUE INNOVADOR EN LA MEDIACIÓN A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DE LA SESIÓN INICIAL OBLIGATORIA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ESPECÍFICOS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

En Grecia la mediación civil y mercantil se considera, en algunos casos, requisito de procedibilidad antes de acudir a la vía judicial, cuya Ley 3898/2010 integró la Directiva 2008/52/CE en la legislación nacional. Posteriormente, para lograr una concordancia más adecuada de dicha Directiva con el marco legal griego, en noviembre de 2019 se promulgó la Ley 4640/2019[489]. Esta ley aborda las controversias civiles y comerciales, tanto nacionales como transfronterizas, e introduce la sesión inicial de mediación obligatoria.

Así, según lo señalado en el artículo 5 de la Ley 4640/2019: «Se entiende por sesión de mediación inicial obligatoria la sesión entre el mediador y las partes, que tiene lugar obligatoriamente en los casos de controversias privadas previstos en el apartado 1 del artículo 6 de esta Ley, antes de acudir al juez. Durante la sesión inicial preceptiva, el mediador informa a las partes sobre el procedimiento de mediación y los principios básicos que lo rigen, así como sobre la posibilidad de resolución extrajudicial de su conflicto en función de sus especificidades y naturaleza»[490].

En otras palabras, «el procedimiento de mediación se inicia con una sesión en la que el mediador se reúne con todas las partes implicadas». Durante este encuentro, ofrece una explicación detallada del procedimiento y, a continuación, las partes exponen sus respectivas perspectivas sobre el conflicto que las enfrenta. Así, tanto el mediador como las partes y los «representantes legales» (abogados) de las partes pueden participar en la sesión de mediación.

[489] Según el artículo 6 de la Ley 4640/2019: «Se entenderá por litigio transfronterizo aquel en el que al menos una de las partes tenga su residencia permanente o habitual en un Estado miembro distinto del de cualquier otra parte, en la fecha en que: a) las partes acuerden recurrir a la mediación, una vez surgido el litigio, b) la mediación ha sido ordenada por un tribunal de un Estado miembro, c) existe la obligación de mediar conforme al derecho nacional, o d) las partes son citadas por un tribunal competente. Por litigio transfronterizo también se entiende un litigio en el que, tras un proceso de mediación, se sigue un procedimiento judicial o de arbitraje entre las partes en un Estado miembro distinto del de residencia permanente o habitual de las partes en la fecha de los casos a, b o c tuvo lugar de este párrafo». Ley 4640/2019, Mediación en asuntos civiles y mercantiles Mayor armonización de la legislación griega con las disposiciones de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 y otras disposiciones, *Gaceta Oficial* A' 190/30.11.2019.

[490] Ley 4640/2019, artículo 5.

Por ello, en determinados casos, la parte afectada debe primero intentar la sesión inicial de mediación obligatoria y, si esta no tiene éxito, entonces puede recurrir al sistema judicial y presentar la demanda correspondiente. Es importante destacar también que este intento puede realizarse antes de la presentación de una demanda o después de la presentación de una demanda y, en todo caso, antes del juicio oral en el tribunal. El objetivo del legislador es informar al ciudadano —antes de acudir a los tribunales— sobre la posibilidad que tiene de resolver su litigio extrajudicialmente, a través del procedimiento de mediación.

Conforme a lo estipulado en la precitada Ley 4640/2019, los casos sujetos a la aplicación de la sesión inicial de mediación obligatoria corresponden a diversas situaciones[491].

Siguiendo lo estipulado en su artículo 7.4, una vez finalizada la sesión inicial preceptiva, se levanta acta por el mediador firmada por él y todos los participantes. Si prosigue el pleito o si ya ha sido interpuesto, se archiva ante el tribunal bajo pena de inadmisibilidad del caso junto con las propuestas. En esta acta deberá constar la forma de notificar a las partes la sesión inicial obligatoria y si participarán o no en ella.

Además de las situaciones expuestas en las que se requiere obligatoriamente una sesión inicial de mediación, las partes pueden optar por la mediación en cualquier otro contexto si así lo acuerdan. También pueden continuar con el procedimiento de mediación si, después de una evaluación de acuerdo obligatorio, optan por una resolución amigable. Este procedimiento se fundamenta en el deseo mutuo de evitar contiendas judiciales y buscar una solución conciliatoria, rápida y efectiva.

En este sentido, el papel del mediador es importante, siendo una figura imparcial y objetiva que facilita el acercamiento entre las partes para alcanzar un consenso. En caso de que las partes alcancen un acuerdo, se procede a su formalización mediante la firma

[491] Ley 4640/2019, artículo 6, apartado 1: «1. Los conflictos familiares, excepto los casos de divorcio, nulidad del matrimonio y reconocimiento de la existencia o inexistencia del matrimonio, así como la infracción de la paternidad o maternidad, el cuidado de los padres, el reconocimiento de la existencia o el reconocimiento involuntario de un hijo o de su identificación con un hijo nacido dentro del matrimonio por resultado del matrimonio de sus padres, violación del reconocimiento voluntario, reconocimiento de la existencia o inexistencia o nulidad de la adopción o su terminación, reconocimiento de la existencia o inexistencia de tutela; 2. Las controversias que se resuelvan en el procedimiento ordinario y sean de la competencia sustantiva del tribunal de primera instancia, si el valor de la materia de la controversia excede la cantidad de treinta mil (30 000) euros y plurinominal tribunal de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. Ejemplos de ello son: litigios por facturas o litigios por préstamos por importe superior a 30 000 €; 3. Controversias para las cuales esté prevista una cláusula de mediación en acuerdo escrito de las partes y se encuentre vigente».

de un acta de acuerdo. Este documento recoge, entre otros aspectos, el acuerdo alcanzado y la firma de todos los participantes en el procedimiento. Dicha acta puede ser presentada ante la secretaría del juzgado de primera instancia competente a petición de alguna de las partes, para que se convierta en un título ejecutivo.

Asimismo, interesa mencionar que la Comisión Central de Mediación[492] tiene la tarea principal de gestionar todos los asuntos vinculados con la implementación de la institución de mediación. Dicha comisión puede optar por crear subcomisiones, basándose en su propio juicio, para agilizar la solución y el seguimiento de cuestiones emergentes de la Ley 4640/2019. Los integrantes de estas subcomisiones son miembros de la Comisión Central de Mediación, y no hay restricciones respecto a cuántas subcomisiones puede integrar un miembro. Estas subcomisiones tienen plena autoridad otorgada por la Comisión Central de Mediación para resolver de manera definitiva los asuntos asignados, a menos que la Ley 4640/2019 especifique que tal competencia recae en la Comisión Central de Mediación en su totalidad[493].

3.1 INCENTIVOS Y CONSECUENCIAS PROCESALES EN LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA

La ley de mediación griega, en particular la Ley 4640/2019, no recoge las ventajas e incentivos que alentarían a las partes, abogados y jueces a aceptar la mediación. Esta brecha es importante porque, como se observa en el caso italiano, los incentivos pueden desempeñar un papel crucial a la hora de fomentar y ampliar el uso de la mediación.

Por ello, es muy importante considerar la inclusión de dichos incentivos, incluidos posibles incentivos fiscales, en futuras modificaciones a la Ley 4640/2019. Esto puede aclararse en determinados casos, por ejemplo, mediante deducciones fiscales equivalentes a los costes del mediador, los costes de la entidad de mediación, los costes de los abogados

[492] Entre otras muchas funciones, el Comité Central de Mediación elabora y mantiene en formato electrónico los Registros de Mediadores, que se encuentran publicados en la página web del Ministerio de Justicia: a) Registro General de Mediadores, en el que se inscriben por orden alfabético absoluto los mediadores acreditados de todo el territorio y b) Registro Especial de Mediadores, en el que se inscriben mediante número de registro de acreditación los mediadores acreditados con sede en el distrito de cada juzgado de primera instancia del territorio.

[493] De manera obligatoria, el esquema de la Comisión Central incluye cuatro subcomisiones con un período de actividad de dos años, y sus responsabilidades son las siguientes: «1. Comisión del Registro de Mediadores: Encargada de administrar los Registros de Mediadores y de temas relacionados, así como de publicar actas vinculadas a los registros y de recoger informes anuales de actividades; 2. Comisión de Deontología y Control Disciplinario: Asegura que los mediadores respeten los deberes establecidos por la Ley 4640/2019 y aplica las normas disciplinarias e imparte las sanciones adecuadas; 3. Comisión de Inspección de Entidades de Formación: Se encarga de todos los asuntos concernientes a las organizaciones que ofrecen formación a mediadores. 4. Comisión Examinadora: Supervisa y califica los exámenes, tanto escritos como orales, de los aspirantes para obtener su certificación».

de las partes en caso de una mediación exitosa, o incluso en los aspectos contemplados en el artículo 5 de la misma ley, como en la tarifa por la presentación de un acuerdo o un porcentaje de las costas judiciales en su conjunto[494].

Sin embargo, lo que sí establece claramente la ley es un sistema de sanciones procesales para aquellos casos en los que una de las partes no participe en la mediación, a pesar de estar convocada. Por ende, de acuerdo con la normativa griega, el tribunal responsable del caso puede imponer una sanción económica a la parte que no asista a la sesión inicial obligatoria de mediación. Dicha sanción oscila entre un mínimo de cien (100) euros y un máximo de quinientos (500) euros.

La cuantía se fija teniendo en cuenta la conducta general de la parte que no ha acudido a mediación y las razones de su ausencia. En este caso, el tribunal debe notificar una copia de la resolución bajo la supervisión del secretario del tribunal. El importe de estas sanciones puede ser revisado y modificado. Además, las decisiones respecto a estas multas no pueden ser objeto de recurso judicial, a menos que se ponga en duda la esencia misma del conflicto legal subyacente.

3.2 COSTES EN EL USO DE LA MEDIACIÓN

De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 4640/2019, «la remuneración del mediador se establece a través de un acuerdo escrito entre este y las partes involucradas. No obstante, en ausencia de un acuerdo escrito, los honorarios del mediador se determinan de la manera siguiente»:

a) Conforme al artículo 6 de la Ley 4640/2019, la parte que inicia el procedimiento adelantará al mediador 50 euros para cubrir la sesión inicial obligatoria. Este importe será repartido equitativamente entre las partes. Si el caso es llevado a juicio, y una de las partes no participó en la mediación requerida legalmente según el artículo 7, o no pagó su parte correspondiente de los honorarios del mediador, será condenada a pagar la totalidad de lo abonado por la parte que sí asistió a la mediación inicial obligatoria. Esta suma se considerará un costo legal, independiente del resultado del juicio.

[494] En esta misma línea también existe doctrina y artículos de difusión que abarcan estos conceptos: KARDAMAKIS, A., «Forza mediazione: ¿incentivos fiscales para mejorar la mediación?», 2023, recuperado de https://kardamakis.com/2023/07/02/forza-mediazione-φορολογικα-κινητρα-για-την-ενισχυ/

b) Para cada hora de mediación después de la sesión inicial obligatoria, se establece un honorario mínimo de 80 euros en concepto de honorarios para ser dividido igualmente entre las partes.

Asimismo, las cantidades establecidas anteriormente pueden ser modificadas. En todo caso, el mediador está obligado a proporcionar a las partes información detallada sobre sus honorarios.

3.3 FINALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS

Una vez redactada el acta de mediación, es firmada por el mediador, las partes y sus representantes legales. En caso de que no se llegue a un acuerdo, el acta solo podrá ser firmada por el mediador. Cada parte podrá depositar el acta de acuerdo en cualquier momento en la secretaría del tribunal competente en cuanto a contenido y ubicación, en el que se encuentre pendiente o a punto de inscribirse el juicio de la causa.

Tal y como específica el artículo 8 de la Ley 4640/2019, una vez presentada el acta al tribunal, la interposición de una demanda por el mismo litigio es inadmisible en la medida en que su objeto esté comprendido en el acuerdo de las partes, quedando sin efecto cualquier litigio pendiente. Asimismo, durante el depósito se presenta una tasa de cincuenta (50) euros, cuyo importe podrá ser ajustado por decisión conjunta de los ministros de Hacienda y de Justicia. El coste de la tasa estará a cargo del depositante, salvo acuerdo en contrario de las partes.

En esta misma línea, cabe señalar que el acta de la mediación de este constituye, desde su inscripción en el registro del tribunal competente, un título ejecutivo conforme al Código Civil griego, siempre que el acuerdo pueda estar sujeto a ejecución. Asimismo, la transcripción será emitida gratuitamente por el juez o su presidente, según el tribunal competente. Ahora bien, si el acuerdo contenido en el protocolo de mediación incluye también disposiciones relativas a negocios jurídicos, que por ley están sujetos a forma notarial, estos negocios jurídicos deberán incluir la forma notarial. En este caso, se aplicarán las normas que regulan la redacción de dichos documentos notariales y su transcripción.

4. FRANCIA: UNA APUESTA POR LA IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA

En Francia la mediación se desarrolla a través de la Ley 2019-222 del 23 de marzo de 2019, adaptando así la reciente reforma del artículo 750-1 del Código de Procedimiento Civil a través del Decreto n.° 2023-357 del 11 de mayo de 2023. Señala que, para evitar la posible no admisibilidad de la demanda que puede ser dictada por el juez de oficio, se requiere que la petición judicial se inicie, según prefieran las partes, con[495]: Una tentativa de conciliación a cargo de un juez conciliador, en este caso, existen dos posibilidades. La primera solicitando al tribunal la designación de un conciliador y la segunda, a través de un contacto directo con el conciliador por una de las partes; una mediación convencional y un proceso participativo convencional.

Esto es aplicable cuando se trate del pago de una cantidad que no exceda los (5000) cinco mil euros o esté relacionado con las situaciones descritas en los artículos R. 211-3-4[496] y R. 211-3-8 del Código de Organización Judicial (es decir, relativas a determinados "litigios de vecindad": servidumbres, deslindes, distancias de plantación, etc. o en casos de perturbaciones vecinales excepcionales). No obstante, existen ciertas exenciones a este requerimiento inicial en ciertos casos[497]:

1. Si al menos una de las partes solicita la homologación de un acuerdo.
2. Cuando el órgano decisorio deba interponer un recurso previo.
3. Si la falta de acceso a uno de los métodos de resolución amistosa mencionados en el párrafo primero está justificada por una razón legítima relacionada bien con una urgencia manifiesta, bien con circunstancias del caso que hacen imposible tal intento o exigen que se adopte una decisión sin efecto; contradictoriamente, o por falta de disponibilidad de conciliadores judiciales, lo que llevó a la organización de la primera reunión de conciliación en un plazo superior a tres meses desde la remisión a un conciliador; el solicitante justifica por cualquier medio la remisión y sus consecuencias.

[495] Decreto N° 2023-357 de 11 de mayo de 2023 relativo al intento previo obligatorio de mediación, conciliación o procedimiento participativo en materia civil, recuperado de https://www.labase-lextenso.fr/code-de-procedure-civile/LEGISCTA000039623528#LEGIARTI000047539064

[496] Código de Organización Judicial, recuperado de «https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000039012248»

[497] 750-1 en su última versión, resultante del decreto n.º 2023-357, de 11 de mayo de 2023.

4. Si el juez o autoridad administrativa debe, en aplicación de una determinada disposición, intentar previamente la conciliación.

5. Si el acreedor ha iniciado sin éxito un procedimiento simplificado para el cobro de créditos de escasa cuantía, de conformidad con el artículo L. 125-1 del Código de Procedimiento de Ejecución Civil.

Posteriormente, en junio de 2021, el Consejo de Estado francés publicó un informe sobre los resultados relacionados con los tres años (desde el 1 de abril de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2021) de experimentación en la función pública territorial y parte de la función pública estatal, respecto a la aplicabilidad de la mediación obligatoria (en este caso, en relación con el proceso que debe llevarse a cabo antes de cualquier procedimiento contencioso en el ámbito administrativo). Los datos recogidos en el informe mostraron una tendencia favorable: se registraron 5516 peticiones a mediadores, de las cuales 4810 iniciaron mediaciones y 4364 concluyeron[498].

De las mediaciones concluidas, 3312 llegaron a un acuerdo, lo que supone una un 76 % de acuerdos. Este porcentaje supera las cifras comunes en mediación, demostrando la validez de este medio para la resolución de disputas. Del total de 5516 peticiones, la mayoría abordó conflictos sociales (82 %), destacando las mediaciones solicitadas a *Pôle emploi* (2746 peticiones) y al Defensor de los derechos (1776 peticiones).

Por ello, la mediación previa obligatoria ha demostrado en el modelo francés ser beneficiosa, permitiendo resolver disputas de manera más expedita (con una duración de 30 días) que, a través de un proceso judicial, además de mejorar el acceso a la justicia. En su análisis, el Consejo de Estado sugiere mantener la mediación obligatoria y expandirla territorialmente en áreas como la educación pública nacional, entidades locales y conflictos relacionados con *Pôle emploi*.

[498] El texto aborda una iniciativa en Francia para hacer de la mediación una etapa obligatoria antes de recurrir a procesos contenciosos dentro de la función pública territorial, con el objetivo de hacer el sistema más eficiente y menos litigioso. Según lo establecido en la página 1 del informe: «La evaluación y el informe actual han sido ejecutados por el Consejo de Estado, específicamente por Sylvain Humbert, Subsecretario General a cargo de los tribunales administrativos, y Amaury Lenoir, delegado nacional de Mediación para estos tribunales. También se contó con la colaboración de los miembros del comité "Justicia Administrativa y Mediación (Jam)", compuesto por presidentes de tribunales, magistrados y secretarios distinguidos por su habilidad, trayectoria y experticia en la materia». CONSEIL D'ETAT, SECRÉTARIAT GÉNÉRAL, «Expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO) Bilan final», 2021, recuperado dehttps://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2021/09-septembre/rapport-final-experimentation-de-mpo-juin-2021-small

En lo que refiere al ámbito administrativo, se pone también de manifiesto el aumento general de la aceptación y eficacia de la mediación. De hecho, la mediación ha recibido apoyo en los sectores civil y empresarial de Francia, ya que se la reconoce como una herramienta útil para la resolución alternativa de disputas en este ámbito. En esta situación, la mediación no solo proporciona a las partes una resolución más rápida y menos costosa, sino que también alivia la carga de trabajo del sistema judicial y promueve acuerdos más amistosos y duraderos.

En algunas situaciones, la mediación es necesaria antes de que las partes puedan presentar una demanda en el ámbito civil y empresarial. Esta obligación se ha establecido en situaciones concretas, mencionadas anteriormente, como conflictos familiares, en los que una resolución pacífica se considera especialmente ventajosa. Estas medidas son el reflejo de un cambio en la cultura del derecho, en el que la confrontación judicial está dando paso a la creación de consenso y el diálogo.

4.1 INCENTIVOS Y CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA

En Francia, los incentivos por utilizar la mediación para la resolución de disputas se centran en aspectos prácticos, como el ahorro de costes, la eficiencia en la resolución de conflictos y la reducción de tensiones emocionales y relacionales en comparación con el litigio tradicional. Si bien estos aspectos son importantes, no son necesariamente incentivos económicos directos ni sanciones por su uso específicamente reguladas. En este sentido, la asistencia jurídica puede cubrir parcialmente los costes de la mediación para las partes elegibles en determinadas circunstancias, y la reducción de los costes legales en algunos procedimientos a través de la mediación también puede verse como un incentivo económico indirecto.

No obstante, como hemos señalado, estos mecanismos no se traducen en un sistema estructurado de incentivos económicos y sanciones para fomentar el uso de intervenciones. Dada esta situación, se consideran importantes y necesarios los actos regulatorios específicos que proporcionen incentivos económicos directos y sanciones específicas por incumplimiento.

Esto subraya una vez más la importancia de promulgar legislaciones que fomenten el crecimiento y la utilización de la mediación no solo mediante su mandato obligatorio,

sino también incentivando su elección directa, por ejemplo, mediante la imposición de sanciones si no se sigue conforme a lo estipulado en las normativas vigentes.

4.2 COSTES EN EL USO DE LA MEDIACIÓN

Tal y como viene reflejado en el artículo 22.2. de la Ley n.° 95-125[499] del 8 de febrero de 1995 relativa a la organización de los tribunales y al procedimiento civil, penal y administrativo, las partes involucradas en una mediación tienen la libertad de acordar cómo se distribuyen los gastos asociados. No obstante, en ausencia de un acuerdo, estos costes se dividen por igual entre ellas, a menos que el juez decida que tal división no es equitativa dada la situación financiera de las partes.

Asimismo, si a alguna de las partes se le ha otorgado el beneficio de asistencia legal gratuita, la distribución de los costos de mediación se regirá bajo los mismos criterios mencionados anteriormente. En esta línea, el juez determina la cantidad anticipada que se usará para pagar al mediador y señala qué parte o partes deberán realizar este pago en el plazo fijado por él. Si el pago no se efectúa en el tiempo y forma establecidos, se anula el nombramiento del mediador. Durante el proceso judicial, si se ordena la mediación, esta se lleva a cabo.

En esta línea, de acuerdo con lo indicado por el portal oficial de la UE sobre mediación[500], tal y como veníamos indicando, la compensación económica al mediador puede ser cubierta por el sistema de asistencia legal gratuita, según lo estipulado en los artículos 118-9 y sucesivos del Decreto 91-1266 del 19 de diciembre de 1991[501]. Sin embargo, este monto no debe exceder los 256 euros por cada parte involucrada, o un total de 512 euros para todas las partes.

Ahora bien, en el contexto de una mediación ordenada por un tribunal, es responsabilidad del juez asignado fijar la remuneración del mediador al finalizar el procedimiento de mediación, basándose en la presentación de una factura detallada o un

[499]« Ley N° 95-125, de 8 de febrero, de 1995 relativa a la organización de los tribunales y al procedimiento civil, penal y administrativo, recuperado de https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000350926»

[500] UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Francia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?FRANCE&member=1 »

[501] Decreto N° 91-1266, de 19 de diciembre de 1991, que implementa la Ley N° 91-647 de 10 de julio de 1991 relativa a la asistencia jurídica, recuperado de https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006078419

informe de gastos, conforme al artículo 119 del mismo decreto. Según lo dispuesto en los artículos 131-6 y 131-13 del Código Procesal Civil, el juez decide el monto por reembolsar por los gastos y el pago al mediador. En situaciones en las que no exista un baremo regulador actual, el costo por servicio en la mediación familiar puede variar.

Asimismo, para servicios de mediación financiados con recursos públicos, se aplica un sistema de costes escalonadas que las familias involucradas en el litigio deben aportar. Esta contribución, calculada por sesión y por persona, varía entre 2 y 131 euros, dependiendo de los ingresos de las partes[502].

4.3 FINALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS

Una vez finalizada la mediación, puede darse la situación de que las partes no hayan llegado a un acuerdo. En dicho caso, se deberá abrir la vía judicial. Ahora bien, si existe acuerdo y se encuentra firmado por los abogados de todas las partes, una de las partes en conflicto tiene la opción de requerir a la oficina tribunal que tenga jurisdicción en su caso que se aplique el sello ejecutivo al acuerdo de mediación, que debe estar firmado por los abogados de todas las partes implicadas.

Este sello ejecutivo, conocido como *expression apposée*, se estampa en las decisiones judiciales o en los documentos auténticos redactados por notarios y concede el derecho de ser implementado por todos los medios legales disponibles, incluyendo, si es necesario, el apoyo de las fuerzas del orden público. Así, una vez que el registrador ha adherido la fórmula ejecutiva al acuerdo, este adquiere capacidad de ejecución.

Sin embargo, puede darse la situación de que el acuerdo no se encuentre firmado por los abogados de todas las partes en conflicto. En dicho caso, tal y como indica la Administración francesa, el mediador comunicará al juez competente el resultado de la mediación y este es quien decidirá si ratificará o no el acuerdo alcanzado[503]:

- En caso de ratificación, el litigio se da por resuelto y el acuerdo se convierte en ejecutable. Esto significa que las partes están obligadas a cumplir con el acuerdo como si fuera una sentencia judicial. Un ejemplo de esto sería que una de las partes deba abonar una compensación a la otra.

[502] UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Francia», *op. cit.*
[503] *Ibidem*.

- Si el juez no ratifica el acuerdo, por ejemplo, si este contraviene la ley, el asunto se resolverá a través del procedimiento judicial ordinario.

En definitiva, como se puede observar, después del procedimiento de mediación hay dos posibles resultados: si no se llega a un acuerdo, se recurre a la justicia ordinaria; si hay un acuerdo firmado por los abogados de todas las partes, este puede recibir un sello ejecutivo por el secretario del tribunal, que le otorgará validez legal para su cumplimiento. En caso de que el acuerdo no esté firmado por todos los abogados, el juez decidirá si se ratifica, convirtiéndolo en ejecutable, o si el litigio sigue el curso judicial normal. Esto demuestra que la mediación puede conducir a una solución legalmente vinculante o requerir una resolución judicial para su solución.

5. REINO UNIDO (INGLATERRA Y GALES): AVANCE EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA

En Reino Unido surgieron los primeros movimientos MASC con el objetivo de mejorar el acceso a la justicia, tanto en contextos familiares como comerciales[504]. Inicialmente, se adoptaron prácticas mediadoras con carácter experimental y, tras constatar sus beneficios, los órganos judiciales comenzaron a promover su aplicabilidad. Posteriormente, estas prácticas recibieron respaldo jurídico. De este modo, las iniciativas de los MASC se centraron en la mediación y conciliación en el ámbito familiar[505] regulado a través de las *Civil Procedure Rules* de 1998 (en adelante, CPR)[506], cuyo

[504] A pesar de haber finalizado el proceso de salida de la Unión Europea, Reino Unido sigue siendo un importante país para el acto de nuestro estudio. La inclusión del Reino Unido en este análisis no se justifica únicamente por su pertenencia anterior a la UE, sino también por la clara relevancia e influencia que ha tenido en el crecimiento y la difusión de la mediación. En este sentido, el Reino Unido ha sido líder en la adopción y promoción de prácticas de mediación Por todo ello, se ha decidido añadir su análisis en el presente estudio. La Directiva del 2008 fue integrada en la Ley mediante las Cross-Border Mediation (EU Directive) Regulations 2011 (SI 2011/1133), en Inglaterra y Gales, y por medio de las Cross-Border Mediation (Scotland) Regulations 2011 (SSI 2011/234) en Escocia. En este sentido, se tendrá en cuenta de cara al análisis solamente a Inglaterra y Gales, puesto que poseen básicamente el mismo marco jurídico y operan bajo un sistema legal común. Por otro lado, Escocia mantiene su propio sistema legal. Por esta razón, no se hace referencia a Gran Bretaña, y menos aún al Reino Unido, que incluye, además de Gran Bretaña, a Irlanda del Norte.

[505] GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I., *La mediación como método de resoluciones de controversias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 41.

[506] Las Civil Procedure Rules (CPR) de 1998 (SI 1998/3132) son el conjunto de reglas que rigen los procedimientos civiles en los tribunales de Inglaterra y Gales. Estas reglas reemplazaron a las antiguas Rules of the Supreme Court (RSC) y las County Court Rules (CCR) con el objetivo de modernizar y simplificar el sistema de procedimiento civil. El cambio a las CPR en 1998 fue una respuesta a un informe conocido como el *Informe Woolf*, publicado por el entonces lord Woolf. El *Informe Woolf* identificó numerosos problemas con el sistema de litigio civil existente en ese momento, incluyendo costos elevados, demoras y complejidad. Las recomendaciones de lord Woolf buscaban un sistema más accesible, justo y

objetivo principal se basa en asegurar que todas las partes en un litigio reciban un trato equitativo, que los casos progresen de forma eficiente y económica, y que el sistema sea comprensible para quienes accedan a él.

Para adaptar la Directiva 2008/52/CE al marco legal nacional inglés, se realizaron varios cambios en la CPR. Estas modificaciones tuvieron como objetivo principal incentivar a las partes en conflicto a alcanzar un acuerdo sin la necesidad de recurrir al sistema judicial, cambios que se llevaron a cabo a través de la reconocida reforma de Woolf[507], cuyas prácticas incluían varios medios, como la aplicación de acuerdos previos al juicio, donde se promovía la resolución de conflictos mediante protocolos extrajudiciales (*pre-actions*)[508]. Algunas de estas medidas incluyen: uso de formularios

eficiente. El objetivo de las CPR es permitir que los tribunales traten los casos de manera justa y garantizar que las partes estén en igualdad de condiciones, ahorrando gastos, asegurando que los casos se resuelvan con la proporción adecuada, evitando retrasos y garantizando que todas las partes involucradas comprendan el proceso. Además, como parte de las CPR y en línea con el objetivo principal, se alienta fuertemente la resolución alternativa de conflictos (ADR, por sus siglas en inglés), como la mediación, para resolver disputas sin necesidad de un juicio completo. En este sentido, las CPR han sido objeto de varias enmiendas y actualizaciones desde 1998 para reflejar los cambios en la práctica y la política legal. Estas reglas se aplican a la mayoría de los litigios civiles, aunque existen reglas específicas y regímenes separados para ciertas áreas del derecho, como la familia. Acceso directo a la CPR: https://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/3132/contents/made

[507] Tal y como indica RAMÍREZ TAGLE, el 26 de abril de 1999 las Civil Procedure Rules 1998, conocidas como Reforma Woolf, entraron en vigor, basadas en el informe *Access to Justice* de 1996, liderado por lord Woolf. Previamente, el Reino Unido tenía dos cuerpos normativos: *The White Book*, para casos en la High Court of Justice, y *The Green Book*, para County Courts. Ambos fueron unificados y algunas de sus normas incorporadas en la Reforma Woolf. Esta renovación respondió a falencias del sistema de Common Law británico, criticado por ser costoso, lento y complicado, lo que restringía el acceso equitativo a la justicia. Lord Woolf identificó que estos problemas se derivaban del *adversarial system*, en el que las partes, consideradas iguales, compiten ante un juez neutral. Sin embargo, no siempre las partes estaban en igualdad, especialmente frente a grandes entidades, relegando temas de costos y justicia. Lord Woolf propuso una reestructuración, según la cual el juez asumiría un papel más activo en la gestión procesal, pero manteniendo la esencia del *adversarial system*. Los objetivos de esta reforma incluyeron: mejorar el acceso a la justicia, reducir costos, aclarar consecuencias y costos de litigios, simplificar normas y actualizar terminologías. Para operativizar esto, se establecieron tres vías procedimentales: 1. *Small claims*: para demandas menores a 10 000 libras o daños personales y a la vivienda menores a 1000 libras; 2. *Fast track*: para reclamaciones entre 10 000 y 25 000 libras, con juicios breves y procedimientos acelerados; 3. *Multi-track*: para asuntos superiores a 25 000 libras, destinados a casos complejos. Para garantizar la correcta asignación de casos, se introdujo el juez de procedimiento, encargado de guiar el proceso hasta el juicio, donde interviene el juez de sala. Una vez contestada la demanda, el juez propone una vía procedimental, donde las partes completan un cuestionario y pueden proponer métodos de resolución. Finalmente, la reforma simplificó la terminología legal, facilitando su comprensión para el ciudadano común, reemplazando términos arcaicos por otros más accesibles. RAMÍREZ TAGLE, C., «Reformas Woolf», *Instituto Chileno de Derecho Procesal*, 2021, recuperado de https://www.ichdp.cl/reformas-woolf/

[508] De acuerdo con el «Protocolo conducta y protocolos previos a la acción»: «Cuando exista un protocolo previo a la actuación pertinente, las partes deberán cumplirlo antes de iniciar el procedimiento. Cuando no exista un protocolo de acción previa relevante, las partes deben intercambiar correspondencia e información para cumplir con los objetivos del párrafo 3, teniendo en cuenta que el cumplimiento debe ser proporcionado. Los pasos generalmente incluirán:(a) el demandante escribe al demandado con detalles concisos de la demanda. La carta debe incluir la base sobre la cual se presenta el reclamo, un resumen de los hechos, lo que el demandante quiere del demandado y, si es dinero, cómo se calcula el monto; (b) que el demandado responda dentro de un plazo razonable: 14 días en un caso sencillo y no más de 3 meses en uno muy complejo. La respuesta debe incluir la confirmación de si se acepta la demanda y, si no se acepta,

estandarizados para presentar y responder reclamaciones; compartir documentación clave con la parte contraria antes del juicio; y el uso de un experto neutral acordado por ambas partes. Estos protocolos, aunque tienen un carácter deontológico, pueden tener repercusiones legales, como sanciones o la obligación de pagar costes.

También existe la posibilidad de utilizar la denominada CPR *part offer*, es decir, una parte hace una oferta formal para resolver y la otra la rechaza, pero después obtiene un resultado judicial menos favorable que la oferta. En dicho caso, se enfrenta a sanciones, incluidos los costes judiciales, incluso si gana parcialmente el pleito. Por último, también se incentiva de manera directa el uso de los MASC a través de una multiplicidad de técnicas para ayudar a las partes a resolver sus conflictos. Estas incluyen: reuniones entre las partes o sus abogados, la opción de realizar un juicio simulado dirigido por un tercero neutral, invitar a un juez para que proporcione una evaluación imparcial temprana del caso; mediación facilitadora; y servicios de mediación vinculados a los tribunales para que las partes los utilicen[509].

Como podemos observar, aunque no es absolutamente obligatorio seguir los *pre-action protocols*, hacerlo es esencial para evitar posibles sanciones y para asegurarse de que se está actuando en consonancia con las expectativas del sistema legal. Es una manera de garantizar que todas las partes tengan la oportunidad adecuada de resolver disputas antes de llegar a los tribunales. En otras palabras, la CPR *part offer* ha enfatizado

los motivos, junto con una explicación de qué hechos y partes de la demanda están en disputa y si el demandado está presentando una reconvención, así como proporcionar detalles de cualquier contrademanda; y (c) las partes que divulgan documentos clave relevantes para las cuestiones en disputa». Otro ejemplo de protocolo lo podemos encontrar en el llamado «Protocolo previo a la acción para la revisión judicial», el cual indica: «9. Los tribunales consideran que el litigio debería ser el último recurso. Las partes deben considerar si alguna forma de resolución alternativa de disputas ("ADR") o procedimiento de quejas sería más adecuado que el litigio y, de ser así, esforzarse por acordar cuál adoptar. El tribunal puede exigir tanto al demandante como al demandado que proporcionen pruebas de que se consideraron medios alternativos para resolver su disputa. Se advierte a las partes que si no se sigue el protocolo (incluido este párrafo), el tribunal debe tener en cuenta dicha conducta al determinar las costas. Sin embargo, las partes también deben tener en cuenta que un reclamo de revisión judicial debe cumplir con los plazos establecidos en la Introducción anterior. La exploración de ADR no puede excusar el incumplimiento de los plazos. Si procede emitir un reclamo para asegurar el cumplimiento de un plazo, pero las partes acuerdan que debe suspenderse el procedimiento para explorar la solución o reducir las cuestiones en disputa, se puede presentar una solicitud conjunta al tribunal para recibir instrucciones apropiadas. 10. No es factible en este protocolo abordar en detalle cómo las partes podrían decidir qué método adoptar para resolver su disputa particular. Sin embargo, a continuación, se resumen algunas de las opciones para resolver disputas sin litigio que pueden ser apropiadas, según las circunstancias». CPR - Pre-Action Protocols, recuperado de https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol

[509] PORTAL DEL DERECHO, «La Ley de Mediación a la luz de la experiencia inglesa; por Carlos Salinas Adelantado y Alicia Monsalve Madrid, Abogados», 2012, recuperado de https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1057788

repetidamente que los MASC, como la mediación, deben considerarse y utilizarse antes de seguir adelante con un litigio completo.

Por ello, según la CPR *part offer*, los jueces tienen la autoridad para considerar si las partes han tenido en cuenta la mediación y pueden imponer sanciones en materia de costes a quienes se nieguen resueltamente a utilizarlo. Estas sanciones pueden servir como un incentivo para que las partes exploren otras opciones de resolución de disputas antes de presentar una demanda. Por ende, existe un fuerte impulso coercitivo a que las partes tengan en cuenta los MASC antes de avanzar hacia el procedimiento judicial. Esto incentiva a las partes a reconsiderar el recurso inmediato a la vía judicial, posicionando estos protocolos como una suerte de condiciones previas antes de acudir directamente a la jurisdicción.

En lo que refiere al ámbito transfronterizo, destaca la normativa específica «*The Cross-Border Mediation (EU Directive) Regulations*, de 2011»[510]. Pese a ello, hasta la fecha «no se ha promulgado una ley concreta que regule el procedimiento y la implementación de este mecanismo. En este mismo sentido, el ámbito de la familia se contempla a través de la «Family Law Act de 1996», que contempla la mediación para conflictos matrimoniales y requiere que las partes evalúen la opción de solucionar sus diferencias mediante la mediación»[511].

Ahora bien, actualmente se vislumbra un cambio de dirección al considerar la mediación como un requisito previo al procedimiento. En concreto, según señala FERNÁNDEZ ROZAS[512], el Gobierno se plantea a través de diversos informes publicados

[510] The Cross-Border Mediation (EU Directive) Regulations 2011
[511] Family Law Act 1996, recuperado de https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/contents
[512] FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «El Ministro de Justicia del Reino Unido anuncia nuevas reformas para acceder a la mediación gratuita que liberarán capacidad judicial en el ámbito civil (25 julio 2023)», 2023, recuperado de https://fernandezrozas.com/2023/08/24/el-ministro-de-justicia-del-reino-unido-anuncia-nuevas-reformas-para-acceder-a-la-mediacion-gratuita-que-liberaran-capacidad-judicial-en-el-ambito-civil-25-julio-2023/

tanto en el 2021[513] como en el 2022[514] la incorporación de la mediación como requisito de procedibilidad necesario en el procedimiento judicial de las demandas civiles de menor cuantía —hasta 10.000 libras esterlinas—, empezando por reclamaciones monetarias específicas que representan el 80 % de las reclamaciones de menor cuantía. De tal modo que, siguiendo lo establecido por el CPR 26.4ª, esta regla se aplica a las demandas iniciadas en el Tribunal de Condado que normalmente se asignarían a la vía de escasa cuantía de conformidad con la regla 26.6[515].

Ahora bien, esta norma no se aplica a reclamaciones por accidentes de tráfico, daños corporales o deterioro de la vivienda; o a cualquier reclamación en la que una de las partes del procedimiento no acepte someterse al servicio de mediación.

En este sentido, tal y como advierte, el MINISTRY OF JUSTICE, HM COURTS & TRIBUNALS SERVICE y LORD BELLAMY KC[516], antes de acudir a la vía judicial, las partes deberán acudir a una cita telefónica de una hora de mediación gratuita con un mediador judicial por cortesía del HM COURTS AND TRIBUNALS SERVICE (HMCTS), antes de que su caso pueda avanzar a una audiencia. Es decir, se concierta una cita telefónica con el mediador y se aconseja a ambas partes cómo prepararse para este proceso. El día de la cita, el mediador habla con cada parte por separado y ayuda a facilitar una negociación para analizar si pueden llegar a un acuerdo que satisfaga a ambas. Si una de las partes

[513] CIVIL JUSTICE COUNCIL, *Compulsory ADR*, 2021, recuperado de https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2021/07/Civil-Justice-Council-Compulsory-ADR-report.pdf. El Consejo de Justicia Civil de Inglaterra y Gales lanzó en junio de 2021 un informe titulado *Compulsory ADR*. Este documento no estaba relacionado con ninguna propuesta específica sobre resolución de litigios obligatoria, sino que buscaba informar sobre futuras reformas en este ámbito. El informe se centró en dos preguntas principales: 1. ¿Es legalmente viable obligar a las partes de un litigio civil a participar en los MASC? 2. Si es legal, ¿en qué circunstancias, tipo de caso y en qué fase se debe imponer dicha obligatoriedad? Se concluyó con que es legal obligar la participación en MASC. También se identificaron las circunstancias en las cuales la obligatoriedad podría ser beneficiosamente implementada, garantizando que las partes puedan retornar al proceso judicial estándar si lo desean. Se propuso la obligatoriedad de mediación para reclamaciones de menos de 500 libras, destacando el éxito de sistemas MASC para montos menores, como el caso de eBay, donde millones de litigios se resuelven anualmente de esta manera. Para asegurar el cumplimiento, se sugiere la implementación de sanciones si una de las partes se niega a mediar. Además, se enfatiza la necesidad de educar a las partes sobre la mediación y sus beneficios. Para reclamaciones superiores a 500 £, la mediación a través del Servicio de Mediación de Demandas de Menor Cuantía seguirá siendo opcional, pero se sugiere que los programas de mediación privada local también estén disponibles. Finalmente, el informe propone una revisión de los proyectos piloto de mediación y una consulta con proveedores de mediación para expandir estos servicios. LIMBURY, A., «Compulsory ADR – Halsey revisited», 2021, recuperado de https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2021/07/22/compulsory-adr-halsey-revisited/

[514] CIVIL JUSTICE COUNCIL, *The Resolution of Small Claims. Final Report*, 2022, recuperado de https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/01/20220125-CJC-Small-Claims-Report-FINAL-2.pdf

[515] Puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/3132/rule/26.6/made

[516] MINISTRY OF JUSTICE, HM COURTS & TRIBUNALS SERVICE y LORD BELLAMY KC, «New justice reforms to free up vital court capacity», 2023, recuperado de https://www.gov.uk/government/news/new-justice-reforms-to-free-up-vital-court-capacity

incumple el requerimiento de mediación, el caso volverá a aplazarse y se aplicarán sanciones en caso de incumplimiento continuado. Es decir, no se trata solamente de una llamada informativa, sino exploratoria, con el objetivo de llegar a un acuerdo entre las partes[517].

Así, la prueba piloto se llevará a cabo del 22 de mayo de 2024 al 21 de mayo de 2026, aplicándose a las reclamaciones emitidas a partir del 22 de mayo de 2024. Esta prueba abarcará reclamaciones monetarias específicas inferiores a £10,000, presentadas tanto en papel como online[518].

En esta línea para FERNÁNDEZ ROZAS este tipo de mediación obligatoria trae consigo múltiples beneficios y no solo en términos de reducción de costes, puesto que, al incentivar a las partes a solucionar sus diferencias fuera del ámbito judicial, se disminuye el estrés asociado y se acelera el proceso legal. Por ello, integrar la mediación en el sistema de justicia civil representa un avance hacia la simplificación de procesos, asegurando que los litigios en los tribunales sean menos prolongados, tensos y, en muchos casos, innecesarios[519].

5.1 JURISPRUDENCIA NACIONAL INGLESA EN MATERIA DE MEDIACIÓN

Antes del fallo en el caso «*Halsey vs. Milton*», del que comentaremos, la tendencia predominante era incentivar a las partes involucradas a participar en la mediación siempre que fuera viable[520].

En este sentido, destaca la sentencia «*Walford vs. Miles*», de 1992, en la que se trató la aplicabilidad y la exigibilidad de un acuerdo para negociar de buena fe. La mencionada sentencia es de importancia en el ámbito de la mediación como un paso previo necesario antes de proceder a un juicio, puesto que establece que los acuerdos para

---

[517] Con ello se prevé que muchos litigios se resuelvan sin llegar a los tribunales, ahorrando cerca de 5000 días de audiencia anualmente. Por último, los tribunales tendrán mayor capacidad para atender casos más complicados en menos tiempo y más de 180.000 partes serán dirigidas a una mediación telefónica gratuita antes de que su caso se presente ante un tribunal. Esto podría beneficiar a unos 92 000 casos anualmente, liberando una cantidad significativa de días de audiencia. Con esta iniciativa se busca simplificar los procedimientos civiles, disminuyendo el estrés y los costes asociados a los juicios, aliviando la carga de trabajo en los tribunales. MINISTRY OF JUSTICE, HM COURTS & TRIBUNALS SERVICE y LORD BELLAMY KC, *op. cit.*

[518] *Vid.* EVERSHEDS SUTHERLAND. 2023. *Mediation in England and Wales: Further changes ahead [en línea]. Disponible en: https://www.eversheds-sutherland.com/en/united-kingdom/insights/mediation-in-england-and-wales-further-changes-ahead*

[519] FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «El Ministro de Justicia del Reino Unido…», *op. cit.*

[520] ODDY, A. y SMITH, H., «Refusing alternative dispute resolution: Court of Appeal guidance», *Thomson Reuters Practical Law*, 2004, recuperado de https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-102-8495?transitionType=Default&firstPage=true&contextData=%28sc.Default%29

negociar no son ejecutables debido a que carecen de la precisión necesaria para ser legalmente vinculantes[521]. La decisión ilustra la dificultad inherente de imponer una obligación de negociación cuando no hay criterios objetivos para evaluar la adecuación de los motivos para finalizar dichas negociaciones. Según lord ACKNER, imponer la expectativa de negociar de «buena fe» es incompatible con la naturaleza competitiva de las negociaciones, en las que cada parte tiene la libertad de actuar en su propio interés y puede retirarse en cualquier momento[522].

En este sentido, la interpretación de «*Walford vs. Miles*» y el acuerdo negociado es relevante en el contexto de la mediación obligatoria antes de acudir a los tribunales. El fallo de la Cámara de los Lores establece que los acuerdos negociados no pueden hacerse cumplir si carecen de la certeza necesaria. Esto significa que los acuerdos de mediación solo pueden ser jurídicamente vinculantes si están claramente definidos y son suficientes.

En el caso de la mediación como requisito de procedibilidad, existen importantes paralelismos con la posición de la Cámara de los Lores. En otras palabras, para que la mediación sea un acuerdo eficaz, debe haber un marco claro que determine cómo y cuándo las partes deben participar en el procedimiento. La mediación no puede ser simplemente un «acuerdo negociado» sin propósitos específicos o consecuencias legales específicas.

Debería haber una estructura que establezca claramente cuándo y bajo qué circunstancias las partes pueden retirarse. Esto garantiza que el procedimiento de mediación tenga una finalidad legalmente reconocida y esté sujeto a revisión judicial, si es necesario. Esta decisión, que se refiere a la mediación como un requisito procesal, destaca la necesidad de que el procedimiento vaya más allá de una obligación de «mejores esfuerzos». Deben existir parámetros y compromisos claros para evitar la incertidumbre y garantizar que el procedimiento tenga implicaciones legales y no se reduzca a una serie de negociaciones sin dirección ni rendición de cuentas. Esto puede incluir aclarar la

---

[521] Walford and Others v Miles and Another [1992] 2 AC 128, recuperado de https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:0ad63435-bcb7-490f-ab7b-154d9acc497f/Walford%20v.%20Miles.pdf. En este sentido, la Cámara de los Lores concluyó que un compromiso de negociar de manera exclusiva con un posible contratante, cesando todas las demás negociaciones actuales, no tenía la concreción necesaria y no era ejecutable al ser, en realidad, un mero acuerdo para negociar. Lord Ackner, cuya exposición fue respaldada por los demás lores, estableció en este sentido que el motivo por el que un contrato para entablar negociaciones, al igual que un contrato para alcanzar un acuerdo, no se puede aplicar es debido a que le falta la precisión requerida.

[522] THE COMMERCIAL COURT OF ENGLAND & WALES, «Desmond James Conrad Ackner, baron Ackner of Sutton (1920 - 2006)», 2006, recuperado de https://www.commercialcourt.london/djc-ackner

«buena fe» para la mediación, establecer criterios objetivos para evaluar si las partes han cumplido con sus obligaciones de participar significativamente en el procedimiento o simplemente hacer cumplir el acuerdo de mediación.

Otra de las sentencias reseñables es la de *Dunnett v Railtrack Plc*, en 2002[523], en torno a la imposición de sanciones de costes debido al desinterés por explorar otros medios de resolución de conflictos. En este caso, el Tribunal de Apelación se negó a dictar una orden judicial contra el demandante, a la luz de la negativa de Railtrack a considerar el arbitraje o la mediación. Esta decisión puso de relieve el creciente enfoque en la responsabilidad de las partes de participar proactivamente en la búsqueda de soluciones extrajudiciales antes de recurrir a la litigación. La corte manifestó que la actitud reticente a considerar procesos colaborativos como la mediación, que a menudo ofrecen una resolución más eficiente y menos confrontativa, podría llevar a consecuencias económicas incluso para las partes que tienen éxito en sus reclamaciones principales. El veredicto sirvió para recalcar la importancia que el sistema judicial comenzaba a dar a los MASC no solo como una opción recomendable, sino como una consideración necesaria en el proceso litigioso.

En esta misma línea, también destaca la sentencia de «*Corenso (UK) Limited v The Burnden Group Plc*», de 2003, en la que el tribunal sostuvo que rechazar la mediación era aceptable si se estaba participando activamente en otras vías de resolución de conflictos, por lo que no se impusieron sanciones al demandante por costes. El demandante había evaluado la mediación y concluyó con que no era el foro idóneo para su caso; en su lugar, se involucró en negociaciones a lo largo del proceso, mostrando una disposición clara para resolver el asunto fuera de los tribunales. Este caso ilustra que no se aplicarán penalizaciones automáticas por costes si las partes demuestran un esfuerzo genuino y constructivo de resolver sus diferencias sin recurrir a la mediación[524].

Por su parte, el litigio entre «*Royal Bank of Canada v Secretary of State for Defence*», en 2003, señala que el Tribunal Superior impuso penalizaciones en costes a un ente gubernamental a pesar de haber ganado el caso. La razón de esta sanción fue la omisión del departamento de considerar una oferta de mediación previa. La decisión del tribunal subrayó la importancia de un compromiso previo del Gobierno, realizado en

[523] Dunnett v Railtrack Plc [2002] EWCA Civ 303, [2002], recuperado de https://vlex.co.uk/vid/dunnett-v-railtrack-plc-792976593

[524] Corenso (UK) Ltd v The Burnden Group plc, 2003, recuperado de https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/docs/dispatch/Dispatch_issue_39.pdf

marzo de 2001, de priorizar el uso de medios de resolución alternativa de disputas en situaciones apropiadas y recurrir a la litigación solo como una última instancia[525].

Asimismo, destaca la sentencia «*Halsey v Milton Keynes General NHS Trust and Steel vs. Joy*, en 2004», en la que el tribunal sostuvo que exigir la mediación a las partes que no lo desean sería un «obstáculo inaceptable al derecho a un juicio justo», según el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Incluso si el tribunal hubiera tenido competencia para dictar esa orden, se consideraba inapropiado que la hiciera cumplir, puesto que la función de la corte era fomentar, no forzar u obligar a mediar[526].

En este sentido, en relación con los costes y tomando como referencia el análisis realizado por ODDY y SMITH en el litigio Halsey, el tribunal enfatizó que negarle a un demandante ganador el reembolso completo o parcial de sus gastos legales debido a su rechazo al uso de la resolución alternativa de disputas constituye una excepción al principio estándar de que la parte perdedora debe sufragar los costos legales de la parte ganadora. La decisión recalca que incumbe a la parte derrotada establecer por qué se justificaría un cambio respecto a esta norma convencional. No se justifica tal alteración a menos que la parte derrotada pueda demostrar que la parte ganadora se comportó de manera injustificada al declinar la opción de MASC[527].

En este mismo sentido, el fallo delineó los principios estándar para la asignación de costes judiciales, señalando que por lo general se adhiere al principio de que la parte que no ha logrado sus objetivos en el juicio debe cubrir los costos. Sin embargo, para apartarse de esta regla general, la parte que pierde debe probar que la otra parte rechazó de manera irracional someterse a los MASC. En relación con ello, el Tribunal de Apelación estableció ciertos criterios al determinar si el rechazo a los medios adecuados de solución de conflictos fue irracional[528]:

- *La naturaleza de la disputa*: Se reconoció judicialmente que los MASC no se ajustan a cada situación. Puede haber instancias en que las partes soliciten una decisión judicial para resolver asuntos legales o interpretativos, crear un precedente autoritario o requerir órdenes provisionales u otras acciones. A pesar

[525] Royal Bank of Canada v Secretary of State for Defence [2003] ADR.L.R. 05/14, recuperado de http://www.nadr.co.uk/articles/published/AdresLR/RoyalBankCanadavMOD2003.pdf
[526] «Halsey v Milton Keynes General NHS Trust [2004] EWCA Civ 576 (11 May 2004), recuperado de https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/576.html»
[527] ODDY, A. y SMITH, H., *op. cit.*
[528] «Halsey v Milton Keynes General NHS Trust, *op. cit*».

de ello, no es común que los casos sean intrínsecamente incompatibles con el MASC por su propia naturaleza.

- *El fondo del caso*: La creencia justificada de una parte en la fortaleza de su caso se considera significativa al determinar si su rechazo al MASC es razonable. De lo contrario, los demandantes podrían explotar indebidamente la posibilidad de penalizaciones por costes para forzar un arreglo, incluso en reclamaciones infundadas. Es vital que los tribunales estén alerta a esta posible táctica abusiva. En particular, las entidades grandes, como las agencias gubernamentales, pueden ser susceptibles a tácticas de demandantes con casos débiles que buscan la mediación más como una maniobra que como una búsqueda genuina de resolución, esperando presionar al demandado a hacer una oferta para evitar el gasto y el riesgo de sanciones por costes en caso de rechazar la mediación, aun cuando puedan tener éxito en el litigio.
- *Otros intentos de solución*: La existencia de ofertas de acuerdo previas que han sido rechazadas se considera un elemento importante. Esto puede indicar que una de las partes está activamente buscando una resolución, mientras que la otra puede tener expectativas poco realistas sobre el valor de su caso. No obstante, es importante reconocer que la mediación puede ser efectiva donde las negociaciones anteriores no lo fueron. Aunque las ofertas de acuerdo previas tienen cierta relevancia en determinar si es razonable rechazar la mediación, este hecho no es más que una parte de una consideración más amplia.
- *Los costos de la mediación*: Este aspecto adquiere especial relevancia cuando las cantidades en disputa en un litigio son relativamente bajas. En ocasiones, los gastos de una mediación pueden ser comparables a los de un día en juicio. Comúnmente, ambas partes requieren representación legal durante la mediación y los costes del mediador suelen dividirse entre las partes por igual, sin importar quién gane (aunque el tribunal puede ordenar que los costes de la mediación se incluyan en la sentencia de costes después de un juicio). Como no se puede garantizar el éxito de una mediación, la posibilidad de que la parte victoriosa soporte gastos de una mediación sin éxito es una consideración válida al evaluar si su rechazo al MASC fue razonable o no.
- *Retrasos*: La propuesta de una mediación justo antes del final del día podría posponer el proceso judicial. Este elemento es digno de consideración al juzgar si

el rechazo a participar en un medio alternativo de resolución de disputas fue justificado.

- *La perspectiva de éxito*: En el caso de Hurst, el juez Lightman consideró como «factor crítico» la posibilidad objetiva de que la mediación tuviera éxito. Aclaró que, si objetivamente la mediación no posee posibilidades reales de éxito, una parte podría rechazar participar sin consecuencias. No obstante, tal rechazo entraña grandes riesgos, ya que, si la corte estima que sí había posibilidades reales de éxito, la parte que se negó a mediar podría enfrentar sanciones severas. Además, Lightman J. enfatizó que la decisión de rechazar la mediación no debe tomarse a la ligera, considerando que el procedimiento de mediación tiene el potencial de transformar las actitudes de las partes hacia una mayor sensatez que la que tenían antes del procedimiento. A menudo, este procedimiento lleva a las partes a reconocer tanto las fortalezas como las debilidades de sus respectivas posiciones y a mostrar disposición al compromiso necesario para lograr una resolución exitosa. Por lo tanto, lo que inicialmente parece no mediable puede terminar encontrando una solución satisfactoria después del procedimiento de mediación.
- *Estímulo judicial*: Si el tribunal ejerce un fuerte estímulo hacia los MASC, será menos complicado para la parte que no prevalece probar que el rechazo de la parte ganadora del MASC fue irracional. Así, aunque no se puede forzar a las partes a someterse a los MASC, si el tribunal los ha promovido activamente, una parte que rechace participar podría enfrentar un incremento en el riesgo de sanciones económicas simplemente por esa negativa.

En definitiva, esta sentencia, siguiendo lo establecido por ODDY y SMITH, refuerza el papel esencial de los MASC en la solución de conflictos y sirve como un recordatorio contundente de que los contendientes legales y sus representantes deben evaluar de manera estándar la conveniencia de los MASC para su caso específico[529]. Además, reajusta la balanza en favor de la parte que ha triunfado en el litigio y que ha optado por no participar en la mediación, retrocediendo de la postura máxima adoptada en Hurst contra Leeming. HALSEY establece que un rechazo justificado y bien fundamentado de la

[529] ODDY, A. y SMITH, H., *op. cit.*

mediación, basado en los detalles concretos del caso, no debe perjudicar el derecho del litigante vencedor a obtener el reembolso de sus gastos legales[530].

Por último, es importante mencionar la resolución del Tribunal de Apelaciones en el caso de *«James Churchill contra el Consejo del Distrito del Condado de Merthyr Tydfil»*, emitida en noviembre de 2023[531] donde se señaló que tribunales tienen la facultad de ordenar a las partes involucrarse en una mediación u otra forma de resolución de controversias, así como la capacidad de suspender los procedimientos para facilitar los MASC entre las partes. Este caso representa un avance significativo en relación con una decisión del Tribunal del Condado en un procedimiento por molestias, relacionado con la invasión de hierba nudosa japonesa desde terrenos del Ayuntamiento hacia la propiedad del Sr. Churchill. El Consejo argumentó que el Sr. Churchill debería haber utilizado su procedimiento de quejas antes de iniciar el procedimiento y solicitó la suspensión de este sobre esa base.

El Tribunal del Condado rechazó la solicitud de suspensión, basándose en la sentencia clave de Halsey contra Milton Keynes NHS Trust, decidida en 2004. Hasta entonces, se entendía que, aunque los tribunales podían fomentar fuertemente el uso de los MASC, principalmente mediante sanciones en costas, no podían obligar a las partes a participar en estos medios. No obstante, el Tribunal de Apelaciones no estuvo de acuerdo con la interpretación del Tribunal del Condado determinando que un tribunal puede suspender los procedimientos u ordenar a las partes a participar en un MASC, siempre que no sea "desproporcionadamente oneroso" y no impida el acceso a los tribunales. Finalmente, El Tribunal de Apelaciones destacó que es discreción del juez decidir si es apropiado ordenar a las partes a participar en un MASC en cada caso específico.

Esta Sentencia indica que los tribunales tienen el poder de fomentar la resolución adecuada de disputas, asegurando que esto no impida el acceso a la justicia. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal de Apelaciones, no señaló las reglas estrictas sobre cuándo los jueces deben ejercer el poder de obligar a las partes a participar en un MASC. No obstante, esta flexibilidad es bienvenida, especialmente en disputas comerciales complejas, y sugiere que, en la mayoría de los casos, las partes podrán decidir por sí mismas cuándo el MASC es apropiado para su disputa específica.

---

[530] *Ibidem*.

[531] ENGLAND AND WALES COURT OF APPEAL, James Churchill v Merthyr Tydfil County Borough Council, 8-10 November 2023. https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2023/1416.html

5.2 INCENTIVOS Y CONSECUENCIAS PROCESALES EN LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA

Para fomentar la resolución de disputas a través de la mediación y lograr los objetivos delineados, el informe final de 2022 sobre reclamaciones de cuantía escasa introduce varios incentivos[532]. En este sentido, entre los incentivos más claros, destaca, por ejemplo, la posibilidad de interrumpir el proceso legal, puesto que el marco normativo permite a los tribunales incentivar la mediación al autorizar una suspensión en los procesos judiciales. Esto proporciona a las partes tiempo y espacio para participar en la mediación sin la presión de los tiempos del litigio.

También interesa mencionar la imposición de costes, puesto que, pese a que se mencionará más adelante, los tribunales tienen la prerrogativa de aplicar sanciones económicas en forma de costes legales a aquellas partes que no participen de manera constructiva en el procedimiento de mediación, incentivando así el compromiso con este mecanismo de resolución de conflictos. Asimismo, también destacan los servicios de mediación gratuitos dirigidos a casos específicos, con los que se busca eliminar las barreras económicas que podrían disuadir a las partes de considerar la mediación.

En definitiva, estos incentivos están diseñados para abordar la reticencia a la mediación y aumentar su utilización en disputas de cuantía menor, con la intención de aliviar la carga sobre los tribunales y ofrecer una resolución de conflictos más eficiente y menos onerosa para todas las partes involucradas.

Siguiendo las recomendaciones delineadas en el informe final sobre reclamaciones de menor cuantía del 2022, la efectividad de incentivar la mediación descansa en el establecimiento de consecuencias significativas para las partes que opten por no participar en el proceso. En este sentido, para impulsar el cumplimiento de la mediación, se propone que, si el demandante se opone a mediar, el proceso judicial correspondiente debería ser suspendido, lo que brindaría una oportunidad para que se realice la mediación. Pero si dentro de un período específico no se acata esta medida, la demanda podría ser desechada o invalidada como resultado de esta inacción.

De manera complementaria, en el caso de que sea el demandado quien rechace la mediación, se sugiere la posibilidad de imponer penalizaciones relacionadas con los

[532] CIVIL JUSTICE COUNCIL, *The Resolution of Small Claims. Final Report*, *op. cit.*, p. 24.

costes procesales. Esto implicaría una modificación en las normativas actuales para introducir una suposición inicialmente desafiante de que tal negativa a mediar se considera injustificada, tal y como se contempla en la regla CPR 27.14 (2)(g)[533].

5.3 COSTES EN EL USO DE LA MEDIACIÓN

El coste de acceder a la mediación varía debido en gran parte a su flexibilidad y adaptabilidad. De tal manera que, al ser la mediación un proceso voluntario y confidencial en el que un mediador neutral ayuda a las partes a comunicarse y llegar a un acuerdo mutuamente aceptable, los costos asociados no son fijos a través de tablas estandarizadas legalmente, sino que, de manera consensuada entre las partes, pueden acordar cobrar por hora o por sesión o acogerse a las tarifas de las entidades privadas que ofrecen servicios de mediación.

En este sentido, los honorarios pueden variar según la experiencia y calificaciones del mediador, así como por la complejidad del caso. También se unen otros factores, como si la mediación se lleva a cabo en persona, pues puede haber costes asociados con el alquiler de espacio neutral. En esta línea, también debe tenerse en cuenta el tiempo de preparación, puesto que el mediador puede cobrar una tarifa por el tiempo dedicado a prepararse para la sesión y revisar documentos y correspondencia. Dichos honorarios serán acordados mutuamente por las partes y el mediador, y podrán ser prorrateados o pagados por cualquiera de las partes según lo acordado por ellas.

En esta línea, el informe sobre la resolución de disputas en Inglaterra y Gales, llevado a cabo por el propio Ministerio de Justicia inglés en 2022, señala que diversas fuentes, como bufetes de abogados, mediadores y organizaciones sin ánimo de lucro, proporcionaron datos sobre los honorarios de la mediación o el arbitraje[534]. Los

[533] « El tribunal también podrá ordenar a una parte el pago total o parcial de (a)cualquier tasa judicial pagada por otra parte; (b) los gastos en los que una parte o un testigo haya incurrido razonablemente para ir y volver de una vista o para permanecer fuera de su domicilio con el fin de asistir a una vista; (c) una cantidad que no supere el importe especificado en la correspondiente directriz práctica en concepto de lucro cesante de una parte o testigo por asistir a una vista o por ausentarse de su domicilio para asistir a una vista; y (d) una cantidad no superior a la especificada en la dirección práctica pertinente para los honorarios de un perito.
(4) Los límites de las costas impuestas por esta regla también se aplican a cualquier honorario o recompensa por actuar en nombre de una parte en el procedimiento cobrado por una persona que ejerza un derecho de audiencia en virtud de una orden en virtud del artículo 11 de la Ley de Tribunales y Servicios Jurídicos de 1990»

[534] MINISTRY OF JUSTICE, *Call for Evidence on Dispute Resolution in England and Wales. Summary of Responses*, recuperado de

honorarios comienzan en torno a las 100 libras por hora para los mediadores que no son abogados y pueden alcanzar varios miles de libras para los profesionales jurídicos con experiencia. Las estructuras de honorarios varían: algunas son por hora, otras por etapa, y son muy competitivas dentro del sector privado[535].

No obstante, en cuanto al servicio de mediación de reclamaciones menores mencionado en el informe final de 2022, cabe señalar que se trata de un servicio proporcionado por los tribunales cuyo objetivo es resolver disputas de manera rápida y eficiente sin una audiencia completa. Debido a que estos servicios están «patrocinados por el tribunal», son gratuitos o económicos para los litigantes.

Esto significa que los gastos de funcionamiento corren a cargo del sistema jurídico y no se transfieren directamente a las partes. De tal manera que, al proporcionar el propio Estado el servicio telefónico para llevar a cabo la mediación, ayuda a eliminar barreras adicionales para los participantes, particularmente en aquellos que son vulnerables o tienen problemas de movilidad. Además, la capacidad de utilizar otras herramientas, como la resolución electrónica de disputas, proporciona una alternativa asequible y personalizable a las demandas menores. La razón para utilizar este tipo de servicio de mediación es que permite una resolución de disputas más eficiente y, al mismo tiempo, evita los procedimientos judiciales generalmente largos y costosos.

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/62419499e90e075f11205805/dispute-resolution-in-england-and-wales-summary-of-responses.pdf

[535] En este sentido, algunos proveedores ofrecen honorarios fijos y, a menudo, los honorarios varían en función del valor de la demanda. Los bufetes de abogados suelen cobrar más por los servicios de mediación, a menudo en función de sus honorarios legales estándar, divididos entre las partes. No obstante, la mediación en litigios comerciales de gran envergadura es más cara que en reclamaciones de menor cuantía; así, los costes de una evaluación neutral temprana dependen de la complejidad del asunto y del nivel de experiencia requerido. Los servicios del Defensor del Pueblo y de resolución de litigios en materia de consumo suelen ser gratuitos para los demandantes.

5.4 FINALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS

En relación con la finalización mediante acuerdo, siguiendo lo señalado por el HM COURTS & TRIBUNALS SERVICE[536], en caso de que la mediación resulte efectiva (se puede incluso llegar a un acuerdo de manera oral a través de una llamada telefónica), tendrá carácter vinculante y los detalles se proporcionarán en un documento conocido como *acuerdo de liquidación*[537].

Ahora bien, si alguna de las partes incumple los términos establecidos, la otra parte está en su derecho de solicitar un juicio. También es importante señalar que, si la mediación no prospera y se requiere una audiencia judicial, no se permitirá referirse a lo sucedido en la sesión de mediación durante el proceso judicial. Por otro lado, la elección de la mediación no implicará tiempos de espera adicionales para obtener una audiencia judicial.

Es otras palabras, si se llega a un acuerdo, comúnmente este se incorpora a una orden judicial acordada en la que posteriormente el tribunal puede establecer y ejecutar debidamente. Asimismo, en caso de que no existan procesos judiciales en curso, el acuerdo de solución tendrá valor de contrato, sujeto a demanda bajo las normas ordinarias.

Interesa también mencionar que, a nivel internacional, Reino Unido ratificó la Convención de Singapur sobre mediación en mayo de 2023, siendo uno de los aproximadamente 56 países firmantes en ese momento, con la expectativa de que se sumen más. Dicha convención busca promover la mediación y simplificar la ejecución de acuerdos de mediación a nivel internacional.

[536] El HM COURTS AND TRIBUNALS SERVICE es el organismo responsable de la administración de los juzgados y tribunales penales, civiles y de familia en Inglaterra y Gales.

[537] Para saber más sobre el HM COURTS AND TRIBUNALS SERVICE: https://www.gov.uk/government/organisations/hm-courts-and-tribunals-service

6. REPÚBLICA CHECA: LA MEDIACIÓN DISCRECIONAL O PREJUDICIAL INICIAL OBLIGATORIA EN EL AVANCE EFICIENTE DEL SISTEMA DE JUSTICIA

La mediación se introdujo en la República Checa tras la Revolución de Terciopelo, simbolizando valores como la igualdad, libertad, respeto, protección de la personalidad, voluntariedad, confianza, autoactividad y responsabilidad— se refleja en su marco legal, afianzándose por primera vez su regulación en el ámbito de los litigios civiles a través de la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en 2008 al incorporarse un apartado nuevo relacionado con el artículo 100, donde se permitía a los juzgados ordenar a las partes en conflicto que asistan a una sesión de mediación, conciliación extrajudicial o terapia familiar, en asuntos relativos al cuidado de hijos menores, por un tiempo no mayor a tres meses[538].

Posteriormente, el Ministerio de Justicia checo elaboró la Ley 202/2012 sobre mediación civil, donde se recoge no solo los conceptos básicos de la mediación, como su definición y procedimiento por seguir, sino que además profundiza en aspectos tan relevantes como el desempeño de la actividad del mediador, sus deberes y su supervisión, aplicándose de forma global a todos los tipos de mediación, no solo a la mediación transfronteriza[539].

En este sentido, la mencionada ley viene a modificar aspectos concretos del Código de Procedimiento Civil checo, así como el Código Civil y el Código de Comercio. En concreto, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 100.3 establece: «Si resulta conveniente y apropiado, se podrá ordenar a los participantes en el procedimiento que celebren una primera reunión con un mediador registrado durante un período de 3 horas y suspender del procedimiento, pero por un plazo máximo de 3 meses. Si los participantes no se ponen de acuerdo sobre un mediador sin demora indebida, se seleccionará de la lista elaborada por el ministerio. Después de 3 meses, el tribunal continúa el procedimiento.

La primera reunión no puede ordenarse durante el período de validez de la medida preliminar según el artículo 76b»[540]. Es decir, las partes en un litigio pueden ser requeridas por el tribunal para asistir a una primera reunión con un mediador sobre la base

[538] HOLÁ, L., URBANOVÁ, M., VEČEŘA, M., WESTPHALOVÁ, L., HOLAS, J., MALACKA, M., NAVRÁTILOVÁ, V., MÁROVÁ, A. y FIEDOR, D., *op. cit*.
[539] Ley n.° 202/2012 de Mediación en la República Checa.
[540] *Ibidem*.

de una obligación determinada individualmente. Si las partes no se ponen en contacto con el mediador o no asisten a las reuniones previstas, el juez no les concederá el reembolso total o parcial de las costas judiciales.

Por ello, de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, esta primera reunión tendrá un carácter meramente informativo en el que el mediador explicará a las partes cuáles serán los componentes, reglas y principios de la mediación. Solo en una segunda fase, se comienza formalmente con la elaboración de un contrato para llevar a cabo dicho procedimiento.

Esto resulta especialmente adecuado en situaciones en las que los hechos o aspectos legales son confusos y complicados, o en circunstancias en las que las partes desean solucionar el conflicto y determinar derechos y obligaciones recíprocos sin necesidad de una audiencia pública. Ejemplo de ello puede ser el manejo de secretos comerciales u otra información empresarial delicada. En consecuencia, se considera inherente a procedimientos judiciales civiles nacionales en materia de derecho civil propiamente dicho, derecho mercantil, derecho de familia y derecho laboral, así como en los procedimientos de apelación y en los procedimientos ante el tribunal de primera instancia.

En este sentido, cuando un juzgado ordena la reunión con un mediador, las partes están obligadas a contactar con este dentro del plazo establecido (generalmente, un mes desde la notificación de la resolución, la cual es inapelable) y después asistir a la reunión programada, que tendrá una duración de tres horas. Si las partes no seleccionan rápidamente a uno de los mediadores registrados, el juzgado asignará un mediador[541].

Durante el tiempo en que el juzgado toma esta actuación, el proceso judicial queda suspendido por un período determinado, pero no superior a tres meses (con excepción de los procesos de divorcio, el tribunal podrá —previa petición, si existen razones fundadas para ello, y sin petición, si el interés del menor lo justifica— continuar el procedimiento incluso antes de que expire este plazo)[542]. Ahora bien, si en el plazo de un año no se presenta la acción para continuar el procedimiento, el tribunal lo suspenderá.

Además, cuando la primera reunión con el mediador se ordena según lo establecido en el «artículo 100, apartado 3, o el artículo 114c, apartado 3, inciso d) del

[541] *Ibidem*.
[542] *Ibidem*.

Código de Procedimiento Civil», el Estado cubre la tarifa para un participante exento de pagar costas judiciales. En lo que respecta a la determinación de la remuneración por representación, este proceso se efectúa de acuerdo con lo previsto en una legislación especial. Por otro lado, el tribunal calcula la compensación por el impuesto al valor agregado (IVA) basándose en la remuneración, aplicando la tasa de IVA establecida por una regulación legal específica[543].

6.1 INCENTIVOS RELACIONADOS CON LA APLICABILIDAD DE LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA

Siguiendo la investigación llevada a cabo por HOLÁ URBANOVÁ, VEČEŘA, WESTPHALOVÁ, HOLAS, MALACKA, NAVRÁTILOVÁ, MÁROVÁ y FIEDOR, en todos los modelos de mediación obligatoria o mitigada se pueden utilizar herramientas adicionales para fomentar la resolución de conflictos a través de la mediación, es decir, a través de una forma de coerción indirecta. Estos medios están relacionados con la teoría de los incentivos en la economía del comportamiento, dividiéndose en dos categorías principales[544]:

1. *Incentivos positivos:* Estos incluyen medidas que benefician a las partes que resuelven exitosamente disputas a través de la mediación judicial.
2. *Incentivos negativos:* Si las partes no resuelven su disputa a través de la mediación o no cumplen con otros requisitos de mediación, serán sancionadas en procedimientos judiciales, esto es, tendrán que asumir las consecuencias procesales de la no participación de la mediación ordenada por el tribunal checo.

En este sentido, las medidas tomadas por el Estado checo abarcan el incentivo en la mediación a través del servicio de asistencia gratuita de presentación de pruebas y mediación sufragado por el Estado. En concreto, siguiendo lo recogido por la Red Judicial Europea[545], el Código de Procedimiento Civil[546] incluye una lista ejemplificativa, pero no cerrada, de los gastos en los que se puede incurrir en procedimientos judiciales civiles. Estos gastos abarcan desde los desembolsos personales de los participantes y sus

[543] En el artículo 140, se añade el apartado 4. *Ibidem*.
[544] HOLÁ, L., URBANOVÁ, M., VEČEŘA, M., WESTPHALOVÁ, L., HOLAS, J., MALACKA, M., NAVRÁTILOVÁ, V., MÁROVÁ, A. y FIEDOR, D., *op. cit*., p. 9.
[545] UNIÓN EUROPEA, «Ayuda legal. Chequia», s.f. recuperado de https://e-justice.europa.eu/37129/CS/legal_aid?CZECHIA&member=1
[546] Ley n.° 99/1963 Recop., Código de Procedimiento Civil, recuperado de https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1963-99

representantes (como viajes, comidas y alojamiento) hasta los honorarios judiciales, la pérdida de ingresos de los involucrados y sus abogados, y los costes asociados con la presentación de pruebas (como testigos y expertos).

También se incluyen los gastos y honorarios del notario actuando como administrador de la herencia, así como los honorarios por representación legal, ya sea que el representante sea un abogado, notario o agente de patentes. Además, se contemplan compensaciones por el impuesto al valor agregado y por el mediador. Sin embargo, esta lista no es exhaustiva, y otros costos directamente relacionados con el proceso judicial pagados por las partes pueden ser considerados como parte de los costos del proceso.

6.1.1 CONSECUENCIAS PROCESALES EN EL INCUMPLIMIENTO DE LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA

En caso de no asistir al procedimiento de mediación señalado por el tribunal, existe la posibilidad de no otorgar la compensación total o parcial de las costas legales que está específicamente contemplada en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil. Según lo indicado por este artículo, si un participante se niega sin una razón seria a asistir a la primera reunión con el mediador designado por el tribunal, éste puede decidir no reembolsar las costas del proceso, ya sea en su totalidad o en parte.

Esto no es una sanción automática, sino una medida excepcional. Es decir que, aunque una parte salga vencedora en el pleito, normalmente tendría derecho a ser reembolsada por los costos del proceso, pero el hecho de no cumplir la orden del tribunal de reunirse con el mediador puede afectar negativamente este derecho, puesto que la negativa a participar en la mediación genera una reducción o eliminación de la compensación por los costos del proceso[547]. Por ello, no aceptar participar en la sesión

[547] BŘÍZA, P. y GANTNER, F., «První setkání se zapsaným mediátorem z pohledu praxe», *Bulletin advokacie*, 2016, recuperado de http://www.bulletin-advokacie.cz/prvni-setkani-se-zapsanym-mediatorem-z-pohledu-praxe?browser=full . Podemos encontrar un ejemplo de esto fácilmente cuando a dos partes que se encuentran en un conflicto vecinal el tribunal les ordena que acudan previamente a una sesión de mediación para intentar conocer y resolver su conflicto. En este caso, la parte A asiste a la reunión, puesto que se encuentra totalmente abierta a llegar a un acuerdo; no obstante, la parte B decide no acudir a la mediación sin ningún tipo de justificación. En este supuesto, si las partes deciden aun así acudir a juicio y resulta que la sentencia falla a favor de la parte B, el tribunal puede no otorgarle la posibilidad de recibir el reembolso completo o parcial de estos costos, pese a haber ganado el caso. Por ende, con este supuesto llegamos a la conclusión de que, pese a que la ley contempla esta acción excepcional, esto se debe a que se anima a las partes en disputa a considerar seriamente la mediación como una opción y seguir las instrucciones del tribunal a este respecto.

inicial de mediación puede traer importantes consecuencias procesales como las señaladas anteriormente.

6.2 COSTES EN EL USO DE LA MEDIACIÓN

El mediador tiene derecho a recibir una remuneración y el reembolso de los gastos acordados para la mediación. Estos gastos, denominados "gastos de bolsillo", incluyen principalmente los gastos de viaje, envío y los relacionados con la realización de copias. El mediador puede pedir a las partes en conflicto un anticipo para cubrir tanto su remuneración como el reembolso de estos gastos.

Salvo que se acuerde lo contrario en el contrato de mediación, las partes en conflicto deben pagar al mediador la remuneración acordada y el reembolso de los gastos de bolsillo de manera equitativa, es decir, compartiendo los gastos por igual. De tal modo que, en el contrato de mediación se debe detallar claramente la remuneración del mediador por los servicios prestados. Además, debe incluirse un acuerdo sobre el depósito o la confirmación de que la mediación se llevará a cabo de forma gratuita, en caso de que así se haya acordado[548].

Ahora bien, en el caso de que sea el órgano judicial el que ordene a las partes acudir a la sesión inicial de mediación, las primeras tres horas de la reunión se remuneran de acuerdo con la tarifa señalada en el Decreto n.° 277/2012 Coll[549], sección 15, que corresponde a 400 CZK por cada hora iniciada. No obstante, si el mediador registrado es un contribuyente del impuesto sobre el valor añadido según otra norma legal, también tiene derecho a una compensación por el impuesto sobre el valor añadido. Esta cantidad se reparte de manera igualitaria entre ambas partes involucradas en el litigio. Por otro lado, en caso de que las partes estén exentas de pagar costas judiciales, será el Estado quien cubra este importe. En este mismo sentido, si la duración de la mediación supera las tres horas, cualquier gasto adicional que se genere se dividirá también equitativamente entre las dos partes, pero solo hasta la cuantía que haya sido previamente acordado entre el mediador y las partes en el proceso de mediación. Esto implica que el acuerdo previo

[548] PRÁVNÍ LINKA, «La mediación como alternativa al proceso judicial», 2016, recuperado de https://www.pravnilinka.cz/bezplatna-pravni-poradna-zdarma/mediace-jako-alternativa-soudniho-rizeni.html

[549] Decreto N° 277/2012 Coll., Decreto sobre exámenes y remuneración del mediador, recuperado de https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-277

entre las partes y el mediador determinará el límite máximo de lo que cada parte deberá pagar si la mediación se extiende más allá de las tres horas iniciales[550].

La estructura de costes para la mediación está claramente definida: un coste fijo por las primeras tres horas, dividido equitativamente entre las partes, y luego un coste adicional, también repartido de manera equitativa, pero limitado al acuerdo previo entre las partes y el mediador. Esto proporciona una previsibilidad financiera a las partes involucradas y fomenta la eficiencia en la duración de las sesiones de mediación[551]

6.3 FINALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS

Una vez que las partes lleguen a un acuerdo, por derivación judicial serán ellas mismas las que puedan redactar el acuerdo, o también el mediador, a petición de estos. Igualmente, no es preceptivo que las partes firmen este acuerdo en la oficina del mediador; en su lugar, pueden optar por revisar el contenido con un abogado, un asesor fiscal o un experto en la materia para obtener una opinión profesional.

Por ello, si tras la consulta las partes desean realizar cambios en el acuerdo, pueden hacerlo de mutua conformidad. Sin embargo, si solo una de ellas desea modificarlo y la otra no, el acuerdo no se firmará. No obstante, si las partes han llegado a un acuerdo, la ley checa permite que las partes involucradas en un conflicto legal puedan pedir formalmente su ratificación, es decir, que se ejecute el acuerdo alcanzado en mediación.

Ahora bien, una vez ratificado y dotado de fuerza ejecutiva, según el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, si una persona (obligante) no cumple con lo establecido, el beneficiario tiene el derecho de solicitar la ejecución judicial de dicha resolución. En este sentido, el tribunal es responsable de ordenar y llevar a cabo esta ejecución, salvo en los casos en que el título se maneje por procedimientos administrativos o tributarios. Asimismo, en situaciones donde se proponga al tribunal ejecutar un título bajo procedimiento administrativo o tributario, el tribunal rechazará esta propuesta.

[550] UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Chequia», *op. cit.*
[551] *Ibidem*.

7. BULGARIA: UN PASO HACIA LA EFICIENCIA EN SU SISTEMA JUDICIAL MEDIANTE EL EJERCICIO DE LA MEDIACIÓN DISCRECIONAL O PREJUDICIAL OBLIGATORIA

En el marco legal búlgaro, la mediación comenzó a regularse a través de la Ley de Mediación del 17 de diciembre de 2004[552], estableciendo las bases para su utilización como medio adecuado de resolución de conflictos, dentro del ámbito civil, mercantil, laboral y familiar. Así, la Ley de Mediación se ha completado con las normas adicionales basadas en la ordenanza en virtud del artículo 8 de la ZM (n.º 2 de 15.03.2007) al establecer directrices detalladas que cubren varios aspectos importantes de la mediación, como los criterios y procesos de acreditación de las organizaciones encargadas de la formación de mediadores. Por ende, el objetivo siempre ha sido encontrar formas adecuadas de superar el conflicto y explorar nuevas opciones aceptables para ambas partes del conflicto[553].

No obstante, «la ausencia de una regulación exhaustiva en aspectos cruciales del procedimiento de mediación en Bulgaria, como el estatuto jurídico, los requisitos de formación y calificación del mediador, una explicación más detallada de las fases del proceso de mediación, los derechos y deberes de los participantes, los plazos de prescripción y la concesión de validez ejecutiva a los acuerdos de mediación, representa algunos de los desafíos que enfrentó el legislador búlgaro. Estas deficiencias en la legislación sobre mediación en Bulgaria han sido reconocidas por numerosos expertos en el campo»[554].

---

[552] Marco legal completo: Ley de Mediación, SG N° 110/2004 modificada por SG N° 86/ 24.10.2006, suplemento N° 9/28.01.2011, modificado y complementado No. 27/01.04.2011, recuperado de https://www.justice.government.bg/home/normdoc/2135496713; el Código de Procedimiento Civil promulgado el 20 de julio de 2007 (*Boletín Oficial* Nº 27/2007) está en vigor desde el 1 de marzo de 2008. Normas procesales y éticas para el comportamiento del mediador, aprobadas por Orden No.LS-04-364/17.06.2005 del Ministro de Justicia, emitida sobre la base del § 1 PZR del Ministerio de Justicia Ordenanza Nº 2/15.03.2007 sobre las condiciones y el procedimiento para aprobar organizaciones que forman mediadores, sobre los requisitos para la formación de mediadores; sobre el orden de inscripción, baja y baja de mediadores en el Registro Unificado de Mediadores y sobre las normas procesales y éticas de comportamiento del mediador. Normas para controlar el cumplimiento de los requisitos de formación de los mediadores y para el procedimiento de realización de inspecciones de organizaciones en virtud del artículo 2 de la Ordenanza nº 2/15.03.2007, aprobada por Orden 20-04-1892/02.11.2012 del Ministro de Justicia.

[553] BORISOV, B., «Impacto del derecho de la Unión Europea en el desarrollo de la mediación en casos civiles en República de Bulgaria – Problemas y pasos para superarlos», p. 369.

[554] *Ibidem*, p. 369.

Con el fin de superar todas estas limitaciones, se ha tenido en cuenta lo indicado por la Directiva 2008/52/CE, en relación con la idea de hacer la mediación obligatoria o sujeta a incentivos o sanciones, antes o después del comienzo del proceso judicial, siempre que no se restrinja el derecho de las partes a acceder al sistema judicial (artículo 5, párrafo 2, de la Directiva).

Esta propuesta implica convertir la mediación en un requisito obligatorio en ciertos tipos de asuntos civiles en Bulgaria, tal y como se establece en la reciente Ley de Modificaciones y Complementos a la Ley de Mediación, promulgada oficialmente en el Boletín del Estado el 02.02.2023[555], cuyos cambios han entrado en vigor desde el 01.07.2024. Así, esta ley introduce cambios significativos en el procedimiento de mediación, relacionados con litigios presentados ante los tribunales bajo el Código de Procedimiento Civil (CPC). Entre estas modificaciones, destaca la implementación de la llamada mediación judicial obligatoria en ciertos casos civiles y comerciales. Con estas medidas, el legislador búlgaro busca aliviar la carga de trabajo de los tribunales y mejorar la eficiencia en el ámbito de la justicia civil y comercial.

De este modo, existen dos grupos relacionados con la obligatoriedad: el primero, relacionado con la mediación obligatoria impuesta por ley; y el segundo, relacionado con la mediación obligatoria por orden judicial. En ambos casos, las partes están obligadas a asistir a una reunión informativa inicial, la cual se lleva a cabo en un centro de mediación judicial asociado con el tribunal de distrito pertinente. Estos centros forman parte de la organización de los tribunales y son administrados por jueces y personal judicial. Hasta la fecha, dichos centros de mediación se han establecido en algunos tribunales, mientras que en otros aún están pendientes de apertura.

En este sentido, en relación con la mediación obligatoria impuesta por ley, se debe acudir a lo indicado por el artículo 140 bis, párrafo 1, del CCP[556]. En estas circunstancias, el tribunal no tiene la discreción de decidir si las partes deben o no participar en un proceso de mediación. De acuerdo con los requisitos del artículo 140a párrafo 1 del CCP

[555] Ley sobre modificaciones y adiciones a la Ley de Mediación (promulgada, SG N° 110 de 2004; modificada, N° 86 de 2006, N° 9 y 27 de 2011, N° 77 de 2018 y N° 17 de 2019), recuperado de https://dv.parliament.bg/DVWeb/showMaterialDV.jsp;jsessionid=5BD74B1A70E267F2060573E67155206A?idMat=185263 y Código de Procedimiento Civil de Bulgaria, en vigor desde el 1 de marzo de 2008, recuperado de https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135558368

[556] Código de Procedimiento Civil de Bulgaria, *op. cit.*

y salvo excepciones previstas en el artículo 140 bis, párrafo 4, del CCP, el tribunal está obligado a requerir la participación de las partes en una primera sesión de mediación.

Los casos donde se debe producir dicha obligación son: la distribución del uso de la propiedad conjunta según el artículo 32, párrafo 2, de la Ley de Propiedad; los créditos dinerarios derivados de la copropiedad en virtud del artículo 30, párrafo 3, y artículo 31, párrafo 2, de la Ley de Propiedad, la división según el artículo 34 de la Ley de Propiedad (en el proceso de división); el cumplimiento de las obligaciones de los propietarios, usuarios o residentes de objetos independientes en un edificio en régimen de condominio, según el artículo 6 de la Ley de Administración de Condominios así como muchos otros temas.

Ahora bien, en relación con la mediación obligatoria impuesta por orden judicial, en el apartado 2 del artículo 140 bis del CCP se contemplan diversos supuestos, entre los que se encuentran: el divorcio, según el artículo 49 del Código de Familia; la resolución de disputas relativas al ejercicio de la patria potestad, el lugar de residencia del niño, las relaciones personales con el niño y su manutención, en virtud del artículo 127, párrafo 2, del Código de Familia, la modificación de las medidas relacionadas con el ejercicio de la patria potestad, el lugar de residencia del niño, las relaciones personales con el niño y su manutención, en virtud del artículo 51, párrafo 4, y el artículo 59, párrafo 9, del Código de Familia así como muchos otros temas; las reclamaciones monetarias, transacción, agravio entre otros muchos temas.

En relación con ello, siguiendo lo recogido por el artículo 140b.1 del CCP, en cualquier etapa del caso, desde que finaliza el plazo para responder a la demanda hasta la finalización del proceso judicial, como se establece en el artículo 140a, párrafo 1, el tribunal puede exigir a las partes que participen en una primera sesión de mediación. Esta decisión se basa en una evaluación de todas las circunstancias mencionadas en los párrafos 3 y 4 del artículo 140a. Durante este tiempo, el caso judicial no se detiene y las acciones legales prosiguen. Ahora bien, una vez iniciado el procedimiento, el tribunal tiene la facultad de requerir un procedimiento de mediación, y las partes están obligadas a participar en él[557].

[557] SPORAZUMENIA, «En resumen: ¿Qué está cambiando realmente para mediadores, abogados y litigantes?», s.f., recuperado de https://www.sporazumenia.com/bg/news/id/134.html

Así, el tribunal también tiene autoridad para ordenar la mediación, tanto en situaciones en las que no se ha realizado ninguna sesión de mediación en la instancia inicial como en casos donde se decide realizarla nuevamente. Esto se regula en los apartados 3 y 4 del artículo 267 del Código Civil.

Por otro lado, si el juzgado requiere que las partes participen en mediación en cualquiera de los dos grupos de mediación obligatoria mencionados anteriormente, deben asistir a una sesión de mediación en el centro de mediación del respectivo tribunal y con un mediador asignado por el centro judicial, salvo que ambas partes hayan seleccionado de común acuerdo a un mediador o mediadores.[558]

En este mismo sentido, siguiendo lo regulado por la Ley de Mediación[559] modificada el 2 de febrero de 2023, en su artículo 22 se establece que las partes deben comprometerse activamente en un procedimiento de mediación que implique sesiones con un mediador, con una duración total de entre una y tres horas. Por ende, el mediador tiene la opción de organizar encuentros individuales con cada parte, asegurando que ambas tengan derechos iguales en el proceso. Cada parte tiene derecho a solicitar el aplazamiento de la reunión una sola vez, como se especifica en el artículo 22 de la Ley de Mediación.

Asimismo, el procedimiento de mediación puede proseguir más allá de las sesiones iniciales descritas en el artículo 22, párrafo 1, si ambas partes están de acuerdo, y puede llevarse a cabo fuera del centro de mediación judicial, siguiendo las normas establecidas en el reglamento del artículo 25 de la Ley de Mediación. En cuanto a un caso judicial en curso, el procedimiento de mediación concluirá después de dos meses desde su inicio, a menos que las partes acuerden de forma conjunta prolongarlo, aunque no más allá de seis meses desde el comienzo del proceso. El procedimiento también finaliza si las partes no alcanzan un acuerdo o no acuerdan sobre su continuación.

[558] *Ibidem*.
[559] Ley de Mediación (SG N° 110/2004 modificada por SG N° 86/ 24.10.2006, suplemento N° 9/28.01.2011, modificado y complementado No. 27/01.04.2011). *op*. *cit*.

7.1 INCENTIVOS Y CONSECUENCIAS PROCESALES EN LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA

En relación con los estímulos económicos dentro del marco legal, el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil búlgaro, dicta que, cuando un caso se soluciona a través de un acuerdo, se reembolsa al demandante el 50 % de la tarifa estatal pagada. Esta regla también es válida en casos en los que el acuerdo se logra por medio de un procedimiento de mediación reglamentado por los artículos 140a y 140b. Adicionalmente, si el caso se cierra debido a la renuncia o desestimación de la demanda como resultado de dicho acuerdo, se devuelve al demandante el 75 % de la tarifa estatal que haya abonado.

Esta política de reembolso es un estímulo importante para promover la resolución de conflictos a través de la mediación, puesto que el objetivo es fomentar una solución más ágil y eficaz de los desacuerdos, beneficiando tanto a las partes implicadas como al sistema judicial en general.

En relación con las implicaciones procesales de la falta de participación o asistencia en la mediación, conforme a lo dispuesto en el artículo 78a, parte 2, del CCP, si el tribunal requiere que las partes asistan a una primera reunión en un proceso de mediación, la parte que se niegue a participar personalmente o mediante un representante será responsable de pagar los honorarios y gastos del caso en la instancia correspondiente, así como los costos previstos en el párrafo 1, si la parte ha perdido en el caso. En este sentido, en situaciones en las que la primera reunión de un proceso de mediación no se ha llevado a cabo debido a la negativa de ambas partes, los honorarios y gastos serán su responsabilidad, tal y como se generaron, y los costos del párrafo 1 serán divididos equitativamente entre ambas partes[560].

7.2 COSTES EN EL USO DE LA MEDIACIÓN

Según el artículo 78 del CCP, los gastos vinculados a los procedimientos de mediación, en particular en los casos señalados en los artículos 140a y 140b, se gestionan de forma particular, puesto que dependen del precio publicado por el centro de mediación

[560] Artículo 78a: «Los costos en un procedimiento de mediación en los casos previstos en el art. 140a y 140b, celebradas dentro del plazo general previsto en el art. 22, párr. 1 de la Ley de Mediación, se pagan con cargo al presupuesto del tribunal». Código de Procedimiento Civil de Bulgaria, *op. cit*.

privado o el mediador específico en cuestión. No obstante, se está considerando la instauración de una tarifa base uniforme para todos los mediadores, que probablemente incluirá honorarios mínimos. Este paso busca normalizar y hacer más predecibles los gastos de mediación para las partes implicadas.

En este sentido, los costes de un procedimiento de mediación que se encuentren dentro del marco de tiempo especificado en el artículo 22, sección 1 (de 1 a 3 horas), de la Ley de Mediación serán sufragados por el presupuesto del tribunal. Esto implica que, para las sesiones de mediación de duración estándar, los implicados no tendrán que asumir los gastos directamente, lo que reduce la presión financiera y promueve el uso de la mediación como un eficaz medio de solución de conflictos.

Por ello, la implementación de una tarifa base uniforme y el cubrimiento de ciertos costes de mediación por parte del presupuesto del tribunal son movimientos significativos hacia la simplificación y normalización del procedimiento de mediación. Estas acciones pueden ayudar a que la mediación sea más accesible y atractiva para las partes en conflicto, aliviando las preocupaciones financieras y promoviendo una resolución de conflictos más rápida y eficaz. Con estas acciones, se intenta equilibrar la necesidad de pagar adecuadamente a los mediadores profesionales con la relevancia de mantener la mediación como una opción económicamente factible para las partes implicadas.

7.3 FINALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS

El artículo 24 de la Ley de Mediación establece que «todos los acuerdos logrados en el procedimiento de mediación deben ser redactados por escrito. Si las partes involucradas quieren que este acuerdo sea considerado como un acuerdo judicial, según lo dispuesto en el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil, necesitarán la aprobación del tribunal que corresponda al caso en el que se inició la mediación».

Ahora bien, si se logra un pacto que incluye diversos asuntos en trámite, el juzgado que se ocupe del primero será el encargado de dar su visto bueno. Luego, este pacto validado se mostrará a los demás juzgados implicados, lo que podría llevar a la resolución total o parcial de los procesos en espera, de acuerdo con lo especificado en el pacto. De acuerdo con el artículo 140 ter del Código Civil, si se logra un consenso en el proceso de mediación, se considerará que el caso se ha resuelto o el tribunal validará el acuerdo, de

acuerdo con el artículo 234, en un plazo de 7 días tras la presentación de la petición al tribunal.

Por otro lado, el artículo 18 de la Ley de Mediación añade una nueva dimensión: el juzgado tiene la autoridad para ratificar un acuerdo que abarque materias adicionales en las que las partes hayan logrado un acuerdo, incluso cuando estos temas sobrepasen el marco del caso inicial. Por lo tanto, el artículo 18 (2) detalla que, si un conflicto es parte de un litigio en desarrollo, cualquier acuerdo alcanzado necesitará la aprobación del tribunal que gestiona el caso, incluso si el acuerdo incluye elementos que excedan los límites iniciales del conflicto legal. En este mismo sentido, también es viable obtener una certificación notarial; la posibilidad de pedir una orden de ejecución surge en referencia a los artículos 410 y 417 del Código de Procedimiento Civil[561].

8. IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR OBLIGATORIA EN LOS DISTINTOS PAÍSES EUROPEOS COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD: MODELO MITIGADO, CATEGÓRICO Y DISCRECIONAL

8.1 MODELO MITIGADO DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO FAMILIAR

Algunos Estados miembros de la UE, como Lituania, Grecia, Croacia, Malta y Estonia, destacan por establecer la mediación obligatoria antes de acudir a la vía judicial en materia de familia.

En concreto, Lituania, su Ley de Mediación[562], recoge en el artículo 20 que la obligatoriedad de la mediación se implementará en la resolución de conflictos familiares que se tratan en el proceso de controversias, según lo establecido por el Código de Procedimiento Civil (incluidos el divorcio, la manutención de los hijos, los acuerdos de coparentalidad, la división de los bienes matrimoniales, etc.), excepto en los asuntos que se dejan exclusivamente a la prerrogativa de los tribunales (adopción, custodia, establecimiento o terminación de los derechos de paternidad, etc.). Por lo tanto, fue la introducción de un requisito de mediación obligatoria lo que realmente cambió la

[561] SPORAZUMENIA, *op. cit.*
[562] Ley de Mediación, de 15 de julio de 2008, No. X-1702 (Última modificación el 29 de abril de 2021 – No XIV-269), recuperado de https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/a1214b42d40911eb9787d6479a2b2829?jf-wid=10mfejbvlt

situación[563]. En este sentido, TVARONAVIČIENĖ, KAMINSKIENĖ, RONE y UUDEKÜLL establecen que el enfoque de Lituania destaca por su liberalismo[564].

En este sentido, se establece que la parte que pretende presentar una demanda (primera parte) debe invitar a la parte contraria (segunda parte) a tratar de resolver su conflicto a través de la mediación. Es decir, debe iniciar la mediación, sin necesidad de participar en la sesión. Si la segunda parte rechaza la mediación o no responde en un plazo de 14 días, la primera parte puede llevar el caso ante los tribunales. En caso de que la segunda parte acepte la invitación a mediar, ambas partes deben iniciar la mediación. Tienen la opción de elegir un mediador privado o aprovechar los servicios de mediación obligatoria y sin costo proporcionados por el Estado, los cuales son gestionados por el Servicio Estatal de Asistencia Jurídica Garantizada[565].

---

[563] KORSAKOVIENE, I. y TVARONAVICIENE, A., «The Lithuanian Model of Mandatory Mediation in Family Disputes: An Updated Scheme for Overcoming the Mediation Paradox», *Kluwer Mediation Blog*, 2023, recuperado de https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2023/07/20/the-lithuanian-model-of-mandatory-mediation-in-family-disputes-an-updated-scheme-for-overcoming-the-mediation-paradox/

[564] TVARONAVIČIENĖ, A., KAMINSKIENĖ, N., RONE, D. y UUDEKÜLL, R., «Mediation in the baltic states: developments and challenges of implementation», *Access to Justice in Eastern Europe*, núm. 4, 2022, vol. 16, p. 74.

[565] En relación con este punto, cabe traer a colación el año 2022, en el que el Ministerio de Justicia, en colaboración con el Centro de Análisis Estratégico Gubernamental y un conjunto de especialistas en mediación, realizó un análisis exhaustivo en Lituania para evaluar el efecto de la mediación obligatoria en conflictos familiares. «El propósito de este estudio era verificar si se habían alcanzado los objetivos de una determinada iniciativa legislativa y evaluar su impacto. La metodología del estudio combinó enfoques cuantitativos y cualitativos, incluyendo encuestas realizadas a mediadores (200 participantes) y a personas involucradas en la mediación obligatoria (555 participantes), así como entrevistas con abogados (20 informantes), jueces (21 informantes) y participantes en la mediación (20 informantes). La información recogida ha ofrecido una visión clara sobre cómo la implementación de la mediación obligatoria en disputas familiares, administrada por el Servicio Estatal de Asistencia Legal Garantizada, ha sido un éxito notable, en comparación con la situación anterior a 2020, cuando la mediación familiar era infrecuente y no había tenido un efecto considerable en la disminución del número de procedimientos judiciales. En resumen, el estudio *ex post* sobre la mediación obligatoria en conflictos familiares revela varios resultados positivos: 1. Incremento significativo en la utilización de la mediación: se ha observado un aumento en la cantidad de acuerdos en asuntos familiares, una mejora en la comunicación entre las partes en conflicto y un mayor entendimiento de los puntos de vista de cada parte. Más del 57 % de los entrevistados percibe la mediación obligatoria como muy beneficiosa, ayudándoles a evitar litigios y a ahorrar tiempo y recursos. El 54 % de los participantes descubrieron las ventajas de llegar a acuerdos amistosos y están dispuestos a optar por la mediación en futuras disputas o recomendarla a otros; 2. Facilitación para los abogados en la resolución amistosa de disputas: la mediación obligatoria ha simplificado la tarea de los abogados para persuadir a sus clientes de resolver conflictos de forma amistosa. Además, les ha permitido comprender mejor los intereses de las partes y prepararse de manera más efectiva para futuros procesos de resolución de disputas; 3. Preparación mejorada para procedimientos judiciales: los jueces han notado que incluso las mediaciones que no resultan en un acuerdo dejan a las partes mejor preparadas para los procedimientos judiciales, con posiciones y demandas más claras. Esto conduce a litigios más productivos y eficientes, reduciendo la carga de trabajo en los tribunales; 4. Sin impacto negativo en el acceso a la justicia: no se ha identificado ningún efecto adverso de la mediación obligatoria en el derecho de acceso a la justicia. Tanto abogados como jueces y participantes no han percibido este proceso como una amenaza a la protección efectiva de derechos; 5. Desarrollo positivo en la profesión de mediador: la mediación obligatoria ha estimulado el aumento del número de mediadores y la mejora de sus habilidades, contribuyendo al desarrollo profesional en el campo;

Por su parte, Grecia, prevé la obligatoriedad de una mediación informativa en que las partes están obligadas a contar con la asistencia de un abogado. Se trata de asuntos de familia (aparte de divorcios, nulidades de matrimonio, diferencias de relación entre padres e hijos, etc.), aquellos cuya materia supere la cantidad de 30 000 euros y, de ser juzgados, se someterían al Procedimiento Ordinario del Tribunal de Primera Instancia, así como cuando exista una cláusula de mediación en el acuerdo privado de las partes[566]. De tal manera que, en caso de no asistir a una sesión previa informativa sobre el procedimiento de mediación, el juez dará tramite y continuará con el proceso; no obstante, se impondrá una multa de hasta 500,65 euros a aquella parte que no haya cumplido el requisito previo[567].

Por otro lado, tanto en Malta como en Croacia se han establecido modelos únicos para la mediación familiar obligatoria, pero con diferencias significativas en su puesta en práctica. Por ejemplo, en Malta se utiliza un sistema de mediación familiar obligatorio y categorizado que comprende una derivación tanto discrecional como obligatoria por parte del tribunal hacia la mediación. En este sentido, se establece que la mediación familiar es un requisito ineludible, sin excepciones, incluso en situaciones de violencia doméstica. De este modo, la mediación se puede utilizar en los siguientes casos: separación o divorcio, siempre y cuando los cónyuges no hayan vivido juntos durante al menos cuatro años, la mediación puede ser una opción para llegar a acuerdos sobre aspectos como la pensión alimenticia del cónyuge[568].

También se puede recurrir a la mediación en casos de gestión de asuntos relacionados con hijos nacidos de relaciones extramatrimoniales, como la custodia, los derechos de visita y la manutención[569], mientras que en la República de Croacia la Ley de Familia[570] establece que aquellos involucrados en conflictos familiares deben ser

6. Reducción de la carga de trabajo en los tribunales: al modificar la distribución de casos, se ha disminuido la cantidad de disputas familiares resueltas por litigio y aumentado el número de acuerdos mediados presentados ante los tribunales para su confirmación». KORSAKOVIENE, I. y TVARONAVICIENE, A., *op. cit.*

[566] KORSAKOVIENĖ, I., BRANIMIROVA RADANOVA, Y. y TVARONAVIČIENĖ, A., *op. cit.*, p. 15.

[567] Ley 4512/2018, Disposiciones para la implementación de las Reformas Estructurales del Programa de Ajuste Económico y otras disposiciones, *Boletín Oficial* 1 5/17.01.2018, recuperado de https://www.wipo.int/wipolex/en/text/464100

[568] The Civil Court (Family Section), The First Hall of the Civil Court and the Court of Magistrates (GOZO) (Superior Jurisdiction) (Family Section) Regulations, de 16 de diciembre de 2003, LEGAL NOTICE 397 of 2003, recuperado de https://legislation.mt/eli/sl/12.20/eng/pdf

[569] UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Malta», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/372/IT/family_mediation?MALTA&member=1

[570] Ley de Familia NN 103/2015, de 22 de septiembre de 2015, 71-05-03/1-15-2, recuperado de https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2015_09_103_1992.html

dirigidos a consejería obligatoria y mediación familiar. Esta mediación se vuelve un requisito previo, exclusivamente en los procedimientos de divorcio contencioso que incluyan hijos. Por ello, en Croacia, quienes se encuentran en medio de disputas familiares y tienen hijos, deben participar en una sesión informativa sobre mediación antes de recurrir a la vía judicial.

Por su parte, Estonia destaca por introducir un aspecto novedoso en Europa, puesto que se obliga a las partes a intentar resolver previamente sus conflictos de manera amistosa, pero no solo a través de la mediación, sino que se les ofrece la posibilidad de elegir entre la mediación y la conciliación. De tal manera que, siguiendo lo establecido en su Código de Procedimiento Civil, durante todo el procedimiento el tribunal debe hacer lo que esté a su alcance para resolver el asunto o su parte mediante compromiso o, de otro modo, con el acuerdo de las partes, si esto es razonable a juicio del tribunal[571].

A tal efecto, el tribunal podrá presentar a las partes un proyecto de acuerdo transaccional o invitarlas personalmente al tribunal, así como proponerles resolver el conflicto extrajudicialmente o recurrir a un mediador. Si a juicio del tribunal fuera necesario para la resolución del caso, teniendo en cuenta las circunstancias de este y el curso del procedimiento hasta el momento, podrá obligar a las partes a participar en el procedimiento de conciliación previsto en la Ley de Conciliación. Así, Estonia no solo adopta el modelo categórico de mediación familiar obligatoria, sino que también impone la obligación a los tribunales de instruir a las partes para que inicien el proceso de mediación familiar.

8.2 MODELO PREJUDICIAL O DISCRECIONAL OBLIGATORIO DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO FAMILIAR

En numerosos países europeos, existe la opción de permitir que los tribunales inviten a las partes a considerar la mediación o, al menos, a asistir a reuniones informativas sobre este procedimiento[572]. No obstante, en algunos Estados miembros, la participación en estas reuniones informativas es obligatoria, a solicitud del juez, como

[571] Código de Procedimiento Civil, de 20 de abril de 2005, recuperado de https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513122013001/consolide

[572] CHICO DE LA CÁMARA, P., *Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 182.

ocurre en el caso de algunos países europeos, entre los que destacan: Alemania, Francia, Austria, Hungría, Polonia, Chipre y Eslovenia.

En Alemania, durante un proceso de divorcio, el tribunal tiene la facultad de mandar que los cónyuges, ya sea individualmente o en conjunto, asistan a una sesión informativa sin costo sobre mediación o sobre otra alternativa extrajudicial para la resolución de conflictos pendientes. Esta disposición también se aplica en asuntos relacionados con menores, según lo establecido en el artículo 156, apartado 1, y el artículo 81, apartado 2, número 5, de la FamFG. En estas circunstancias, el tribunal puede requerir que los progenitores participen en una charla informativa acerca de la mediación o de otras vías extrajudiciales para resolver conflictos. Aunque no se pueden aplicar medidas coercitivas para hacer cumplir esta orden, el tribunal puede considerar el incumplimiento de esta al momento de decidir sobre la distribución de los costos del proceso[573].

Por su parte, en Francia la mediación fue incorporada mediante la Ley n.° 95-125, del 8 de febrero de 1995. A lo largo del tiempo, esta ley ha sufrido diversas modificaciones buscando fomentar su implementación y facilitar su aplicación. La Ordenanza n.º 2011-1540, fechada el 16 de noviembre de 2011, fue la primera en actualizarla, adaptando la Directiva 2008/52/CE.

Posteriormente, se introdujeron cambios con la ley n.º 2016-1547, del 18 de noviembre de 2016[574], que conducen directamente a introducir el recurso obligatorio a la mediación en determinadas circunstancias. En concreto, el artículo 7 de la Ley 2016-1547, fechada el 18 de noviembre de 2016, conocida como la Ley de Modernización de la Justicia del siglo XXI, estableció de manera experimental la mediación familiar previa y obligatoria en once jurisdicciones.

Aunque se esperaba que este experimento concluyera a finales de 2019, se extendió hasta el 31 de diciembre de 2020 y posteriormente hasta el 31 de diciembre de 2022[575]. Las acciones se refieren al ámbito familiar, en concreto, a conflictos sobre el domicilio principal de uno o más hijos; al permiso de visita; a la contribución para la

[573] Ley de Procedimiento en Materia de Familia y en Materia de Jurisdicción Voluntaria (FamFG), de 17 de diciembre de 2008, *BGBl*. I p. 2586, 2587, recuperado de https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/__156.html; UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Alemania», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/372/DE/family_mediation?GERMANY&member=1#1

[574] Ley n.º 2016-1547, de 18 de noviembre de 2016, sobre la modernización de la justicia para el siglo XX, recuperado de https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000044570065

[575] UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Francia», *op. cit.*

formación y manutención de hijos menores y a las decisiones vinculadas al ejercicio de la autoridad parental. Por la contra, no es necesario recurrir a la mediación familiar si existe una acusación de que uno de los progenitores ha ejercido violencia sobre el otro o sobre el hijo; si se busca la homologación de un acuerdo y si hay otro motivo considerado legítimo por el juez.

La posterior reforma mediante la Ley 2019-222 del 23 de marzo de 2019, aborda la programación para el período 2018-2022 junto con las modificaciones en el ámbito judicial, cuyos objetivos principales refieren, en primer lugar, a extender la capacidad del juez para instruir a las partes involucradas a que se encuentren con un mediador[576]. Es decir, en cualquier etapa del procedimiento, si el juez considera viable una resolución amigable del conflicto, puede, incluso sin el consentimiento de las partes, mandar que se reúnan con un mediador.

Dicho mediador será elegido por el juez y deberá cumplir con los requisitos establecidos en un Decreto del Consejo de Estado. El mediador tiene la función de informar a las partes acerca de los objetivos y el desarrollo del proceso de mediación. La intención de este mandato judicial no es forzar la mediación sobre las partes, sino más bien exigir un encuentro con el mediador para que se les explique los fines y la evolución de un procedimiento de mediación.

En resumen, con el fin de fomentar una resolución pacífica de conflictos, se ha implementado un enfoque experimental que requiere la mediación previa antes de presentar cualquier solicitud de modificación de decisiones y acuerdos relacionados con la patria potestad ante los tribunales de Bayona, Burdeos, Cherburgo-en-Cotentin, Évry, Nantes, Nimes, Montpellier, Pontoise, Rennes, Saint-Denis y Tours. Este sistema estará en vigor hasta el 31 de diciembre de 2024 y podría expandirse a otras jurisdicciones[577].

En relación con Austria, resulta crucial resaltar que la mediación obligatoria juega un papel vital en asuntos de custodia y visitas. Así, el artículo 107, apartado 3, de la Ley Austriaca de Procedimientos No Contenciosos (AusStrG)[578] señala que el tribunal debe

[576] *Ibidem*.
[577] SERVICIO-PÚBLICO.FR, «¿Qué es la mediación familiar», 2024, recuperado de https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34355
[578] «El tribunal ordenará las medidas necesarias para salvaguardar el interés superior del menor, siempre que ello no comprometa los intereses de una parte a cuya protección sirva el procedimiento ni perjudique injustificadamente los intereses de las demás partes. Dichas medidas podrán incluir, en particular 1. La asistencia obligatoria a asesoramiento familiar, parental o educativo;2. Participación en un debate inicial sobre los procedimientos de mediación o conciliación;3. Participación en asesoramiento o formación sobre cómo afrontar la violencia y las agresiones;4. 4. Prohibición de salir del país con el niño; y5.5. Retirada de

adoptar las medidas apropiadas para proteger el bienestar del menor. Según esta ley, dichas medidas pueden incluir la asistencia a una sesión informativa inicial sobre mediación o a otras formas de resolución alternativa de conflictos. En este sentido, el tribunal puede ordenar acudir a la sesión de mediación si considera que beneficia el interés superior del menor. No obstante, esta obligación no se extiende a procedimientos de mediación subsiguientes, de tal modo que el proceso judicial puede pausarse durante la sesión informativa.

Además, en casos específicos de discriminación, la Ley Federal Austriaca de Empleo de Discapacitados y la Ley Federal de Igualdad de Discapacitados exigen un intento de acuerdo extrajudicial, como la mediación, antes de llevar el caso a los tribunales. De tal manera que un proceso judicial solo puede iniciarse si no se alcanza un acuerdo amistoso, generalmente dentro de tres meses, y se debe presentar una confirmación del mediador de que no se llegó a tal acuerdo.

Por otro lado, en Hungría el uso de medios adecuados para resolver controversias se diferencia por ser voluntario, es decir, no se obliga a acudir a ellos antes de recurrir al sistema judicial. En este sentido, las partes involucradas en un conflicto legal tienen total libertad para decidir si desean llevar su caso a los tribunales o si prefieren utilizar uno de los varios medios adecuados de resolución de controversias, como la mediación. Esta flexibilidad permite que las partes seleccionen la opción que mejor se ajuste a sus necesidades particulares.

No obstante, en Hungría se presenta una excepción significativa a esta norma general, especialmente en lo que concierne a las contiendas legales vinculadas con la custodia de menores, es decir, en relación con la patria potestad y la cooperación entre ellos necesaria, incluido el derecho de visita entre el progenitor que vive separado y el hijo, ya que, a partir del 15 de marzo de 2014, debido a una modificación al Código Civil Húngaro[579], se implementó un sistema de mediación obligatoria específicamente para estos casos.

---

los documentos de viaje del menor». Artículo 107.3. de la Ley Austriaca de Procedimientos No Contenciosos, *BGBl*. I n.° 111/2003, recuperado de https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20003047

[579] «En casos justificados, el tribunal puede ordenar a los progenitores que se acojan a un procedimiento de mediación en interés del correcto ejercicio de la patria potestad y de la cooperación entre ellos necesaria para aquélla, incluido el derecho de visita entre el progenitor que vive separado y el hijo». Sección 4:172, Ley N° V de 2013 sobre el Código Civil, texto consolidado de 8 de agosto de 2018, recuperado de https://www.wipo.int/wipolex/es/text/508632

Así, en dichas circunstancias, el juzgado tiene la potestad de requerir de manera obligatoria a las partes involucradas que colaboren con un mediador y asistan, como mínimo, a la primera sesión de mediación. Es crucial resaltar que esta exigencia se restringe únicamente a la asistencia a la sesión inicial y que las partes no están forzadas a finalizar todo el procedimiento de mediación.

En este primer encuentro con el mediador, las partes obtienen un conocimiento profundo acerca del procedimiento de mediación y sus ventajas potenciales como una alternativa para la resolución de desacuerdos. Si después de esta reunión introductoria los implicados optan por no seguir adelante con la mediación, están en su derecho de continuar con el proceso legal. Es importante destacar que este deber de asistir a una sesión de mediación solo es aplicable en el ámbito de las controversias de derecho de familia y, en particular, en situaciones vinculadas con la tutela de los menores.

El motivo de este procedimiento extraordinario se basa en la urgencia de priorizar y salvaguardar los intereses de los menores implicados de la forma más extensa posible. En todas las demás situaciones, la mediación sigue siendo una alternativa voluntaria que las partes pueden seleccionar si lo desean. Esta estrategia muestra un equilibrio entre el impulso de medios alternativos para resolver conflictos y el respeto a la libertad individual de las partes para decidir su propio camino legal.

Además de las situaciones obligatorias que hemos nombrado previamente, en los trámites de separación matrimonial, el magistrado tiene la potestad de proponer a los implicados que acudan a la mediación. No obstante, en estos contextos no hay un deber estricto para los involucrados de acatar la sugerencia y solicitar la asistencia de un mediador.

En este mismo sentido, los detalles específicos de la mediación obligatoria se encuentran en la Ley LV de 2002, también conocida como la Ley de la Actividad de Mediación[580]. Según esta ley, un juez o autoridad correspondiente tiene el poder de ordenar a las partes en conflicto que se sometan a mediación. En tal situación, las partes están obligadas a trabajar con al menos un mediador. Una parte de este deber de colaboración incluye que las partes deben tomar la iniciativa de contactar conjuntamente a un mediador (por medio de una invitación o solicitud) y asistir a la primera sesión de mediación. Este proceso es un reflejo del intento de incorporar la mediación en el sistema

[580] Ley 2002. «*évi LV.törvény a közvetítői tevékenységről 2002/LV, Magyar Közlöny* (*Official Journal*)».

legal, promoviendo un enfoque más cooperativo y menos conflictivo para resolver disputas.

Por lo que refiere a Polonia, cabe señalar que la normativa que rige la mediación en situaciones de divorcio y separación se encuentra establecida en el Código de Procedimiento Civil[581], donde se establece en su artículo 436, apartado primero, que, si existen perspectivas de preservación del matrimonio, el tribunal puede remitir a las partes a mediación. Esta remisión también es posible si se ha suspendido el procedimiento. Asimismo, en situaciones de divorcio o separación, el tribunal tiene la facultad de instar a las partes involucradas a participar en un procedimiento de mediación.

El objetivo de este procedimiento es buscar una resolución pacífica a las disputas relacionadas con la provisión de las necesidades familiares, la asignación de la pensión alimenticia, la modalidad de ejercicio de la patria potestad, el establecimiento de la interacción con los hijos y las cuestiones de patrimonio que deben resolverse en la sentencia de divorcio o separación.

En este mismo sentido, siguiendo lo indicado por el artículo 445.2 del Código de Procedimiento Civil, la mediación no se limita únicamente a los desacuerdos surgidos durante las separaciones y divorcios, sino que también se aplica tras la disolución del matrimonio o la ruptura de la pareja para resolver cuestiones relacionadas con lo siguiente:

- La definición de las pautas para la custodia de los hijos.
- El establecimiento de directrices meticulosas para la interacción de los niños con un progenitor con el cual no comparten la misma vivienda.
- Establecer pautas para las interacciones entre los hijos y otros integrantes del núcleo familiar, como los abuelos, es fundamental.
- Administrar asuntos concernientes a la manutención de los hijos y otros temas financieros o de activos.
- Gestionar las problemáticas vinculadas a la sustentación económica y otras cuestiones de carácter financiero o patrimonial.

En este mismo sentido, en caso de que las partes involucradas no hayan llegado a un consenso respecto a un mediador, el tribunal se encarga de asignarles un mediador.

[581] Código de Procedimiento Civil, de 17 de noviembre de 1964, recuperado de https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640430296/U/D19640296Lj.pdf

Este profesional debe poseer una formación académica en áreas como Psicología, Pedagogía, Sociología o Derecho, y contar con la destreza práctica necesaria para conducir la mediación en temas familiares, tal como lo especifica el artículo 436.4 del Código de Procedimiento Civil. Por otro lado, es importante señalar que la duración máxima permitida para una mediación es de tres meses, aunque existe la opción de prolongar este período en casos extraordinarios o si las partes implicadas lo solicitan para facilitar un desenlace favorable del conflicto.

Por último, las partes involucradas tienen la facultad de llegar a un acuerdo para solucionar todas o algunas de las problemáticas que se han presentado a mediación. No obstante, aquellos asuntos que no se logren resolver mediante este acuerdo se someterán posteriormente a la decisión de un tribunal. Una vez que se llegue a un acuerdo, es necesario que el mediador lo notifique de manera inmediata al tribunal correspondiente, tal como lo estipula el Código de Procedimiento Civil.

En Chipre, destaca la Ley de Resolución de Disputas Familiares de 2019 N. 62(I)/2019[582], que se ocupa de asuntos que se encuentran en el marco del derecho de familia, incluyendo conflictos de propiedad, manutención y uso del hogar familiar. Sin embargo, temas de divorcio y custodia de los hijos continúan siendo responsabilidad única del tribunal de familia. En este sentido, si percibe oportunidades de arreglo pacífico, el juez puede llamar a mediación a las partes ante él en cualquier momento del proceso legal, antes de tomar una resolución. En dicha sesión, el juez les explicará a las partes involucradas el procedimiento de mediación y cómo este puede asistir en la solución de su disputa. Cuando se toma en cuenta la mediación, el tribunal examinará diversos elementos, como los siguientes:

1. En caso de que existan pruebas de maltrato dentro del hogar.
2. Si la mediación favorece el bienestar primordial del menor. En situaciones que involucran a menores, el juez puede decidir oír al niño o a las partes concernientes, considerando la edad y el desarrollo del niño.
3. La habilidad de las partes para comunicarse entre sí y su disposición para resolver la disputa a través de la mediación.

[582] Ley de Mediación en Conflictos Familiares de 62(I)/2019, recuperado de https://www.cylaw.org/nomoi/enop/non-ind/2019_1_62/full.html

Si una disputa familiar implica a un menor y existe un conflicto de intereses entre los progenitores y el niño, el tribunal puede solicitar que el niño tenga su propia representación en la mediación. Si alguna de las partes no está conforme, el tribunal no retrasará el procedimiento judicial para llevar a cabo la mediación. En este mismo sentido, si las personas involucradas en un caso familiar están dispuestas a probar la mediación, deben manifestar su deseo ante el juez. Por ello, si el tribunal considera que la situación puede solucionarse a través de la mediación, puede optar por posponer el juicio. El período de mediación no debe superar los tres meses, aunque se puede prolongar hasta dos meses más si ambas partes están conformes. Si alguna de las partes se niega a participar en la mediación, el tribunal retomará el proceso judicial.

Por último, en Eslovenia, siguiendo lo indicado en su Ley sobre Resolución Alternativa de Controversias[583], aplicable a relaciones familiares, económicas, laborales y otras relaciones de derecho civil, los tribunales obligarán a las partes a recurrir a la mediación informativa, pero también podrán recurrir a otras formas de resolución alternativa de conflictos, como el «arbitraje, evaluación neutral temprana y otros procedimientos similares»[584].

En lo que refiere expresamente a familia, la mediación puede realizarse antes, durante o después del procedimiento legal, e implica asistencia en la gestión de las relaciones personales y económicas. En este sentido, la mediación que ocurre en medio del proceso legal es realizada por mediadores dentro del marco de programas establecidos por los tribunales. Por otro lado, la mediación que sucede antes del comienzo y después del término del proceso legal es ejecutada por mediadores de centros de trabajo social y proveedores externos de mediación, los cuales están incluidos en la lista de mediadores del Ministerio de Trabajo, Familia, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades.

Ahora bien, en relación con la remisión obligatoria, esta mediación se realiza principalmente antes de iniciar el juicio con el propósito de elaborar una propuesta de divorcio amigable o un acuerdo judicial sobre la custodia y educación del niño, su manutención y su relación con los padres u otras personas. También se abordan temas

[583] Ley sobre Resolución Alternativa de Controversias (ZARSS), *Boletín Oficial de la República de Eslovenia* núm. 97/09 y 40/12 – ZUJF, recuperado de https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO5648&d-49682-p=1&d-49682-o=2&d-49682-s=3

[584] Artículo 3, *Ibidem*; GRUPO FORUM MEDIA, «Resolución de conflictos laborales individuales a través de la mediación», 2018, recuperado de https://www.e-kadrovik.si/vsebine/javni-sektor/prenehanje-pogodbe-o-zaposlitvi-v-javnem-sektorju/re%C5%A1evanje-individualnih-delovnih-sporov-z-mediacijo/

relacionados con el ejercicio de la custodia parental que pueden influir de manera significativa en el desarrollo del niño.

En estos casos, el juez puede decidir interrumpir o suspender el proceso por un plazo máximo de tres meses y orientar a las partes hacia la mediación. Esta determinación de remisión obligatoria a mediación debe ser explicada de manera precisa e incluir advertencias acerca de las repercusiones de rechazar de forma injustificada dicho procedimiento.

En este sentido, siguiendo con la Ley sobre Resolución Alternativa de Controversias, las partes cuentan con un período de ocho días tras la notificación para oponerse a la determinación de remisión obligatoria a mediación. En caso de presentarse una oposición, el juzgado que dictó el fallo inicial revocará tal fallo y dicha revocación no estará sujeta a apelación. Adicionalmente, en relación con el inicio de la mediación, la sesión inicial debe tener lugar en el plazo de 30 días después de la decisión de remisión a mediación.

8.3 INCENTIVOS Y CONSECUENCIAS PROCESALES EN LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA

Numerosos países europeos, entre los que destacan Lituania, Alemania, Luxemburgo, Francia, Hungría, Polonia y Chequia, están fomentando el uso de la mediación en los procedimientos judiciales mediante la implementación de incentivos económicos. Estos consisten en la reducción o reembolso total de las tasas judiciales, si se llega a un acuerdo durante la mediación en casos suspendidos y deducciones fiscales, mientras que otros países ofrecen de forma gratuita la mediación o a bajo costo, teniendo en cuenta la situación económica de las partes involucradas, es decir, existen incentivos financieros para acceder a la asistencia legal gratuita, aunque las reglas pueden variar en función del tipo de litigio o procedimiento de mediación.

De tal manera, que, por ejemplo, en Lituania[585], de conformidad con el procedimiento establecido por el Código de Procedimiento Civil[586], en situaciones de conflicto, una o ambas partes pueden ponerse en contacto con el Servicio de Asistencia

[585] MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE LITUANIA, «Mediación obligatoria», 2024, recuperado de https://tm.lrv.lt/lt/veiklos-sritys-1/mediacija/privalomoji-mediacija/

[586] Ley de aprobación, entrada en vigor y aplicación del Código de Procedimiento Civil de la República de Lituania, *Gaceta del Estado*, No. 36-1340, 2002-04-06, recuperado de https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalActEditions/TAR.2E7C18F61454?faces-redirect=true

Jurídica Garantizada del Estado. Si ambas partes están de acuerdo, este servicio seleccionará un mediador de su lista oficial en Lituania.

Ahora bien, si solo una de las partes solicita acudir a la mediación, deberá presentar una solicitud al mismo servicio para que se designe un mediador. El servicio notificará a la otra parte involucrada en el conflicto en un plazo de tres días hábiles después de recibir la solicitud, y así, esta notificación indicará que se requiere la aprobación de la otra parte para llevar a cabo la mediación y se establecerá un plazo máximo de catorce días desde el envío de la notificación. Si no se recibe la aprobación, se entenderá que la otra parte rechaza la mediación obligatoria. En este caso, la parte que propuso la mediación podrá llevar el asunto a juicio.

En este mismo sentido, en Alemania se brinda asistencia legal gratuita para la mediación extrajudicial. Lo mismo ocurre en Luxemburgo y Eslovenia, pero en relación con la mediación judicial. Del mismo modo, en Francia, durante un proceso judicial, los participantes pueden recibir asistencia legal según sus recursos económicos, lo que implica que el Estado puede cubrir total o parcialmente los costes legales. Además, en enero de 2023, el ministro de Justicia presentó una política nacional amigable que incluiría la financiación respecto del funcionamiento de los tribunales económicos y la garantía de su eficiencia y accesibilidad para todos los ciudadanos, según la cual se establecen mecanismos de exención o reducción de la contribución para aquellos demandantes que demuestren tener una situación económica desfavorable[587].

Esta medida busca equilibrar la carga financiera de los procedimientos judiciales y garantizar que los tribunales económicos cuenten con los recursos necesarios para funcionar de manera adecuada. De esta manera, se intenta evitar la saturación de los tribunales y agilizar los procesos judiciales en beneficio de todos los involucrados.

Por su parte, Hungría presenta incentivos, relacionados al pago de la mitad los costes en caso de haber acuerdo entre las partes; además, se deducirán los honorarios del mediador (hasta un máximo del 70 % de las costas totales)[588]. En este mismo sentido, en Polonia, en el caso de que haya un divorcio o separación, si las partes deciden reconciliarse ante el tribunal de primera instancia y retirar la demanda, se les devolverá

[587] VERDE, F., «Projet de réforme : les frais de justice au service des modes amiables», *Actu-Juridique*, 2023, recuperado de https://www.actu-juridique.fr/international/marl/projet-de-reforme-les-frais-de-justice-au-service-des-modes-amiables/

[588] ZATO ECHEVERRÍA, M., «Una aproximación al mapa de la mediación en la Unión Europea», *Revista de Mediación*, núm. 1, 2015, vol. 8.

el total del dinero que hayan pagado en concepto de tasas judiciales al llevar el caso ante el tribunal, pero, si las partes se reconcilian antes de que se concluya el proceso ante el tribunal de segunda instancia, se les reembolsará el 50 % del dinero que hayan pagado en concepto de tasas judiciales para presentar el recurso[589].

Por último, en relación con la República Checa, también se contemplan incentivos que incluyen el reembolso del 80 % de las tasas judiciales o la posibilidad de imponerlas, incluso si la parte ganadora del juicio se ha negado a intentar la mediación[590].

En cuanto a las consecuencias procesales respecto a la falta en el cumplimiento de la mediación obligatoria, bien sea mitigada, categórica o prejudicial, cabe señalar que en países como Chequia, si una parte se niega sin razón válida a participar en la audiencia con el mediador, el juez puede imponer una sanción negándole el reembolso total o parcial de los gastos procesales, en caso de que la parte mencionada resulte ganadora, mientras que en Grecia las partes que no cooperen en la mediación se tendrán que enfrentar a multas específicas. Por otro lado, en relación con Lituania, puede acabar haciéndose incluso cargo de los gastos respecto del litigio de ambas partes.

En esta línea, GONZALO QUIROGA[591] recuerda que, con el fin de promover el uso de la mediación, varios países han implementado distintas sanciones. En Hungría, se sanciona a aquellos que, después de llegar a un acuerdo de mediación, deciden acudir a los tribunales o no cumplen con lo acordado. En Irlanda, se sanciona el rechazo injustificado a considerar la mediación. En Polonia, se penaliza a las partes que acuerdan mediar, pero posteriormente se niegan a participar sin una justificación válida, pudiendo ser obligadas a pagar los costos procesales. Por último, en Eslovenia el tribunal puede exigir que una parte que rechaza sin motivo justificado la mediación vinculada al tribunal pague total o parcialmente los gastos legales de la otra parte (costas).

8.4 COSTES EN EL USO DE LA MEDIACIÓN

En relación con los costes implicados en el uso de la mediación, cabe señalar que en la mayoría de los países los honorarios del mediador se acuerdan entre las partes. No obstante, existen otros países en los que la mediación gratuita es una forma de facilitar el

[589] UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Polonia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/372/ES/family_mediation?POLAND&member=1

[590] AIGE MUT, M. B., «*La mediación civil: estudio comparado y referencia a las nuevas tecnologías para su desarrollo*», Editorial Aranzadi, Navarra, 2021.

[591] En CHICO DE LA CÁMARA, P., «*Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 10.

acceso a este servicio, al igual que la cobertura de los costs por sistemas de asistencia jurídica.

Sin embargo, cuando las partes deben pagar por la mediación desde la primera reunión informativa, es fundamental que haya claridad sobre los costes involucrados. Para lograr esta transparencia, se puede establecer de antemano los honorarios de los mediadores, ya sea a través de una ley, una determinación judicial o mencionándolos en el contrato de mediación que se firma entre el mediador y las partes antes de comenzar el proceso. Además, es importante que las partes tengan acceso a listados detallados de estos honorarios[592].

En países como Francia la mediación familiar es un procedimiento en el que se le cobra a cada participante y, por lo general, es el mediador el que decide cuánto cobrar. Sin embargo, la primera sesión informativa no tiene ningún costo para los participantes. De este modo, cuando se elige una entidad de mediación familiar reconocida por «*la Caisse Nationale des Allocations Familiales*»[593] (CNAF), la cantidad de dinero que se debe pagar se calcula según los ingresos, variando entre 2 y 131 euros por cada sesión de mediación y por persona[594].

Ahora bien, también puede ocurrir que un juez ordene la mediación. En dicho caso, es posible que el pago al mediador sea cubierto por la asistencia legal gratuita. No obstante, es importante destacar que este pago no puede superar los 256 euros para una sola parte involucrada o los 512 euros en total para todas las partes[595]. Asimismo, en Lituania la mediación judicial, con un límite de hasta seis horas, es financiada por el presupuesto estatal cuando se eligen mediadores a través del Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita proporcionado por el Estado. Sin embargo, las partes aún tienen la opción de elegir a un mediador de la lista oficial para la mediación obligatoria, pero en este caso deberán cubrir los costes por su cuenta. Asimismo, según la legislación de procedimiento civil, las personas que eligen la mediación se benefician de un menor coste en relación con este proceso[596].

---

[592] UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Costas», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/385/ES/costs

[593] Se puede consultar su página en el siguiente enlace: https://www.caf.fr/

[594] MINISTERIO DE JUSTICIA DE FRANCIA, «Mediación familiar», 2023, recuperado de https://www.justice.fr/r%C3%A9gler-litiges-autrement/m%C3%A9diation/m%C3%A9diation-familiale

[595] *Ibidem*.

[596] UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Lituania», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/372/ES/family_mediation?LITHUANIA&member=1

Por su parte, en Eslovenia, por lo general, cada parte involucrada en el procedimiento asume sus propios gastos, aunque es posible llegar a un acuerdo distinto. En este mismo sentido, en situaciones de conflictos familiares no se cobran honorarios por el servicio de mediación judicial; en el caso de disputas civiles, las primeras tres horas de mediación son gratuitas; pero en las disputas comerciales se debe pagar el costo total de la mediación[597].

Por otro lado, en Grecia la remuneración del mediador se establecerá en función de una tarifa por hora, con un límite de 24 horas en total, que cubrirá el tiempo dedicado a la preparación para la mediación. Aunque las partes y el mediador pueden acordar un esquema de pago diferente, generalmente cada parte pagará la mitad de los honorarios del mediador, a menos que decidan otra distribución. Además, cada parte será responsable de cubrir los gastos de su propio abogado. El Ministerio de Justicia, Transparencia y Derechos Humanos determinará y actualizará periódicamente el monto de la tarifa por hora. No obstante, si la mediación está ordenada por el propio juez, los costes generados de la mediación judicial recaerán directamente en el Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita[598].

Croacia y Estonia siguen la misma línea al considerar que, en casos en los que mediadores familiares empleados por el sistema de asistencia social lleven a cabo la mediación familiar, las partes no tendrán que cubrir los honorarios de dichos mediadores. Sin embargo, si la mediación familiar es realizada por mediadores familiares que no forman parte del sistema de asistencia social, las partes serán responsables de sufragar los costos asociados a su participación.

8.5 FINALIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS

De acuerdo con el artículo 6 de la Directiva 2008/52/CE, «los Estados miembros deben garantizar que las partes involucradas en una mediación, o al menos una de ellas con el consentimiento explícito de las demás, puedan solicitar que un acuerdo escrito surgido de dicha mediación tenga validez ejecutiva. En caso de que el contenido del acuerdo sea contrario a la ley del Estado miembro o si la ley no permite su ejecución, el acuerdo no se convertirá en ejecutivo. Sin embargo, también es posible que el acuerdo

[597] NASODISCU, «Mediación», s.f., recuperado de https://nasodiscu.si/mediacija

[598] UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Grecia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/372/ES/family_mediation?GREECE&member=1; *Vid*. https://www.diamesolavisi.gov.gr/

obtenga validez ejecutiva a través de una sentencia, decisión o documento oficial emitido por un tribunal u otra autoridad competente, de acuerdo con la ley del Estado miembro en el que se realice la solicitud».

A título ilustrativo, en Grecia, si se alcanza un acuerdo, este será obligatorio para las partes, al igual que cualquier otro contrato en caso de que al menos una de las partes lo requiera. Ahora bien, también se puede solicitar la aprobación de un juez para otorgarle fuerza ejecutiva, lo que significa que se impondrá a las partes de la misma manera que se aplicaría una sentencia judicial.

Por su parte, en Francia el acuerdo puede homologarse ante el juez al igual que en Luxemburgo; no obstante, en este último, el juez se asegurará de que el acuerdo sea compatible con las leyes y regulaciones vigentes, además de proteger el bienestar de los menores involucrados y verificar si el mediador está debidamente acreditado por el Ministerio de Justicia para llevar a cabo esta labor.

En Hungría dicha fuerza ejecutiva podrá conseguirse gracias a la homologación por parte de un juez o notario. Al igual que en Austria, la ejecución de un acuerdo de mediación solo es posible si se formaliza como un arreglo (*Vergleich*) firmado ante un órgano jurisdiccional o se registra en un documento notarial[599].

En lo que refiere a Polonia, cabe señalar que, si las partes llegan a un acuerdo, este será de obligatorio cumplimiento, al igual que cualquier otro contrato. Asimismo, es posible solicitar la aprobación de un juez para que tenga fuerza ejecutiva, lo que significa que se aplicará a las partes de la misma forma que una sentencia judicial, mientras que, en Croacia, según la Ley de Familia, es necesario que cualquier acuerdo alcanzado durante la mediación familiar, como un plan de custodia compartida u otros acuerdos, sea registrado por escrito y firmado por todas las partes involucradas. Estos acuerdos tendrán validez legal si son aprobados por un tribunal en procedimientos no contenciosos, siempre y cuando las partes lo soliciten[600].

En Lituania es importante resaltar que, cuando se inicia un procedimiento de mediación, se detienen los plazos de prescripción. Esto significa que, aunque el conflicto no se resuelva de manera amistosa, las partes aún tienen la opción de acudir al sistema judicial para buscar una compensación. En este sentido, si las partes logran llegar a un

[599] GUZMÁN PECES, M., *op. cit.*

[600] UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Croacia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/372/ES/family_mediation?CROATIA&member=1

acuerdo amistoso con la ayuda de un mediador, se formaliza un acuerdo final de resolución. Este acuerdo tiene validez legal y se convierte en ejecutivo una vez que sea ratificado por el tribunal a través de un procedimiento simplificado[601], mientras que en Alemania los acuerdos de mediación pueden llevarse a cabo con la asistencia de un abogado (como acuerdo extrajudicial) o de un notario (como documento público notarial), de acuerdo con el Código Procesal Civil[602].

Por último, en Eslovenia un acuerdo que surge de un procedimiento de mediación no es directamente ejecutable. Sin embargo, las partes involucradas pueden decidir que el acuerdo de resolución de la disputa sea formalizado como un acto notarial ejecutable de manera directa, una resolución judicial o un laudo arbitral basado en el acuerdo alcanzado[603]. Asimismo, en Estonia, según la legislación de mediación, un acuerdo alcanzado a través de un procedimiento de mediación puede ser puesto en práctica si una de las partes lo solicita y es declarado ejecutable, de acuerdo con los artículos 627 bis y 627 ter del Código Procesal Civil. Además, un acuerdo de mediación puede ser certificado como ejecutable por un notario, especialmente si el mediador ha sido un notario o abogado, según lo establecido en la Ley del Notariado[604]. Por otro lado, el artículo 563 del Código Procesal Civil establece una regulación específica para la ejecución de acuerdos relacionados con visitas a menores. En este sentido, se consideran títulos ejecutivos los acuerdos de mediación en los que participa el canciller de Justicia[605].

[601] UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Lituania», *op. cit.*
[602] UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Alemania», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?GERMANY&member=1
[603] UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Eslovenia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?SLOVENIA&member=1
[604] Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, *Gaceta de Madrid* núm. 149, de 29 de mayo de 1862.
[605] UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Estonia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?ESTONIA&member=1

CAPÍTULO VI.

LA REGULACIÓN DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL ÁMBITO CIVIL Y MERCANTIL EN ESPAÑA, EN ESPECIAL, LA MEDIACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Para abordar este capítulo, comenzaremos examinando el estado actual de la Administración de Justicia en España. Posteriormente, detallaremos los desafíos que este enfrenta, los indicios de crisis que muestra y las estrategias propuestas y adoptadas para mejorar su efectividad. En este contexto, los MASC surgen no solo como una vía adecuada, sino también como un potente agente de cambio que puede proporcionar a la justicia española una mayor flexibilidad y eficiencia.

En este sentido, es importante recordar que la forma en que se resuelven los conflictos ha cambiado. Los tribunales han sido históricamente los principales recursos de resolución de disputas legales. Sin embargo, con el paso del tiempo y el aumento de la complejidad de las sociedades, se ha hecho evidente la necesidad de medios de resolución de conflictos más adaptables. De tal manera, España, gracias a su extensa historia jurídica, ha sido parte de estas transformaciones desarrollando un marco normativo y doctrinal en este ámbito a través de la implementación de los MASC como procedimientos en los que las partes involucradas buscan soluciones activamente en lugar de depender completamente de un tercero imparcial, como un juez o un árbitro.

En este sentido veremos cómo, por ejemplo, la mediación, la conciliación y la negociación u otros MASC con frecuencia conducen a soluciones más rápidas, menos costosas y posiblemente más satisfactorias para las partes involucradas, encontrando un lugar cada vez más preponderante en el contexto español, especialmente en los ámbitos civil y mercantil. Las razones incluyen, entre otras, la denominada congestión judicial, el deseo de las partes de mantener ciertos asuntos privados o encontrar soluciones más colaborativas y adaptadas a sus concretas necesidades.

No obstante, España ha experimentado dificultades en la implementación de los MASC no solo debido a barreras estructurales, sino también a diversas reticencias por parte de la sociedad y a una falta de promoción activa desde las diferentes

Administraciones. Estos desafíos, sumados a otros obstáculos relacionados con la crisis de la Administración de Justicia[606], han motivado respuestas legislativas, entre las que destacan el ALMEP[607], el PLMEP y el PLOMEP. A este último, dedicaremos especial atención, con el objetivo de comprender tanto su potencial transformador como los retos que su implementación podría presentar en el marco jurídico español actual, especialmente desde la perspectiva procesal. De este modo, abordaremos aspectos relevantes como el paradigma de la adecuación, su ámbito de aplicación y exclusión, así como las condiciones jurídico-procesales comunes a todos los MASC, especificando sus incentivos y sanciones específicas. Finalmente, haremos una especial referencia al nuevo concepto denominado «abuso del Servicio Público de Justicia».

De tal manera que, de todos los MASC que se analizarán, la mediación es la que requiere mayor atención debido a su reconocimiento y regulación tanto a nivel europeo, como nacional. Tal y como se ha examinado a lo largo de este estudio, la Directiva 2008/52/CE es un claro ejemplo de este compromiso normativo y de la intención de establecer un marco común para el uso de la mediación en la UE.

En este sentido, para RUIZ RISUEÑO y FERNÁNDEZ ROZAS, entre otros, no es novedad constatar que la aplicación de los MASC ha aumentado considerablemente, dando lugar a una serie de iniciativas voluntarias y extrajudiciales frente al litigio convencional. Estas coexisten con otras medidas en el marco de los procedimientos judiciales obligatorios destinados a ampliar y mejorar el ordenamiento jurídico desde dentro. Las características de esta figura se han visto particularmente influenciadas por este resultado, de tal modo que, cuando se compara con el medio convencional de resolución de conflictos, la mediación se promueve con más flexibilidad y agrado, puesto que las partes involucradas son las que trabajan para llegar a un acuerdo, y son ellas mismas también las encargadas de establecer el «veredicto» o acuerdo al conflicto[608].

[606] *Vid*. Capítulo VI, apartado 2, donde se aborda en detalle la problemática que enfrenta la Administración de Justicia española.
[607] Las siglas refieren al (ALMEP) «Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia de 2020»; (PLMEP); «Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia de 2022» y (PLOMEP) «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios de 2024».
[608] RUIZ RISUEÑO, F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *op. cit*., p. 10.

En esta línea, BARONA VILAR afirma que, indudablemente, la consolidación del sistema jurídico de tutela judicial, un hito destacado en los siglos XIX y XX, enfrenta en el siglo XXI la necesidad urgente de transformarse. Esta transformación se identifica principalmente por dos aspectos: primero, por la ampliación del concepto de justicia, que ahora incluye diversos medios y canales más allá de los tribunales y procesos judiciales tradicionales, adaptándose a las exigencias de una sostenibilidad social; y segundo, por la intensificación de esfuerzos para mejorar la eficiencia del sistema de justicia, apoyándose en la búsqueda de una justicia que sea sostenible tanto económicamente como desde el punto de vista medioambiental[609].

Por lo tanto, es evidente que la mediación, no solo responde a las tendencias actuales de eficiencia y sostenibilidad, sino que también destaca como una práctica judicial progresiva y flexible. Este enfoque proporciona una sólida base para reformar las prácticas legales tradicionales hacia un sistema de justicia más inclusivo, accesible y responsable. En resumen, la mediación se configura como una vía esencial para la necesaria transformación del panorama judicial en el siglo XXI, garantizando que el sistema legal no solo sea eficiente, sino también equitativo y adaptado a las realidades contemporáneas, tal y como desarrollaremos en este capítulo.

2. SITUACIÓN Y ALCANCE DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ESPAÑOLA

2.1 LA NECESIDAD DE UN CAMBIO ESTRUCTURAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La Constitución Española garantiza, en su artículo 24, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio sin dilaciones indebidas[610]. Además, de acuerdo con el artículo 103.1 la Administración Pública debe servir imparcialmente al interés general, actuando de manera eficaz y coordinada. Estos preceptos, establecen los principios fundamentales para la actuación de la Administración Pública, extendiéndose a la Administración de Justicia. También la Ley 40/2015, del 1 de octubre, refuerza estos principios al exigir que las Administraciones Públicas actúen con cooperación,

[609] BARONA VILAR, S., «*MASC, to be or not to be? (Medios adecuados de solución de conflictos en la justicia)*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 18-21.
[610] Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978, *BOE* núm. 311.

colaboración, coordinación, objetividad, transparencia y participación en sus relaciones con los ciudadanos[611].

Sin embargo, «la situación de la Administración de Justicia en España ha sido descrita como una crisis que se ha intensificado recientemente debido a diversas circunstancias»[612]. En este sentido, el creciente número de relaciones jurídicas en la sociedad moderna, impulsado por factores sociológicos y económicos, ha generado un escenario cada vez más complejo que ha llevado a un aumento significativo del número de conflictos, lo que pone de manifiesto las deficiencias de los mecanismos de toma de decisiones tradicionales.

En línea con lo señalado por BUENO DE MATA, «la actual demora en el funcionamiento del sistema judicial afecta el derecho fundamental a un juicio sin demoras indebidas, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, en el artículo 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos»[613].

Por su parte, MARTÍN DIZ señala que tanto expertos juristas como ciudadanos legos critican el sistema de justicia por su lentitud, altos costos y falta de cercanía con el ciudadano. De este modo, «se percibe a la justicia como una institución agotada y con múltiples problemas». Sin embargo, a pesar de esto, la Administración de Justicia sigue siendo utilizada para resolver conflictos y disputas. Paradójicamente, aunque renegamos de ella, también la consideramos imprescindible; sin embargo, en los últimos años han surgido competidores para la Justicia, lo que ha llevado a la búsqueda de otras formas y posibilidades de solucionar conflictos y hacer justicia[614].

En esta línea, BARONA VILAR señala que «la judicialización de las sociedades modernas, causada por el aumento de los litigios, tanto en cantidad como en calidad, la

---

[611] Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, *BOE* núm. 236, de 2 de octubre de 2015. En este mismo sentido, destaca CERDÁ MESEGUER, J. I., *El uso de medios electrónicos en la administración de justicia*. *Del expediente en papel al expediente electrónico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 27. Afirma JIMÉNEZ ASENSIO: «Porque en honor a la verdad del texto constitucional de 1978 no se puede derivar con claridad meridiana que a la Administración de Justicia no le sean de aplicación los principios y reglas constitucionales predicables de la administración pública en general». JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Administración de Justicia y Nuevas Tecnologías: líneas de evolución de un proceso abierto», en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 1, 2005, p. 65.

[612] *Vid*. Capítulo I, «Introducción: orígenes y evolución de las controversias».

[613] BUENO DE MATA, F., *Prueba electrónica y proceso 2.0*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 32.

[614] MARTÍN DIZ, F., «Mediación y sistema de justicia: a propósito de las reformas legislativas para la eficiencia procesal de la administración de justicia y la incorporación de los denominados "medios adecuados de solución de controversias"», *La Ley. Mediación y arbitraje*, núm. 12, 2022.

internacionalización y transnacionalización de los asuntos, que en algunos casos hacen ineficaces las soluciones nacionales reguladas o estatizadas, y, en general, el deseo de los Estados de buscar una mayor eficiencia en la justicia, ha llevado a que en los últimos diez años haya dos objetivos principales: primero, hacer realidad el acceso a la justicia para todos los ciudadanos; y segundo, buscar soluciones de justicia alternativa o complementaria que ayuden»[615].

Por ello, la crítica que estamos percibiendo respecto de la Administración de la Justicia puede ser atribuida a diversas causas. Entre ellas, destacan las dilaciones indebidas y la falta de eficacia en la Administración de Justicia. Así, estos problemas pueden ser consecuencia de la sobrecarga de los tribunales, la obsolescencia de los sistemas judiciales y la escasez de recursos. Además, la falta de coordinación y cooperación entre las distintas Administraciones Públicas, agrava dichos problemas. Por ello, esta situación actual refleja una desconexión entre los principios establecidos en la ley y su aplicación práctica, lo cual resulta en una tutela judicial no siempre efectiva y en procesos judiciales que frecuentemente no cumplen con el ideal de celeridad y eficiencia promovido por la Constitución y las leyes correspondientes[616].

Así, la necesidad de una reforma integral en todos los niveles de nuestra Administración de Justicia y la negativa percepción que la sociedad española tiene de ella, es manifiesta ya desde años atrás[617], a través de tres estudios realizados en diferentes momentos, señalados por CERDÁ MESEGUER.

[615] BARONA VILAR, S., «Solución extra jurisdiccional de conflictos en el ámbito empresarial: negociación, mediación y arbitraje», en GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. (Dir.), «*Mediación: un método de ? conflictos: estudio interdisciplinar*, COLEX, Madrid, 2010, pp. 40-41».

[616] CARRETERO MORALES, E., «*La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*», Dykinson, Madrid, 2016.

[617] De acuerdo con SÁNCHEZ LÓPEZ-CHICHERI: «En el año 1982 atravesaba una situación crítica de falta de medios, desorganización e irracionalidad, que hacía que gente corriente y los propios profesionales del Derecho vayan perdiendo la fe en la justicia expedita, equitativa y eficaz. Por ello, los trámites procesales se demoran meses e incluso años. La ejecución de las sentencias se ralentiza igualmente, hasta llegar a extremos insoportables. Ello genera graves problemas. Dentro del ámbito civil, la lentitud va progresivamente creando un clima de inseguridad jurídica en la contratación. Dicha falta de rapidez se observa incluso en los procedimientos ejecutivos que nacen para acelerar la resolución de los pleitos originados por la falta de pagos de los títulos ejecutivos. Mientras que, en el ámbito penal el problema es aún más grave […]. No obstante, las causas directas de esta situación no se hallan en la esfera de los valores o de los instrumentos jurídicos, sino debido a la falta de recursos económicos e irracionalidad administrativa». SÁNCHEZ LÓPEZ-CHICHERI, S., «Crisis de la administración de justicia en España», *Razón y fe*, núm. 205, 1982, p. 64.

Así, el Observatorio de la Calidad de los Servicios Públicos, que forma parte de la Agencia de Evaluación y Calidad del Ministerio de Presidencia, ha llevado a cabo distintos estudios longitudinales para valorar la percepción de la Administración de Justicia en España. El primero, «la percepción de los servicios públicos en España desde 1985 a 2008»[618], el segundo, en 2011 «la Administración Pública a Juicio de los ciudadanos: satisfacción con los servicios, valoración del gasto, confianza en los empleados públicos y actitudes hacia la e-administración»[619] (2011) y el tercer estudio, «la imagen de los Abogados y de la Justicia en la Sociedad Española. Barómetro externo del Consejo General de la Abogacía Española 2015»[620], elaborado por Metroscopia[621].

De todos estos informes se deduce la situación problemática de la Administración de Justicia y la percepción negativa que los ciudadanos tienen sobre ella, señalando que es un fenómeno que persiste desde hace mucho tiempo y no constituye una novedad. Asimismo, existe una creciente conciencia entre los ciudadanos de que la Administración de Justicia carece de los recursos materiales y humanos suficientes. Por lo tanto, es ampliamente aceptado que se debe aumentar el gasto presupuestario para dotarla de los medios necesarios y garantizar su correcto funcionamiento, como aprovechar las oportunidades que las nuevas tecnologías ofrecen en el siglo XXI[622].

Todo ello conlleva, por lo tanto, una pérdida de confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia, lo que genera grandes consecuencias, como que todos los sectores, ciudadanos, profesionales y el propio sistema judicial hayan demandado de manera constante y a lo largo del tiempo una reforma urgente. En este contexto, posponer aún más esta reforma habría exacerbado una situación ya insostenible, lo que perpetuaría la percepción negativa de la Administración de Justicia entre todas las partes involucradas, tal como indican los estudios presentados[623].

---

[618] AGENCIA ESTATAL DE EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS, *La percepción de los servicios públicos en España (1985-2008)*, Ministerio de la Presidencia. Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, Madrid, 2009.

[619] AGENCIA ESTATAL DE EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS, *La Administración Pública a Juicio de los ciudadanos: satisfacción con los servicios, valoración del gasto, confianza en los empleados públicos y actitudes hacia la e-administración*, Ministerio de Política Editorial y Administración Pública. Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, 2011.

[620] METROSCOPIA, «*La imagen de los Abogados y de la Justicia en la Sociedad Española. Barómetro externo del Consejo General de la Abogacía Española*, 2015».

[621] CERDÁ MESEGUER, J. I., *op. cit.*, p. 88.

[622] *Ibidem*, p. 89.

[623] *Ibidem*, p. 96.

Así, debido a la urgente solicitud de mejorar de la Administración de Justicia, las reformas llegaron, en primer lugar, con el denominado Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, firmado en el año 2001, sentando las bases para argumentar la necesidad de crear una Carta de Derechos para los ciudadanos en relación con la Justicia[624]. Como resultado, el 16 de abril de 2002, el Congreso de los Diputados adoptó por unanimidad la proposición que establece la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia[625].

Esta carta tenía como objetivo promover la transparencia, la información y una atención adecuada, garantizando ciertos derechos en el ámbito judicial, siendo uno de sus aspectos fundamentales la posibilidad de crear una Administración de Justicia centrada en el ciudadano, donde se puedan presentar sugerencias sobre su funcionamiento y, en caso necesario, reclamar compensaciones por un mal desempeño[626].

Posteriormente, el Ministerio de Justicia, aprobó el Plan Estratégico para la Modernización de la Justicia, 2009-2012, cuyos objetivos incluyeron establecer una nueva delimitación y estructura judicial, finalizar la implementación de la Nueva Oficina Judicial, modernizar el Registro Civil, mejorar la justicia profesional y altamente calificada, así como avanzar en la justicia tecnológica. Todo ello, con el objetivo final de que España cuente con un servicio público de justicia más ágil, confiable, predecible, accesible, transparente y que brinde una tutela judicial efectiva y oportuna para los ciudadanos y comparable en su rendimiento a otros servicios públicos avanzados[627].

No obstante, en línea con lo señalado por CERDÁ MESEGUER, la crisis económica que nuestro país experimentó en ese período tuvo un impacto importante en las inversiones necesarias por parte de las diferentes Administraciones Públicas y el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), que eran fundamentales para llevar a cabo la reforma según lo planeado. Además, la reciente crisis sanitaria del COVID-19 también ha impedido la asignación de fondos esenciales para las inversiones requeridas por este servicio crucial en un Estado de Derecho. Por ende, en este contexto, ha sido imposible ignorar la resistencia al cambio y a la modernización por parte de varios grupos

---

[624] GOBIERNO DE LA NACIÓN, PARTIDO POPULAR Y PARTIDO SOCIALISTA, «*Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia*, 2001», recuperado de https://www.juecesdemocracia.es/pdf/pactoRefJust.pdf

[625] MINISTERIO DE JUSTICIA, «*Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia*, 2002», recuperado de https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/05/Carta-de-Derechos-de-los-Ciudadanos-ante-la-Justicia.pdf

[626] CATALÁN CHAMORRO, M. J., *La justicia digital en España. Retos y Desafíos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 22.

[627] MINISTERIO DE JUSTICIA, «*Plan Estratégico para la Modernización del Sistema de Justicia» 2009-2012*, 2009, p. 11.

involucrados, como el personal funcionario, los jueces, magistrados y profesionales, así como del propio Gobierno[628].

Por lo tanto, teniendo en cuenta la casuística de la última década, los estudios y encuestas anuales muestran de manera consistente que la Administración de Justicia es uno de los servicios peor evaluados por la población. Estos resultados indican que la opinión de la sociedad española sobre nuestros tribunales es, en realidad, poco favorable, colocando la valoración de la Justicia en uno de sus niveles más bajos en años recientes. Esta situación revela un deterioro general en la imagen de la Justicia para los ciudadanos españoles, quienes no logran percibir las mejoras organizativas que se han intentado implementar[629].

En este sentido, de acuerdo con la encuesta de opinión[630] y quejas sobre el funcionamiento de la justicia llevada a cabo por el CGPJ[631], al igual que en el año 2021, en el 2022, las quejas más comunes estuvieron relacionadas con el derecho a una tramitación rápida de los asuntos y a conocer las razones de los retrasos; esto representó el 59,45% del total de quejas recogidas, lo que equivale a 5.554 quejas. También se recibieron quejas sobre el derecho a recibir una atención respetuosa, que constituyeron el 9,57 % del total, es decir, 894 quejas.

---

[628] CERDÁ MESEGUER, J. I., «La modernización de la justicia en España: objetivos pendientes y retos futuros», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 35, 2022, p. 345.

[629] En este sentido, de acuerdo con ORTUÑO MUÑOZ y HERNÁNDEZ GARCÍA: «En España se ha multiplicado por cuatro el número de juzgados, se modernizan las leyes, se quintuplica el número de jueces (en los últimos treinta años), y el sistema judicial sigue sin funcionar. Sin embargo, parece que nadie se para a pensar que en el Reino Unido, sólo con 1.200 jueces se ofrece, al doble de los ciudadanos de España (que cuenta ya con 5.000 jueces), una justicia de mayor calidad que la media de la Europa continental o, cuando menos, una justicia mucho mejor valorada entre la ciudadanía. Igual ocurre en otros muchos Estados de Common Law, fundamentalmente Nueva Zelanda y Australia, y de forma más significativa en Canadá. Curiosamente es en estos países en los que se desarrollaron los métodos alternativos de resolución de controversias en el último siglo, y en los que, en los últimos veinte años, se ha implantado y desarrollado la mediación». CARRETERO MORALES, E., *op. cit.*, p. 50.

[630] La Unidad de Atención Ciudadana (UAC) se encuentra integrada en el Servicio del Promotor de la Acción Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Su actividad se desarrolla en el marco del fomento de la aplicación de los derechos enumerados en la *Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia*, cuyo contenido constituye el eje transversal de referencia de la Unidad, bajo la normativa establecida por Reglamento 1/1998 de tramitación de quejas y denuncias relativas al funcionamiento de los juzgados y tribunales, *BOE* núm. 25, de 29 de enero de 1999, y la Instrucción 1/1999 del Consejo General del Poder Judicial por la que se aprueban los protocolos de servicio y formularios de tramitación de quejas y reclamaciones y previa información al ciudadano, *BOE* núm. 250, de 19 de octubre de 1999.

[631] PODER JUDICIAL ESPAÑA, «Opinión y quejas sobre el funcionamiento de la justicia», s.f., recuperado de https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Opinion-y-quejas-sobre-el--funcionamiento-de-la-justicia/Quejas-de-los-ciudadanos-sobre-el-funcionamiento-de-la-Administracion-de-la-Justicia/Sistema-de-Informacion-de-la-Unidad-de-Atencion-al-Ciudadano-del-CGPJ/

Finalmente, en lo que refiere al año 2023, en la encuesta «Opinión Pública y Política Fiscal» realizada en julio de 2023 y publicada en septiembre del mismo año, se concluye que el 50,3 % de los españoles encuestados considera que el funcionamiento de la Administración de Justicia es poco satisfactorio y el 20,4 % opina que no es nada satisfactorio, lo que conlleva una mala valoración para más del 70 % de los ciudadanos entrevistados (Pregunta 6). En consecuencia, la Administración de Justicia es el servicio público peor valorado en dicha encuesta[632].

2.2 El fortalecimiento de la actual Administración de Justicia española: en especial, el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios

Ante la difícil situación actual, agravada por la crisis sanitaria y el creciente problema de la judicialización excesiva, en mayo de 2021 el Ministerio de Justicia presentó el Plan Justicia 2030. Aunque la situación política del país derivó en su suspensión temporal, este plan se volvió a reactivar, pues representa la implementación del plan de recuperación, transformación y resiliencia para el Servicio Público de Justicia. En este sentido, cabe señalar que este plan se lanza en un momento en el que la sociedad está experimentando cambios rápidos, influenciados por la emergencia climática, la revolución digital y la necesidad de sostenibilidad[633].

Por ello, según el Ministerio de Justicia, «se trata de un plan de acción conjunto a diez años que busca fortalecer el Estado de derecho y facilitar el acceso a la justicia como elementos fundamentales para transformar el país». Se enfoca en aspectos que tienen un gran impacto en el sistema o que han quedado desactualizados y no son eficientes. El

[632] Tan solo el 2,4 % lo considera muy satisfactorio y el 18,5 %, bastante satisfactorio. La enseñanza, la asistencia sanitaria, los servicios sociales o la gestión de las pensiones se encuentran mejor valoradas. Encuesta «Opinión Pública y Política Fiscal». CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLÓGICAS, *Opinión Pública y Política Fiscal (XL), Estudio nº 3418. Pág. 6,* 2023, recuperado de https://www.cis.es/documents/d/cis/es3418marpdf

[633] CALAZA LÓPEZ, S., ORDEÑANA GEZURAGA, I. y SIGÜENZA LÓPEZ, J., *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la Jurisdicción civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 463.

objetivo no es cambiar cada componente del Servicio Público de Justicia, sino hacer cambios estratégicos que tengan un efecto sistémico en el entorno de la justicia[634].

El Plan Justicia 2030 «es una materialización práctica del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia para el Servicio Público de Justicia, que aborda los debates sobre las causas de los problemas en la justicia, ya sea por recursos, organización o gobernanza, dentro de este nuevo marco. De este modo, el objetivo no es cambiar por completo el modelo existente, sino evolucionarlo, ampliando su impacto y promoviendo la conexión con la sociedad y otras administraciones»[635].

En esta línea, según GAY ROSELL, este plan sucede al Pacto de Estado por la Justicia, firmado en mayo de 2001, el cual, como vimos en apartados anteriores, representó el compromiso de reformar la Administración de Justicia a través de un consenso entre las principales fuerzas políticas de ese momento[636]. El objetivo de este pacto era modernizarla y adaptarla a las necesidades de una sociedad del siglo XXI, con el fin de ofrecer servicios públicos eficientes, responsables, transparentes y en línea con los estándares europeos de calidad y efectividad.

Así, el lanzamiento del Plan Justicia 2030 coincidió temporalmente con el inicio de la pandemia de COVID-19, un evento que se puede representar con la declaración del estado de alarma a través del Real Decreto 463/2020, del 14 de marzo. Las consecuencias profundas de la COVID-19 en los ámbitos social, económico y jurídico han requerido una aceleración en los cambios necesarios para abordar la transición ecológica inaplazable y la modernización esencial de las principales infraestructuras del país. Dentro de estas estructuras, la Administración de Justicia ocupa un lugar destacado debido a su importancia estratégica crucial en el fortalecimiento y preservación del Estado social y democrático de derecho[637].

El Plan Justicia 2030 está diseñado con el objetivo de alcanzar tres metas principales, que se desglosan en nueve programas específicos. El primer objetivo se basa en mejorar el acceso de la población al Servicio Público de Justicia, bajo el nombre de Acceso al Ejercicio de Derechos y Libertades. De este modo, se busca facilitar procedimientos sencillos, claros y comprensibles, teniendo en cuenta las necesidades de

---

[634] *Vid*. https://www.justicia2030.es/
[635] *Ibidem*.
[636] ORTEGA GIMÉNEZ, A. (Dir.) y HEREDIA SÁNCHEZ, L. S., *Estrategia Europea 2030 y sus retos sociales. Una lectura desde el Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 96.
[637] *Ibidem*, p. 96.

todos los grupos sociales y regiones, con especial atención en los más vulnerables. En este sentido, el programa propone establecer condiciones estructurales que permitan un acceso universal al Servicio Público de Justicia, asegurando la inclusión sin obstáculos económicos, de edad o de género, y fomentando la cercanía sociocultural a través del uso de un lenguaje accesible y una formación integral en las etapas educativas[638].

El segundo objetivo (y objeto principal de nuestro análisis) se basa en la Eficiencia del Servicio Público de Justicia. De tal manera que el objetivo «es asegurar que la transformación digital resulte en una mejora en la organización y los procesos. Por ende, la eficiencia debe reflejarse en la reducción de tiempos, la satisfacción de los ciudadanos, la asignación eficiente de recursos, el impacto ambiental y la gestión de datos». De este modo, uno de los programas clave está orientado a la eficiencia organizativa y procesal, lo cual implica agilizar los procesos, regular e implementar los MASC en la Administración de Justicia y mejorar el sistema de ejecución. Por otro lado, también se plantea la actualización de normas procesales obsoletas para alinearlas con el marco europeo[639].

Así, aparecen tres iniciativas importantes: En primer lugar, el Proyecto de Ley de Eficiencia Organizativa, centrado en tres pilares fundamentales: «los Tribunales de Instancia, la Oficina Judicial y las Oficinas de Justicia en los municipios». En segundo lugar, el «Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal, que promovía la introducción de los MASC para fomentar la cohesión social, junto con la propuesta de modificación de leyes procesales para agilizar los procesos judiciales mediante el uso de tecnologías y otras regulaciones». Y, en tercer lugar, el «Proyecto de Ley de Eficiencia Digital, que buscaba proporcionar un marco legal para la digitalización del Servicio Público de Justicia, mejorando su eficiencia y orientación hacia el manejo de datos, y fomentando el empleo de tecnologías para interactuar con la Administración de Justicia».

No obstante, debido a la disolución de las Cortes Generales, los proyectos mencionados con anterioridad quedaron sin tramitación parlamentaria. Por ende, con la conformación del nuevo Gobierno en 2023, se ha retomado la reforma en la Justicia a través de la aprobación de dos proyectos para progresar en un sistema democrático efectivo: en primer lugar, a través de la aprobación y posterior validación del «Real

[638] JUSTICIA 2030, «Plan de Trabajo. Objetivos», s.f., recuperado de https://www.justicia2030.es/acceso-a-derechos-libertades-y-responsabilidades
[639] *Ibidem*.

Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de Servicio Público de Justicia, función pública, régimen local y mecenazgo», cuyo objetivo se centra en implementar cambios significativos que incluyen la adopción generalizada de audiencias a distancia, la incorporación de las figuras de procedimiento de testigo y la ampliación de los alcances de las sentencias emitidas en dichos casos, así como el establecimiento de normas para la suspensión debido a cuestiones prejudiciales europeas[640].

En segundo lugar, destaca la aprobación, en marzo de 2024, del «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios[641] (en adelante, PLOMEP o Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia)», considerado como una pieza clave del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que se centra en varias líneas principales relacionadas con el régimen de «coordinación, organización y funcionamiento de la Administración al servicio de la judicatura; las medidas en materia de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia y de tutela judicial colectiva de los derechos de los consumidores y usuarios», en especial los MASC en vía no jurisdiccional, cuyo análisis se realizará a lo largo de los apartados siguientes; «las medidas de agilización procesal mediante la modificación de aspectos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de los procesos para el ejercicio de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios».

De este modo, en el segundo apartado de su exposición de motivos, el proyecto aborda las insuficiencias estructurales de la justicia en nuestro país. Este reconocimiento es fundamental, ya que identificar un problema es el primer paso esencial para empezar a buscar soluciones adecuadas.

---

[640] «Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, BOE núm. 303, de 20 de diciembre de 2023».

[641] CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios», 2024, recuperado de https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-16-1.PDF

No obstante, lejos de reconocer el tradicional déficit de recursos, tantas veces denunciado por la gran mayoría de los sectores sociales implicados en la Administración de la Justicia en general, incluyendo en ellos desde la propia judicatura hasta los colegios de abogados, procuradores y otros profesionales e instituciones, parece imputar principalmente estas insuficiencias a lo que denomina «escasa eficiencia» de las «soluciones que sucesivamente se han ido implantando para reforzar la Administración de Justicia como servicio público»[642].

Incide también la Exposición de Motivos en la necesidad de acercar la Justicia al pueblo, ya que, conforme a la Constitución Española, esta emana del pueblo, por lo que considera necesario que el ciudadano común sienta que la Justicia no es algo ajeno a él, sino que este pueda contribuir de forma decisiva en la impartición de la Justicia incluso con una actitud activa, participando a través de estos medios autocompositivos cuando se le plantee una controversia.

Así, también se considera fundamental implementar mecanismos eficaces para manejar el creciente volumen de casos judiciales y el evidente riesgo de retrasos prolongados. Esta situación pone en jaque a la Administración de Justicia, que requiere la aplicación urgente de medidas efectivas para evitar un aumento en el tiempo de resolución de los casos y un posible colapso de las actividades judiciales, lo que afectaría seriamente los intereses de la sociedad española.

---

[642] Al respecto cabe traer a colación lo señalado por la ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA (AJFV) en su informe sobre el ALMEP, extensible también al PLOMEP, página 2, donde indica imprescindible destacar la perspectiva equivocada desde la cual se aborda este proyecto. Se hace mención constante, incluso desde el título de la ley, al «Servicio Público de Justicia», un término que se repite a lo largo del anteproyecto y el proyecto con objetivos como asegurar su sostenibilidad, prevenir su uso indebido y proporcionar a los ciudadanos respuestas eficientes. El título mismo de la ley sugiere un enfoque en la mejora de la «eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia». Sin embargo, lo que realmente se debería mejorar con las medidas propuestas en esta ley no es el Servicio Público de Justicia en sí, sino la práctica de la autoridad judicial mencionada en el artículo 117 de la Constitución, o bien, su aspecto constitucional complementario, que es el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva según el artículo 24.1 de la Constitución. El artículo 117.1 de nuestra Constitución establece que la justicia proviene del pueblo y que se administra en nombre del rey por jueces y magistrados que forman parte del Poder Judicial, quienes deben ser independientes, permanentes, responsables y sujetos únicamente al mandato de la ley. Esta es la justicia que requiere una reforma para asegurar su viabilidad a largo plazo, que debe brindar soluciones efectivas a los ciudadanos y ser eficaz en su funcionamiento. Lo que el anteproyecto y el proyecto llaman «Servicio Público de Justicia» realmente se refiere a la gestión de los recursos y herramientas que se ponen a disposición de jueces y magistrados para facilitar el adecuado desempeño de sus funciones jurisdiccionales. Mejorar el Servicio Público de Justicia, en este sentido, significa asegurar su eficacia y sostenibilidad mediante una dotación de recursos adecuada, un personal bien dimensionado, la adopción de tecnología de manera planificada y el desarrollo de sistemas organizativos y de gestión de información que sean efectivos. ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VICTORIA, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (Medios Adecuados de Solución de Controversias)*, 2021, pp. 2-3.

Por ende, a lo largo de los siguientes apartados abordaremos el análisis de dichos MASC regulados a través del Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios.

3. EL PARADIGMA DE LA ADECUACIÓN A TRAVÉS DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Ante la necesidad de una Justicia más accesible y eficiente, tal y como ya hemos profundizado en apartados anteriores, que sea capaz de responder de manera efectiva a los diversos tipos de conflictos que emergen en nuestra sociedad dinámica, el prelegislador ha tomado medidas significativas a través del PLOMEP para avanzar hacia una Justicia más renovada. Este no solo busca acceder, sino también incentivar la participación activa de los ciudadanos en el Sistema de Justicia, alentándolos a tomar un rol protagónico y responsable en la resolución de sus propios conflictos. Esto es especialmente crucial en casos en los que es esencial hallar soluciones consensuadas que, en la medida de lo posible, aseguren la paz social y la convivencia armónica.

Con esta visión, el prelegislador ha adoptado lo que se reconoce como «paradigma de la adecuación», un concepto revolucionario que sugiere que cada conflicto sea abordado con el medio más idóneo, adaptado a sus características específicas[643]. Este paradigma no solo reconoce la jurisdicción tradicional, sino que también abraza otras formas de gestión de conflictos, como la negociación, la mediación o la conciliación, así como otros que analizaremos a continuación, pudiendo ofrecer soluciones más especializadas y ajustadas a las necesidades particulares de las partes enfrentadas. Estas modalidades de MASC, de arraigo anglosajón y comúnmente aplicadas en el ámbito civil y mercantil, han ganado prominencia como herramientas valiosas para abordar una variedad más amplia de controversias, como ya hemos analizado en apartados anteriores[644].

[643] Al respecto, *vid*: BARONA VILAR, S., *Masc*…, *op. cit.*, p. 235; ABOGACÍA ESPAÑOLA, CONSEJO GENERAL, «Expertos defienden el uso de los Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC)», 2024, recuperado de https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/expertos-defienden-el-uso-de-los-medios-adecuados-de-solucion-de-controversias-masc/

[644] *Vid* capítulo III, clasificación y tipologías de MASC desde la teoría general.

En este contexto, el prelegislador ha avanzado aún más al considerar que estos MASC no solo estén disponibles para todos los ciudadanos que deseen utilizarlos voluntariamente, sino también incorporando un segundo elemento, esto es, el requisito de procedibilidad[645], entendido por el PLOMEP como la obligatoriedad de adjuntar a la demanda un documento que certifique el intento de una negociación previa, antes de acudir a la vía judicial. La consecuencia es que, si no se presenta dicho documento, la demanda será inadmitida. Es decir que, «para entender cumplido este requisito, habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio»[646]. Así, el tema central de la negociación previa al juicio debe ser el mismo que el del conflicto que eventualmente podría llevarse ante los tribunales, incluso si las reclamaciones legales exactas o los remedios solicitados varían en el proceso judicial[647].

Por ende, «se considerará cumplido este requisito si se acude previamente a la mediación, conciliación, opinión de un experto independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negociadora, tipificada en esta u otras normas»[648] pero que cumpla lo previsto en el PLOMEP o en

[645] *Vid* capítulo IV. Análisis del concepto de "requisito de procedibilidad" desde la teoría general.

[646] *Vid* ARROM LOSCOS, R. (Dir.), SÁNCHEZ ESCRIBANO, M. I. M., NADAL GÓMEZ, I. y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Coords.), *Mediación Civil, Mercantil, Penal, Penitenciaria e Institucional 2022. Cuestiones actuales controvertidas y reflexiones de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 133.

[647] FUENTES SORIANO indica en su análisis del ALMEP, extensible al PLOMEP, que «la negociación previa no debe concebirse como un requisito de procedibilidad. Tal posibilidad fue derogada del ordenamiento con la reforma de 1984 por su nula eficacia y, además, afecta a la interpretación y contenido del Derecho a la tutela judicial efectiva desde el momento en que se otorga consecuencias a la actitud negociadora de las partes en la imposición de las costas procesales, afectándose, así a los criterios de imposición. Del sistema objetivo del vencimiento atenuado, se pretende pasar con este anteproyecto a un sistema subjetivo de imposición de costas ya desterrado, incluso, de la LEC de 1881. Bajo el sistema subjetivo, la consideración de las costas como sanción convierte en penalización económica la mera utilización del proceso que es lo que, en definitiva, ocurriría si se aprobara este texto legal tal y como se plantea en el Anteproyecto». FUENTES SORIANO, O., *op. cit.*, p. 22.

[648] En este contexto, relacionado con el proceso civil español, cabe señalar que, desde antes de la aprobación del PLOMEP, ya existía un tipo de MASC que se percibía con carácter obligatorio. En concreto, la conciliación debía intentarse antes de iniciar el proceso judicial, a través de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, requiriendo su intento ante el secretario judicial (ahora denominado letrado de la Administración de Justicia). Sin embargo, con el tiempo este requisito se convirtió en un formalismo, lo que llevó a eliminar su carácter obligatorio en 1984 mediante la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, *BOE* núm. 188, de 7 de agosto de 1984, debido a los resultados insatisfactorios obtenidos en la práctica. En esta línea, PÉREZ DAUDÍ señala que, además, la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil mediante la Ley 1/2000, de 7 de enero, decidió no abordar la regulación de la conciliación, la cual, junto con el arbitraje, constituían en ese momento los únicos MASC contemplados en la LEC. En su lugar, se dejó pendiente su regulación para una Ley futura sobre Jurisdicción Voluntaria, que finalmente se aprobó en el año 2015, manteniendo la conciliación como un procedimiento facultativo. Además, antes de la aprobación del PLOMEP, el intento más reciente del legislador por hacer obligatorios ciertos medios autocompositivos se remonta a enero de 2019. En esa fecha, el Consejo de ministros impulsó el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación. Este Anteproyecto propuso establecer la mediación como obligatoria, aunque de manera atenuada, al señalar la necesidad de asistir a una sesión inicial denominada mitigada del conflicto. Dicha sesión se configuró como un requisito previo para proceder en determinadas áreas específicas, las cuales se detallaban exhaustivamente en el

una ley sectorial. Especialmente, se cumplirá el requisito cuando las partes lleven a cabo la actividad negociadora directamente o acompañadas de sus abogados si su presencia es obligatoria, según la normativa[649].

En este sentido, «la propuesta de recurrir a medios adecuados de resolución de controversias, puede originarse individualmente por una de las partes, por ambas de mutuo acuerdo o bien por una orden judicial o derivación realizada por el Letrado/a de la Administración de Justicia».

Así, a diferencia de la mayoría de los países europeos, donde el uso de los MASC se limita a casos específicos definidos por la normativa, como en Italia, Francia, Grecia, República Checa, Bulgaria, Lituania, Malta, Austria, Hungría, Polonia y Chipre[650], este

---

Anteproyecto. No obstante, este Anteproyecto no avanzó a convertirse en un Proyecto de Ley debido a que no obtuvo la aprobación del Consejo de ministros. Además, la disolución de las Cortes Generales ocurrió antes de que se pudiera enviar el Anteproyecto para su tramitación legislativa. PÉREZ DAUDÍ, V., «Los MASC y el proceso civil. Propuestas de reforma del proyecto de ley de eficiencia procesal», en CALAZA LÓPEZ, S., ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), MUINELO COBO, J. C. y SUBERBIOLA GARBIZU, I. (Coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 5; Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, *BOE* núm. 158, de 3 de julio de 2015.

649 *Vid* artículo 5.1 del PLOMEP. Por otro lado, respecto a este punto, en el informe elaborado por el CGPJ sobre el ALMEP, extensible al PLOMEP, p. 25, se señala: «Cabe plantear la cuestión de la subsanabilidad del defecto de intento de MASC a los efectos de admisión de la demanda. Existe una consolidada jurisprudencia constitucional favorable, por exigencias del artículo 24.1 CE, a la subsanación no sólo formal sino también material del requisito de la conciliación previa en el ámbito laboral. Así, en la STC 69/1997, de 8 de abril, FJ 6, se afirma: *"La figura o la técnica procesal de la subsanación de defectos procesales, aplicada en el caso por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid en la primera providencia de 21 de febrero de 1995, tiene como objeto y esencial finalidad que el proceso no se frustre por el incumplimiento de requisitos susceptibles de posterior realización por la parte y que no se configuran como presupuestos procesales de indeclinable cumplimiento en tiempo y forma; de manera tal que mediante la subsanabilidad, rectamente entendida, se otorga como regla general a la parte que incurrió en el defecto procesal subsanable, la posibilidad de realizar, en el plazo al efecto habilitado, el requisito procesal incumplido o el acto procesal defectuosamente realizado, integrando así, o rectificando ex novo la actuación procesal inicialmente defectuosa o irregular. De lo anterior se infiere que el plazo habilitado para la subsanación no lo es tan solo para la simple acreditación formal de que temporáneamente fue cumplido el requisito procesal exigible, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado. En este orden de cosas, la doctrina constitucional ha reconocido la subsanabilidad material y no meramente formal de requisitos procesales a los que el legislador ha configurado como previos al proceso, y en tal sentido la STC 76/1996, en su fundamento jurídico 6º, ha declarado subsanable de tal forma la omisión de la comunicación previa […]. De igual modo, la subsanabilidad ex post ha sido declarada por este Tribunal respecto a un requisito del proceso laboral que guarda semejanza con el ahora debatido, cual es la reclamación previa en la vía administrativa cuando se demanda a Entes públicos (SSTC 11/1988, 65/1993 y 120/1993)*». CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, 2021, recuperado de https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-medidas-de-eficiencia-procesal-del-Servicio-Publico-de-Justicia

650 Al respecto, *vid*. Capítulo V. Aunque de manera excepcional, un país que implemente el sistema parecido al español, destaca Inglaterra y Gales en relación con los «*preaction protocols*». MINISTRY OF JUSTICE, *Practice direction – pre-action conduct and protocols*, s.f., recuperado de https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd_pre-action_conduct

Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia establece su obligatoriedad de manera general salvo algunas excepciones.

En este sentido, de acuerdo con lo dispuesto por el PLOMEP, «no se requerirá una actividad negociadora previa como condición de procedibilidad para iniciar un procedimiento judicial en distintos casos»:

a. «Para la tutela judicial civil de derechos fundamentales;
b. Para la adopción de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil;
c. En solicitud de autorización para el internamiento forzoso por razón de trastorno psíquico, conforme a lo dispuesto en el artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil;
d. De tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute;
e. En pretensión de que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande;
f. De ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos, de entrada, en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de medidas de protección de menores ni de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional».

Por último, tampoco será preciso acudir a un medio adecuado de solución de controversias para la iniciación de expedientes de jurisdicción voluntaria.

En este contexto, y en relación con el posible conflicto con el derecho a la tutela judicial efectiva, regulado en el artículo 47 de la «Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea» y en el artículo 6 del «Convenio Europeo de Derechos Humanos», así como en «el artículo 24 de la Constitución Española», ARANDA JURADO sostiene que la doctrina establecida confirma que los requisitos de admisibilidad para acciones judiciales «no infringen el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva». Al respecto, es preciso señalar que se trata de una cuestión que ha sido ampliamente discutida tanto por el Tribunal de Justicia de la UE ya analizado en capítulos anteriores[651] así como el Tribunal Constitucional español.

[651] *Cfr*. Capítulo V, Ep. 2.1 y 2.2. jurisprudencia TJUE relacionada. *Vid*, ARANDA JURADO, M. (Dir.), *La práctica de mediación intrajudicial en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones, aunque suele remitirse principalmente a dos resoluciones específicas: las STC 19/1981, de 8 de junio, y 182/2002, de 14 de octubre. En estas resoluciones, se señala que «el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, su ejercicio y prestación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, que no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan la tutela judicial garantizada constitucionalmente (SSTC 185/1987, de 18 de noviembre, FJ 2; 108/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 201/2001, de 15 de octubre, FJ 2)[652]».

Asimismo, también destaca la STC 60/1989, de 16 de marzo, en la que se declara la compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva, la existencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa[653], así como la STC 217/1991, de 14 de noviembre, sobre la reclamación administrativa previa en el procedimiento laboral, que señala lo siguiente «en ningún caso excluyen el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, ya que únicamente suponen un aplazamiento de la intervención de los órganos jurisdiccionales; y de otro, porque son trámites proporcionados y justificados, ya que su fin no es otro que procurar una solución extraprocesal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto que ve aliviada su carga de trabajo»[654]

También es relevante la STC 75/2001, de 25 de marzo, que, aunque referida a la conciliación obligatoria en el orden social, mantiene que esta obligatoriedad de la citada conciliación laboral resulta proporcionada para conseguir el fin perseguido por el legislador. Este fin no es otro que resolver de forma más rápida los conflictos entre las partes, evitando o disminuyendo de este modo la excesiva carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales, sin que ello excluya o límite de forma excesiva la posibilidad del conocimiento judicial de la controversia entre las partes[655]. Por último, destaca la

[652] Sent. del Tribunal Constitucional - Sala Segunda, núm. 182/2002, 14 de octubre de 2002, «BOE» núm. 271, de 12 de noviembre de 2002, Referencia: BOE-T-2002-21854 ; Sent. del Tribunal Constitucional - Sala Primera 19/1981, 8 de junio de 1981, ECLI:ES:TC:1981:19.
[653] Sent. del Tribunal Constitucional - Sala Primera 60/1989, 16 de marzo de 1989, ECLI:ES:TC:1989:60.
[654]Sent. del Tribunal Constitucional - Sala Primera 217/1991, 14 de noviembre de 1991, ECLI:ES:TC:1991:217.
[655]Sent. del Tribunal Constitucional - Sala Segunda 75/2001, 26 de marzo de 2001, ECLI:ES:TC:2001:75.

STC 1/2018, de 11 de enero de 2018 Sobre la obligatoriedad del arbitraje establecido en el artículo 76 apartado e) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, que fue introducido por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho español a la Directiva 1988/357/CEE y la posterior Directiva 2009/138/CEE, donde el problema jurídico refiere en determinar si la regulación del arbitraje que efectúa el artículo cuestionado es conforme con los artículos 24 y 117.3 de la Constitución. Como Al respecto cabe señalar que la Sentencia subraya la importancia de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y establece que cualquier restricción a este derecho debe estar justificada y ser proporcional[656].

Así, según VARELA IGLESIAS todas ellas, llegan generalmente a la misma conclusión al señalar que existe una completa compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva en la exigencia de un requisito de procedibilidad antes de acudir a la vía judicial, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: «(i) que no implique una decisión vinculante para las partes, (ii) que no cause un retraso sustancial en el ejercicio de la acción judicial, (iii) que su ejercicio interrumpa los plazos procesales, (iv) que no genere gastos significativos, y (v) que no impida la adopción de medidas urgentes»[657].

[656] Sent. del Tribunal Constitucional - Sala Primera 1/2018, 11 de enero de 2018, ECLI:ES:TC:2018:1.
[657]VARELA IGLESIAS en CALAZA LÓPEZ, S., ORDEÑANA GEZURAGA, I. y SIGÜENZA LÓPEZ, J., De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la Jurisdicción civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 116.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS MASC Y SUS EXCLUSIONES

El PLOMEP restringe la aplicación de los MASC exclusivamente a los ámbitos civil y mercantil, excluyendo su uso en otros órdenes jurisdiccionales y definiendo claramente su ámbito de aplicación[658].

Así, en ámbitos como el laboral[659] y el concursal[660], se justifica la exclusión de los MASC debido a la existencia de soluciones *ad hoc* preestablecidas. En el ámbito penal, la exclusión se debe a la incompatibilidad o a la limitada capacidad de las partes para decidir libremente. En el ámbito contencioso-administrativo, se excluye debido a la participación de la Administración Pública, la cual, dada la naturaleza de los intereses públicos que representa, requiere un tratamiento diferenciado. Finalmente, esta exclusión también se extiende a cualquier asunto, independientemente del orden jurisdiccional al que pertenezca, cuando una de las partes involucradas sea una entidad del Sector Público.

De acuerdo con lo anterior, BARONA VILAR, en asuntos civiles y mercantiles, «las partes tienen la libertad de negociar o llegar a acuerdos sobre sus derechos e intereses mediante cualquiera de estos medios, siempre y cuando lo pactado no viole la ley, la buena fe o el orden público»[661].

En particular, lo encontramos en el «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia», a través del «Principio de autonomía privada en el desarrollo de los medios adecuados de solución de controversias», a través del cual se reitera el principio de autonomía de la voluntad de las partes, recogiendo los mismos límites que ya se contienen en el artículo 1.255 del Código Civil (actos contrarios a la ley, a la moral y al orden público), aunque sustituyendo la expresión «moral», concepto que se considera obsoleto por parte del prelegislador, por la de «buena fe», que es parecida, aunque no es un sinónimo de la anterior. Como ya

---

[658] *Vid.* capítulo V, apartado 3, relacionado con el Estado francés: «En Francia la mediación se desarrolla a través de la Ley 2019-222 del 23 de marzo de 2019, adaptando así la reciente reforma del artículo 750-1 del Código de Procedimiento Civil a través del Decreto n.° 2023-357 del 11 de mayo de 2023. Señala que, para evitar la posible no admisibilidad de la demanda que puede ser dictada por el juez de oficio, se requiere que la petición judicial se inicie, según prefieran las partes, con una tentativa de conciliación a cargo de un juez conciliador, una mediación o un proceso participativa».

[659] La mediación y la conciliación previa al procedimiento laboral están establecidas en los artículos 63 a 68 de la «Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, *BOE* núm. 245, de 11 de diciembre de 2011. Esta legislación incluye explícitamente la mediación y otorga carácter ejecutivo a los acuerdos logrados a través de ella, sin requerir ratificación judicial».

[660] Respecto a la mediación concursal, ya está contemplada en la «Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, *BOE* núm. 233, de 29 de septiembre de 2013».

[661] BARONA VILAR, S., *Masc*…, *op. cit.*, p. 532.

sabemos, la buena fe es considerada como un principio general del derecho que se identifica con una actuación leal y honrada, de recta conducta de la persona.

Sobre lo expuesto, CALAZA LÓPEZ señala que el alcance de los MASC en la propuesta de reforma es extenso, abarcando todo el proceso civil de carácter dispositivo sin mayores precisiones ni entendimiento de que no todos los temas no disponibles deben excluirse automáticamente de la justicia colaborativa. Así, ámbitos como los menores y las personas con discapacidad y la propia Jurisdicción penal requieren una integración urgente y voluntaria de la mediación y otros MASC. Además, no toda la Justicia civil debería estar obligatoriamente sujeta al uso exhaustivo de los MASC por este mismo motivo[662].

Así, como podemos observar, se pretende fomentar la cultura del acuerdo y establecer en nuestro ordenamiento una regulación general de dichos medios con la finalidad de sustituir, al menos en parte, los medios tradicionales, basados en la cultura de la confrontación, fundamentalmente el judicial, de solución de conflictos, inclinándose de esta forma por primar las soluciones autocompositivas en las que las partes mantienen el control de la cuestión debatida, aunque participe un tercero ajeno, frente a la tradicional solución heterocompositiva del procedimiento judicial, a pesar de que habría otras, como el arbitraje o la sumisión de la controversia a un tercero, siempre que en ambos casos se acuerde un compromiso de cumplimiento obligatorio del laudo o decisión del tercero.

5. CONDICIONES JURÍDICO-PROCESALES COMUNES A TODOS LOS MASC DESDE EL PLOMEP

5.1 INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN LOS MASC

En el marco del «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia» es crucial analizar los caracteres comunes que comparten todos los MASC con carácter previo a su análisis diferenciado. En este sentido, el artículo 6 del PLOMEP señala que las partes, independientemente del medio que elijan, tienen la libertad para acudir a cualquier medio adecuado de solución de conflictos con el asesoramiento de un abogado. No obstante, la asistencia legal será obligatoria solo cuando

[662] CALAZA LÓPEZ, S., en BARONA VILAR, S., *Masc*…, *op. cit.*, p. 118.

el medio elegido para resolver el conflicto sea la presentación de una oferta vinculante, a menos que el valor en disputa no exceda los 2000 euros o una ley específica no requiera la intervención de un abogado para formular o aceptar dicha oferta[663].

De esta manera, en situaciones en las que la asistencia de un abogado no sea preceptiva, si alguna de las partes desea contar con representación legal, deberá indicarlo en la solicitud inicial o dentro de un plazo de tres días tras recibir la propuesta. En ambos casos, esta intención debe comunicarse a la contraparte, la cual tendrá entonces tres días desde que reciba esta notificación para decidir si también desea contar con asistencia legal.

En este contexto, el prelegislador incluye, mediante las disposiciones final quinta y siguientes del PLOMEP, una modificación a la Ley 1/1996[664], de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Esta modificación contempla los honorarios de los abogados que asisten a las partes en el procedimiento del MASC cuando se establece la vía negociadora previa como requisito de procedibilidad. Esto aplica tanto si la derivación es judicial, por el Letrado/a de la Administración de Justicia, o a petición de las partes una vez iniciado el procedimiento, siempre y cuando la participación de los abogados sea legalmente requerida o necesaria para asegurar la igualdad de las partes en el medio adecuado de resolución de conflictos[665].

Unido a lo anterior, en situaciones en las que no sea preceptivo contar con asistencia legal, si alguna de las partes decide utilizarla, debe notificarlo en la solicitud o dentro de los tres días posteriores a la recepción de la propuesta por la parte requerida. En cualquier caso, esta información debe ser compartida con la contraparte, que tendrá entonces tres días desde la notificación para determinar si también desea hacer uso de servicios legales.

---

[663] *Cfr*. Ep. del Capíulo VI, en relación con la regulación de la oferta vinculante confidencial.

[664] «Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, *BOE* núm. 11, de 12 de enero de 1996».

[665] CALAZA LÓPEZ, S., ORDEÑANA GEZURAGA, I. y SIGÜENZA LÓPEZ, J., *op. cit.*, p. 387. En este mismo sentido, de acuerdo con lo señalado por la AAMM en su análisis al ALMEP, replicable al PLOMEP: «Incorporar los MASC como parte del sistema de justicia no es sólo una necesidad si no la forma eficaz de obtener eficiencia procesal. Y si son parte del sistema de justicia todos los intervinientes deben tener garantizado la posibilidad de poder hacer uso de todos los recursos disponibles, en particular se ha de asegurar el legítimo acceso a los MASC sin perjuicio de los recursos económicos que los justiciables posean; para lo cual es necesario la modificación de la Ley de Justicia Gratuita incorporando la remuneración de los profesionales que actúen en dichos MASC». ASOCIACIÓN MADRILEÑA DE MEDIADORES (AAMM), *Propuestas de modificación. Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia*, 2021, pp. 20-21.

Al respecto, GUTIÉRREZ MOLINA advierte que la normativa sobre la asistencia letrada en el «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia» ha generado amplias discusiones. Algunas opiniones sugieren que la representación legal en cada MASC debería ser diferentes, otros consideran apropiado que la asistencia letrada sea opcional, aunque difieren en las condiciones o circunstancias bajo las cuales se debería hacer una excepción a esta norma general y requerir la participación de los letrados, mientras que otros autores señalan que la asistencia legal debe ser siempre preceptiva[666].

De acuerdo con su intervención preceptiva, PÉREZ DAUDÍ refiere que la presencia de un abogado debería ser obligatoria en los procesos de MASC, considerando varios argumentos esenciales. Primero, si no se logra un consenso, la posición sostenida por las partes durante la negociación previa influirá en la decisión sobre la asignación de costas en un eventual proceso judicial y segundo, es crucial que las partes reciban el asesoramiento adecuado y estén plenamente informadas sobre el contenido y las implicaciones de cualquier acuerdo alcanzado[667].

En este mismo sentido, también en relación con los aspectos comunes a todos los MASC, resulta importante analizar «los efectos de la apertura del proceso de negociación y de su posible terminación sin acuerdo». En este sentido, su regulación se encuentra detallada en el apartado primero del artículo 7 PLOMEP, en el que se prevé que, cuando una de las partes envía a la otra una solicitud para iniciar un procedimiento de negociación mediante un medio adecuado de solución de controversias, especificando claramente el objeto de la negociación, dicho acto interrumpe la prescripción o suspende la caducidad de las acciones[668].

---

[666] CALAZA LÓPEZ, S., ORDEÑANA GEZURAGA, I. y SIGÜENZA LÓPEZ, J., *op. cit.*, p. 406.

[667] PÉREZ DAUDÍ, V., «Los MASC y el proceso civil. Propuestas de reforma del proyecto de ley de eficiencia procesal», *op. cit.*

[668] El Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia pasa a modificar el artículo 443 de la LEC al señalar que «las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del artículo 19, para someterse a mediación u otro medio adecuado de solución de controversias. En este caso, el Tribunal examinará previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto. Cuando se hubiera suspendido el proceso para acudir a mediación u otro medio adecuado de solución de controversias, terminada la actividad de negociación sin acuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la vista. Por el contrario, en el caso de haberse alcanzado acuerdo entre las partes, estas deberán comunicarlo al Tribunal para que decrete el archivo del procedimiento, sin perjuicio de solicitar previamente su homologación judicial».

Esto ocurre desde el momento en que se conste el intento de entrega de la solicitud a la parte requerida, ya sea en su domicilio personal, en su lugar de trabajo conocido por el solicitante o a través de un medio de comunicación electrónica previamente utilizado entre las partes. Los plazos se reanudarán si, tras treinta días naturales desde que la parte requerida recibe la propuesta, no se realiza la primera reunión para llegar a un acuerdo o si no se recibe una respuesta escrita. La interrupción o suspensión de los plazos continuará hasta la firma de un acuerdo o hasta que finalice el proceso de negociación sin llegar a uno. En cualquier caso, en todos estos supuestos nos podemos encontrar en muchas ocasiones con un problema de prueba acerca de cuándo se considera concluido este intento de acuerdo, salvo que en algún momento expresamente se remita una notificación a la parte contraria, dándolo por concluido[669].

En el caso de que se hubieran acordado medidas cautelares por el juez, el plazo para interponer la demanda será de 20 días desde la conclusión de la negociación o desde la recepción de la propuesta de negociación sin que haya habido respuesta. Parece lógico que, si una cuestión requiere la adopción de medidas provisionales judiciales, se acorten los plazos con el fin de evitar que estas medidas provisionales se conviertan de facto en casi definitivas.

Así, el apartado tercero del artículo 7 PLOMEP sienta el principio de que, en el procedimiento judicial posterior que, en su caso, se inicie con el mismo objeto, se debe tener en cuenta por parte del órgano judicial la actitud de las partes y su colaboración en este proceso prejudicial. Alude al principio del eventual abuso del Servicio Público de Justicia para que se valore para la imposición de una posible condena en costas, que ya

[669] De acuerdo con lo señalado por el COLEGIO OFICIAL DE GRADUADOS SOCIALES DE VALENCIA : «La falta de claridad del precepto puede dar lugar a distintas interpretaciones, generando inseguridad jurídica y pudiendo originar limitaciones o trabas innecesarias al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Si se entiende, que, transcurrido el plazo de un año, ya no es posible interponer una demanda en vía judicial, se estaría modificando indirectamente el régimen de prescripción y caducidad de las acciones, interfiriéndose en normas procesales que establecen otros plazos, en la mayoría de las ocasiones más prolongados. Si se entiende que transcurrido el plazo de un año es necesario iniciar un nuevo proceso de negociación para poder interponer una demanda, se estaría imponiendo una exigencia injustificada a las partes, que ya han mostrado en esa negociación previa la imposibilidad de alcanzar un acuerdo. La exigencia de un nuevo proceso de negociación solo serviría para retrasar la resolución del conflicto e incrementar los costes para las partes, lo que parece contrario a los objetivos de la norma. Por ello, se propone la eliminación del apartado segundo del artículo 6. En el caso de que el proceso negociador finalizase sin acuerdo o sin respuesta, simplemente volverían a reanudarse los plazos de prescripción y de caducidad de las acciones, conforme al apartado primero del artículo 6. Los plazos de prescripción de las acciones son los fijados en el Código Civil o, en la normativa específica que resulte de aplicación (ej. Ley 15/2009 de contrato de transporte terrestre de mercancías o el RDL 1/2007 de Consumidores y Usuarios, o el Código Civil de Cataluña) no debiéndose regular en esta norma un plazo de prescripción». COLEGIO OFICIAL DE GRADUADOS SOCIALES DE VALENCIA, *op. cit*., pp. 18-19.

tendrá en cuenta no solo el procedimiento judicial, sino también estas actividades previas. En esta misma línea, el proyecto modifica también los artículos 393 y 395 de la LEC, que son los que actualmente regulan la condena en costas de los litigantes[670].

Asimismo, y con el fin de acreditar el intento de negociación y terminación del proceso sin acuerdo, en el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia

[670] Al respecto, se pretende modificar el artículo 394 de la LEC, reflejando cómo la legislación busca equilibrar la imposición de costas judiciales, incentivando la resolución de conflictos y penalizando la temeridad o la negativa injustificada a participar en mediaciones, al tiempo que limita la carga económica sobre los litigantes vencidos y protege al Ministerio Fiscal de costas procesales. En este sentido, el texto detalla las normas sobre la imposición de costas judiciales en los procesos declarativos, estableciendo diferentes escenarios y sus respectivas condiciones: «1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. No obstante, cuando la participación en un medio de solución de conflictos sea legalmente preceptiva, o se hubiere acordado, previa conformidad de las partes, por el juez, la jueza o el tribunal o el letrado o la letrada de la Administración de Justicia durante el curso del proceso, no habrá pronunciamiento de costas a favor de aquella parte que hubiere rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en un medio adecuado de solución de controversias al que hubiese sido efectivamente convocado. 2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad. No obstante, si alguna de las partes no hubiere acudido, sin causa que lo justifique, a un intento de mediación u otro de los medios adecuados de solución de controversias, cuando fuera legalmente preceptivo o así lo hubiera acordado el juez, la jueza o el tribunal o el letrado de la Administración de Justicia durante el proceso, se le podrá condenar al pago de las costas, en decisión debidamente motivada, aun cuando la estimación de la demanda sea parcial. (…) casos expresamente señalados en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. 4. Si la parte requerida para iniciar una actividad negociadora previa tendente a evitar el proceso judicial hubiese rehusado intervenir en la misma, la parte requirente quedará exenta de la condena en costas, salvo que se aprecie un abuso del servicio público de Justicia. 5. En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal en los procesos en que intervenga como parte». MINISTERIO DE JUSTICIA, *Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia*, 2020, pp. 76-77. En este mismo sentido, FUENTES SORIANO señala en su análisis del ALMEP, replicable al PLOMEP, «que el principio de tutela judicial efectiva garantiza que los individuos tienen el derecho de presentar sus disputas legales ante la justicia para su resolución. La naturaleza dispositiva de los derechos permite que las partes involucradas alcancen acuerdos que, si resultan satisfactorios, podrían evitar el desarrollo de un procedimiento judicial; de esta manera, se pueden establecer métodos alternativos de solución de conflictos que se fundamenten en la negociación entre las partes. Sin embargo, el Estado no tiene la autoridad para prohibir o penalizar a aquellos individuos que, tras intentar un acuerdo sin éxito, opten por recurrir a los tribunales en búsqueda de una solución, ejerciendo así su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Es diferente si las partes actúan de mala fe, situación que ya está contemplada en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y que se refleja tanto en la imposición de costas como en la obligación procesal especificada en el artículo 247». Asimismo, también señala que «la visión de las costas procesales como una sanción —criterio subjetivo de imposición de costas— fue desterrada de nuestro ordenamiento ya con la LEC de 1881, considerándose un avance la instauración del criterio del vencimiento objetivo, hasta este momento vigente. Volver al sistema subjetivo de imposición de costas carece de justificación. Impuestas por el Juez las costas en la Sentencia, no se encuentran motivos que justifiquen la creación de un incidente para "desdecir", revocar o modificar esa decisión judicial motivada: ni en lo que a la condena respecta desde una perspectiva cualitativa, ni desde luego, en lo que a su cuantía se refiere». «No hay ningún argumento, más allá de entender las costas como sanción, que justifique una reducción de su cuantía una vez acaecida la condena. Cabría plantearse, además, en qué medida se reducirían dichas costas, en qué proporción, qué partidas se dejarían de abonar y con qué fundamento se tomarían estas decisiones si se acordara su reducción. No hay ningún criterio para adoptar estas decisiones, que se presente como razonable, justificado o proporcionado; y no lo hay porque esta posibilidad de exonerar o reducir el pago de las costas no guarda homogeneidad ni coherencia con el conjunto del sistema». FUENTES SORIANO, O., *op. cit.*, p. 13.

del Servicio Público de Justicia se señala que es necesario documentar dicha actividad negociadora para cumplir con el requisito de procedibilidad. Esta documentación debe reflejar la negociación previa. Pero, si no participó un tercero neutral, la acreditación puede realizarse mediante cualquier documento firmado por ambas partes[671], que deberá incluir la identificación de estas, la fecha, el objeto de la controversia y la indicación de cuál o cuáles partes presentaron propuestas iniciales.

No obstante, en el caso de haber intervenido un tercero neutral gestionando la actividad negociadora, el precepto determina que sea este precisamente el que emita ese documento, señalando de manera resumida: «la identidad del tercero, su cualificación, colegio profesional, institución a la que pertenece o registro en el que esté inscrito, la identidad de las partes, el objeto de la controversia, la fecha de la reunión o reuniones mantenidas y la declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso, para que surta efecto ante la autoridad judicial correspondiente»[672]. En relación con ello, el PLOMEP modifica la LEC añadiendo un número 4.º al artículo 264, donde se señala que, con la demanda o la contestación, habrán de presentarse, entre otros: «el documento que acredite haberse intentado la actividad negociadora previa a la vía judicial cuando la Ley exija dicho intento como requisito de procedibilidad».

Como se puede observar, no se exige conocer quién fue la parte que hizo la propuesta, a los efectos de que en su día el juez pueda valorar la buena o mala fe y, sin embargo, se pide al tercero que haga una declaración formal y solemne de la buena fe de las partes, cuando en realidad el tercero no conoce o al menos no conocerá siempre si las partes han intervenido de buena fe, por cuanto este es un elemento subjetivo e íntimo de ellas que no suele conocerse por el tercero; y, por otro lado, el hecho de que el tercero se pronuncie sobre la buena o mala fe de las partes no deja de ser algo subjetivo que supone prejuzgar de alguna manera, sin ser juzgador, la intención de los intervinientes.

[671] Al respecto, la AAMM en su análisis al ALMEP, replicable al PLOMEP, indica que «la referencia que se hace a "cualquier documento firmado por ambas partes", es sibilino. Abre la puerta a todo tipo de casuística y crea inseguridad jurídica». ASOCIACIÓN MADRILEÑA DE MEDIADORES, *op. cit.*, p. 3.

[672] Al respecto, el CONSEJO GENERAL DE PROCURADORES DE ESPAÑA señala en su informe de análisis del ALMEP, aplicable también al PLOMEP, que «también podrá acreditarse a este respecto la actividad negocial recurriéndose a la notificación de las propuestas o comunicaciones a través de Procurador de los Tribunales, que contará a este respecto con capacidad de certificación a los efectos del requisito de procedibilidad». CONSEJO GENERAL DE PROCURADORES DE ESPAÑA, p. 9.

Por todo ello, no serán infrecuentes aquellos casos en los que alguna de las partes no quiera suscribir documento alguno. Por esto, el PLOMEP prevé otras formas para considerar concluido el intento de acuerdo, como la declaración unilateral dirigida a la otra parte a la que antes nos hemos referido. Además, recoge también el plazo de treinta días naturales al que se refiere el «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia»[673] desde la primera reunión sin que haya acuerdo, siempre que las partes no quieran continuar, pero incluso en este caso, para determinar que las partes no quieren continuar, será precisa también, al menos, una declaración unilateral en tal sentido[674].

Ahora bien, si la finalización de la negociación sin acuerdo debe ser documentada como hemos visto, es imprescindible que los acuerdos se concreten de forma detallada en un documento suscrito por las partes en el que se contengan con claridad y precisión los términos de lo acordado.

5.2 DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO EN LOS MASC

Tal y como se recoge en el PLOMEP, será común a todos los MASC que las partes implicadas en un conflicto tengan la opción de acordar el uso de tecnologías de comunicación a distancia, como medios telemáticos y videoconferencias, para llevar a cabo sus negociaciones. Esto implica que no es necesario que las negociaciones se realicen siempre en persona, ya que pueden optar por realizarlas virtualmente, lo que puede ser especialmente útil en contextos en los que las partes se encuentren en lugares distintos o cuando existan restricciones para poder llevar a cabo reuniones presenciales (como ocurrió durante la pandemia).

[673] Al respecto, la AAMM, en su informe dirigido al análisis respecto del ALMEP, replicable al PLOMEP, señala: «No tiene sentido limitar el proceso de mediación a tres meses cuando no se establece ningún plazo máximo para cualquiera de los otros medios propuestos. Hay agravio comparativo entre el tratamiento temporal otorgado a los MASC y las exigencias previstas para la mediación». ASOCIACIÓN MADRILEÑA DE MEDIADORES, *op. cit.*, p. 12.

[674] En el caso de los abogados de ambas partes, resulta también superfluo recoger esta mención: naturalmente, si alguien contrata a un abogado, por mor de ese contrato deberá satisfacerle los honorarios, por lo que este apartado 1 no aporta nada. En cuanto a los honorarios del tercero, ocurre lo mismo: si alguien contrata a un tercero, por mor del contrato, lo diga o no el proyecto, habrá de pagar sus honorarios, y, si lo contratan los dos, habrán de pagarlo a medias; y, si uno lo contrata y el otro no lo acepta, pues el que lo haya contratado deberá pagar exclusivamente los servicios que el tercero haya prestado hasta el momento. Realmente el proyecto en este punto no aporta nada nuevo, por lo que podría ser íntegramente suprimido el artículo 10.

En este sentido, el «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia», se refiere a cualquier plataforma tecnológica que permita la transmisión de voz e imagen, incluyendo, pero no limitado a videoconferencias. Esto puede incluir sistemas de conferencia web, llamadas telefónicas donde las partes pueden verse (como *Skype, Zoom* o similares) o cualquier otro sistema que cumpla con estas características funcionales.

Al respecto, cabe señalar que el PLOMEP presta atención en las garantías de identidad de los intervinientes, de tal manera que se considera fundamental que se pueda verificar la identidad de todas las personas que participan en estas negociaciones. Esto es para asegurar que todos los intervinientes son quienes dicen ser, evitando impostaciones o fraudes, lo cual es especialmente importante en diversos MASC como la mediación, donde las decisiones pueden tener consecuencias significativas.

Por ello, las negociaciones deben cumplir con las leyes y normas establecidas en la legislación pertinente, asegurando que se manejan de manera que se respeten los derechos de todas las partes. Además, deben adherirse a cualquier regulación que haya sido desarrollada específicamente para procedimientos de mediación, lo que puede incluir normas sobre la confidencialidad, procedimientos formales y otros aspectos legales relevantes.

Ahora bien, cuando el objeto de la controversia, sea una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros —y, por lo tanto, sea una disputa menor—, se sugiere que la forma a resolverla sea proporcionalmente simple y económico a través de la utilización de tecnologías de comunicación a distancia, como el correo electrónico, las videoconferencias o sistemas de gestión de casos en línea. Esto significa que el procedimiento está diseñado para ser eficiente y accesible, minimizando la necesidad de presencia física y, potencialmente, acelerando la resolución, salvo una excepción, que se da cuando una de las partes no tenga acceso a internet o no pueda hacer uso de dicha tecnología por diversas razones. Será entonces cuando se deberán contemplar otros medios adecuados para resolver la controversia.

De este modo, al abordar la regulación sobre el uso de medios telemáticos para la resolución de controversias, es esencial transitar hacia otro tema crítico que se entrelaza directamente con la eficacia y la seguridad de todos los MASC, esto es, la confidencialidad y la protección de datos. En este sentido, señala el PLOMEP que tanto el proceso de negociación como los documentos utilizados en él son confidenciales. Esto

significa que todo lo discutido y los materiales generados durante el proceso no deben ser compartidos con personas ajenas a la negociación. La confidencialidad es clave para mantener la integridad del proceso, permitiendo que las partes hablen abiertamente sin temor a repercusiones externas.

Sin embargo, se hace una excepción para cierta información: se puede divulgar si las partes asistieron a un intento de negociación previo, así como el tema principal de la disputa. Esta excepción está diseñada para permitir algún grado de transparencia y registro sobre la participación en el procedimiento y el asunto en cuestión, sin revelar los detalles específicos de las sesiones. Así, la obligación de mantener la confidencialidad no se limita solo a las partes directamente involucradas en la disputa, sino que también se extiende a cualquier tercero neutral que pueda participar, como podría ser un mediador.

Además, se especifica que el tercero neutral, además de estar obligado a mantener la confidencialidad, está sujeto a un deber profesional de secreto. Esto implica que no solo está prohibido por el acuerdo de confidencialidad, sino que también está legalmente obligado por las normas de su profesión a no revelar información adquirida durante el procedimiento. Este doble nivel de protección subraya una vez más la importancia de la confidencialidad en estos medios, reiterando que ninguno de los involucrados, incluido el tercero neutral, puede revelar información que haya sido obtenida a través del proceso de negociación. Esto cubre no solo la información generada en el curso de las negociaciones, sino también cualquier otro dato relevante que se pueda descubrir incidentalmente.

A pesar de lo señalado con anterioridad, el PLOMEP también refiere ciertas excepciones al señalar que las partes intervinientes y el tercero neutral no podrán declarar o aportar documentación derivada del proceso de negociación u otro MASC o relacionada con él ni ser obligados a ello en un procedimiento judicial o en un arbitraje, excepto cuando se den los siguientes supuestos:

a. *Dispensa mutua de la obligación de confidencialidad*: En este supuesto, las partes involucradas y el tercero neutral (por ejemplo, un mediador o conciliador) normalmente no pueden testificar ni presentar documentos del MASC en un juicio o arbitraje. Sin embargo, pueden hacerlo si todas las partes han acordado expresamente y por escrito liberarse mutuamente o al tercero neutral de esta

obligación. Esto permite que la información sea divulgada si existe un consenso unánime y documentado entre todas las partes[675].

b. *Resolución judicial en el ámbito penal:* En casos penales, los jueces pueden solicitar información del proceso de MASC mediante una resolución judicial que debe estar debidamente motivada. Esta solicitud debe ser justificada explícitamente por los jueces para asegurar que su demanda es necesaria y pertinente al caso en cuestión.

c. *Razones de orden público:* Existen circunstancias en las que la confidencialidad puede ser levantada por motivos de orden público, particularmente cuando está en juego la protección del bienestar de menores o la prevención de daños físicos o psicológicos a individuos. Esta excepción subraya que la protección de intereses fundamentales puede superar la necesidad de confidencialidad, permitiendo la divulgación de información si contribuye a prevenir daño o proteger a personas vulnerables.

d. *Impugnación de la tasación de costas:* Esta excepción se refiere específicamente a los casos donde se cuestiona la evaluación de costas judiciales, así como las solicitudes para exonerar o reducir estas costas, según lo establecido en el artículo 245 de la LEC. Al respecto, es importante señalar que el PLOMEP viene a modificar el mencionado artículo 245 añadiendo un apartado quinto, donde se señala que la parte que debe pagar las costas puede solicitar no pagarlas o reducir el monto si:
    - «hubiera formulado una propuesta a la parte contraria en cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias al que hubieran acudido;
    - esta no hubiera sido aceptada por la parte requerida;
    - la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente coincidente con el contenido de dicha propuesta».

[675] Según MARTÍN DIZ, esta exención de la confidencialidad es otro ejemplo de cómo la autonomía de la voluntad de las partes prevalece en la mediación. En esta instancia, es importante destacar que tanto las partes como el mediador y otros participantes en el procedimiento están liberados de esta obligación de confidencialidad, como se menciona en la obra de MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010, p. 80.

De manera similar, si un tercero neutral (como un conciliador) hizo una propuesta que no fue aceptada y el resultado final del juicio también coincide con esta propuesta, la parte puede solicitar las mismas consideraciones respecto a las costas.

En este sentido, para proceder con la solicitud de exoneración o reducción de las costas, es necesario adjuntar toda la documentación que respalde la propuesta original. Es importante destacar que, en este contexto, la documentación está exenta de las normas de confidencialidad que normalmente protegerían este tipo de información en otras etapas del procedimiento. Por ende, si la parte que solicita la exoneración o moderación de las costas no presenta la documentación requerida, el Letrado/a de la Administración de Justicia tiene la autoridad para rechazar la solicitud mediante un decreto. Esto significa que la solicitud no será considerada a menos que se cumpla este requisito. Sin perjuicio de ello, si el Letrado/a de la Administración de Justicia emite un decreto rechazando la solicitud, la parte afectada tiene derecho a impugnar ese decreto mediante un recurso de revisión. Esto proporciona un mecanismo de apelación para disputar la decisión inicial.

Al respecto, parte de la doctrina, entre ellos, SIGÜENZA LÓPEZ, vienen a advertir sobre la vulneración del principio de confidencialidad que precisamente se quiere proteger por el PLOMEP. Así, se señala que, si la confidencialidad se basa en la expectativa de que cierta información se mantenga en secreto, está claro que este secreto se viola cuando el Letrado/a de la Administración de Justicia, el tribunal y los funcionarios relacionados conocen detalles de las negociaciones previas, incluyendo ofertas y rechazos. Aunque oficialmente se establezca que esta información confidencial solo se utilizará para fines específicos y no en otros contextos o litigios futuros, en la práctica esto puede no cumplirse[676].

Esto es así debido a que cualquier persona con acceso a las decisiones judiciales eventualmente sabrá lo que se intentó mantener en secreto, sin las protecciones adecuadas, lo que podría tener repercusiones para quienes participaron en esas negociaciones. Esto es particularmente significativo si las partes habían acordado negociar en privado antes de que surgiera cualquier disputa, con el objetivo de resolver sus diferencias sin publicidad.

En este sentido, la situación descrita podría llevar a que se violara este acuerdo si, después de un intento de solución, se procede a un juicio donde uno de los implicados

[676] CALAZA LÓPEZ, S., ORDEÑANA GEZURAGA, I. y SIGÜENZA LÓPEZ, J., *op. cit.*, p. 205.

busca ser exonerado de las costas judiciales a las que fue condenado. Por esta razón, el CGAE propuso en su momento modificar la normativa relevante en el ALMEP[677] para permitir que la confidencialidad solo se levante en casos muy específicos, como en la oferta vinculante[678].

Por su parte, CARRETERO MORALES sostiene que la confidencialidad es esencial en los MASC para fomentar un ambiente de confianza que permita a las partes compartir información relevante y acercar posturas divergentes. Sin esta confidencialidad, las partes podrían ser reacias a participar o podrían limitarse a compartir información esencial por miedo a que se use en futuros procesos legales. Adicionalmente, esta medida puede hacer que las partes actúen con cautela al hacer ofertas de acuerdo, preocupadas por las implicaciones legales si no se alcanza un acuerdo. Este comportamiento estratégico y las múltiples propuestas de acuerdo en los MASC plantean preguntas sobre la validez de estas ofertas y la posibilidad de abuso del sistema judicial, lo cual puede desvirtuar los principios de confianza y buena fe necesarios para la efectividad de los MASC[679].

Por último, la infracción de la obligación de mantener la confidencialidad acarreará responsabilidades conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico. Además, el manejo de datos personales se realizará siguiendo estrictamente las normativas del «Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 27 de abril de 2016»[680]. Este reglamento, conocido como el «Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)», establece directrices para la protección de datos personales y la libre circulación de estos datos, así como la «Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales».

---

[677] Refiere al «Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal al Servicio Público de la Justicia».
[678] Al respecto, destaca el CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, «*Observaciones del Consejo General de la Abogacía Española al Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia*», 2021, recuperado de https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2020/07/Obervaciones-APL-Eficiencia-Procesal
[679] CARRETERO MORALES, E., «La actitud de las partes frente a los MASC y su posible incidencia en las costas procesales», en CALAZA LÓPEZ, S., LÓPEZ YAGÜES, V. y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), *op. cit.*
[680] «Reglamento (UE) 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, DOUE L 165, de 18 de junio de 2013, DOUE L 119, de 4 de mayo de 2016».

5.3 FINALIZACIÓN Y CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DERIVADAS DEL PROCEDIMIENTO MASC

Después de alcanzar un acuerdo, el PLOMEP establece el procedimiento para su formalización, así como las normas que rigen sus efectos, su validez y su eficacia, tras su finalización, las cuales son aplicables a todos los MASC.

En este sentido, de acuerdo con su formalización, en el documento que recoja el acuerdo es fundamental registrar claramente quiénes son las partes involucradas en el acuerdo, así como sus domicilios. Esto asegura que cada parte sea claramente identificable y localizable para cualquier necesidad futura relacionada con el acuerdo. Asimismo, si un mediador o un tercero neutral ha participado en el procedimiento de MASC, su identidad, junto con el lugar y la fecha de la firma, también debe ser documentada en el acuerdo. Esto es importante para validar el procedimiento y para tener un registro completo de todos los que contribuyeron al acuerdo, puesto que registrar dónde y cuándo se firmó proporciona un contexto legal y temporal.

Por otro lado, en dicho documento se deberá señalar específicamente qué compromisos adquiere cada parte bajo el acuerdo. Esto incluye todas las responsabilidades y obligaciones que cada parte está acordando cumplir, lo que es esencial para la ejecución y cumplimiento efectivo del acuerdo. El documento debe afirmar que el procedimiento de MASC se ha llevado a cabo de acuerdo con las normas legales pertinentes. Esto asegura que el acuerdo es legalmente sólido y cumple con todas las regulaciones necesarias, lo que puede ser importante en caso de disputas futuras sobre la validez del acuerdo.

En esta misma línea, el artículo 12 PLOMEP prosigue señalando que el acuerdo debe ser firmado por las partes involucradas o sus representantes legales. Esto asegura que todas las partes han dado su consentimiento informado y están comprometidas con los términos acordados. Aquí la firma es un requisito legal y práctico para validar el documento frente a la ley y, posiblemente, frente a terceros. Una vez firmado, cada parte tiene el derecho de recibir una copia del acuerdo firmado. Esto es importante para que todas las partes tengan un registro personal del compromiso adquirido y puedan referirse a este documento en caso de futuras necesidades o disputas. Proporcionar una copia a cada parte también refuerza la transparencia y la equidad del proceso.

No obstante, además de distribuir copias a las partes, el tercero neutral debe guardar un ejemplar del acuerdo. Este acto sirve para varios propósitos, incluyendo tener un registro oficial en caso de que se necesite para referencias futuras, verificar el cumplimiento de los términos del acuerdo o resolver cualquier discrepancia que pueda surgir más adelante respecto a los términos acordados.

Así, también se especifica su formalización al señalar que las partes involucradas en un acuerdo tienen la capacidad de obligarse mutuamente a formalizar este acuerdo en una escritura pública. Esto significa que una parte puede exigir a la otra que el acuerdo se documente formalmente ante un notario, convirtiéndolo en un documento oficial y legalmente reconocido. Los costes asociados con la notarización del acuerdo, conocidos como gastos notariales, deben ser cubiertos según lo que las partes hayan establecido de mutuo acuerdo; es decir, las partes pueden acordar previamente cómo se dividirán estos gastos.

Si no existe un acuerdo previo sobre quién deberá asumir estos costes, los gastos serán responsabilidad de la parte que solicita la formalización del acuerdo en escritura pública. Esto implica que, aunque una parte pueda exigir la formalización, si no se ha acordado lo contrario, deberá cubrir los costes asociados.

Ahora bien, aunque la parte que solicita la elevación a escritura pública inicialmente pague los gastos notariales, puede haber una repercusión de estos costes durante un proceso de ejecución judicial en materia de costas. Esto se refiere a la posibilidad de que estos gastos sean luego reclamados o compensados en el contexto de un litigio posterior, según lo estipulado en los artículos 241.6 y 539 de la Ley de Enjuiciamiento Civil[681].

[681] «Artículo 241 LEC: Pago de las costas y gastos del proceso. «1. Salvo lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo. Se considerarán gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas la parte de aquéllos que se refieran al pago de los siguientes conceptos: 1.º Honorarios de la defensa y de la representación técnica cuando sean preceptivas. 2.º Inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso. 3.º Depósitos necesarios para la presentación de recursos. 4.º Derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso. 5.º Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a la Ley, salvo los que se reclamen por el tribunal a registros y protocolos públicos, que serán gratuitos. 6.º Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso. 7.º La tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando sea preceptiva. No se incluirá en las costas del proceso el importe de la tasa abonada en los procesos de ejecución de las hipotecas constituidas para la adquisición de vivienda habitual. Tampoco se incluirá en los demás procesos de ejecución derivados de dichos préstamos o créditos hipotecarios cuando se dirijan contra el propio ejecutado o contra los avalistas. 2. Los titulares de créditos derivados de actuaciones procesales podrán reclamarlos de la parte o partes que deban

Estos artículos especifican que los derechos arancelarios (tarifas reglamentarias pagadas a profesionales como los notarios) que se abonan para crear un título ejecutivo (documento necesario para iniciar una acción judicial de ejecución) pueden ser incluidos en las costas del proceso. Esto significa que la parte que inicialmente pagó podría recuperar estos costos como parte del litigio si así lo determina un juez.

Ahora bien, si la parte a la que se le ha pedido elevar el acuerdo a escritura pública no atiende esta solicitud, la parte interesada puede proceder de manera unilateral. Esto significa que, aunque una parte ignore o rechace la solicitud, la otra aún tiene la opción de formalizar el acuerdo por sí sola. Para llevar a cabo la formalización unilateral, la parte solicitante debe hacer su solicitud a través del notario que autorizará el documento. Es importante que se deje constancia en la escritura pública de que la solicitud de elevación del acuerdo se realizó unilateralmente debido a la no respuesta de la otra parte. Este detalle se anota en el documento para asegurar la transparencia y el registro adecuado del proceso seguido.

En cuanto al tercero neutral, el PLOMEP nos indica que no es necesario que un tercero neutral (como un mediador que pudo haber intervenido en el acuerdo inicial) esté presente en el acto de otorgamiento de la escritura. Esto simplifica el proceso y permite que la parte solicitante proceda sin tener que coordinar o depender de la presencia de esta tercera parte.

Para que un acuerdo se eleve a escritura pública, el notario encargado debe primero verificar que el acuerdo cumpla con todos los requisitos legales especificados en la ley correspondiente. Además, debe asegurarse de que el contenido del acuerdo no viole ningún principio o ley vigente (es decir, que no sea *contrario a derecho*). Esta verificación es crucial para garantizar que el acuerdo formalizado sea válido y legalmente ejecutable.

Si el acuerdo necesita ser ejecutado en un país diferente al de su formalización (en este caso, fuera de España), además de la necesidad de ser elevado a escritura pública, se deben cumplir requisitos adicionales que puedan ser impuestos por convenios internacionales a los que España pertenezca o por regulaciones de la Unión Europea. Esto puede incluir normativas específicas sobre cómo deben ser reconocidos y tratados los documentos legales en el país de ejecución, asegurando así su validez internacional.

satisfacerlos sin esperar a que el proceso finalice y con independencia del eventual pronunciamiento sobre costas que en éste recaiga». Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *BOE* núm. 7, de 8 de enero de 2000.

En ciertos casos, como cuando la ley lo exija o cuando el acuerdo se haya alcanzado dentro de un procedimiento de MASC dirigido por un tribunal durante un procedimiento judicial, las partes tienen la opción de solicitar al mismo tribunal la homologación del acuerdo. La homologación es el proceso mediante el cual un tribunal revisa y oficialmente reconoce un acuerdo como válido y conforme a la ley, lo que puede ser necesario para su implementación efectiva dentro del marco legal o para resolver disputas relacionadas con su cumplimiento.

Por todo ello y en relación con su validez y efectos, tal y como señala el artículo 13 del PLOMEP, el acuerdo puede abordar parcial o totalmente los temas que fueron objeto de la negociación[682]. Esto significa que las partes pueden decidir resolver todas las cuestiones en disputa a través de un único acuerdo o pueden optar por solucionar solo algunos aspectos específicos, mientras que otros pueden permanecer abiertos para futuras negociaciones o resoluciones.

Así, una vez que se llega a un acuerdo, este es vinculante para las partes involucradas, lo que significa que tienen la obligación legal de cumplir con lo pactado[683]. Además, las partes no pueden presentar una demanda judicial por la misma cuestión que ya fue resuelta en el acuerdo. Esta restricción ayuda a evitar litigios redundantes y fomenta la finalidad y la estabilidad del acuerdo alcanzado.

Es decir, a lo que nos referimos es que, para poder someter al control jurisdiccional la transacción pactada, debe cumplirse con los requisitos esenciales (que se establecen en el artículo 1.261 del Código Civil), como es comúnmente conocido: el consentimiento, el objeto y la causa de estos. En consecuencia, si el acuerdo —que, en definitiva, como hemos indicado, es un contrato— está viciado por un defecto en alguno de estos requisitos de tal entidad que lo pudieran hacer nulo o anulable, la parte perjudicada tiene que poder acudir a impetrar el auxilio judicial.

Por lo tanto, se señala en el PLOMEP que, a pesar de ser vinculante, el acuerdo no es inmune a impugnaciones legales. La única acción legal que se puede ejercer contra el acuerdo es la acción de nulidad, y solo por las causas que tradicionalmente invalidan

[682] En esta línea, al amparo de la autonomía de la voluntad del artículo 1.255 del Código Civil, se señala que este será «vinculante para las partes», que no podrán presentar demanda con el mismo objeto. Es decir, el precepto prevé la posibilidad de que se llegue no solo a un acuerdo total respecto a la cuestión debatida, sino también a un acuerdo parcial, lo que a su vez supone que cabe un procedimiento judicial sobre aquellos aspectos en los que no se ha llegado a acuerdo.

[683] *Vid* efectos de la negociación reconocida como transacción contractual, Capítulo VI, punto 6.

los contratos en derecho. Estas causas incluyen, pero no se limitan a, el fraude, el error, la coacción y la incapacidad legal de alguna de las partes para celebrar contratos.

Además de la posibilidad de nulidad, el acuerdo puede enfrentar oposiciones durante un proceso de ejecución. Esto se refiere a las objeciones que pueden surgir cuando se intenta implementar el acuerdo, como cuestiones sobre la interpretación de los términos del acuerdo o la adecuación de las medidas de ejecución propuestas en relación con los derechos y deberes de las partes.

En definitiva, la primera opción para que un acuerdo se convierta en título ejecutivo es mediante su elevación a escritura pública. Esto implica que el acuerdo debe ser formalizado y registrado por un notario, quien verifica la identidad de las partes y la legalidad del contenido del acuerdo, antes de certificarlo oficialmente como escritura pública. Este documento tiene plena validez legal y permite iniciar procedimientos de ejecución directamente si una de las partes incumple lo acordado.

La segunda opción es la homologación judicial del acuerdo, lo cual es relevante cuando el acuerdo se deriva de o está relacionado con un proceso judicial previo. La homologación es un reconocimiento oficial por parte de un tribunal de que el acuerdo cumple con todos los requisitos legales y puede ser aplicado como cualquier otra decisión judicial. Este proceso típicamente requiere que el acuerdo sea presentado al tribunal, el cual verifica que cumple con la ley y luego lo sanciona oficialmente.

La tercera opción mencionada es que el acuerdo figure en una certificación según lo establecido en el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria[684], que se aplica en casos de conciliación registral. Esto se refiere a los acuerdos que se alcanzan en el contexto de una disputa sobre registros de propiedad, donde la certificación de la conciliación realizada y documentada adecuadamente en el registro puede servir como título ejecutivo. Este mecanismo es específico para casos relacionados con propiedades y el registro de estas.

Por último, en relación con los gastos, es decir, los honorarios de los profesionales que intervienen, es importante mencionar que, cuando las partes deciden participar en un proceso de negociación y están asistidas por sus propios abogados, cada parte es responsable de pagar los honorarios de su respectivo abogado. Esto implica que cada parte

[684] Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, *BOE* núm. 58, de 27 de febrero de 1946.

debe cubrir los costos legales asociados con la contratación de su abogado, que les proporciona asesoramiento y representación durante el proceso de negociación.

Pero, si en el proceso de negociación interviene un tercero neutral, como un mediador, los honorarios de este profesional deben ser acordados de antemano entre el tercero neutral y las partes involucradas. Esto asegura que todas las partes tengan claridad sobre los costes asociados con la mediación antes de que esta comience y evita conflictos posteriores sobre la compensación.

No obstante, si una parte no está conforme con la intervención de un tercero neutral que ha sido designado unilateralmente por la otra parte, y decide no aceptar esta intervención, la parte que propuso al tercero neutral debe pagar en su totalidad los honorarios que dicho tercero haya acumulado hasta ese momento. Esto pone la responsabilidad financiera de la elección del tercero neutral sobre la parte que lo ha propuesto, especialmente si la otra parte no consiente esta elección.

5.3.1 INCENTIVOS PROCESALES A TRAVÉS DE LA MODIFICACIÓN DEL TRATAMIENTO DE LAS COSTAS EN LA LEC

Además de las medidas procesales mencionadas con anterioridad, junto con el requisito de procedibilidad como paradigma de la adecuación de los MASC, el PLOMEP ha querido dar un paso más, en línea también con otros países europeos previamente analizados[685], e incorporar así otra serie de incentivos, todo ello con el objetivo de potenciar el uso de los MASC. De tal manera que, siguiendo la investigación de CARRETERO MORALES, los principios generales que hasta ahora sustentan nuestro sistema de imposición de costas son dos: el principio del vencimiento objetivo y el principio de compensación, ambos estrechamente relacionados y establecidos en el artículo 394 de la LEC[686].

En concreto, según señala el artículo 394 de la LEC, el principio de vencimiento objetivo viene a establecer que quien provoque o inicie un proceso judicial y cuyas pretensiones se vean rechazadas asuma los gastos de tramitación para evitar perjuicios

[685] *Vid* capítulo V: países donde la mediación se considera requisito de procedibilidad, así como sus incentivos y sanciones procesales.
[686] CARRETERO MORALES, E., «La actitud de las partes frente a los MASC…», *op. cit.*

financieros a la parte contraria que ha tenido que defenderse judicialmente. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, normalmente no se imponen costas y cada una cubre sus gastos, según establece el artículo 394.2 de la LEC.

Por su parte, el principio de compensación pretende reembolsar a la parte vencedora todos los gastos incurridos por el proceso, asegurando que no sufra pérdidas económicas. El reintegro de las costas tiene un límite de un tercio de la cuantía del proceso o 18 000 euros, si esta no se puede estimar, a menos que la complejidad del caso permita un monto diferente. También existen excepciones, según las cuales no se imponen costas si el caso presenta serias dudas de hecho o derecho, o si alguna parte litiga con temeridad, lo que podría eliminar el límite de costas y exigir un pago completo de gastos por parte de la parte temeraria, como se especifica en el artículo 394.3 LEC.

Dicho lo anterior, el PLOMEP añade un nuevo apartado al artículo 394, apartado primero, señalando: «No obstante, cuando la participación en un medio de solución de conflictos sea legalmente preceptiva, o se hubiere acordado, previa conformidad de las partes, por el juez, la jueza o el tribunal o el letrado o la letrada de la Administración de Justicia durante el curso del proceso, no habrá pronunciamiento de costas a favor de aquella parte que hubiere rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en un medio adecuado de solución de controversias al que hubiese sido efectivamente convocado»[687].

De acuerdo con CARRETERO MORALES, esta reforma introduce un cambio significativo en los criterios considerados para la asignación de costas judiciales, otorgando prioridad al hecho de que una parte se haya negado a participar en un MASC cuando su intervención era obligatoria por ley o acordada durante el proceso. Esta negativa se convierte en un factor crucial para decidir sobre las costas, independientemente de quién haya ganado el caso o de las dudas jurídicas o fácticas presentes[688].

En consecuencia, la perspectiva del prelegislador sobre la actitud de las partes hacia los MASC se convierte en el criterio principal para determinar la imposición de costas. La intención es favorecer a la parte que realmente trató de evitar el proceso judicial buscando un acuerdo mediante un MASC y desincentivar a la que, sin justificación, se

[687] CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *op. cit.*, p. 102.
[688] CARRETERO MORALES, E., «La actitud de las partes frente a los MASC…», *op. cit.*

negó a seguir ese camino. En esencia, lo que busca el prelegislador es promover activamente el uso de los MASC para prevenir la judicialización de los conflictos. No obstante, el precitado autor menciona que este aspecto es un tanto controvertido, puesto que sugiere que se deja un margen de interpretación a los jueces respecto a qué se considera una «justa causa» o «actos concluyentes» para no participar en un MASC cuando las partes han sido formalmente invitadas[689].

Esto puede resultar en variaciones en la interpretación judicial y, por lo tanto, en decisiones divergentes. Claramente, si no se presenta ninguna justificación para la falta de asistencia al MASC, no hay espacio para interpretaciones; sin embargo, la situación se complica cuando las partes presentan diferentes excusas para justificar su inasistencia, las cuales necesitan ser evaluadas por los jueces para determinar su validez. Igualmente, se plantean dudas sobre los «actos concluyentes», como si la negativa de una parte a participar en un MASC propuesto, argumentando que no es el medio adecuado y sugiriendo otro, podría considerarse un acto concluyente. Estas y otras situaciones requieren que los tribunales evalúen y decidan si aplicar o no el nuevo precepto legal[690].

Asimismo, en relación con las costas, el PLOMEP también modifica el artículo 394 de la LEC en su apartado segundo al añadir que, si las pretensiones son parcialmente aceptadas y rechazadas, cada parte deberá pagar las costas judiciales generadas por sus propias acciones (las «causadas a su instancia») y compartirán por igual las costas que no son atribuibles a una sola parte (las «comunes»). Sin embargo, hay una excepción que permite imponer todas las costas a una sola de las partes si esta ha actuado con «temeridad», es decir, si ha litigado de manera irresponsable o sin fundamentos razonables, causando gastos innecesarios.

Adicionalmente, si una de las partes no participó en un procedimiento de mediación o en otro medio adecuado para resolver el conflicto (cuando esto era obligatorio por ley o había sido ordenado por el juez, la jueza, el tribunal o el Letrado/a de la Administración de Justicia), puede ser condenada a pagar todas las costas, incluso si la resolución del caso no fue totalmente en su contra. La decisión de imponer esta penalización debe estar adecuadamente justificada.

[689] *Ibidem*.
[690] *Ibidem*.

Por último, en relación con el artículo 395 de la LEC, sobre la condena en costas en caso de allanamiento, se modifica su segundo apartado señalando que, si antes de que se presente una demanda judicial la parte demandante ha requerido al demandado el cumplimiento de una obligación de manera clara y justificada (fehaciente), y aun así el demandado no cumple, se puede interpretar que el demandado actúa de mala fe. Esto significa que hubo un intento formal y bien fundamentado de resolver el problema antes de recurrir a los tribunales, el cual fue ignorado o no atendido adecuadamente por el demandado.

También se considera un indicio de mala fe si el demandado rechaza participar en un acuerdo propuesto durante un intento de conciliación o si se niega a participar en un procedimiento de mediación u otros medios adecuados para solucionar las controversias. Esto implica que el demandado no mostró disposición para resolver el conflicto de manera pacífica y razonable, prefiriendo, en cambio, enfrentar el asunto en un tribunal.

En este mismo sentido, la norma menciona que, cuando es un requisito legal o está estipulado por una autoridad judicial que las partes en un litigio intenten resolver sus diferencias a través de mediación u otros medios adecuados de solución de controversias, la parte demandada debe cumplir con este requisito. Si la parte demandada no participa en estos medios sin tener una justificación válida para ello, y después se «allana» a la demanda (es decir, acepta todas o la mayoría de las reclamaciones de la parte demandante), la norma prevé una sanción específica: se le impondrán las costas del proceso a la parte demandada, incluyendo todos los gastos judiciales generados por el litigio. La idea es penalizar la falta de cooperación para resolver el conflicto de manera eficiente.

Sin embargo, el texto también permite una excepción, puesto que, si el tribunal identifica «circunstancias excepcionales» que justifiquen no imponer las costas a pesar de la falta de participación en la mediación, puede decidir no aplicar esta sanción. La decisión de no imponer las costas debe estar «debidamente motivada», es decir, el tribunal debe explicar claramente sus razones para tomar tal decisión.

5.3.2 Sanciones procesales a través del principio de «abuso del Servicio Público de Justicia»

Con el fin de promover el acceso a los MASC, el «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, introduce un nuevo principio, denominado abuso del Servicio Público de Justicia». Al respecto, diversa doctrina, entre la que destaca Ortuño Muñoz, sostiene que el prelegislador es consciente de que simplemente requerir la participación en un MASC antes de presentar una demanda civil no aliviaría significativamente la carga de trabajo en los juzgados y tribunales sin implementar medidas que asegurasen su efectividad. Solo incluir este nuevo requisito podría resultar infructuoso si las partes lo evaden mediante el cumplimiento meramente formal, similar a lo que ocurrió con la conciliación previa. Aquí es donde se justifica la introducción del concepto de abuso del Servicio Público de Justicia y su influencia en la regulación de las costas procesales, ya que permite a los jueces evaluar si el uso de los MASC, más allá de su constancia formal en el proceso, se ha llevado a cabo con la seriedad necesaria para buscar genuinamente un acuerdo[691].

Así, Martínez de Santos afirma que este concepto, aunque se encuentre estrechamente relacionado con la mala fe procesal, extiende su alcance más allá del ámbito tradicional. Según el PLOMEP, este incluye casos en los que el uso inapropiado del proceso judicial no solo perjudica a la contraparte o al órgano judicial, sino que también va en contra del principio de probidad procesal. Así, también comprende aquellas acciones que sobrecargan innecesariamente a la Administración de Justicia, presentando demandas que podrían haberse resuelto mediante la autocomposición de las partes, es decir, acuerdos entre ellas sin necesidad de intervención judicial[692].

En esta línea, tal y como refiere la Exposición de Motivos del PLOMEP, «el abuso del Servicio Público de Justicia se manifiesta de diversas formas, por ejemplo, en la utilización irresponsable del derecho fundamental de acceso a los tribunales, recurriendo a la jurisdicción sin necesidad, como en casos donde existen soluciones consensuadas evidentes, litigios de cláusulas abusivas ya resueltos con carácter firme, o cuando las

[691] Ortuño Muñoz, P., «Comentarios al Anteproyecto de Ley de Eficacia Procesal», *La Ley. Mediación y Arbitraje*, núm. 7, 2021, p. 12.
[692] Martínez de Santos, A., «La regulación de la tasación de costas en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (arts. 244, 245, 245 bis y 245 LEC) y de la multa del art. 247 LEC», *Práctica de Tribunales*, núm. 151, 2021, p. 8.

demandas son claramente infundadas, afectando así la sostenibilidad del sistema judicial».

Asimismo, este concepto, pese a compartir características con la temeridad, el abuso del derecho y la mala fe procesal, añade, además, una perspectiva de la justicia como un servicio público, puesto que exige que los tribunales evalúen la conducta de las partes antes del procedimiento y su disposición a negociar una solución. Por ende, en el PLOMEP se señala que la jurisprudencia será la encargada de delinear los detalles de este nuevo concepto y diferenciarlo de prácticas ya conocidas, continuando con el análisis que ha realizado durante años sobre la temeridad y la mala fe procesal.

En esta línea, CARRETERO MORALES refiere que todavía no está claro cómo el concepto recién introducido de abuso del Servicio Público de Justicia se diferencia de los conceptos ya conocidos de *temeridad* y *mala fe*, ya que parecen abordar problemas similares[693].

Al respecto, otros autores, como MARCOS FRANCISCO, vienen a advertir que el nuevo principio parece innecesariamente repetitivo porque su propósito principal, que es prevenir el uso indebido de los tribunales para mantener la sostenibilidad del servicio de justicia, coincide exactamente con lo que ya abarcan los conceptos de *mala fe* y *temeridad procesal*. Si la intención del prelegislador es que la jurisprudencia desarrolle y clarifique las diferencias entre estos conceptos, sería más efectivo y brindaría mayor certeza legal incluir en la normativa una definición explícita de *abuso del Servicio Público de Justicia* que establezca parámetros claros y distintivos. Esto ayudaría a evitar interpretaciones divergentes y fortalecería la seguridad jurídica[694].

Así, este nuevo principio aparece en diversos preceptos del PLOMEP. Particularmente lo podemos encontrar como una excepción al principio general de vencimiento objetivo en costas, ya que penaliza a las partes que injustificadamente evitan usar medios adecuados para la solución de controversias cuando su uso es requisito de procedibilidad. Así, además de ser un criterio para la imposición de costas del proceso, el abuso del Servicio Público de Justicia también conlleva una sanción económica, similar a la penalización por violar las reglas de buena fe procesal.

[693] CARRETERO MORALES, E., «La actitud de las partes frente a los MASC…», *op. cit.*
[694] MARCOS FRANCISCO, D., «La incidencia de los MASC en las costas procesales en la proyectada Ley de Medidas de Eficiencia Procesal», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 57, 2022, p. 22.

Esta sanción se encuentra reflejada en la modificación de los apartados tercero y cuarto del artículo 247 de la LEC, donde se señala que, si un tribunal determina que una de las partes ha infringido las reglas de buena fe procesal o ha cometido abuso del Servicio Público de Justicia, puede imponer una multa, que será decidida en un procedimiento separado y basada en un acuerdo bien fundamentado que respete el principio de proporcionalidad. Esta multa variará entre ciento ochenta y seis mil euros, y nunca excederá el tercio del valor del litigio. Al fijar el monto de la multa, el tribunal considerará las circunstancias específicas del caso, los daños causados al procedimiento, a la otra parte o a la Administración de Justicia, la capacidad económica del infractor y cualquier repetición de comportamiento.

Además, el Letrado/a de la Administración de Justicia registrará las circunstancias que justifiquen la acción correctiva, las respuestas del implicado y la decisión final del tribunal. Esta penalización es, además, compatible con cualquier condena en costas impuesta por identificar abuso del Servicio Público de Justicia en el caso, dado que la sanción tiene un propósito disciplinario y jurisdiccional, mientras que la condena en costas busca compensar a la parte forzada a participar en el procedimiento debido a la conducta maliciosa o temeraria de la contraparte.

6. LA NEGOCIACIÓN

Con carácter previo al análisis, es importante recordar que la conceptualización de la negociación, como medio para resolver conflictos en general, ha sido previamente desarrollada en capítulos precedentes[695]. Así, en este epígrafe, nos centraremos en el análisis de la negociación como MASC en el marco jurídico español. De acuerdo con SAN CRISTÓBAL REALES, comúnmente se prefiere negociar antes de acudir a juicio o al procedimiento de arbitraje para evitar los procedimientos más formales y costosos[696].

En este sentido, a pesar de que se hayan iniciado los procesos judiciales o de arbitraje, las partes aún tienen la oportunidad de continuar negociando para resolver el conflicto de manera más eficiente y económica. Esto puede implicar la suspensión del

[695] *Vid.* Capítulo III, apartado 3.2.1, relacionado con el concepto de la negociación desde la teoría general.
[696] *Cfr*. Capítulo III, apartado 3, principales medios adecuados de solución de controversias.

proceso judicial o la aplicación de medios de resolución anticipada en el arbitraje, según lo establecido en el artículo 38 de la Ley 60/2003 de arbitraje[697].

En la negociación solo participan las partes involucradas. Aunque pueden solicitar la opinión de un tercero experto, esta no es obligatoria para guiar la solución del conflicto. También es común que los abogados o representantes negocien en nombre de las partes. Así, si la negociación tiene éxito y se llega a un acuerdo, esto daría lugar a una transacción[698], es decir, a un contrato entre las partes, conforme a los artículos 1.809 y siguientes del Código Civil, que produce el efecto de sustituir una relación jurídica controvertida y, por lo tanto, incierta y dudosa, por una nueva que presenta la ventaja de ser cierta y no controvertida[699].

De tal manera que este acuerdo da lugar a un acuerdo que está acompañado por el nacimiento de nuevos derechos y obligaciones entre quienes contratan y extingue aquellos de los que traen causa. A pesar de que un acuerdo no garantiza la ausencia de futuros conflictos, cualquier discrepancia posterior relacionada con el objeto del acuerdo deberá resolverse conforme al contenido de los pactos establecidos. Esto se debe a que las cuestiones previamente disputadas van a ser modificadas por el acuerdo alcanzado.

De este modo, se puede indicar que la transacción es un contrato consensual, bilateral, oneroso y sinalagmático, en virtud del cual ambas partes tienen obligaciones y acuerdan concesiones mutuas. La reciprocidad es un elemento importante, ya que, si no hay intercambio de prestaciones, el acuerdo legal cambia. Sin embargo, no es necesario que las concesiones sean de igual valor o importancia para que se considere una

---

697 SAN CRISTÓBAL REALES, S., «Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 46, 2013, p. 44; Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, *BOE* núm. 309, de 26 de marzo de 2004.

698 Como ocurre con otras formas contractuales, la transacción solo puede realizarse de manera válida por aquellas personas que poseen la capacidad legal necesaria y tienen la facultad de gestionar los elementos incluidos en el contrato. En lo que respecta a los mandatarios o representantes no judiciales, los requisitos específicos que deben cumplir se detallan en el artículo 1.713 del Código Civil. *Vid*. VILLARIJ, M., *Negociación de Disputas Legales: «a la sombra del litigio»*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2018. En este mismo sentido, REYES LÓPEZ indica que «para transigir se requiere tener la capacidad general para contratar (art. 1.263 CC) y poder de disposición sobre las relaciones jurídicas controvertidas. Por cuanto concierne a los menores, los arts. 1.810 y 1.811 CC equiparan la capacidad para transigir a los actos de enajenación, sea de una forma directa (art. 1.810 CC), sea por remisión (arts. 1.811 y 271.3 CC); e igual sucede con relación a las corporaciones con personalidad jurídica» (art. 1.812 CC)». REYES LÓPEZ, M. J., *Contratos civiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 548.

699 Según el Código Civil: «La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado». Real Decreto de 24 de julio de 1.889 por el que se publica el Código Civil, *Gaceta de Madrid* núm. 206, de 25 de julio de 1.889.

transacción. No obstante, dependiendo del tipo de transacción, los efectos pueden ser diversos[700].

Por ello, podemos diferenciar entre la transacción que busca evitar el proceso judicial o arbitral y se realiza con carácter previo, en este caso, se conoce como *transacción preprocesal* y la transacción que tenga por objetivo poner fin a un juicio jurisdiccional o arbitral que ya ha comenzado. Respecto a esta último, podemos diferenciar dos modalidades: la *transacción procesal*[701] y la *extraprocesal*[702]. La transacción procesal puede servir para poner fin a un proceso jurisdiccional o arbitral ya iniciado y, aunque conserva su naturaleza sustantiva, la validación por parte de un juez le otorga un aspecto procesal como acto que concluye el proceso legal, permitiendo su ejecución como si fuese una sentencia judicial[703], según lo estipulan los artículos 1.816 del Código Civil y 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es decir, la transacción procesal transcurre dentro del marco de un proceso judicial y concluye cuando el contrato de transacción es aprobado a través de una resolución judicial. Pero esto no excluye la posibilidad de que el acuerdo sea redactado y firmado fuera del entorno del tribunal, siendo posteriormente presentado en el proceso judicial para su ratificación. Así, la legislación procesal civil actual permite a los litigantes llegar a un acuerdo de transacción en cualquier etapa del proceso judicial, como lo establece el artículo 19 de la LEC[704].

Por su lado, la *transacción extraprocesal* es un acuerdo que se lleva a cabo antes de iniciar un proceso judicial o arbitral, fuera de la sede donde se lleva a cabo dicho

---

[700] VILLARIJ, M., *op. cit.*, p. 226.

[701] De acuerdo con SAN CRISTÓBAL REALES: «La transacción procesal se produce por la homologación judicial del acuerdo una vez iniciado el juicio, que adoptará forma de auto, y tiene fuerza ejecutiva (arts. 19.2 y 517.2, 3º). Por tanto, se trata en principio de una transacción extraprocesal, es decir, realizada por las partes fuera del proceso y sin la presencia judicial, pero que se homologa por el juez que está conociendo del asunto, con lo que surte los efectos de la conciliación procesal, que es la transacción realizada dentro del proceso ante el tribunal que está conociendo del asunto. La homologación judicial de la transacción cabe en cualquier tipo de proceso civil, tanto ordinario como especial, siempre que la materia sea disponible. El acuerdo transaccional tiene posibilidad de llegar al proceso mediante un escrito donde conste el objeto del pacto. El escrito puede ser confeccionado por ambas partes o por una de ellas solamente. En este caso, debe conferirse traslado a la otra, para que se manifiesten sobre el pacto ofrecido. Si acepta la transacción, el juez la homologara o aprobara por medio de auto (art. 415 LEC)». SAN CRISTÓBAL REALES, S., «La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 44, 2011, pp. 291-292.

[702] *Ibidem*, p. 282.

[703] Aunque las transacciones judiciales pueden ser impuestas por la fuerza, de acuerdo con el artículo 1.817.1 del Código Civil, en la transacción se aplican las normas sobre defectos en el consentimiento establecidas en los artículos 1265 y 1266.

[704] VILLARIJ, M., *op. cit.*, p. 226.

proceso. Este acuerdo es un contrato entre las partes involucradas, ya que tiene un carácter jurídico y, dependiendo de su naturaleza, la transacción extraprocesal puede ser elevada a escritura pública o simplemente ser un contrato sin este efecto[705]. Por ende, es extraprocesal cuando la transacción no se valida dentro del proceso judicial o arbitral, pero influye en su conclusión a través de otros mecanismos procesales[706].

Así, dependiendo de su carácter procesal o extraprocesal, tendrá unos efectos distintos. Según señala al respecto VILLARIJ, en el caso de la transacción procesal, sus efectos serán varios, de modo que, en relación con la terminación del proceso, cuando la transacción es procesal, finalizará con el auto homologando la transacción suscrita por las partes, dotándolo asimismo de un carácter ejecutivo[707]. De modo que, cuando un tribunal interviene y ratifica un acuerdo de transacción, este adquiere fuerza ejecutiva.

Por otro lado, un acuerdo de transacción que no ha sido homologado judicialmente solo tiene la validez de un contrato entre las partes involucradas, a menos que decidan elevarlo a escritura pública. En relación con ello, el artículo 415.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece: «el acuerdo de transacción homologado judicialmente tendrá los efectos que la ley otorga a la transacción judicial y podrá ejecutarse siguiendo los procedimientos establecidos para la ejecución de sentencias y acuerdos judicialmente aprobados»[708]. Además, el artículo 517.2.3º de la misma Ley incluye entre los documentos con capacidad de ejecución a «las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos alcanzados en el proceso»[709].

En relación con los efectos de la transacción extraprocesal, el acuerdo de negociación se considera un contrato privado, el cual puede ser formalizado ante un fedatario público como una escritura pública para dotarlo de valor ejecutivo. Por ello, si la transacción realizada fuera del proceso judicial se convierte en escritura pública, solo se considerará como título ejecutivo la primera copia o una segunda copia emitida bajo mandato judicial y con notificación a la parte afectada o su representante legal, o si se emite con el acuerdo de todas las partes.

En relación con los medios de impugnación de los acuerdos, en línea con lo establecido por SAN CRISTÓBAL REALES, todas las transacciones, ya sean preprocesales,

[705] SAN CRISTÓBAL REALES, S., «Sistemas alternativos de resolución de conflictos…», *op. cit.*
[706] SAN CRISTÓBAL REALES, S., «La transacción como sistema de resolución…», *op. cit.*, p. 283.
[707] VILLARIJ, M., *op. cit.*, p. 228.
[708] «Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *BOE* núm. 7, de 8 de enero de 2000».
[709] *Ibidem*.

procesales o extraprocesales, son contratos entre partes que no poseen efecto de cosa juzgada y, por lo tanto, pueden ser nulas, anulables, rescindidas o resueltas por las mismas razones que los contratos comunes, con las especialidades de los artículos 1.817 y ss del CC.

Las transacciones procesales tienen el efecto de concluir el proceso sin una sentencia, y la resolución que aprueba la transacción es un título ejecutivo, pero no establece efecto de cosa juzgada, permitiendo impugnaciones por las mismas causas que invalidan los contratos[710]. En cuanto a las transacciones preprocesales o extraprocesales, siempre constituyen un contrato entre las partes y pueden llevarse a ejecución si se formalizan en escritura pública, pero nunca generan efecto de cosa juzgada, pudiendo ser impugnadas por las mismas causas que los contratos.

Respecto al modelo de negociación que se quiere implementar en la actualidad, el PLOMEP, señala la obligación de recurrir a alguna de las modalidades de negociación reguladas. En este contexto, el prelegislador parece otorgarle a la negociación tres dimensiones diversas: la negociación como fundamento de todos los mecanismos extrajudiciales, la negociación como técnica y la negociación como medio autónomo.

En relación con la negociación como fundamento de todos los MASC siguiendo lo establecido por ORDEÑANA GEZURAGA, en el PLOMEP el prelegislador no solo considera la negociación como MASC independiente, sino también como eje del resto de mecanismos en los que se asiste a un tercero imparcial, poniendo a modo de ejemplo el artículo 2, cuando define como MASC «cualquier tipo de actividad negociadora, tipificada en esta u otras leyes, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral»[711].

En segundo lugar, el PLOMEP caracteriza la negociación como una técnica que considera como ciencia, dado que implica teorías y medios predefinidos que pueden ser aprendidos. De esta manera, señala que la Academia, en su búsqueda por sistematizar el conocimiento y desarrollar la ciencia, también ha incursionado en el campo de la negociación, elaborando medios, modelos y directrices al respecto. Se reconocen también los desafíos que pueden surgir durante la negociación y se proporcionan herramientas

[710] SAN CRISTÓBAL REALES, S., «La transacción como sistema de resolución…», *op. cit.*, p. 299.
[711] CALAZA LÓPEZ, S., LÓPEZ YAGÜES, V. y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), *op. cit.*

para superarlos. Uno de los ejemplos más destacados y exitosos en la actualidad es el reconocido Programa de Negociación de la Facultad de Derecho de Harvard, de Roger Fisher y William Ury[712].

En tercer lugar, ORDEÑANA GEZURAGA sostiene que la negociación como un «mecanismo autónomo de resolución de conflictos extrajudicial comienza a solicitud de las partes involucradas», quienes eligen el diálogo como medio para resolver su disputa. Sin embargo, es importante hacer dos precisiones al respecto. En primer lugar, es factible que las partes empleen esta técnica por orden judicial, cuando un tribunal tiene conocimiento del conflicto una vez iniciado el proceso civil. Por otro lado, se utiliza la negociación, como requisito previo al procedimiento, con ciertos requisitos y condiciones que serán analizados. Es importante destacar que se requiere el intento de llegar a un acuerdo a través de la negociación, aunque no se obliga, de manera lógica, a que este acuerdo se logre. En este contexto, podríamos decir que las partes utilizan la negociación por mandato legal, es decir, la ley les exige negociar para poder presentar una demanda civil, pero nunca se les obliga a llegar a un acuerdo[713].

En dicho caso, según el PLOMEP se especifica que las partes pueden cumplir este requisito mediante la negociación directa o a través de sus representantes legales. Por lo tanto, cuando una parte invita a la otra a iniciar un proceso de negociación para resolver un conflicto, definido claramente, este acto puede interrumpir la prescripción o suspender la caducidad de las acciones legales.

Este efecto comienza desde el momento en que se intenta comunicar dicha solicitud a la parte requerida, ya sea en su domicilio, en su lugar de trabajo o mediante medios electrónicos usados previamente entre las partes. Si en 30 días naturales desde la recepción de la propuesta no se realiza una primera reunión para llegar a un acuerdo o no se recibe una respuesta, los plazos para tomar acciones legales se reanudan.

Esta interrupción o suspensión se extiende hasta la fecha en que se firma un acuerdo o hasta que el proceso de negociación concluye sin llegar a un acuerdo. Si no hay respuesta a la propuesta inicial o el proceso de negociación termina sin acuerdo, las partes deben presentar una demanda dentro de un año desde la recepción de la propuesta o desde la fecha en que terminó el proceso sin acuerdo. En caso de que se hayan tomado medidas

[712] *Ibidem y Cfr.* Capítulo III, apartado 3.2, la negociación de Harvard, donde se explica en detalle su desarrollo.
[713] *Ibidem*,

cautelares, la demanda debe presentarse en el mismo tribunal que las conoció, dentro de los veinte días siguientes al fin del proceso de negociación o desde la recepción de la propuesta, en caso de no haber respuesta a esta.

Ahora bien, si se inicia un proceso judicial sobre el mismo asunto que ya fue objeto de una negociación sin acuerdo, los tribunales deben considerar la colaboración de las partes para resolver amistosamente y evitar el abuso del Servicio Público de Justicia al decidir sobre los costes, tasaciones, multas o sanciones, según lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

7. LA CONCILIACIÓN

En cuanto a la naturaleza jurídica de la conciliación, hay que recordar que la conciliación fue obligatoria en España en la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881, donde se recogía la necesidad de acudir a la conciliación antes de interponer una demanda. No obstante, tal y como ya se ha señalado en apartados anteriores, durante un largo período, esta disposición fue objeto de críticas contundentes por parte de expertos en la materia, quienes consideraban que dicho régimen constituía una barrera injustificada para el pleno ejercicio del derecho de acción. De tal manera que la conciliación pasó a considerarse voluntaria a través de la Ley 34/1984.

En la actualidad, la conciliación se encuentra regulada en el artículo 415 LEC, donde se contempla la facultad por parte del tribunal de instar a las partes o a sus representantes legales y abogados a alcanzar un acuerdo que ponga fin al litigio. Por lo tanto, esta conciliación que tiene el carácter de judicial e intraprocesal, se llevaría a cabo una vez iniciado el procedimiento. Asimismo, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV) establece una forma adicional de conciliación, denominada conciliación preprocesal, que se llevaría a cabo antes del inicio del proceso y, en consecuencia, tendría como objetivo principal evitar el litigio.

En este sentido, algunos autores[714] sostienen que la conciliación es un proceso real debido a su impacto social, mientras que otros la consideran integrada dentro del ámbito

[714] SAN CRISTÓBAL REALES, S., «La justicia del acuerdo por medio de la "conciliación" en el ámbito civil y mercantil: propuestas», «*Revista General de Derecho Procesal*», núm. 45, 2018, p. 7.; SATTA, S., «Dalla conciliazione alla giurisdizione», «*Rivista di Diritto Processuale Civile*», núm. 1, 1939, vol. 16, pp. 201-209.

de la jurisdicción voluntaria[715], argumentando la falta de elementos esenciales de un proceso auténtico, como la demanda y la sentencia, ya que el órgano conciliador no emite una resolución. Otros, en cambio, la señalan como un contrato en sí mismo[716].

Por ello, compartiendo la misma opinión que SAN CRISTÓBAL REALES, la naturaleza de la conciliación es única y específica. La primera razón es que no se puede equiparar completamente a ninguna categoría contractual, aunque el acuerdo resultante sea un contrato de transacción. Este acuerdo, dentro del sistema autocompositivo, adquiere efectos procesales. La segunda razón se basa en su regulación legal específica, presente en diversas leyes, como la Ley de Jurisdicción Voluntaria, la Ley del Notariado, la Ley Hipotecaria o la Ley de Enjuiciamiento Civil[717].

En este sentido, según la citada autora, la conciliación es un medio para resolver conflictos en el que las partes buscan llegar a un acuerdo. Este proceso puede ser extrajudicial, en el que un tercero imparcial (como un fedatario público o una autoridad competente) ayuda a las partes a encontrar una solución y puede hacer propuestas basadas en su conocimiento jurídico especializado para facilitar el acuerdo. Además, su papel también implica supervisar que el acuerdo sea legal, tanto en términos sustantivos como procesales. Incluso si el acuerdo es un contrato de transacción, puede tener efectos procesales. Este enfoque también se aplica en la conciliación procesal, en la que el juez certifica lo acordado sin proponer soluciones, y cuya participación forma parte del proceso judicial[718].

En esta línea, PLAZA PENADÉS sostiene que es esencial reconsiderar y modificar el concepto de conciliación como una forma diferente y amigable de resolver conflictos. El proceso comienza redactando un documento inicial que incluye los participantes, el tema en disputa, los detalles del procedimiento y los costos involucrados. Luego, el conciliador comienza una etapa en la que escucha a las partes y practica las pruebas necesarias, y finaliza con un documento final. Aunque este documento no es obligatorio

[715] HERCE QUEMADA, V., «La conciliación como medio de evitar el proceso civil», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1968, vol. 1, p. 61.
[716] Resolución de 31 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil VIII de Madrid, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales, *BOE* núm. 39, de 13 de febrero de 2018; *Vid.* Capítulo III, apartado 3: los principales medios adecuados de solución de controversias, en concreto, la conciliación.
[717] SAN CRISTÓBAL REALES, S., «La justicia del acuerdo…», *op. cit.*, p. 7.
[718] SAN CRISTÓBAL REALES, S., «La justicia del acuerdo…», p. 8.

ni tiene autoridad ejecutiva, tiene una influencia significativa y las partes pueden optar por otorgarle fuerza ejecutiva[719].

En su esencia, la conciliación se encuentra estrechamente relacionada con la mediación, aunque se diferencia en algunos aspectos. Así, a diferencia del mediador, quien no sugiere soluciones y promueve que las partes lleguen a un acuerdo por sí mismas, el conciliador puede proponer soluciones. Si bien estas propuestas no son obligatorias, a diferencia del arbitraje, donde se emite una decisión vinculante. Sin embargo, al igual que en el arbitraje, el conciliador puede sugerir y realizar pruebas[720].

No obstante, la falta de obligatoriedad en la conciliación no es una desventaja, ya que las partes pueden preferir esta vía, en lugar de acudir a un procedimiento de arbitraje o incluso a la propia jurisdicción. por temor a obtener una decisión desfavorable. Además, el acuerdo alcanzado en la conciliación puede tener efectos amplios, como elevarse a un documento público y/o tener carácter ejecutivo, ya sea por disposición legal o mediante la formalización de un arbitraje abreviado que incluya el acuerdo en un laudo con fuerza ejecutiva.

Si la conciliación llega a su fin con un acuerdo entre las partes, se habrá llevado a cabo un acto legal, específicamente un contrato de transacción. La validez de este contrato dependerá de la presencia de los requisitos necesarios para cualquier contrato, de acuerdo con los artículos 1.261 y 1.300 del Código Civil. Si estos requisitos no se cumplen, su validez puede impugnarse a través de una acción de nulidad, teniendo en cuenta las particularidades establecidas en los artículos 1.817 a 1.819 del Código Civil. Finalmente, cabe señalar que existen varios tipos de conciliación: la extraprocesal, la procesal y la privada, las cuales analizaremos a continuación.

7.1 LA CONCILIACIÓN EXTRAPROCESAL O PREPROCESAL

Tras la promulgación de la «Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, y la LEC 1/2000», se distinguen dos tipos de conciliación: la extraprocesal o también denominada preprocesal y la procesal o la intrajudicial. La conciliación extraprocesal, a su vez, se divide en tres categorías: la conciliación en el juzgado (ante el

[719] PLAZA PENADÉS, J., «La conciliación en el ámbito del derecho privado», en COBAS COBIELLA, M. E., «*Mediación, arbitraje y conciliación: una puesta al día*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 300.
[720] *Ibidem*.

letrado/a de la Administración de Justicia o el juez de paz), la conciliación notarial (ante un notario), y la conciliación registral (ante un registrador)[721].

En particular, la conciliación extraprocesal se encuentra regulada en el título IX de la LJV[722], donde se señala que, para iniciar un proceso de conciliación, es necesario que la persona interesada presente una solicitud por escrito ante la autoridad competente. En dicha solicitud, se debe proporcionar información detallada sobre el solicitante y las partes involucradas en la conciliación, incluyendo sus direcciones para notificaciones, el motivo específico de la conciliación y la fecha propuesta para llevar a cabo el procedimiento.

Asimismo, el solicitante puede optar por utilizar formularios estándar proporcionados por la autoridad correspondiente para agilizar el procedimiento y se le permite adjuntar cualquier documento que considere relevante a la solicitud.

Es relevante indicar que en los procedimientos de conciliación no se requiere la participación de abogado o procurador. Una vez que se presente la solicitud, el Letrado/a de la Administración de Justicia o el juez de paz, tiene la responsabilidad de admitirla y convocar a las partes dentro de los cinco días hábiles siguientes, estableciendo la fecha y hora para el acto de conciliación. Entre la citación y la celebración del acto, debe transcurrir un período mínimo de cinco días, pero no puede exceder los diez días desde la admisión de la solicitud.

En este sentido, la presentación de la solicitud de conciliación interrumpirá la prescripción, en los términos y con los efectos establecidos en la ley, desde el momento de su presentación (art. 143 LJV), diferenciándose de la mediación, que suspende los plazos tanto para adquirir derechos como para extinguirlos, desde el momento en que se presenta hasta que el Letrado de la Administración de Justicia o el juez de paz emite un decreto o auto que pone fin al procedimiento. Así, en relación con la comparecencia, las partes deben estar presentes de manera personal o a través de un representante legal, siguiendo las reglas de representación establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si el solicitante no asiste a la comparecencia sin una causa justificada, se considerará que ha renunciado a su solicitud y el caso será archivado. En este caso, el requerido puede solicitar una compensación por los daños y perjuicios ocasionados por

[721] SAN CRISTÓBAL REALES, S., «La justicia del acuerdo…», p. 14.
[722] Título X, de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

su asistencia. Si el requerido no asiste a la comparecencia sin una causa justificada, se considerará que se ha intentado la conciliación legalmente. Si se justifica adecuadamente la ausencia, se programará una nueva fecha para llevar a cabo la conciliación.

Además, durante el procedimiento de conciliación, la persona que presenta la reclamación expone sus argumentos y la parte demandada responde, teniendo la opción de presentar documentos de respaldo. En caso de que no se llegue a un acuerdo, el Letrado/a de la Administración de Justicia o el juez de paz intentarán avenir entre las partes. Si se logra llegar a un acuerdo, se detallará en un documento oficial firmado por ambas partes. En caso de no haber acuerdo, se registrará que el procedimiento de conciliación concluyó sin él. Además, es posible que el desarrollo del acto sea grabado en audio y vídeo, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En relación con su ejecución, cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 147 de la LJV, se llevará a cabo una vez que se cuente con la copia del acta y el decreto del Letrado/a de la Administración de Justicia o el auto del juez de paz que certifique el acuerdo de las partes. Este procedimiento otorga al acuerdo la misma validez y efectividad que un convenio formalizado en un documento público y solemne.

El tribunal responsable de la ejecución será el mismo que gestionó el procedimiento de conciliación si el caso pertenece a su ámbito de competencia. De lo contrario, la responsabilidad recaerá en el juzgado de primera instancia que habría sido adecuado para tratar la demanda inicial. Por ello, la ejecución del acuerdo se llevará a cabo siguiendo los procedimientos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que son aplicables tanto a la ejecución de sentencias como a los convenios aprobados judicialmente.

7.2 LA CONCILIACIÓN PROCESAL O INTRAPROCESAL

En lo concerniente a la «conciliación procesal» o «intraprocesal», según lo prevenido en los artículos 415.1 y 428 de la LEC, existen dos tipos: el primero, al comienzo de la vista, y el segundo, tras la delimitación del objeto de controversia. Así, la LEC señala que, una vez que las partes estén presentes, el tribunal iniciará el acto y verificará si persiste el conflicto entre ellas. En caso de que estas indiquen que han alcanzado un acuerdo o estén dispuestas a llegar a uno inmediatamente, podrán optar por desistir del proceso o pedir al tribunal la ratificación de lo convenido. También tienen la

opción de solicitar conjuntamente la suspensión del proceso para someterse a mediación, de acuerdo con lo establecido en la legislación pertinente. En esta situación, el tribunal deberá verificar previamente si se cumplen los requisitos necesarios de capacidad jurídica y autoridad para actuar de las partes o sus representantes legítimos.

Asimismo, un acuerdo que haya sido ratificado judicialmente tendrá los efectos legales de una transacción judicial y puede ejecutarse siguiendo los procedimientos aplicables a las sentencias y convenios aprobados judicialmente. Este acuerdo puede ser impugnado por las causas y de la manera establecida para las transacciones judiciales.

Ahora bien, si las partes no alcanzan un acuerdo o no están dispuestas a hacerlo de forma inmediata, la audiencia proseguirá de acuerdo con las disposiciones legales subsiguientes. En el caso de que el proceso se haya suspendido para participar en mediación, una vez finalizada esta, cualquiera de las partes puede solicitar que se levante la suspensión y se fije una nueva fecha para continuar la audiencia.

Por otro lado, tras la delimitación del objeto de controversia, el tribunal también tiene la facultad de animar tanto a las partes como a sus representantes y abogados a alcanzar un acuerdo que resuelva el litigio. En caso de que se logre dicho acuerdo, se aplicará lo estipulado en el artículo 415 de la LEC. Si, por el contrario, a pesar de estos esfuerzos, no se logra un acuerdo que ponga fin al litigio y las partes están de acuerdo en todos los hechos, limitando la discrepancia únicamente a aspectos legales, el tribunal procederá a emitir una sentencia dentro del plazo legal establecido después de la conclusión de la audiencia.

7.3 LA CONCILIACIÓN PRIVADA DERIVADA DEL PLOMEP

Este tipo de conciliación se encuentra prevenida en el «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia», por lo que se prevé que entre en vigor en un futuro cercano. En concreto, el artículo 14 señala que, «a los efectos de cumplir el requisito de procedibilidad para la iniciación de la vía jurisdiccional, las partes podrán acudir a cualquiera de las modalidades de negociación previas reguladas en este capítulo, entre ellas, la conciliación»[723].

[723] Según el artículo 14 del PLOMEP, la conciliación «se puede llevar a cabo ante notario, que se regirá por lo dispuesto en el capítulo VII del título VII de la Ley del Notariado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5.1. También ante el registrador, que se regirá por lo dispuesto en el título IV BIS de la Ley

En consecuencia, cualquier individuo o entidad que desee ejercer acciones legales en defensa de un derecho que considere vulnerado tiene la opción de solicitar los servicios de un profesional con conocimientos técnicos o jurídicos pertinentes a la materia en cuestión. Esta persona se encargará de dirigir el proceso con el objetivo de alcanzar un acuerdo conciliatorio con la parte contraria.

Al respecto, para MARTÍN RÍOS el PLOMEP introduce una nueva distinción entre la conciliación pública y la privada, algo que el autor considera una complicación innecesaria sin ninguna utilidad práctica evidente. Así, según el esquema propuesto, la conciliación pública comprendería tanto la realizada en el ámbito judicial como la que se llevara a cabo ante un notario o un registrador. Por otro lado, la conciliación privada se refiere a aquella que se realiza entre las partes sin la intervención de una autoridad judicial o notarial, es decir, ante una persona con competencia técnica o jurídica en el campo respectivo. Esta modalidad se establece como una etapa de negociación anterior al proceso judicial, distinta de la conciliación intrajudicial contemplada en los artículos 415 y 428.2º de la LEC[724].

Para actuar como conciliador, se requiere, según el PLOMEP, estar registrado en un colegio profesional reconocido legalmente, como abogacía, procuraduría, graduados sociales, notariado, registradores de la propiedad, o estar inscrito como mediador en registros pertinentes o formar parte de instituciones de mediación acreditadas. Además, es fundamental mantener la imparcialidad y respetar la confidencialidad y el secreto profesional. En caso de sociedades profesionales, deben cumplir con los requisitos de la Ley de Sociedades Profesionales y estar inscritas en el Registro de Sociedades Profesionales del colegio profesional correspondiente.

El nombramiento del conciliador puede ser acordado por ambas partes o por una sola. En este encargo se debe especificar claramente el asunto de la disputa y la identidad de las partes involucradas. De igual manera se procederá cuando ambas partes acuerden solicitar conjuntamente la intervención del conciliador elegido. Es esencial indicar los medios de comunicación con el conciliador, incluyendo teléfono y correo electrónico para citaciones, así como los medios disponibles para encuentros virtuales, como videoconferencias. En este sentido, la persona elegida como conciliadora debe aceptar

Hipotecaria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5.1, y la conciliación ante el letrado o la letrada de la Administración de Justicia se regirá por lo establecido en el título IX de la Ley 15/2015».

[724] MARTÍN RÍOS, P., «La conciliación privada como MASC», en CALAZA LÓPEZ, S., LÓPEZ YAGÜES, V. y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), *op. cit*.

formalmente la responsabilidad de gestionar el encargo de manera leal, objetiva, neutral e imparcial, y deberá estar sujeta a las responsabilidades correspondientes en caso de un desempeño inadecuado de sus funciones.

Así, entre algunas de estas funciones, destaca la obligación de llevar a cabo una sesión inicial para informar a las partes sobre cualquier aspecto que pudiera comprometer su imparcialidad, así como sobre su formación profesional, su experiencia y las características esenciales de la conciliación, incluyendo su coste, la estructura del procedimiento y las implicaciones legales de cualquier acuerdo alcanzado. Además, el conciliador, asistido por personal de apoyo administrativo si es necesario, se encarga de organizar todos los aspectos logísticos del proceso. Esto incluye, entre muchas otras funciones, recibir solicitudes, invitar a la otra parte y programar las reuniones necesarias, ya sean presenciales o virtuales[725], etcétera.

Al respecto, MARTÍN RÍOS sostiene que la mayoría de las responsabilidades asignadas a este individuo se concentran en la coordinación del proceso de conciliación en sí mismo. Durante el desarrollo de dicho proceso, deberá proporcionar a las partes una información precisa y completa sobre las oportunidades que ofrece este MASC desde la

[725] Según el artículo 16 del PLOMEP, entre las funciones de la persona conciliadora destacan las siguientes: «a) Realizar una sesión inicial informando a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia; así como de las características de la conciliación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar. b) Gestionar por sí misma, o por las personas que le auxilien y le den soporte administrativo, la recepción de la solicitud, la invitación a la otra parte, la citación para las reuniones presenciales o virtuales que se precisen. c) Documentar un acta de inicio de la conciliación, firmada por todas las partes, delimitando las partes, el objeto de la controversia, los honorarios, si las partes van a comparecer por sí mismas o asistidas de letrado, letrada o representante legal y si, en su caso, el procedimiento culminará con un dictamen u opinión escrita no vinculante, con los efectos previstos en el artículo 16 de esta Ley. d) Presidir las reuniones de las partes y dirigir todos los trámites del proceso de conciliación, bien sea personalmente o por medio de instrumentos telemáticos. e) Dar la palabra de forma ordenada y equitativa a cada una de las partes, pudiendo realizar las sesiones conjuntas o individuales que estime pertinentes. f) Valorar las pruebas documentales, testificales y periciales propuestas por las partes. g) Formular directamente a las partes posibles soluciones, e incluso proponer la posibilidad en cualquier momento de poder emitir una opinión escrita no vinculante e invitar a las partes a que formulen posibles propuestas de solución que construyan un eficaz acuerdo común. h) En el caso de que exista acuerdo total o parcial de las partes en el desarrollo del proceso de conciliación, requerir a los abogados de las partes, si estuviesen personados, para que supervisen el acuerdo. i) Elaborar un acta final en el que se recoja la propuesta sobre la que existe acuerdo total o parcial y firmar en su calidad de conciliador dicho acuerdo junto con las partes y sus abogados o representantes legales si estuviesen personados. j) En caso de desacuerdo, emitir una certificación acreditativa de que se ha intentado sin efecto la conciliación. k) Si la parte requerida ha rehusado participar en el proceso conciliador, hacerlo constar en el certificado que emita». Congreso de los Diputados, *op. cit.*, pp. 84-85.

primera reunión celebrada. Además, estará encargado de emitir los certificados y redactar las actas correspondientes[726].

No obstante, según lo establecido en el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, cualquier persona física o jurídica que tenga la intención de emprender acciones legales para proteger un derecho que considere vulnerado puede solicitar a un individuo con conocimientos técnicos o jurídicos en el área pertinente que lleve a cabo actividades de negociación con el objetivo de alcanzar un acuerdo conciliatorio con la parte contra la que planea presentar una demanda.

Por último, en una comparación entre la conciliación privada y la conciliación procesal, apreciamos ventajas e inconvenientes en ambas. Por ejemplo, entre las primeras se encuentra la existencia del conciliador privado, que puede ser un experto técnico y no jurídico. Esto puede favorecer que las partes entiendan el alcance técnico de la controversia que les ayude a superar sus discrepancias, lo que constituye una ventaja importante. Por otro lado, en cuanto a las desventajas, en detrimento de la privada está el hecho de que supone un coste añadido para las partes tener que hacerse cargo de los honorarios del conciliador. Además, para que la privada tenga el mismo efecto que la conciliación procesal, sería necesario que se elevase a escritura pública, lo que supone un nuevo coste adicional para las partes, que no es necesario en la conciliación judicial.

8. LA MEDIACIÓN

8.1 ANTECEDENTES A LA LEY 5/2012, DE 6 DE JULIO, DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES

Antes de la implementación de la legislación nacional sobre mediación en España, ya existían regulaciones a nivel autonómico. Concretamente, la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña, fue la primera norma reguladora de la mediación. Otras Comunidades Autónomas también adoptaron leyes similares[727], siendo destacable la Ley promulgada en 2001 en Galicia.

[726] MARTÍN RÍOS, P., «La conciliación privada como MASC», en CALAZA LÓPEZ, S., LÓPEZ YAGÜES, V. y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), *op. cit*.

[727] «ANDALUCÍA: Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la comunidad autónoma de Andalucía. ARAGÓN: Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón. CANARIAS: Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar. CANTABRIA: Ley 4/2017, de 19 de abril, por la que se modifica la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de Cantabria. CASTILLA Y LEÓN: Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León. CASTILLA-LA MANCHA: Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha. CATALUÑA: Ley 9/2020, de 31 de julio,

No obstante, estas leyes autonómicas de mediación han experimentado una evolución significativa, puesto que han pasado de enfocarse únicamente en la mediación familiar a lo que podríamos llamar leyes «de segunda generación». Un ejemplo de esto es la ley catalana de 2009 (Ley 15/2009, de 22 de julio[728]), que reemplaza a la Ley 1/2001 de mediación familiar y amplía su alcance más allá de la mediación familiar para incluir otros aspectos del derecho privado. De manera similar, Castilla-La Mancha, con la Ley 1/2015, de 12 de febrero[729], ha ampliado los servicios de mediación familiar a otros ámbitos sociales[730].

También se puede apreciar un cambio importante en el ámbito autonómico con la promulgación de la Ley de Mediación de Cantabria de 2011 (Ley 1/2011, de 28 de marzo[731]), la cual tiene como objetivo regular de manera integral la mediación. Esto se refuerza con la Ley 24/2018, de 7 de diciembre, de la Generalitat Valenciana[732], que destaca la necesidad de tener en cuenta tanto el marco competencial estatal como el autonómico para el futuro desarrollo legislativo de la mediación en España[733].

En lo que refiere al ámbito nacional la mediación como medio de resolución de conflictos fue incorporada mediante la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio[734].

Esta legislación introdujo modificaciones en el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con la separación y el divorcio. En este sentido, la introducción de esta ley permitió que las parejas en proceso de separación o divorcio

---

de modificación del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, y de la Ley 15/2009, de mediación en el ámbito del derecho privado. COMUNIDAD VALENCIANA: Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunitat Valenciana. GALICIA: Ley 4/2001, de 31 de mayo, de mediación familiar en Galicia. ISLAS BALEARES: Ley 13/2019, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar de las Illes Balears. MADRID: Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid. PAÍS VASCO: Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar. PRINCIPADO DE ASTURIAS: Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar». GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I., *op. cit.*

[728] Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, *BOE* núm. 198, de 17 de agosto de 2009.

[729] Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha, *BOE* núm. 148, de 22 de junio de 2015.

[730] AVILÉS HERNÁNDEZ, M. y GARCÍA LONGORIA SERRANO, M. P., *La mediación como clave para la resolución pacífica del conflicto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 88.

[731] Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la comunidad autónoma de Cantabria, *BOE* núm. 99, de 26 de abril de 2011.

[732] Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunitat Valenciana, *BOE* núm. 23, de 26 de enero de 2019.

[733] AVILÉS HERNÁNDEZ, M. y GARCÍA LONGORIA SERRANO, M. P., *op. cit.*, p. 88.

[734] Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, *BOE* núm. 163, de 9 de julio de 2005.

tuvieran la opción de utilizar la mediación como una forma de llegar a acuerdos mutuamente satisfactorios a través de la comunicación y el diálogo. Además, tenía como objetivo reducir las consecuencias negativas de estos procesos y, especialmente, garantizar la protección del interés superior de los hijos. De este modo, la legislación representó un avance importante en la implementación de la mediación en el ámbito judicial, brindando respaldo legal a las prácticas que ya se estaban llevando a cabo en los tribunales y respaldadas por las normativas autonómicas[735].

8.2 LA LEY 5/2012, DE 6 DE JULIO, DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES

La necesidad de incorporar la Directiva 2008/52/CE de la Unión Europea ha desembocado en la aprobación del Anteproyecto de la Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles en 2011[736].

Posteriormente, se aprobó el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Este Real Decreto-ley fue tramitado con carácter urgente como proyecto de ley, culminando finalmente en la promulgación de la actual Ley de Mediación en España: Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (Ley de Mediación)[737].

Así, de acuerdo con lo señalado en la Exposición de Motivos de la Ley 5/2012, aunque la mediación ha ganado impulso en España en los últimos años, no existía un

[735] GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I., *op. cit.*

[736] Según FELIU REY, en la primera versión del Anteproyecto de la Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (LMACM) de 2011, se establecía que la mediación era un proceso voluntario, es decir, que las partes tenían la opción de participar o no en él. Sin embargo, posteriormente se introdujo el artículo 7 en dicho proyecto, el cual establecía que «en ciertas circunstancias era obligatorio iniciar la mediación, de acuerdo con lo establecido por esta ley o la legislación procesal». Algunas interpretaciones doctrinales argumentaban que esta obligatoriedad no contradecía el principio de voluntariedad de la mediación. Se sostenía que esta obligatoriedad se limitaba a una sesión informativa inicial por parte del mediador, la cual no implicaba un compromiso forzoso de comenzar un proceso de mediación. De hecho, el proceso de mediación propiamente dicho comenzaba formalmente con la sesión constitutiva. En resumen, aunque se introdujo la obligatoriedad de iniciar la mediación en ciertas circunstancias, se argumentaba que esto no afectaba el principio fundamental de voluntariedad, ya que las partes aún tenían la libertad de decidir si querían continuar con el proceso de mediación después de la sesión informativa inicial. En consecuencia, este anteproyecto proponía (a través de su disposición adicional segunda) varias modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Estas modificaciones tenían como objetivo establecer la mediación como un requisito previo en ciertos procedimientos judiciales. Por ejemplo, el artículo 437 de la LEC se modificaba para hacer obligatorio intentar la mediación en los seis meses previos a presentar una demanda en juicios verbales por razones de cuantía. Además, se agregaba un nuevo apartado al artículo 439, el cual establecía que, en casos específicos señalados en la LEC (artículo 250.2), no se admitiría una demanda a menos que se adjuntara un acta final que demostrara el intento de mediación en los seis meses anteriores a su presentación. Finalmente, estos términos no acabaron de convencer, por lo que dicho supuesto se modificó por la absoluta voluntariedad, contemplada en la ya vigente Ley 5/2012. FELIU REY, J., «La mediación en asuntos civiles y mercantiles en España: de la voluntariedad a la obligatoriedad, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 2, 2022, vol. 14, p. 414.

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

marco regulador general para su aplicación en asuntos civiles y mercantiles en el ámbito de las Comunidades Autónomas hasta la aprobación del Real Decreto-ley 5/2012. Este decreto aseguró la integración de la mediación con el sistema judicial ordinario, promoviendo así el desplazamiento de ciertos casos fuera de los juzgados, lo cual es uno de los principales objetivos de la mediación: ofrecer soluciones más ajustadas a las necesidades e intereses de las partes involucradas que las disponibles a través de la legislación existente.

En este sentido, la Ley 5/2012 se basa en tres aspectos fundamentales. El primero refiere a la «desjudicialización de ciertos casos», implicando que algunos asuntos puedan ser resueltos de una manera más acorde con las necesidades e intereses de las partes involucradas que lo que se lograría a través del sistema judicial. En este sentido, la mediación se presenta como una alternativa más adecuada que el proceso judicial para ciertos tipos de disputas, puesto que se basa en la colaboración y la búsqueda de una gestión constructiva del conflicto, lo que lleva a un estado de paz entre las partes.

De este modo, con la ayuda de un mediador, las partes pueden llegar a un acuerdo que satisfaga mejor sus necesidades e intereses. Además, la mediación también implica un segundo aspecto, denominado, según la Exposición de Motivos, «deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo», a través de la reducción del papel de la ley en favor de un enfoque más flexible y adaptativo en las relaciones objeto del conflicto. Todo ello, junto con el tercer aspecto, la «desjuridificación», que implica no definir estrictamente el contenido del acuerdo de reparación o restauración, hace que la mediación sea una opción atractiva para aquellos que buscan una resolución del conflicto más alineada con sus expectativas reales. Estos factores contribuyen a que los acuerdos alcanzados con la ayuda del mediador sean cumplidos voluntariamente en la mayoría de los casos[738].

Según el artículo 2 y las disposiciones siguientes, la ley se aplica únicamente a la mediación en asuntos civiles o mercantiles, incluyendo aquellos conflictos que sean transfronterizos, siempre y cuando no involucren derechos y obligaciones que no sean negociables según la legislación vigente. Un conflicto se considera transfronterizo si al menos una de las partes tiene su domicilio o residencia habitual en un Estado diferente al de las otras partes involucradas en el momento en que deciden utilizar la mediación o

[738] *Ibidem*, p. 63. *Vid* Capítulo III, apartado 3.1.3.2, relacionado con el principio de voluntariedad.

cuando la ley aplicable exige su uso. También se consideran transfronterizos aquellos conflictos cuyo acuerdo de mediación, independientemente de dónde se haya celebrado, pueda requerir ejecución en un Estado diferente debido al cambio de domicilio de alguna de las partes, teniendo en cuenta que la mediación es voluntaria.

Es decir, nadie está obligado a continuar en una mediación o a llegar a un acuerdo, respetando así su voluntad y libertad de decisión, así como tampoco existe en la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles, la obligatoriedad de acudir a la mediación antes de interponer una demanda.

De tal modo que, durante la mediación se asegura que todas las partes participen en igualdad de condiciones, equilibrando sus posiciones y respetando sus opiniones, mientras que el mediador no debe favorecer ni perjudicar a ninguna de ellas, manteniendo su imparcialidad. Las sesiones de mediación se llevan a cabo de manera que permitan a las partes resolver el conflicto por sí mismas, siguiendo el mediador lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Mediación, que subraya la importancia de la neutralidad. Además, tanto el procedimiento de mediación como los documentos utilizados son confidenciales, preservando así la privacidad de la información compartida[739].

8.2.1 Principios rectores desde la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

En relación con los principios rectores de la Ley 5/2012, cabe destacar que, además de la voluntariedad y la libre disposición de las partes, la ley también contempla: la igualdad de las partes y su imparcialidad, la neutralidad y la confidencialidad[740]. Se entiende por «voluntariedad y libre disposición» cuando nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo; así, si existe un acuerdo escrito que estipule la mediación como medio para resolver disputas actuales o futuras, se debe hacer un esfuerzo de buena fe para seguir el proceso acordado antes de recurrir a la justicia o a otras formas de resolución extrajudicial. Esta cláusula de mediación será efectiva incluso en casos en los que la disputa esté relacionada con la validez o la existencia del contrato que la contiene.

---

[739] *Vid*. Capítulo III, apartado 3.1.3, relacionado con los principios de la mediación. En esta línea, Blanco García, A. I., *Tratado de Mediación. I. Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

[740] *Cfr.* Capítulo III, apartado 3.1.3, donde se desarrollan en profundidad dichos principios dentro del marco teórico general.

Por otro lado, «la igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores» refiere a que durante el procedimiento de mediación se asegurará de que todas las partes tengan iguales oportunidades de participación, preservando un balance entre sus posturas y respetando las perspectivas que cada una exprese. Además, se establece que el mediador no debe actuar de manera que favorezca o perjudique a alguna de las partes. Mientras que la «neutralidad», según el artículo 8 de la Ley 5/2012, indica que el desarrollo de las sesiones de mediación se llevará a cabo de tal manera que las partes involucradas en el conflicto puedan llegar a un acuerdo de mediación por su propia iniciativa, con el mediador actuando conforme a las directrices establecidas en el artículo 13 de la misma Ley 5/2012[741].

Por último, la «confidencialidad»[742] hace referencia a que el procedimiento de mediación y todos los documentos utilizados durante la sesión deberán ser confidenciales. Esto incluye a los mediadores, a las instituciones y a las partes

[741] Según el artículo 13: «1. El mediador facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes. 2. El mediador desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, con respeto a los principios recogidos en esta Ley. 3. El mediador podrá renunciar a desarrollar la mediación, con obligación de entregar un acta a las partes en la que conste su renuncia. 4. El mediador no podrá iniciar o deberá abandonar la mediación cuando concurran circunstancias que afecten a su imparcialidad. 5. Antes de iniciar o de continuar su tarea, el mediador deberá revelar cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses. Tales circunstancias incluirán, en todo caso: a) Todo tipo de relación personal, contractual o empresarial con una de las partes. b) Cualquier interés directo o indirecto en el resultado de la mediación. c) Que el mediador, o un miembro de su empresa u organización, hayan actuado con anterioridad a favor de una o varias de las partes en cualquier circunstancia, con excepción de la mediación. En tales casos el mediador sólo podrá aceptar o continuar la mediación cuando asegure poder mediar con total imparcialidad y siempre que las partes lo consientan y lo hagan constar expresamente. El deber de revelar esta información permanece a lo largo de todo el procedimiento de mediación». Ley 5/2012.

[742] Según CASTILLEJO MANZANARES, ALONSO SALGADO y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, «el legislador ha tomado la determinación de no considerar el primer contacto en la mediación como confidencial. Esto se debe a que la sesión informativa no forma parte del procedimiento de mediación, ya que las partes aún no han expresado su decisión de utilizarla para resolver sus conflictos ni han aceptado formalmente sus normas o principios. Esta decisión tiene como objetivo aclarar un tema que ha sido ampliamente debatido en la mediación, especialmente desde la reforma de 2005, que introdujo la mediación familiar en casos de divorcio y separación. Anteriormente, no existía un consenso entre los profesionales del derecho sobre cómo manejar la información de aquellos que se negaban a participar o asistir a la sesión informativa: algunos consideraban que esa información era relevante para sus decisiones judiciales, mientras que otros la omitían. Este tema sigue siendo polémico y es probable que encuentre resistencia, especialmente por parte de los abogados que defienden los derechos de los ciudadanos. Revelar la falta de participación de una de las partes en la sesión informativa podría afectar la imparcialidad del juez, beneficiando a aquellos que eligen la mediación y perjudicando a aquellos que optan por el proceso judicial, como lo permite el artículo 24 de la Constitución de 1978. Es importante destacar que asistir a la sesión informativa no necesariamente implica tener la intención de dialogar de manera constructiva. Asimismo, la normativa vigente en todas las Comunidades autónomas en relación con la mediación familiar incluye el principio de confidencialidad, el cual debe ser respetado de acuerdo con el marco nacional establecido por el Estado para la práctica de la mediación». CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.), ALONSO SALGADO, C. y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A. (Coords.), *Comentarios a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 110.

involucradas, que tendrán prohibido revelar cualquier información obtenida durante el proceso. Por ende, la confidencialidad solo puede ser levantada si todas las partes involucradas dan su consentimiento por escrito o si existe una orden judicial en el ámbito penal. De ese modo, cualquier violación a esta obligación de confidencialidad puede tener consecuencias legales.

8.2.2 Los costes derivados de la mediación y sus garantías procesales

De acuerdo con lo estipulado por la Ley 5/2012 en su título III, en relación con el coste de la mediación, cabe señalar que será compartido de manera justa entre las partes, ya sea que se llegue a un acuerdo o no, a menos que haya un acuerdo que establezca otra forma de distribución. Los mediadores y las instituciones de mediación tienen el derecho de solicitar un pago por adelantado para cubrir los gastos del proceso. Ahora bien, si las partes, o alguna de ellas, no proporcionan los fondos requeridos dentro del plazo establecido, el mediador o la institución pueden dar por terminada la mediación. Sin embargo, antes de tomar esta decisión, se informará a las demás partes involucradas para que decidan si desean asumir la parte no cubierta dentro del plazo acordado.

En este sentido, de acuerdo con lo expuesto por Villaluenga, la Ley de Mediación de 2012, establece una clara distinción entre el «coste de la mediación y los gastos procesales (costas)» con el fin de hacer el procedimiento más flexible y atractivo. De este modo, para evitar que la mediación se utilice como una táctica dilatoria, la ley opta por suspender la prescripción o la caducidad de acciones. En concreto, el artículo 4 de la Ley 5/2012 señala que «la presentación de una solicitud de mediación detendrá la prescripción o el vencimiento de acciones desde el momento en que el mediador reciba dicha solicitud o cuando se deposite en la institución de mediación, si ese fuera el caso».

Ahora bien, si no se llega a firmar el acta de la sesión constitutiva dentro de los quince días naturales siguientes a la recepción de la solicitud de mediación, entonces se reiniciará el cómputo de los plazos prescriptivos. Esta suspensión en la prescripción o caducidad se mantendrá hasta que se firme el acuerdo de mediación o, en su lugar, el acta final, o hasta que la mediación finalice por alguna de las razones establecidas en la ley. Esta medida busca evitar desincentivos y prevenir consecuencias legales no deseadas. Es por ello por lo que la Exposición de Motivos de la ley señala que el objetivo es establecer un marco flexible que fomente el uso de la mediación, asegurando que no genere costes

procesales adicionales ni se utilice para retrasar el cumplimiento de obligaciones contractuales[743].

Por último, una vez que las partes lleguen a un acuerdo, este se podrá elevar a escritura pública. En este sentido, siguiendo a CASTILLEJO MANZANARES, este concepto está relacionado con el artículo 517, sección 2, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil[744], el cual establece que tanto los laudos arbitrales como los acuerdos de mediación tienen la categoría de títulos ejecutivos. Al respecto BARONA VILAR señala que «la atribución potencial del valor de título ejecutivo, por decisión de partes, es un mecanismo de presión, que favorece que las partes actúen bajo los principios de lealtad, buena fe y colaboración con los mediadores y la otra parte contraria, a sabiendas de que el resultado que se alcance, más allá de utilizar la mediación como un mecanismo entorpecedor y dilatorio, responde a unas coordenadas de exigibilidad que ofrecen una mayor potencialidad ejecutiva que una transacción convertida en un contrato entre las partes»[745].

---

[743] GARCÍA VILLALUENGA, L., ROGEL VIDE, C. (Dirs.) y FERNÁNDEZ CANALES, C. (Coord.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles: comentarios a la Ley 5/2012*, Editorial Reus, Madrid, 2012, p. 200.

[744] Según el artículo 517 de la LEC: «1. La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución. 2. Solo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos: 1.º La sentencia de condena firme. 2.º 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. 3.º 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. 4.º 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. 5.º Las pólizas de contratos mercantiles firmadas por las partes y por corredor de comercio colegiado que las intervenga, con tal que se acompañe certificación en la que dicho corredor acredite la conformidad de la póliza con los asientos de su libro registro y la fecha de estos. 6.º Los títulos al portador o nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas y los cupones, también vencidos, de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos y éstos, en todo caso, con los libros talonarios. La protesta de falsedad del título formulada en el acto de la confrontación no impedirá, si ésta resulta conforme, que se despache la ejecución, sin perjuicio de la posterior oposición a la ejecución que pueda formular el deudor alegando falsedad en el título. 7.º Los certificados no caducados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables respecto de los valores representados mediante anotaciones en cuenta o por las entidades responsables de la administración de la inscripción y registro respecto de los valores representados mediante sistemas basados en tecnología de registros distribuidos a los que se refiere la Ley del Mercado de Valores, siempre que se acompañe copia de la escritura pública de representación de los valores o, en su caso, de la emisión, cuando tal escritura sea necesaria, conforme a la legislación vigente. Instada y despachada la ejecución, no caducarán los certificados a que se refiere el párrafo anterior. 8.º El auto que establezca la cantidad máxima reclamable en concepto de indemnización, dictado en los supuestos previstos por la ley en procesos penales incoados por hechos cubiertos por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. 9.º Las demás resoluciones procesales y documentos que, por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada ejecución».

[745] BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, *op. cit.*, p. 441.

Además, esta disposición se encuentra reflejada en diferentes normas autonómicas, como la Ley 4/2005 de Castilla-La Mancha y la Ley 9/2011 de Aragón, las cuales establecen procedimientos para la formalización de acuerdos en mediación familiar y la ratificación judicial de acuerdos en mediación, respectivamente[746].

Así, esta normativa se encuentra en sintonía con la Directiva 2008/52/CE, la cual busca fomentar la mediación en asuntos civiles y mercantiles como una alternativa a los procesos judiciales. Según la Directiva, los países miembros deben asegurar que los acuerdos escritos resultantes de la mediación tengan fuerza ejecutiva, a menos que su contenido viole las leyes del país o su legislación no reconozca su carácter ejecutivo. Es importante otorgar esta fuerza ejecutiva a los acuerdos, ya que esto permite su reconocimiento y ejecución en otros países miembros[747].

Por tanto, el procedimiento para convertirlo en título ejecutivo, en el caso de la mediación extrajudicial, requiere presentar el acuerdo ante un notario[748], adjuntando las copias de las actas de las sesiones de mediación constitutiva y final, sin necesidad de que el mediador esté presente. Por consiguiente, el notario se encargará de verificar que el acuerdo cumpla con los requisitos legales y que su contenido no vaya en contra de la ley. Así, si el acuerdo de mediación debe ser ejecutado en otro país, además de la formalización en escritura pública, se deben cumplir los requisitos específicos de los convenios internacionales en los que España sea parte y las normativas de la Unión Europea. No obstante, si el acuerdo se alcanza después de iniciar un proceso judicial, las

[746] CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.), ALONSO SALGADO, C. y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A. (Coords.), *op. cit.*, 2013, p. 250.
[747] *Ibidem*.
[748] Según el artículo 147 del Reglamento Notarial: «El notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado. Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplicará incluso en los casos en que se pretenda un otorgamiento según minuta o la elevación a escritura pública de un documento privado. En el texto del documento, el notario consignará, en su caso, que aquél ha sido redactado conforme a minuta y si le constare, la parte de quien procede ésta y si la misma obedece a condiciones generales de su contratación. Asimismo, el notario intervendrá las pólizas presentadas por las entidades que se dedican habitualmente a la contratación en masa, siempre que su contenido no vulnere el ordenamiento jurídico y sean conformes a la voluntad de las partes. Sin mengua de su imparcialidad, el notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios». Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, *BOE* núm. 189, de 7 de julio de 1944.

partes tienen la opción de solicitar al tribunal la homologación del acuerdo según lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En relación con la mediación intrajudicial, tal y como señalan los artículos 26 y 27 de la Ley de Mediación, cuando se inicia una mediación mientras se lleva a cabo un proceso judicial, los acuerdos que se logren deberán ser presentados ante el tribunal correspondiente para su homologación. Esto significa que el tribunal revisará y aprobará los acuerdos alcanzados en la mediación, lo que les dará validez legal. No obstante, en el caso de acuerdos que se hayan formalizado después de un procedimiento de mediación, el tribunal de primera instancia competente será aquel ubicado en el lugar donde se haya firmado el acuerdo de mediación, en función de lo establecido en el apartado 2 del artículo 545 de la Ley de Enjuiciamiento Civil[749].

Una vez que la autoridad judicial competente homologa el acuerdo, este adquiere automáticamente fuerza ejecutiva. Sin embargo, es importante destacar que no tendrá la misma eficacia que una sentencia definitiva y no se considerará cosa juzgada. Al respecto BARONA VILAR indica que «la decisión del legislador de eliminar el otorgamiento del valor de cosa juzgada al acuerdo homologado fue acertada, ya que no iba de acuerdo con la idea de que no hay una decisión que haya resuelto el conflicto planteado. No se está eliminando la eficacia ejecutiva, sino reconociendo que el acuerdo vincula a las partes no porque se le otorgue el efecto de cosa juzgada, sino debido al ejercicio de la autonomía de la voluntad que ha llevado a consensuar y aceptar una decisión pactada. Esta decisión debe quedar vinculada a través de su conversión en título ejecutivo»[750].

En esta línea GRANDE SEARA apunta que, en caso de que alguna de las partes inicie un proceso judicial con el mismo asunto que ya fue resuelto mediante un acuerdo de mediación, la otra parte no podrá argumentar la existencia de dicho acuerdo para que el juez decida el cierre de dicho proceso por considerar que ya existe una cosa juzgada según lo establecido en el artículo 421.1 LEC. Sin embargo, al presentar esta alegación, lo que logrará es determinar el contenido de la sentencia que se dictará en ese proceso; es decir, que la sentencia se pronuncie en los mismos términos que ya habían acordado las partes. Esto no es un efecto derivado de la cosa juzgada, sino de la propia efectividad vinculante

[749] Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, un acuerdo de mediación que no haya recibido la declaración de ejecutabilidad por parte de una autoridad extranjera solo podrá ser ejecutado en España si se formaliza como escritura pública por un notario español. Esto se hará a petición de todas las partes involucradas o de una de ellas, siempre y cuando cuente con el consentimiento explícito de las otras partes. Ley 1/2000.
[750] BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, *op. cit.*, pp. 494-495.

del acuerdo, que establece la nueva situación jurídica entre las partes y de la cual debe partir el juez[751].

Otro ejemplo que demuestra que el acuerdo de mediación homologado judicialmente no produce efectos de cosa juzgada material es que, incluso durante la ejecución del acuerdo y después ella, y mientras la acción no haya caducado, las partes podrán impugnar su validez por las mismas razones que invalidan los contratos. Esto se deduce claramente del artículo 1817 del Código Civil, que se refiere a la transacción judicial.

8.3 El Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación del 2019

De acuerdo con diversa doctrina, entre los que destacan BELLIDO PENADÉS, MARTÍN DIZ y LÓPEZ YAGÜES, la mediación aún no ha logrado una consolidación firme en el ámbito civil y mercantil[752]. Al respecto, también podemos mencionar el «*Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la implementación de la Directiva 2008/52/CE»*, emitido el 26 de agosto de 2016, en el que se recopilan las opiniones de los profesionales del derecho de todos los países miembros de la UE y cuyos aspectos más destacables refieren a que existen desafíos que se deben enfrentar, principalmente debido «a la falta de una cultura de mediación en algunos Estados miembros. Además, es importante destacar el análisis realizado por la Comisión Europea sobre las estrategias adoptadas en diferentes Estados miembros para promover la mediación».

Este análisis revela que la legislación interna de cada país varía en cuanto al uso de incentivos y beneficios fiscales para motivar a las partes a optar por la mediación, así en como la implementación de sanciones en casos de rechazo injustificado. En este sentido, la Comisión recomendó a los Estados miembros que intensifiquen sus esfuerzos

[751] GRANDE SEARA, P., «El acuerdo de mediación y su ejecución», *op. cit.*, p. 327.

[752] MARTÍN DIZ indica que, «en el ámbito del derecho privado, en 2015, último dato de referencia que aporta el propio CGPJ, se produjeron casi 5.400 derivaciones (alrededor de dos millones de asuntos que se incorporan anualmente al orden civil) lo que supone un porcentaje del 0,0031% sobre el total de asuntos ingresados». MARTÍN DIZ, F., «Nuevos escenarios para impulsar la mediación en derecho privado: ¿conviene que sea obligatoria?», *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 137, 2019, p. 2. En la misma línea, LÓPEZ YAGÜES señala: «Los datos que recoge la Memoria del CGPJ de 2017, hablan por sí solos; únicamente 1.449 asuntos civiles (en cualquier caso, un 51,9% más que en 2016) fueron derivados a mediación y, aunque la cifra asciende en las derivaciones efectuadas por los juzgados con competencia en materia de derecho familia a 5.563 asuntos, el porcentaje respecto del total de asuntos que accedieron a la vía judicial civil —recuérdese, en número que supera los dos millones— es realmente ínfimo». LÓPEZ YAGÜES, V., «Mediación y proceso judicial: instrumentos complementarios en un Sistema integrado de Justicia Civil (1)», *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 137, 2019, p. 3.

para promover y fomentar el uso de la mediación, una sugerencia que fue respaldada por el Parlamento Europeo en su Resolución del 12 de septiembre de 2017, sobre la implementación de la Directiva 2008/52/CE.

Al respecto, FELIU REY señala que la emergencia y la promoción de la mediación en España pueden atribuirse a diferentes factores y motivaciones, pero, en resumen, estos motivos principales se pueden clasificar en dos categorías: eficiencia y cultura. Estas razones, curiosamente, también suelen ser las causas de las tensiones que impiden que los medios adecuados de resolución de conflictos alcancen la importancia deseada en algunos contextos. La manera en que se percibe y se aplica la mediación y otros MASC influirá en su grado de implementación en un país[753].

En este sentido, en España la carga de trabajo en los juzgados y tribunales ha aumentado debido a las crisis recientes y la pandemia, lo que ha afectado el derecho a la tutela judicial efectiva y ha causado retrasos en los procesos judiciales. Esto ha llevado a buscar formas de aliviar esta carga, y una de las soluciones propuestas ha sido la mediación, promovida a través de legislación específica. Sin embargo, en algunos casos esta promoción se ha centrado más en la necesidad de descongestionar el sistema de justicia que en un cambio cultural en la forma de abordar y resolver conflictos. Por lo

[753] FELIU REY, J., «La mediación en asuntos civiles y mercantiles en España: de la voluntariedad a la obligatoriedad», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 2, 2022, vol. 14, p. 409; SOTO y ROMERO destacan: «La alta litigiosidad de nuestro país no es perjudicial en sí misma, sino que depende completamente de la eficiencia de los distintos órdenes jurisdiccionales. Si esta es baja, disminuye la tasa de resolución. Si quedan muchos casos sin resolver de un año para otro, crece la tasa de pendencia, lo que origina que haya más casos por resolver en los juzgados y tribunales, aumentando así la tasa de congestión. Esta hace que vuelva a disminuir la de resolución, y así sucesivamente. Se crea, en definitiva, un sistema con esclerosis, en tanto que va degenerando progresivamente, con consecuencias paralizantes. En el caso de España, la litigiosidad en el orden jurisdiccional civil en primera instancia no es excesivamente alta. Más bien al contrario: se encuentra por debajo de la media del resto de países europeos. Para romper esta cadena, resulta fundamental crecer en eficiencia. Si se logra, los resultados no tardarán en reflejarse en la tasa de resolución, más adelante en la de pendencia y, por último, en la de congestión. En otras palabras, la eficiencia transformaría el mencionado círculo vicioso en uno virtuoso. Una de las posibles soluciones para conseguirlo pasaría por ajustar el presupuesto a las condiciones anuales de las distintas variables y tasas que se desprenden del análisis de la Administración de Justicia en España. Los datos los recoge trimestralmente el CGPJ; por tanto, el Legislativo cuenta con la información necesaria para asignar las partidas que requiera la Administración de Justicia española dependiendo de la situación en la que se encuentre. Estudiando la evolución de la litigiosidad y de las tasas —de resolución, pendencia y congestión— se podrían realizar predicciones de futuro, y trazar planes que potencien la eficiencia en la Administración de Justicia. Aunque hay que tener un factor en cuenta que tira por tierra todas las posibles soluciones: la falta de voluntad política para el cambio. Y a este hay que sumar otros muchos, como la escasa organización industrial, la minusvaloración de costes —entre otros, el escaso coste de oportunidad de la dilación por parte del juez, que acostumbra a ser profundamente garantista. Por todo ello, es necesaria una reforma que siente las bases de una organización mucho más eficiente, pero llevarla a cabo sería un proceso tedioso en el que ningún político parece querer embarcarse». SOTO, Á. y ROMERO, J., «Esclerosis judicial en España», *Fundación Civismo*, 2019, recuperado de https://civismo.org/es/esclerosis-judicial-en-espana

tanto, se argumenta que la sociedad no debería ver la mediación y otros medios adecuados de resolución de conflictos solo como soluciones a problemas de eficiencia, sino también como herramientas óptimas para resolver disputas, teniendo en cuenta no solo los aspectos legales, sino también otros elementos afectados por el conflicto, como los sociales y psicológicos[754].

El segundo factor que para FELIU REY contribuye al fracaso o uso limitado y ocasional de la mediación en España es de índole cultural. En España, no se ha fomentado una cultura de mediación o de llegar a acuerdos mutuos, sino que ha prevalecido una cultura de confrontación. Esta falta de una cultura mediadora está estrechamente relacionada con la falta de difusión adecuada de ella. La falta de información y una divulgación limitada de la mediación tienen dos consecuencias principales. La primera es que la mediación es desconocida en general, lo que lleva a que no sea considerada como una opción disponible para las partes en conflicto. La segunda, más sutil pero igualmente disuasiva, es la desconfianza hacia la mediación por parte de aquellos que conocen su existencia, ya sea porque no tienen suficiente información para evaluar su utilidad o porque la ven como una amenaza a sus intereses económicos o profesionales[755].

Estas dos categorías abarcan la mayoría de los argumentos en contra del uso de la mediación o que dificultan su implementación. Desde una perspectiva legal, algunos sostienen que solo los jueces y tribunales tienen el poder de juzgar y hacer cumplir las decisiones, considerando a otros sistemas como alternativas que evitan el proceso judicial. Además, existe preocupación acerca de que la promoción de estos sistemas pueda llevar a la privatización de la justicia, lo que podría resultar en una protección insuficiente de los derechos de las partes involucradas.

A fin de superar todas estas dificultades y con el fin de dar cumplimiento a lo ya expuesto en el Informe de la Comisión Europea de 26 de agosto de 2016 sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE[756], se aprueba el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación en 2019, cuyo objetivo era impulsar la mediación como un mecanismo de resolución de conflictos efectivo, siguiendo una dirección similar a la del sistema legal

[754] FELIU REY, J., *op. cit.*, p. 410.
[755] *Ibidem*.
[756] *Vid*. Capítulo II, apartado 5.5.3.

italiano en cuanto a la mediación. Es decir, se aprueba como «solución» a la crisis en el ámbito de la justicia[757].

De acuerdo con BARONA VILAR, este Anteproyecto establece como elemento clave de la reforma pasar del actual modelo voluntario de mediación a uno de obligatoriedad mitigada. Este nuevo enfoque establece que se debe intentar la mediación antes de presentar demanda en ciertas áreas específicas determinadas por el prelegislador, o cuando un tribunal en un proceso en curso considere que es apropiado que las partes acudan a la mediación. Así, esta medida busca fomentar el uso de la mediación como medio adecuado de solución de controversias[758].

Esta transformación se refleja principalmente en la propuesta de modificación del párrafo 1 del artículo 6 de la Ley de Mediación, donde se establece la obligación de intentar la mediación antes de iniciar un proceso judicial en una amplia variedad de aspectos[759]. Estos incluyen: «a) asuntos relacionados con la anulación de matrimonio, separación, divorcio, custodia de menores y manutención solicitada por un progenitor en nombre de los hijos; b) responsabilidad por negligencia profesional; c) sucesiones; d) división judicial de bienes; e) conflictos entre socios y/o con órganos de administración de empresas; f) reclamaciones de responsabilidad extracontractual no relacionadas con accidentes de tráfico; g) manutención entre familiares; h) propiedad horizontal y comunidades de bienes; i) derechos reales sobre bienes ajenos; j) contratos de distribución, agencia, franquicia y suministro de bienes y servicios con negociación individual; k) reclamaciones de cantidad inferiores a 2000 euros entre personas no relacionadas con actos de consumo; l) defectos constructivos en contratos de arrendamiento de obra; m) protección de derechos al honor, intimidad e imagen propia; n) procesos de arrendamiento que se tramiten mediante juicio ordinario»[760].

Esto significa que la mediación se establece como un requisito previo al procedimiento judicial. Por lo tanto, para acceder a la Justicia, no es necesario que las partes completen un procedimiento de mediación completo ni que alcancen un acuerdo

---

[757] MINISTERIO DE JUSTICIA, *Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación*, 2019, recuperado de https://www.aeafa.es/files/noticias/anteproyectoleyimpulsomediaci0n.pdf

[758] El Anteproyecto introduce modificaciones en las siguientes leyes: Ley 1/1996; Ley 1/2000. PÉREZ MORIONES, A., «El Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación: en particular, la regulación de la mediación obligatoria mitigada», *Diario La Ley*, núm. 9360.

[759] Recordemos que, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 5/2012, la mediación es voluntaria.

[760] Según lo señalado por el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación del 2019 en su modificación a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

que resuelva el conflicto. En cambio, se pretende garantizar que las partes estén informadas sobre la existencia y los beneficios de la mediación, incluida una sesión inicial para explorar el conflicto. Esta obligación no compromete el derecho a una tutela judicial efectiva, sino que se considera un paso preliminar.

De este modo, el acceso a la tutela judicial efectiva sigue garantizado en caso de que las partes decidan no iniciar la mediación, permitiendo que los tribunales intervengan solo en caso de que no se haya podido resolver de otra manera. Esta medida se encuentra en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según la sentencia del 14 de junio de 2017 en el caso *Menini* (C-75/16)[761], así, el Derecho de la Unión no se opone a una legislación nacional que establezca la mediación como un requisito previo para presentar una demanda judicial, siempre y cuando no impida a las partes ejercer su derecho de acceso al sistema judicial[762].

A su vez, también se sugieren cambios y adiciones en relación con la implementación de la mediación dentro del proceso judicial. De esta forma, se introduce un nuevo Capítulo IX en el Título I del Libro II de la LEC, denominado «de la mediación intrajudicial», que incluye los artículos 398 bis y 398 ter. Estos artículos tratan sobre la remisión a mediación por parte del juez, tanto en la primera como en la segunda instancia de los procesos declarativos. Se especifica el momento procesal adecuado para esta derivación: en la primera instancia, que puede ser después de la respuesta a la demanda o al concluir la audiencia previa en el caso de juicio ordinario, o al comienzo de la vista en el juicio verbal; y en la segunda instancia, desde que el tribunal reciba los autos[763].

Asimismo, en el contexto procesal se implementan varias medidas destinadas a optimizar la gestión de la mediación. Estas incluyen cambios en la normativa de costas procesales, medidas para salvaguardar la privacidad de los actos y documentos relacionados con la negociación, así como la opción de aplicar medidas cautelares en caso de existir un pacto, procedimiento o acuerdo de mediación. Es decir, se busca cambiar el artículo 32.5 de la LEC para permitir que los honorarios y derechos de abogados y procuradores se incluyan en la sentencia sobre costas, incluso cuando su participación en el proceso civil no sea legalmente obligatoria. Esto aplicaría en situaciones donde la parte

[761] *Vid*. Capítulo V, apartados 1 y 2.
[762] MINISTERIO DE JUSTICIA, *Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación*, *op. cit.*, apartado IV.
[763] BARONA VILAR, S. (Ed.), *Meditaciones sobre mediación (MED+)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 110.

contraria no haya asistido sin una razón justificada a un intento de mediación enfocado en resolver el conflicto.

En esta línea, también se intenta reformar específicamente el artículo 4 de la Ley 5/2012, para extender a treinta días naturales el período en el que la mediación suspende el proceso, proporcionando así más tiempo para que la mediación sea efectiva. Además, se establece que, cuando la mediación sea un requisito previo para la aceptación de una demanda, la reanudación de los plazos procesales comenzará a contar desde que el mediador emita el acta que concluye el procedimiento de mediación.

Como resultado directo de la implementación de un modelo de mediación obligatoria atenuada, se propone una modificación a la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (LAJG). Esta reforma implica la inclusión de un nuevo apartado, el número 11, al artículo 6 de la LAJG. Esta adición busca integrar la intervención del mediador en el ámbito del derecho a la asistencia jurídica gratuita, cuando esta mediación sea un requisito procesal para la aceptación de una demanda o cuando se determine mediante derivación judicial[764].

Por lo tanto, como se puede observar, el Anteproyecto de impulso a la mediación presentaba ideas interesantes que podrían haber facilitado, desarrollado e implementado esta institución en nuestro país. Sin embargo, no logró convertirse en un Proyecto de Ley, ya que no fue aprobado en el Consejo de ministros. Lamentablemente, las Cortes Generales fueron disueltas antes de que este Anteproyecto pudiera ser enviado para su tramitación como Proyecto de Ley.

En consecuencia, quedó en suspenso, aunque algunas de sus propuestas fueron recogidas por la regulación posterior de 2020, denominado Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (ALMEP), cuyo objetivo principal se basó en promover el avance de la mediación, aunque también incorporó a su vez otros medios de resolución de conflictos que se recogen en el «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios», aprobado en marzo de 2024, objeto principal de nuestro siguiente análisis.

[764] *Ibidem*, p. 112.

8.4 La mediación en el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios.

En relación con la regulación de la mediación, el PLOMEP se remite a la Ley de Mediación, modificándola con la finalidad de coordinarla con lo establecido en el proyecto. Así, se modifica ligeramente la definición de mediación contenida en el artículo 1 de dicha ley para hacer referencia al proceso estructurado y vertebrado en fases que debe tener.

En este sentido, de acuerdo con lo señalado por MARTÍN DIZ, el concepto «procedimiento organizado» hace que se diferencie de otros medios apropiados para resolver disputas, como se contempla en el propio proyecto, los cuales, debido a su flexibilidad formal, no necesitan seguir un proceso estructurado con hitos definidos, fases claramente identificadas y de cumplimiento obligatorio, como sucede en la mediación[765].

Así, el PLOMEP también modifica el artículo 6 de la Ley de Mediación 5/2012, para indicar que estamos ante uno de los MASC por excelencia, que es perfectamente hábil para cumplir el requisito de procedibilidad exigido antes de acudir a la vía judicial que establece el Proyecto, requisito que queda cumplido con la celebración, al menos, de una sesión inicial ante el mediador, siempre que quede constancia en ella del objeto de la controversia y demás requisitos establecidos en el artículo 17. A dicha sesión habrán de asistir las partes, personalmente si se trata de personas físicas, y el representante legal o persona con facultad para transigir, si se trata de personas jurídicas.

En esta misma línea, siguiendo lo señalado por ARROM LOSCOS en relación con dicho requisito de procedibilidad, el PLOMEP impone que, antes de presentar una demanda en el ámbito civil, se debe intentar una solución consensuada, eligiendo entre varios MASC disponibles. Según el principio de autonomía privada, que sustenta la autocomposición de disputas, no se restringe a las partes a un único medio; pueden optar por mediación, conciliación o la opinión de un experto independiente, entre otros[766].

[765] MARTÍN DIZ, F., «Mediación y sistema de justicia…», *op. cit.*
[766] GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., «La reforma de mediación en el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal», en CALAZA LÓPEZ, S., LÓPEZ YAGÜES, V. y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), *op. cit.*

Así, pese a establecer el requisito obligatorio de acudir a mediación u otros MASC, la autora señala que sigue manteniéndose la voluntariedad en el proceso, puesto que permite finalizar la mediación cuando lo consideren oportuno y elegir libremente el medio de negociación, incluyendo el uso de medios telemáticos, aunque esto último no es un requisito del proyecto. En resumen, si bien claramente no rige el principio de voluntariedad en plenitud, por cuanto el intento de acuerdo se impone obligatoriamente a las partes si no desean ver bloqueado su acceso a la jurisdicción, las partes son libres, una vez dentro del MASC, de llegar hasta el punto o momento que consideren.

8.4.1 EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

Respecto al procedimiento de mediación, siguiendo a MARTÍN DIZ, las principales modificaciones que incorpora el PLOMEP están encaminadas a integrar en las diversas fases y medios de acceso a la mediación las referencias explícitas requeridas para adaptar el carácter de los MASC, cumpliendo así con el nuevo requisito previo de procedibilidad[767]. Así, el PLOMEP introduce cambios específicos en el artículo 16 de la Ley 5/2012, relacionados con la solicitud de mediación, en donde el procedimiento de mediación puede iniciarse de varias formas, como se detalla en la disposición final decimosexta del PLOMEP[768], que especifica que el procedimiento de mediación puede iniciarse:

a) «De común acuerdo entre las partes. En este caso, la solicitud incluirá la designación del mediador o la institución de mediación en la que llevarán a cabo la mediación, así como el acuerdo sobre el lugar en el que se desarrollarán las sesiones y la lengua o lenguas de las actuaciones.
b) Por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente entre aquellas.
c) Por una de las partes antes del ejercicio de acciones judiciales y en cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 403.2 de la LEC.
d) Por derivación judicial o del Letrado/a de la Administración de Justicia, previa conformidad de las partes en los términos previstos en las leyes procesales».

[767] MARTÍN DIZ, F., «Mediación y sistema de justicia…», *op. cit.*
[768] PLOMEP, disposición final decimosexta.

Así, la solicitud de mediación se puede realizar ante las instituciones de mediación o al mediador que una de las partes proponga o que haya sido previamente elegido por todas.

Si se inicia voluntariamente una mediación durante un proceso judicial, las partes pueden pedir su suspensión de acuerdo con la legislación procesal vigente. En este sentido, el PLOMEP indica una modificación del artículo 4 de la Ley de Mediación, que la solicitud de mediación interrumpirá la prescripción o suspenderá la caducidad de acciones desde el momento en que el mediador reciba dicha solicitud, o esta sea depositada en la institución de mediación apropiada. Esta suspensión en los plazos legales se mantendrá hasta la firma del acuerdo de mediación, del acta final, o hasta que la mediación termine por cualquiera de las causas previstas en la ley. Además, si no se realiza la primera reunión para buscar un acuerdo dentro de los treinta días naturales después de que la parte requerida reciba la propuesta, o si no hay confirmación escrita de la intención de asistir a la sesión informativa de mediación, entonces los plazos se reiniciarán o reanudarán, según corresponda.

Al respecto, para CALAZA LÓPEZ la reforma propuesta define dos plazos que marcan la conclusión no exitosa del procedimiento: el primero es de «treinta días naturales desde la recepción de la propuesta», durante los cuales, si no se realiza una primera reunión o contacto para alcanzar un acuerdo, o si no se recibe una respuesta escrita, se considera concluido el intento. El segundo plazo es de «tres meses a partir de la primera reunión sin que se logre un acuerdo». No obstante, las partes pueden acordar continuar negociando más allá de estos períodos establecidos. Además, el proceso puede finalizar en cualquier momento si una de las partes comunica por escrito a la otra su decisión de terminar las negociaciones, aunque debe quedar constancia escrita de este intento de comunicación[769].

Por otro lado, cuando la mediación sea derivada[770] por el juez/a, tribunal o el Letrado/a de la Administración de Justicia durante un proceso, las partes deberán elegir

[769] CALAZA LÓPEZ, S., «Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional: cuanta más desjudicialización, mejor», *Actualidad civil*, núm. 6, 2022.

[770] Según el PLOMEP, Se modifican también los artículos 415, 429, 443 y 456 de la Ley 1/2000, de 7 de enero; «preceptos estos que regulan la celebración de la audiencia previa en el juicio ordinario y de la vista en el juicio verbal y las disposiciones generales del recurso de apelación, así como los artículos 565 y 776, para regular la posible derivación judicial a medios adecuados de solución de controversias cuando los procedimientos judiciales se encuentren en primera instancia, apelación o ejecución. Y también los artículos 722, 724 y 730 sobre las medidas cautelares en el caso de intento de medios adecuados de solución de controversias, arbitrajes y litigios extranjeros».

un mediador o una institución de mediación que estén acreditados en los registros de mediadores del Ministerio de Justicia o de las Comunidades Autónomas. Si las partes no alcanzan un acuerdo sobre la designación dentro de un plazo de cinco días, se asignará un mediador de la lista correspondiente del servicio de medios adecuados de solución de controversias o a través de los propios tribunales. Si el mediador designado inicialmente no acepta el cargo sin una justificación válida, se considerará que renuncia automáticamente a la designación, lo que podría llevar a responsabilidades disciplinarias por su negativa.

Una vez producida la solicitud de inicio, se pasaría a la segunda fase, es decir, la denominada por el prelegislador como «sesión inicial», lo que antes se venía denominando en la Ley 5/2012 como «información y sesiones informativas», donde, «recibida la solicitud y salvo pacto en contrario de las partes, el mediador o la institución de mediación citará a las partes para la celebración de la sesión inicial. En caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a dicha sesión, se entenderá que rehúsan la mediación solicitada y se tendrá por cumplido el requisito de procedibilidad. De este modo, la información sobre qué parte o partes no asistieron a la sesión no será confidencial».

En relación con este último aspecto, es decir, el de la confidencialidad, cabe señalar que el PLOMEP introduce cambios, manteniendo la privacidad del procedimiento de mediación y de la documentación empleada. Sin embargo, no se considerará confidencial la información sobre si las partes participaron en la mediación o el asunto en disputa, ya que estos datos son necesarios para demostrar que se cumplió con el requisito previo de intentar una solución negociada. Esta modificación responde a la nueva exigencia del artículo 264.4 LEC, que requiere adjuntar a la demanda un documento que pruebe el intento de negociación previo, como condición para proceder judicialmente.

Además, el artículo 399 LEC se actualiza para exigir que las demandas incluyan una descripción del procedimiento de mediación y los documentos que verifiquen el uso de un medio adecuado para resolver la disputa, excepto cuando la ley exima este requisito. Con estos cambios, el artículo 403 LEC ahora contempla como motivo de inadmisión de la demanda el no incluir estos detalles en los casos que la ley requiera como condición previa la utilización de un medio de solución de controversias.

Asimismo, se han expandido las excepciones al deber de confidencialidad, incluyendo dos casos adicionales: primero, en el proceso de impugnación de la tasación de costas y las solicitudes de exoneración o reducción de estas, según el artículo 245 de la LEC, limitándose este uso exclusivamente a estos propósitos y prohibiendo su aplicación en otros contextos o litigios futuros; segundo, cuando sea esencial por motivos críticos de orden público, especialmente para proteger los derechos de los menores o prevenir daños a la salud física o mental de las personas[771].

En esta segunda etapa, el mediador proporcionará a las partes información sobre cualquier factor que pueda comprometer su imparcialidad, así como detalles sobre su profesión, formación y experiencia. También explicará las características de la mediación, su coste, cómo se organizará el procedimiento y las implicaciones legales de cualquier acuerdo que se logre. Además, informará el plazo disponible para firmar el acta de la sesión inicial.

Asimismo, tal y como introduce el PLOMEP, como novedad, «las partes habrán de manifestar durante la sesión, el objeto de la controversia para que el intento de mediación pueda entenderse como suficiente para considerar cumplido el requisito de procedibilidad previo a la interposición de la demanda»[772].

Para ello, «el mediador deberá expedir, a petición de cualquiera de las partes, un documento en el que deberá hacer constar: a) La identidad del mediador, su cualificación, colegio profesional o institución a la que pertenece; b) La identidad de las partes; c) El objeto de la controversia; d) La fecha de la sesión; e) La declaración solemne de que las

[771] GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., *op. cit.*, en CALAZA LÓPEZ, S., LÓPEZ YAGÜES, V. y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), *op. cit*.

[772] *Vid* artículo 4.2 del PLOMEP, que dispone: «Para entender cumplido este requisito habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones que pudieran ejercitarse, en su caso, en vía judicial sobre dicho objeto pudieran variar». Asimismo, al respecto, el informe elaborado por el CGPJ al Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal replicable al PLOMEP, también señala: «Se trata de una regulación sucinta de una cuestión esencial y compleja, que deja abiertas dudas relevantes. No queda claro si la exigencia de identidad de objeto entre la negociación y el proceso debe entenderse en términos estrictos de modo que se trate de *eadem causa*, *eadem questio*, *inter easdem* personas. Si la voluntad del prelegislador es exigir la triple identidad de partes, objeto y causa para entender por cumplido el requisito de procedibilidad, deben plantearse, entonces, los efectos que tal exigencia ha de tener sobre las distintas vías de ampliación del objeto del proceso a través de la acumulación de acciones (art. 12 LEC), la ampliación de la demanda (art. 401 LEC), la reconvención (art. 406 LEC) o la intervención provocada (art. 14 LEC). Este punto debe ser aclarado expresamente para que los destinatarios de la norma pueden saber si el requisito de procedibilidad será exigible para el planteamiento de acumulaciones objetivas o subjetivas de acciones, la ampliación de la demanda, la formulación de reconvención por el demandado o la provocación de intervención de tercero». CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *op. cit.*, pp. 24-25.

dos partes han intervenido de buena fe en el proceso[773], para que surta efectos ante la autoridad judicial correspondiente y, finalmente, la inasistencia de cualquiera de las partes»[774].

Por lo tanto, la certificación por parte del mediador de la asistencia de las partes a esta sesión inicial, o el inicio del procedimiento de mediación de buena fe, incluso si posteriormente se abandona debido al desistimiento de alguna de las partes, cumple con el requisito de procedibilidad previo a la presentación de la demanda.

En lo que refiere a la tercera fase, denominada «sesión constitutiva», el PLOMEP modifica el artículo 19 de la Ley de Mediación, señalando que «el procedimiento de mediación comenzará mediante una sesión constitutiva en la que las partes expresarán su deseo de desarrollar la mediación y dejarán constancia de los siguientes aspectos: a) el programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento; b) sin perjuicio de su posible modificación; c) la información del coste de la mediación o las bases para su determinación, con indicación separada de los honorarios del mediador y de otros posibles gastos; d) la declaración de aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas; e) el lugar de celebración y la lengua del procedimiento».

De esta tercera fase, se levantará un acta en la que consten estos aspectos, que será firmada tanto por las partes como por el mediador o mediadores. En otro caso, dicha acta declarará que la mediación se ha intentado sin efecto. De tal manera que la «duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones. Así, en los casos en que se opte por el intento de mediación como requisito de procedibilidad, la duración de la mediación no podrá exceder los tres meses desde la recepción de la solicitud por el mediador».

En la última fase, también denominada «terminación del procedimiento», cabe señalar que la mediación puede concluir con o sin acuerdo, ya sea porque una o todas las partes decidan finalizarlo notificándolo al mediador, porque se alcance el plazo máximo acordado para su duración, o si el mediador determina justificadamente que las posiciones

[773] Siguiendo lo establecido por la AAMM en su informe dirigido al análisis respecto del ALMEP, replicable al PLOMEP se nos dice: «La "declaración solemne", escaso valor jurídico de dicho instrumento no amparado en ninguna norma legal y sin efectos jurídicos. Existe una necesidad de que venga ratificado por el certificado del profesional de la solución de conflicto para que tenga validez». ASOCIACIÓN MADRILEÑA DE MEDIADORES, *op. cit*., p. 18.

[774] Disposición final sexta. Modificación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Artículo 17.

son irreconciliables u otra razón que amerite su finalización. Al concluir el procedimiento, se devolverán a las partes los documentos proporcionados por ellas. Los documentos que no deban ser devueltos se archivarán en un expediente que el mediador o la institución de mediación deberá guardar por un período de cuatro meses. Por ende, la retirada del mediador o el rechazo de las partes hacia el mediador dará por terminado el procedimiento únicamente si no se designa un nuevo mediador.

Por último, el acta final señalará el fin del procedimiento, detallando de manera clara y comprensible los acuerdos alcanzados, si los hay, o la causa de su finalización. Esta acta deberá ser firmada por todas las partes involucradas y el mediador, entregándose un original a cada parte. Si alguna parte decide no firmar el acta, el mediador registrará esta situación en el documento y entregará copias a quienes así lo deseen.

8.4.2 EFECTOS Y EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN

Según lo señalado en el artículo 13 PLOMEP, el acuerdo puede abarcar parte o todas las cuestiones que se han negociado. Así, una vez alcanzado, este acuerdo será obligatorio para las partes, quienes no podrán interponer una demanda sobre el mismo asunto. Por ende, el único recurso legal contra lo acordado será la acción de nulidad, basada en las causas que pueden invalidar los contratos, aunque también se puede presentar oposición durante el proceso de ejecución, si fuera necesario.

Siguiendo a OTERO, si una demanda de nulidad del acuerdo de mediación resulta exitosa, y se lleva a cabo en el procedimiento apropiado según la cuantía involucrada, todos los derechos y obligaciones emanados de dicho acuerdo quedarán anulados. En el caso de que el acuerdo haya sido formalizado en escritura pública, se aplicará lo establecido en el artículo 559.1.3 de la LEC. Según el precepto, la parte ejecutada puede resistirse a la ejecución del acuerdo argumentando una nulidad fundamental del mandato de ejecución por la falta de los requisitos legales necesarios para que el acuerdo lleve consigo fuerza ejecutoria[775].

Al respecto, en relación con el ámbito de la mediación, la Ley de Mediación, señala que «el mediador informará a las partes el carácter vinculante del acuerdo alcanzado y que pueden instar su elevación a escritura pública con el objeto de configurar su acuerdo como un título ejecutivo». En este sentido, en el PLOMEP se señala que, «para

[775] OTERO OTERO, B., «El acuerdo de mediación y su eficacia», en *La mediación intrajudicial en los supuestos de ruptura de la pareja*, La Ley, Madrid, 2021.

que tenga valor de título ejecutivo, el acuerdo habrá de ser elevado a escritura pública o ser homologado judicialmente cuando proceda en los términos previstos en el artículo anterior, o bien constar en la certificación a que se refiere el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria si es consecuencia de una conciliación registral».

Como podemos observar y en línea con lo dispuesto por LÓPEZ DE ARGUMEDO y FERNÁNDEZ DE LA MELA[776], indudablemente, el acuerdo de mediación genera obligaciones en el momento en que las partes prestan su consentimiento, y estas obligaciones pactadas deben cumplirse conforme al artículo 1.258 del Código Civil[777]. Así, los requisitos del acuerdo de mediación son notablemente similares a los del contrato de transacción, dado que ambos presuponen la existencia previa de una disputa entre las partes y la necesidad de que estas hagan concesiones recíprocas para resolverla.

En relación con los efectos de cosa juzgada, siguiendo a GUTIÉRREZ BARRENENGOA, es esencial recordar que el efecto de cosa juzgada material, que en su aspecto negativo impide la emisión de una nueva resolución sobre el fondo en un proceso posterior con un objeto procesal idéntico, es característico exclusivamente de las sentencias que resuelven el fondo del asunto, según el artículo 222.4 de la LEC. Este efecto, de naturaleza esencialmente procesal, busca evitar la repetición indebida de litigios y asegurar la coherencia entre sentencias en casos conexos, como lo señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, núm. 17/2020. A diferencia de la cosa juzgada, ni la fuerza ejecutiva ni la eficacia vinculante pueden equipararse con este efecto, y no se prohíbe judicialmente discutir la validez del contrato de transacción en términos contractuales (STS 205/2018)[778].

Por otro lado, la homologación judicial no altera el carácter consensual de la transacción como acto jurídico para la autorregulación de los intereses de las partes. De tal modo que, cuando se realiza esta homologación, el tribunal no debe verificar los requisitos sustanciales del acuerdo, sino simplemente asegurarse de que se cumplan los requisitos de capacidad y autoridad para actuar de las partes o sus representantes, según el artículo 415 de la LEC. Así, la posibilidad de impugnar la transacción mediante el

[776] LÓPEZ DE ARGUMEDO, A. y FERNÁNDEZ DE LA MELA, J. M., «El acuerdo de mediación», *Diario La Ley*, núm. 8477, 2015.
[777] Artículo 1.258 del Código Civil: *"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley"*
[778] GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., *op. cit.*, en CALAZA LÓPEZ, S., LÓPEZ YAGÜES, V. y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), *op. cit*.

procedimiento apropiado, permitiendo que sea declarada nula, anulada, rescindida o resuelta por causas aplicables a los contratos, indica que carece del elemento clave de la cosa juzgada, que es su irrevocabilidad[779].

Ahora bien, según GUTIÉRREZ BARRENENGOA en cuanto a la ejecución del acuerdo de mediación, se debe distinguir entre aquellos acuerdos logrados previamente a la demanda judicial y los alcanzados durante un proceso judicial ya iniciado. Para los acuerdos obtenidos tras iniciar un juicio, las partes pueden solicitar al tribunal su homologación según la Ley de Enjuiciamiento Civil. En cambio, para los acuerdos de mediación preprocesal, las partes tienen la opción de formalizar el acuerdo en escritura pública presentándolo ante un notario, junto con las actas de las sesiones de mediación. La presencia del mediador no es necesaria para este trámite[780].

Al respecto, el artículo 12.3 PLOMEP, señala que «las partes pueden obligarse mutuamente a convertir el acuerdo en escritura pública, asumiendo los gastos notariales según lo acordado, o, en su defecto, serán cubiertos por la parte solicitante». Esta formalización puede realizarse incluso unilateralmente si la otra parte no responde a la solicitud. De tal manera que, una vez formalizada, la escritura pública permite iniciar la ejecución judicial del acuerdo de mediación, considerada como título ejecutivo según la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Mediación.

8.5 LA CONFRONTACIÓN ENTRE LA MEDIACIÓN VOLUNTARIA Y UNA POSIBLE MEDIACIÓN OBLIGATORIA MITIGADA

La doctrina española se encuentra inmersa en un intenso debate que refleja una diversidad de opiniones entre los expertos en la materia, puesto que, por un lado, se defiende la mediación como un procedimiento totalmente voluntario, argumentando que su eficacia radica precisamente en su naturaleza consensuada y en la autonomía de las partes para decidir si participan o no, mientras que, otra parte de la doctrina, reconocen los beneficios de la mediación, pero proponen la mediación obligatoria mitigada, como una forma de fomentar su uso sin comprometer completamente el principio de voluntariedad. Este medio busca equilibrar la promoción activa de la mediación con el respeto a la libertad individual, sugiriendo que ciertas disposiciones preliminares podrían

[779] *Ibidem*.
[780] *Ibidem*.

ser requeridas por ley, mientras que la decisión final de resolver el conflicto a través de la mediación quedaría en manos de las partes involucradas.

Así, respecto al primer grupo, autores como como PÉREZ DAUDÍ[781], SIGÜENZA LÓPEZ[782] o ESTANCONA PÉREZ sostienen que sería más efectivo promover activamente la mediación en lugar de imponerla. Esto genera la pregunta acerca de si imponerla podría distorsionar fundamentalmente la institución de la mediación, convirtiéndola en un requisito procesal en lugar de mantenerla como un mecanismo voluntario. Promover la mediación implica no solo crear conciencia sobre sus beneficios y eficacia como herramienta de resolución de conflictos, sino también mejorar el acceso a ella, proporcionar una formación adecuada a los mediadores y garantizar la calidad e imparcialidad del proceso[783].

Esta aproximación busca preservar el carácter original y los principios de la mediación, evitando que se perciba simplemente como un requisito previo al litigio, lo cual podría desvirtuar su propósito y eficacia. Por lo tanto, la promoción de la mediación debería ir acompañada de esfuerzos por integrarla de manera orgánica en el sistema de justicia, respetando su naturaleza voluntaria y colaborativa y reconociendo su valor en la gestión constructiva de disputas.

En esta línea, en relación con los peligros de su desnaturalización, SÁNCHEZ POS va más allá y señala que el debate sobre la reforma de la mediación en el ámbito civil y mercantil plantea la pregunta de si hacerla obligatoria distorsiona su naturaleza voluntaria, que busca resolver conflictos de manera consensuada. En este sentido, se argumenta que la promoción de la mediación debe orientarse en sus beneficios y no en aliviar la carga de los tribunales. Así, la estrategia para fomentar su uso debe basarse en la educación y la sensibilización sobre su valor y práctica, evitando imposiciones y promoviendo un enfoque consensuado, flexible y confidencial en la resolución de disputas[784].

---

[781] PÉREZ DAUDÍ, V., «La mediación y las medidas cautelares», *InDret. Revista para el análisis del derecho*, núm. 3, 2012, p. 10.
[782] SIGÜENZA LÓPEZ, J., «Mediación en asuntos civiles y mercantiles y derecho fundamental a ser tutelado judicialmente de forma efectiva», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2020, p. 24.
[783] ESTANCONA PÉREZ, A. A., *La protección de los usuarios de servicios financieros. Mecanismos de prevención y control*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020.
[784] JIMÉNEZ CONDE, F., BELLIDO PENADÉS, R. (Dirs.), LLOPIS NADAL, P. y DE LUIS GARCÍA, E. (Coords.), *Justicia: ¿Garantías Versus Eficiencia?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 929.

Por su parte, MARTÍN DIZ refiere que la mediación no debe ser forzada en ningún caso, ya sea a través de una cláusula en un contrato, un acuerdo específicamente diseñado para ello o por derivación directa de un juez o cualquier otra autoridad judicial, sino que la participación en la mediación debe ser siempre voluntaria y basada en el acuerdo mutuo. En este sentido, las cláusulas o normativas pertinentes solo pueden establecer un compromiso de intentar resolver el conflicto mediante estos medios, sin garantizar un resultado específico en la resolución de cualquier disputa surgida del contrato donde se apliquen[785].

Otros autores, como SALAS CARCELLER, consideran que la mediación obligatoria podría incluso llegar a ser considerada inconstitucional si la ley exigiera algo más que simplemente asistir a una sesión informativa, ya que se estaría limitando el derecho del demandante a acceder libremente a la justicia al imponerle un requisito previo al litigio que implica, además, un gasto económico necesario antes de presentar la demanda[786].

Por último, SÁNCHEZ MARTÍN considera que el proceso de mediación y el procedimiento judicial deben ser plenamente compatibles, en el sentido de que no se debe obligar a ninguna parte a elegir la mediación para resolver sus conflictos, pero tampoco se deben poner obstáculos a aquellos que prefieran buscar una solución a través del sistema judicial, ya que esto afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva. Es importante recordar que tanto el procedimiento judicial como la mediación son medios legítimos de resolución de conflictos, aunque difieren significativamente entre sí, y deben coexistir de manera que permitan a las partes decidir libremente cuál de los dos caminos prefieren seguir[787].

Por el contrario, desde una perspectiva favorable a la obligatoriedad mitigada, ARANDA señala que podría considerarse erróneamente que la mediación obligatoria es contraria al ampliamente aceptado principio de voluntariedad, fundamental en la mediación según la doctrina y la legislación de mediación de los Estados miembros. Sin embargo, la obligatoriedad de la mediación puede ser compatible con este principio. La voluntariedad mencionada en la Directiva 2008/52/CE se refiere específicamente al procedimiento de mediación en sí, significando que las partes involucradas, incluido el

[785] MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema complementario…*, *op. cit.*, p. 72.
[786] SALAS CARCELLER, A., «El proyecto de Ley de Mediación en materia civil y mercantil», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2011, p. 13.
[787] SÁNCHEZ MARTÍN, P., «La mediación en la mente del legislador», *Ars Iuris Salmanticensis*, núm. 1, 2013, vol. 1, pp. 9-15.

mediador, tienen control sobre el procedimiento y pueden finalizarlo en cualquier momento. De esta manera, el principio de voluntariedad implica el reconocimiento de la autonomía de las partes en el manejo del procedimiento de mediación[788].

Por ello, conviene destacar que el enfoque «mitigado» sobre la modalidad de mediación, se alinea con la perspectiva de una gran parte de la doctrina, que establece la mediación mitigada no solo como un requisito de procedibilidad, sino que también pone en alza su valor en fomentar un entorno colaborativo y de entendimiento mutuo. De tal modo que, esta visión periférica integral de la mediación mitigada va más allá, buscando transformar la manera en que las partes involucradas perciben y abordan el conflicto. Al hacerlo, no solo se facilita la resolución del litigio actual, sino que se sientan las bases para una interacción futura más armoniosa y constructiva, contribuyendo así a una cultura de diálogo y comprensión mutua.

En estos términos, defensores de la mediación mitigada, como CARRETERO, ARANDA y HERRERA[789], señalan que hacer obligatorio el conocimiento de estos métodos puede ser beneficioso, ya que muchas veces las partes desconocen alternativas más satisfactorias que el litigio. Sin embargo, CARRETERO advierte que este requisito no debe convertirse en un trámite burocrático sin efecto real[790].

Para evitar que la obligatoriedad de los MASC se reduzca a una mera formalidad, propone medidas que incentiven su uso efectivo. Esto incluye una mayor concienciación sobre sus ventajas tanto para ciudadanos como para operadores jurídicos, así como la provisión de los recursos necesarios por parte de las Administraciones Públicas para una implementación adecuada de este modelo de «obligatoriedad mitigada». El objetivo es que los MASC se establezcan como opciones complementarias viables en la gestión y resolución de conflictos[791].

Por su parte, GARCÍA GARCÍA afirma al respecto que la voluntariedad de la mediación no se ve comprometida por la exigencia de asistir a una sesión informativa previa al procedimiento, ya que esta sesión ofrece a las partes la oportunidad de entender la mediación sin comprometerse a seguir adelante con ella. Por lo tanto, la asistencia a

[788] JIMÉNEZ CONDE, F., BELLIDO PENADÉS, R. (Dirs.), LLOPIS NADAL, P. y DE LUIS GARCÍA, E. (Coords.), *op. cit.*, p. 534.
[789] HERRERA DE LAS HERAS, R., *op. cit.*
[790] CARRETERO MORALES, E., «El modelo de «obligatoriedad mitigada» de los MASC», *Diario La Ley*, 2023, recuperado de https://diariolaley.laleynext.es/dll/2023/03/27/el-modelo-de-obligatoriedad-mitigada-de-los-masc
[791] *Ibidem*.

esta sesión informativa se concibe como un paso inicial para que las partes adquieran conocimiento sobre la mediación y tomen una decisión informada sobre su posible participación[792].

Al respecto, BARONA VILAR advierte que la obligación no implica forzar a negociar o mediar, sino más bien imponer la necesidad de entender qué es la negociación y qué es la mediación, entre otros. Esto se plantea como una norma de comportamiento[793]. Precisamente por ello, AZCÁRRAGA establece que la esencia básica de esta institución se mantiene sin cambios al hacer obligatorio el inicio del procedimiento, siempre y cuando las leyes correspondientes no limiten el derecho a elegir el proceso judicial y, por supuesto, siempre y cuando se permita abandonar el procedimiento de mediación en cualquier momento. De lo contrario, no se estaría fomentando de manera efectiva una cultura de resolución alternativa de conflictos[794]. En esta línea, autores como VALLEJO PÉREZ y SERRANO GÓMEZ también se alinean con este pensamiento[795].

Por último, NASARRE y SIMÓN sostienen que imponer la obligatoriedad no disminuye la protección jurídica, ya que no se bloquea el acceso al sistema judicial, el cual permanece plenamente disponible si las partes no logran llegar a un acuerdo[796].

Esta perspectiva cobra especial relevancia por el reconocimiento y soporte que ha recibido de instituciones europeas. Así, es importante volver a recordar el informe del Parlamento Europeo de 2014, titulado «Reiniciando la Directiva de Mediación: Evaluando el Impacto Limitado de su Implementación y Proponiendo Medidas para Incrementar el Número de Mediaciones en la UE», que expone la preocupación por la reducida repercusión práctica de la Directiva 2008/52/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, describiendo la situación como «decepcionante» debido a que la

---

[792] GARCÍA GARCÍA, L., «*Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*», Dykinson, Madrid, 2003, p. 137.

[793] BARONA VILAR, S., «La mediación y su espacio en el hábitat de la justicia integral, global y algorítmica», en BARONA VILAR, S. (Ed.), «*Meditaciones sobre mediación (MED+)*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 52.

[794] AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., «Capítulo IV. El (limitado) impacto de la Directiva sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles y la mediación obligatoria como medida de promoción», en BARONA VILAR, S. (Ed.), «*Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de Justicia*», Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 103-118.

[795] VALLEJO PÉREZ, G., «*Métodos alternativos de resolución de conflictos en Derecho Romano. Especial referencia a la mediación*», Dykinson, Madrid, 2019, p. 229; SERRANO GÓMEZ, E., «Artículo 6. Voluntariedad y libre disposición», en GARCÍA VILLALUENGA, L., ROGEL VIDE, C. (Dirs.) y FERNÁNDEZ CANALES, C. (Coord.), *op. cit*., pp. 103-104.

[796] NASARRE AZNAR, S. y SIMÓN MORENO, H., «Un paso más en la protección de los deudores hipotecarios de la vivienda: la Directiva 2014/17/UEE y la Reforma del Código de Consumo de Cataluña por Ley 20/2014», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 139, 2015, p. 49.

cantidad de mediaciones llevadas a cabo ha sido significativamente inferior a las expectativas[797].Así, recomienda implementar la obligatoriedad al recurso de la mediación, en el que se toma como ejemplo el caso italiano, cuya tasa de éxito se vio reforzada gracias a la introducción de la obligatoriedad mitigada[798].

No obstante, la verdadera eficacia de la mediación va más allá de la implementación de medidas legislativas, puesto que se considera fundamental, entre otros muchos aspectos, promover, en primer lugar, políticas públicas que eduquen a la sociedad sobre las ventajas de la mediación y la establezcan como un medio efectivo de acceso a la justicia. Este proceso de concienciación debe involucrar tanto a los profesionales del derecho (como jueces y abogados) como a las partes en conflicto, buscando su participación activa y compromiso con esta idea[799].

9. OFERTA VINCULANTE CONFIDENCIAL

La oferta vinculante confidencial, regulada en el «Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia» ya se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico dentro del ámbito asegurador. En concreto, en el artículo 7.2 y siguientes de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, bajo el nombre de «oferta motivada», aunque para esta se establecen mayores requisitos, que los que encontramos en el PLOMEP, fundamentalmente, en lo relativo a su motivación o justificación y la información complementaria que debe acompañarla, mientras que la oferta vinculante regulada en el PLOMEP no exige que esta contenga motivación alguna.

Otro de los ámbitos donde se regula la oferta vinculante confidencial es en materia de servicios de intermediación en línea. En concreto, dentro del Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el

[797] BARONA VILAR, S. (Ed.), *Meditaciones sobre mediación (MED+)*, *op. cit*., p. 51.
[798] Al respecto debemos recordar que el Parlamento Europeo señala que resulta particularmente relevante que Italia, siendo el único país de la UE que supera las 200.000 mediaciones anuales, alcanzó esta cifra únicamente después de que la mediación se estableciera como requisito previo para procesar ciertos tipos de casos en tribunales. Esta relación causal se ve reforzada por lo observado durante el intervalo en el que la mediación dejó de ser un requisito en Italia, entre octubre de 2012 y septiembre de 2013, período durante el cual el número de mediaciones, tanto las obligatorias como las voluntarias, disminuyó drásticamente a cifras mínimas. Este número volvió a incrementarse significativamente a decenas de miles de mediaciones mensuales una vez que se restableció la obligatoriedad. Por otro lado, se menciona que en países que han adoptado estrategias alternativas, el volumen de mediaciones no es significativo, llevando a los expertos nacionales a proponer la implementación de medidas más rigurosas. *Vid*. informe Capítulo II, apartado 5.5.1.
[799] BARRÓN LÓPEZ, M. C., *Arbitraje y Mediación en la Empresa Familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 244.

fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, cuyo objetivo es cumplir con los cuatro requisitos que ha de poseer una oferta vinculante, a saber: la existencia de una controversia, una propuesta de una de las partes para poner fin a la controversia, la obligación irrenunciable de cumplir con la anterior propuesta y la confidencialidad. Estos cuatro elementos son, por lo tanto, los que definen una oferta vinculante confidencial y en los que también coincide nuestra futura Ley Orgánica de Eficiencia Procesal.

Al respecto, CALAZA LÓPEZ sostiene que la oferta vinculante se presenta como el medio más directo de resolución adecuada de conflictos en el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Este mecanismo solo estipula que cualquier oferta realizada por una persona para resolver un conflicto debe ser cumplida obligatoriamente una vez que la otra parte la acepta, y dicha aceptación no puede ser revocada. Además, esta oferta es confidencial, sujeta a las normas generales que regulan la confidencialidad en las negociaciones[800].

Por tanto, cuando una persona, buscando resolver un conflicto, propone una oferta vinculante a otra parte, está obligada a cumplir con lo que propone tan pronto como la oferta sea aceptada. Esta aceptación es definitiva y no puede ser revocada. Por ejemplo, si un arrendador ofrece renovar un contrato de alquiler a un inquilino con condiciones específicas y el inquilino acepta, el arrendador debe cumplir con estas condiciones.

Asimismo, la transmisión de la oferta y su aceptación debe ser realizada de manera que se pueda verificar quién hizo la oferta, asegurarse de que la otra parte la recibió, y registrar la fecha y el contenido de esta recepción. Además, la oferta vinculante debe mantenerse en confidencialidad según lo estipulado en el artículo 9 PLOMEP. Esto significa que los detalles de la oferta no pueden ser divulgados fuera de las partes directamente involucradas en la negociación.

Finalmente, si la oferta vinculante no es aceptada, o no se acepta explícitamente dentro de un mes o cualquier otro plazo mayor acordado por la parte que hace la oferta, la validez de la oferta expira. Después de ello, la parte que hizo la oferta puede llevar el caso ante un tribunal si así lo desea, habiendo cumplido ya con el requisito previo de intentar una resolución fuera de juicio. Por ejemplo, si un empresario ofrece un acuerdo para terminar amigablemente un contrato con un proveedor y el proveedor no responde

[800] CALAZA LÓPEZ, S., «Ya llegan los medios…», *op. cit.*

dentro del plazo, el empresario puede entonces demandar en los tribunales para resolver el asunto.

Por otro lado, según lo señalado en el artículo 6 PLOMEP, las partes tienen la libertad de recurrir a cualquier medio adecuado de resolución de conflictos con el asesoramiento de un abogado. Sin embargo, la asistencia letrada es obligatoria cuando se elige la oferta vinculante como medio de resolución, a menos que el valor del conflicto no exceda los 2000 euros o una ley sectorial no requiera la presencia de un abogado para hacer o aceptar dicha oferta. Si bien no es obligatorio contar con asistencia legal en otros casos, si una de las partes decide utilizar un abogado, debe informar a la otra parte de esta decisión en el momento de hacer la propuesta o dentro de los tres días siguientes a su recepción. La otra parte, entonces, tendrá otros tres días después de ser notificada para decidir si también desea contar con asistencia legal.

Este aspecto se alinea con lo señalado en la disposición final quinta, que modifica la Ley 1/1996 al introducir que «los honorarios de los abogados que hubieren asistido a las partes, cuando acudir a los medios adecuados de solución de controversias sea presupuesto procesal para la admisión de la demanda, resulte de la derivación judicial acordada por los jueces, juezas, los tribunales, los letrados o las letradas de la Administración de Justicia o sea solicitada por las partes en cualquier momento del procedimiento, siempre que tal intervención de los abogados sea legalmente preceptiva o cuando, no siéndolo, su designación sea necesaria para garantizar la igualdad de las partes». Como podemos observar, el prelegislador reconoce que, para que los medios adecuados de resolución de conflictos sean un requisito previo para acceder al sistema judicial, es esencial incluir a aquellos individuos que no tienen los recursos para negociar, comprometerse o mediar.

Al respecto PÉREZ ESTRADA refiere que la oferta vinculante confidencial emerge como un medio innovador que ofrece grandes beneficios para solucionar disputas legales y tiene implicaciones significativas en términos procesales. Al recurrir a la jurisdicción, este mecanismo puede permitir que la parte oferente evite pagar las costas judiciales a las que sería condenada o que estas se reduzcan. Indudablemente, este sistema fomentará el uso de este medio de solución de conflictos[801].

[801] PÉREZ ESTRADA, M. J., «La oferta vinculante confidencial como medio eficaz de resolución del conflicto jurídico», en CALAZA LÓPEZ, S., LÓPEZ YAGÜES, V. y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), *op. cit.*

En esta línea, para DÍEZ RIAZA este medio adecuado de resolución de conflictos plantea diversas cuestiones. Entre ellas, destacan la confidencialidad y sus consecuencias, la contradicción entre la obligación de utilizar estos métodos y su carácter voluntario, y los incentivos para fomentar su uso, como la exención o reducción en el pago de costas judiciales[802].

10. LA OPINIÓN DE EXPERTO INDEPENDIENTE

Respecto a este medio, es importante comenzar señalando que esta figura ya existe en nuestro ordenamiento jurídico. Así, en relación con el ámbito nacional, podemos encontrar antecedentes en el Real Decreto Legislativo 1/2010, del 2 de julio, que aprueba la Ley de Sociedades de Capital, donde se introduce la figura del experto independiente en el contexto mercantil sin ofrecer una definición concreta.

Asimismo, la figura del experto independiente se detalla con más precisión en el ámbito concursal con la Ley 17/2014, que modifica la Ley Concursal y permite a deudores y acreedores solicitar expertos para evaluar la viabilidad de planes de refinanciación. Los expertos deben cumplir con criterios de idoneidad y estar sujetos a ciertas incompatibilidades. Adicionalmente, la Ley 1/2000 introduce en su artículo 7 bis la participación de expertos profesionales, aunque sin exigir independencia, para facilitar la adaptación necesaria en procesos judiciales que involucren a personas con discapacidad, asegurando así su participación equitativa. En esta línea, DOMÍNGUEZ BARRAGÁN indica que estas regulaciones muestran cómo la figura del experto independiente está siendo integrada progresivamente en diferentes ámbitos legales para mejorar la transparencia y eficacia en procesos comerciales y judiciales[803].

Así, en lo que refiere al PLOMEP, este medio se encuentra regulado en el artículo 18, donde se señala que, para solucionar un conflicto, las partes pueden acordar designar a un experto independiente que proporcione una opinión no vinculante sobre el asunto en disputa. De este modo, deben suministrar al experto toda la información y evidencia relevante al conflicto. La opinión del experto puede abordar aspectos legales o técnicos

[802] DÍEZ RIAZA, S., «La oferta confidencial vinculante como medio adecuado de solución de controversias y su introducción en nuestro ordenamiento», en CALAZA LÓPEZ, S., LÓPEZ YAGÜES, V. y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), *op. cit*. Sobre todo ello, incidiremos en las conclusiones.

[803] DOMÍNGUEZ BARRAGÁN, M. L., «La opinión del experto independiente como medio de solución de controversias: ¿una nueva figura en nuestro ordenamiento?», en CALAZA LÓPEZ, S., LÓPEZ YAGÜES, V. y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), *op. cit*.

según su especialización y será confidencial, conforme lo establece el artículo 9 PLOMEP.

Tras recibir esta opinión, las partes tienen diez días hábiles para presentar recomendaciones o sugerencias de mejora y decidir si aceptan lo propuesto por el experto. Si las conclusiones son aceptadas por todos, se formalizará un acuerdo con los efectos descritos en el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia , es decir, se vuelve vinculante y ejecutable si se formaliza en escritura pública, se aprueba judicialmente o se documenta en la certificación mencionada en el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, derivado de una conciliación registral.

Ahora bien, si no se llega a un acuerdo, el experto emitirá una certificación a las partes indicando que se intentó resolver el conflicto por esta vía, cumpliendo así con los requisitos procesales necesarios. En esta línea, respecto a su eficacia como cosa juzgada, CALAZA LÓPEZ argumenta que no se puede considerar como tal, ni siquiera de forma impropia, dado que el acuerdo proviene de una negociación privada y no de un proceso judicial.

En este mismo sentido, el PLOMEP no contiene una regulación detallada sobre el procedimiento que deben seguir las partes para someter la cuestión controvertida a la opinión del experto, y parece partir del principio de que las partes están previamente de acuerdo en someter la controversia, aunque suponemos que no existe ningún inconveniente con que sea una de las partes la que proponga a la otra la utilización de este concreto MASC. Cierto es que la opinión del experto no es vinculante, salvo que las partes expresamente así lo acordasen, pero ello no obsta para que haya una ausencia de referencias al inicio de la utilización de este sistema que echamos de menos en comparación con la regulación de otros MASC.

En este sentido, esta figura guarda ciertas concomitancias con la figura del perito en cuanto experto que emite un «dictamen» sobre algo a la vista de la controversia que le plantean las partes. Así, tiene un parecido con el procedimiento pericial recogido en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, aunque en aquel, que tiene ya una gran tradición en nuestro derecho que se remonta al año 1980, sus efectos se regulan de forma más pormenorizada. Por ende, algunos autores, entre los que destaca NARANJO

RODRÍGUEZ[804], señalan que estamos ante un mecanismo que opera en el ámbito del arbitraje o que incluso podría ser visto como un tipo de «arbitraje simulado», con la salvedad de que no existe un mandato para acatar el dictamen o la opinión del experto.

Por lo demás, como hemos visto, la vinculación de las partes a la opinión del experto no existe a no ser que sean las propias partes las que *a posteriori* y a la vista de dicha opinión la acepten expresamente, por lo que guarda grandes concomitancias con la mera negociación entre los interesados en conflicto[805].

Finalmente, al margen del Título II del PLOMEP, se prevé que, con posterioridad a la aprobación de la ley, se elabore un «Estatuto del tercero neutral independiente», que deberá recoger y desarrollar con mayor detalle sus funciones y requisitos, ya que su función parece llamada a tener un papel de actor principal en el desarrollo y el éxito futuro de los MASC.

[804] NARANJO RODRÍGUEZ, J., «El valor de cosa juzgada de los acuerdos adoptados en el seno de los Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC) previstos en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público», *La Ley*, núm. 9862, 2021; o CALAZA LÓPEZ, S., «Ya llegan los medios…», *op. cit.*

[805] Estrechamente ligado con el tercero neutral está el problema de los costes y gastos que suponen la actuación de este para las partes. En este sentido, la disposición final tercera del proyecto, por la que se modifica la Ley 1/1996, introduce como una de las prestaciones que se incluyen dentro de la asistencia jurídica gratuita «los honorarios de los abogados que hubieren asistido a las partes, cuando acudir a los medios adecuados de solución de controversias sea presupuesto procesal para la admisión de la demanda, resulte de la derivación judicial acordada por los jueces, los tribunales, los letrados de la Administración de Justicia o sea solicitada por las partes en cualquier momento del procedimiento, siempre que tal intervención de los abogados sea legalmente preceptiva o cuando, no siéndolo, su designación sea necesaria para garantizar la igualdad de las partes. De esta manera se viene a mejorar, al menos parcialmente, uno de los principales problemas que se han esgrimido tradicionalmente contra los MASC».

CONCLUSIONES

A partir del análisis y la reflexión sobre la revisión teórica y en relación con los resultados obtenidos y los objetivos planteados en esta investigación, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA.-El conflicto es un pilar fundamental en las relaciones humanas, pues ofrece una oportunidad de crecimiento y mejora atendiendo a los intereses, necesidades y valores en disputa. En este sentido, la solución de los conflictos no se limita a la jurisdicción, pues existe una amplitud de medios de resolución de controversias adecuados a las necesidades de las partes.

Por todo ello, el análisis del conflicto y los elementos que lo integran son necesarios para una comprensión amplia y minuciosa del medio más adecuado para su resolución. En definitiva, el mediador o el tercero neutral que vaya a facilitar, guiar o resolver un conflicto debe conocer las características, técnicas y elementos según el medio que se empleará atendiendo a las necesidades de las partes.

SEGUNDA.-La Unión Europea ha venido impulsando los Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC) desde la década de los 80, alcanzando su punto culminante con la aprobación 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. A pesar de ello, diversos informes y estudios analizados, han concluido que, aunque la mediación ofrece beneficios y ventajas demostradas, su acceso sigue siendo limitado. Esto se debe en gran medida a las débiles políticas promediación existentes en los países en los que se ha implementado este MASC.

Para fomentar la confianza en el acceso y uso de estos medios proponemos un mayor esfuerzo legislativo detallando las diferencias entre estos, sus principios, características, condiciones específicas para ser aplicados o utilizados, en esencia, una regulación propia y adecuada a su naturaleza jurídica. De este modo, una regulación bien estructurada y específica no solo proporcionará mayor seguridad jurídica, sino que también aumentará la confianza de los ciudadanos, incentivando su desarrollo y fortaleciendo el sistema de resolución de conflictos.

TERCERA.-En nuestro país, la Administración de Justicia se enfrenta desde hace décadas, a una crisis estructural y de confianza, acrecentada por distintos aspectos económicos, sociales y políticos. Esta crisis se caracteriza por la lentitud de los procesos judiciales, sus elevados costes y su falta de proximidad al ciudadano, lo que ha derivado en una falta de confianza en la percepción ciudadana para resolver sus controversias.

En este contexto, las futuras reformas legislativas, pretenden impulsar una organización judicial más eficiente e innovadora, modernizando los procedimientos vigentes, y, en definitiva, promoviendo un modelo de cogobernanza alineado con los Objetivos de Desarrollo Sostenibles y con la Agenda 2030. Para dar cumplimiento a estos objetivos, se aprobó, en marzo de 2024, el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios (PLOMEP) como eje fundamental dentro del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

En esta línea, consideramos que los MASC deberían tener una regulación propia, alejados de la "protección colectiva a los consumidores" y otras reformas que se prevén incorporar en una misma Ley Orgánica, pues puede causar confusión y una complejidad innecesaria, dificultando la comprensión de los MASC. En definitiva, si el prelegislador pretende impulsar el empleo de los MASC, debería de regularlos en una norma propia. Sin perjuicio de un ulterior desarrollo reglamentario atendiendo a la propia naturaleza de cada uno de ellos.

CUARTA.-El PLOMEP se refiere a los medios adecuados de solución de controversias, empleando distintas acepciones. En algunas ocasiones se refiere a "medios", en otras a "métodos" (de acuerdo con el frustrado Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de la Justicia), otras veces como "alternativos", otras como "adecuados" y en muchas ocasiones como "actividad negociadora". La falta de una denominación común y acorde a todos los MASC genera confusión sobre su naturaleza, pues los distintos MASC no son meramente una "negociación", lo que conlleva también a menospreciar su valor.

En este mismo sentido, el término «Medios Adecuados de Solución de Controversias» no distingue claramente entre medios autocompositivos y heterocompositivos, lo que puede causar confusión. Como ya estudiamos, El PLOMEP promueve la «actividad negociadora de las partes», aplicable solo a medios autocompositivos, donde la solución depende del acuerdo de ambas partes. Si no se logra un acuerdo, se pueden usar medios heterocompositivos como la jurisdicción o el arbitraje que también son adecuados. Por lo tanto, debería usarse el término «autocompositivo» en lugar de «adecuados» para referirse a medios basados únicamente en el acuerdo de ambas partes.

QUINTA.-La mediación, como MASC, ha sido desarrollada e incorporada en el ordenamiento jurídico de cada país de una forma distinta. Así, en países como Alemania, Francia, Grecia y Malta se concibe como un proceso, mientras que, en la República Checa, Eslovenia y Hungría, se describe como un procedimiento. Por su parte, Austria e Italia definen la mediación como una actividad realizada por un agente neutral o imparcial. Desde nuestra perspectiva, consideramos que la mediación ha de ser considerada como un procedimiento. En este sentido, reconocer la mediación como un procedimiento implica que, pese a su flexibilidad, sigue una secuencia de pasos preestablecidos que han de seguirse para conseguir una finalidad específica, es decir, incluye etapas definidas a lo largo de las distintas sesiones que deben seguirse para completar la mediación.

SEXTA.-A pesar de considerar oportuno la introducción del requisito de procedibilidad en el PLOMEP, este ha generado un significativo debate jurídico en relación con la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, es importante mencionar que este debate ha sido superado por la jurisprudencia del TJUE, ya analizada, entre otras, las sentencias del 18 de marzo de 2010 (asuntos C-317/08, C-318/08, C-319/08, C-320/08) así como la sentencia del 14 de junio de 2017 (C-75/16), y en España, por el Tribunal Constitucional en las sentencias STC 19/1981, 8 de junio; STC 217/1991, 14 de noviembre; STC 75/2001, 26 de marzo; STC 182/2002, 14 de octubre y STC 1/2018, 11 de enero, entre otras.

Así, fruto de la jurisprudencia analizada, se concluye que la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto y puede estar sujeta a una ponderación adecuada de los derechos e intereses implicados mediante un examen de idoneidad. Consideramos que esto permite equilibrar el derecho a la tutela judicial con el acceso a los MASC sin menoscabar los derechos fundamentales de las partes involucradas. Del mismo modo que sucede en otros países de Europa, cuyas buenas prácticas podrían aplicarse en el modelo español.

La mediación como MASC y como requisito de procedibilidad en Europa, ya se viene implementando desde hace tiempo, tal y como tuvimos ocasión de examinar en el capítulo V. En particular, la configuración de la mediación como requisito de procedibilidad tiene como objetivo acudir previamente a este medio, antes de acceder a la vía judicial. Asimismo, persigue fortalecer la mediación, estableciendo incentivos y sanciones en los supuestos en los que exista una negativa de las partes a acudir a este MASC, incluso mediante la imposición de sanciones tanto a estas como a sus abogados (en las costas procesales).

SÉPTIMA.- En el análisis realizado sobre el acceso y la práctica de la mediación como requisito de procedibilidad en los distintos países europeos, se aprecia una notable variedad en su regulación. Esta heterogeneidad se debe, en gran medida, a las distintas formas en que la mediación ha sido conceptualizada e implementada. Así, se ha podido determinar que no existe un modelo único y uniforme de mediación obligatoria como requisito de procedibilidad, más bien, cada país de Europa ha desarrollado su propia estrategia de modelo, en ocasiones, integrando varios modelos obligatorios.

A partir del exhaustivo análisis realizado en los países objeto de estudio, se propone la siguiente clasificación de los modelos de mediación obligatoria:

a. *Modelo de mediación categórica extrajudicial*: su propósito es intentar la mediación directamente antes de iniciar el proceso judicial, con la posibilidad de abandonar la mediación si no se llega a un acuerdo, tal y como recientemente se ha introducido en el modelo italiano.

b. *Modelo de mediación discrecional o prejudicial:* antes de la admisión a trámite de la demanda, si las partes no han intentado previamente la mediación como requisito de procedibilidad, el juez puede remitir a las partes a una sesión informativa o previa de mediación. Asimismo, también podrá remitir a mediación durante el proceso judicial: algunos ejemplos de este modelo refieren en el ámbito civil y mercantil (República Checa, Bulgaria e -Inglaterra y Gales-) así como en ámbito de familia (Alemania, Francia, Austria, Hungría, Polonia, Chipre y Eslovenia).

c. *Modelo de mediación mitigada extrajudicial:* requiere acudir a la primera sesión informativa de mediación, antes de acceder a la vía judicial. En este modelo, el mediador explica el procedimiento de mediación y permite a cada parte exponer su visión del conflicto, involucrando a todas las partes del conflicto. Este modelo es aplicable en el ámbito civil y mercantil en (Grecia, y Francia) y en el ámbito de familia (Lituania, Grecia, Croacia, Malta y Estonia).

OCTAVA.-Conforme a la clasificación proporcionada, de los tres modelos analizados, consideramos que la denominada «mediación discrecional o prejudicial» y «mediación mitigada» son las más adecuadas para el sistema de mediación español como requisito de procedibilidad, puesto que asistir a la fase informativa y explorar el conflicto puede resultar sumamente beneficioso para el conocimiento sobre este u otros MASC entre todas las partes.

A menudo, las partes desconocen las ventajas y beneficios que los MASC; y particularmente la mediación, puede ofrecer. Asimismo, este modelo es compatible con los principios básicos del procedimiento de mediación, un debate que consideramos superado y que se reconoce como un paso positivo hacia la promoción de una verdadera cultura de mediación en nuestro país.

Sin embargo, aunque estamos de acuerdo con el propósito de este modelo, no coincidimos con su denominación. En concordancia con una amplia parte de la doctrina, proponemos denominarlo como "voluntariedad mitigada". Este cambio de "obligatoriedad mitigada" a "voluntariedad mitigada" se interpreta como un ajuste al

principio de voluntariedad ya existente que como una transición hacia una mediación completamente obligatoria. El procedimiento no exige que las partes medien, sino que asistan a la primera sesión acerca de la opción de mediación y explorar su conflicto. Por tanto, podemos afirmar que se mantiene el carácter voluntario de la mediación, pero con una modificación importante: se transita de una voluntariedad absoluta a una voluntariedad moderada.

NOVENA.- En cuanto a las aportaciones que consideramos oportunas implementar en el modelo español de «mediación como requisito de procedibilidad» prevenido en el PLOMEP, teniendo presente el análisis de los países europeos objeto de nuestro estudio, cabe recomendar los siguientes aspectos:

a. Ámbito objetivo de aplicación: de acuerdo con su regulación, en el PLOMEP, el requisito de procedibilidad no debería aplicarse de forma automática, sino gradualmente, de manera que, a partir de los resultados obtenidos, se justifique su ampliación a otras materias. Por ello, recomendamos seguir el modelo italiano, de *numerus clausus*, cuyas materias refieren a cuestiones relacionadas a la copropiedad, derechos reales, proindivisos, herencias, entre otros. Asimismo, recomendamos la aplicabilidad de la mediación obligatoria para asuntos sin limitación de cuantía o valor económico, ya que esto permitiría resolver a través de este MASC un mayor número de conflictos.

b. Incentivos procesales: consideramos adecuado aplicar el modelo italiano, por cuanto éste clasifica los incentivos en cinco categorías: para las partes en conflicto, los mediadores, los jueces, los organismos de mediación (instituciones) y los abogados, todas ellas relacionadas a los incentivos fiscales analizados en su capítulo correspondiente y aplicable a nuestro modelo español de mediación. Por su parte, aplicado al ámbito familiar, consideramos beneficiosos para España, los incentivos señalados por Alemania, Lituania y Eslovenia al considerar la posibilidad de cubrir el coste total de la mediación a través de la asistencia jurídica gratuita.

c. Consecuencias procesales: recomendamos la aplicación del modelo italiano y griego. Según el modelo italiano, si una de las partes no asiste injustificadamente al primer encuentro de mediación, el órgano judicial puede imponer sanciones económicas.

De este modo, para personas jurídicas, esta sanción sería una cantidad igual al doble de la tasa judicial correspondiente al juicio.

Asimismo, para personas físicas, se podría aplicar lo señalado por el modelo griego, de acuerdo con el cual, el tribunal responsable del caso puede imponer una sanción económica a la parte que no asista a la sesión inicial obligatoria de mediación. Dicha sanción oscila entre un mínimo de cien euros y un máximo de quinientos euros.

d. Costes de la mediación: consideramos oportuno adoptar el modelo de mediación italiano y griego, ya que ambos establecen previamente baremos sobre los costes mínimos de las sesiones de mediación y los gastos extraordinarios. En este sentido, el modelo español podría beneficiarse al implementar un sistema similar de baremos mínimos, con el objetivo de lograr una mayor transparencia y confianza en el procedimiento de mediación.

Así, al aplicarse el modelo italiano, las partes están obligadas a remunerar al centro de mediación un importe que cubra tanto una compensación por el servicio como los gastos extraordinarios en los que se haya incurrido. En ese sentido, esta compensación engloba los costes asociados al comienzo del procedimiento de mediación y otros gastos que incluyan los honorarios del mediador. Por su parte, siguiendo el modelo griego, se considera oportuno, en ausencia de acuerdo, implementar en nuestro sistema español la cuantía de 80 euros u otra cuantía a concretar, por hora de mediación.

e. Ejecución de los acuerdos: recomendamos aplicar el modelo italiano, según el cual no es necesario que el acta de mediación sea autenticada por el notario para que tenga valor ejecutivo, ya que en los casos en que todas las partes involucradas en una mediación estén respaldadas por sus respectivos abogados, éstos tienen la responsabilidad de verificar y asegurar que dicho acuerdo se alinee con las normativas y el orden público. Así, cuando este extremo se cumpla, tal acuerdo se considera un título ejecutivo válido para procedimientos como la expropiación, la ejecución de órdenes de entrega y desalojo, la ejecución de obligaciones de hacer y no hacer, así como para el registro o la inscripción de hipotecas judiciales.

DÉCIMA.- En cuanto a la negociación como MASC que se prevé incorporar en el ordenamiento jurídico español, el prelegislador le atribuye tres dimensiones distintas: como base fundamental de todos los medios adecuados estudiados, como técnica específica, y como medio autónomo. Con el objetivo de evitar confusiones terminológicas, recomendamos sustituir la definición de MASC como «cualquier tipo de actividad negociadora» por un término más preciso, reservando la palabra «negociación» para referirse a ella como medio autónomo y no como un emblema de los demás MASC que se regulan en el PLOMEP.

Así, para referirse a los MASC en su conjunto, sugerimos emplear términos como «procedimiento de resolución colaborativa». Esta expresión refleja de manera efectiva la esencia de los medios utilizados para resolver disputas de forma consensuada y comprende un amplio espectro de técnicas que promueven el acuerdo entre las partes involucradas.

UNDÉCIMA.- En cuanto a la conciliación privada propuesta por el PLOMEP, consideramos que su implementación es innecesaria, ya que su aplicación práctica estaría limitada por varios motivos. Uno de estos motivos es que la conciliación privada generalmente incurriría en mayores costes que la conciliación prevista en la Ley de Jurisdicción Voluntaria o en la LEC. Esto se debe a que en la conciliación privada se deben asumir los honorarios del conciliador, un gasto que no existe en la conciliación preprocesal o intraprocesal establecida en la LEC. En este mismo sentido, la conciliación privada, a diferencia de la ya regulada (pública) debería considerar los costes asociados a la elevación a escritura pública del documento resultante, si se desea que tenga una eficacia comparable a la de la conciliación judicial.

Por ello, desde un punto de vista económico, es más beneficioso decantarse por la conciliación regulada por Ley de Jurisdicción Voluntaria o la LEC. Además, consideramos que existe laxitud en la determinación de los requisitos de la persona conciliadora, puesto que el PLOMEP no impone a la persona conciliadora la necesidad de acreditar una formación específica en la gestión y resolución de conflictos, a diferencia de las exigencias establecidas para los mediadores conforme a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Por ello, permitir que se intervenga como conciliador, sin poseer la formación adecuada en la gestión de conflictos, plantea preocupaciones sobre su viabilidad. Esto no supone inflexibilidad, sino la necesidad de

garantizar una adecuada competencia profesional en el conciliador y una efectividad adecuada en este MASC.

DUODÉCIMA.- Por lo que refiere a la denominada oferta vinculante confidencial, consideramos que su regulación por el prelegislador contiene algunas limitaciones, particularmente en lo que respecta a la revocación del acuerdo alcanzado por las partes. La principal ambigüedad surge al determinar el momento exacto en que se inicia la obligación, que según se define, comienza "una vez que la parte a la que va dirigida la acepta". No obstante, desde nuestra perspectiva no queda claro si este inicio se refiere al momento en que la aceptación es emitida por el destinatario o al momento en que es recibida por el oferente.

Esta falta de claridad puede llevar a problemas en la interpretación y aplicación del acuerdo. Por ello, consideramos oportuno que se precise y detalle cómo proceder a la revocación del acuerdo teniendo en cuenta que la mejor opción sería la recibida por el destinatario, ya que ayudaría a evitar disputas sobre cuándo se formalizó el acuerdo. Este medio también resulta útil en situaciones de inactividad, ya que cualquier falta de colaboración o desinterés en resolver controversias de manera amistosa, pueden ser tenidas en cuenta por el tribunal al momento de decidir sobre las costas procesales o su tasación.

DECIMOTERCERA.- Otro de los aspectos problemáticos en relación con la oferta vinculante confidencial que se ha observado, refiere a la asistencia letrada. Así, el PLOMEP señala que se considera preceptiva salvo que la cuantía del asunto controvertido no supere los 2.000€ o cuando una ley sectorial no exija la asistencia letrada para la realización o aceptación de la oferta. En este contexto, creemos que la obligación de contar con la intervención letrada debería asegurarse en todos los MASC, no solo en la oferta vinculante confidencial, incluso para asuntos inferiores a 2.000€, siempre y cuando el conflicto tenga una naturaleza compleja o técnica que precise la asistencia letrada.

Por último, en cuanto a su eficacia, la oferta vinculante decae si es rechazada explícitamente o si el plazo de validez finaliza sin una respuesta del destinatario. En tal caso, la parte proponente tiene el derecho de iniciar acciones legales pertinentes ante el tribunal competente. En caso de haber llegado a un acuerdo, las partes podrán decidir dotar al acuerdo de valor de título ejecutivo, para ello, habrá de ser elevado a escritura

pública, o ser homologado judicialmente. Sin embargo, es importante tener en consideración que este título ejecutivo es no judicial y solo permite iniciar ejecución por cantidades que superen los 300 euros, con ciertas limitaciones inherentes a su naturaleza no judicial.

DECIMOCUARTA.- En relación con la opinión de experto independiente, regulado por el prelegislador, éste puede contemplar en la resolución del conflicto tanto aspectos legales como cualquier otro tema técnico dentro de su área de competencia profesional. Esta opinión, emitida ya sea antes de iniciar un proceso judicial o durante su desarrollo, será confidencial. Una vez emitido el dictamen o la opinión del experto, las partes tendrán un plazo de diez días hábiles desde que se les notifique para realizar recomendaciones, comentarios o sugerencias de mejora antes de aceptar la opinión escrita del experto.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la práctica, la opinión del experto independiente, puede llegar a confundirse fácilmente tanto con la figura del perito como la del conciliador privado, debido a que las tres figuras son profesionales técnicos sobre una materia en particular. En este sentido, la diferencia de la conciliación privada con el perito y la opinión del experto independiente, es la necesidad de estar colegiado como ejerciente en uno de los colegios profesionales recogidos por el PLOMEP o bien estar inscrito como mediador en los registros correspondientes o pertenecer a instituciones de mediación debidamente homologadas. Por ello, consideramos oportuno que el PLOMEP desarrolle en profundidad estas figuras a través del Estatuto del tercero neutral.

DECIMOQUINTA.- En cuanto a la conceptualización de la “opinión neutral del experto independiente”, desde el frustrado Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia procesal, a la opción elegida por el prelegislador en el PLOMEP “opinión de experto independiente” consideramos que puede comprometer los principios de neutralidad e igualdad entre las partes. En particular, el adjetivo "neutral" refuerza la idea de imparcialidad y su eliminación podría generar dudas sobre la equidad del proceso. Finalmente, el PLOMEP proporciona una vaga información sobre el procedimiento y las condiciones que debe cumplir el experto independiente, mencionando solo los costes y la planificación para un futuro Estatuto regulador. Es esencial detallar tanto el procedimiento como las cualificaciones requeridas, así como los principios a los que se ha de someter para asegurar la efectividad y la confianza de las partes en este MASC.

DECIMOSEXTA.- Consideramos esencial la función de la abogacía en la remisión al medio más adecuado para la resolución del conflicto de su cliente. Y ello no solo porque sea un deber deontológico sino también porque acudir a un MASC podría resultar en un beneficio superior para las partes en lugar del litigio.

Para lograr este objetivo, la capacitación resulta fundamental. Así, la capacitación de los mediadores, conciliadores, negociadores y otros terceros neutrales depende en gran medida de su formación adecuada. Se propone, por tanto, revisar y mejorar la formación de estos profesionales, especialmente a través del futuro Estatuto del tercero neutral que señala el PLOMEP. Así, consideramos que este Estatuto debería establecer las condiciones para actuar como tercero neutral donde se defina con claridad su concepción y naturaleza, principios aplicables y sus exclusiones, las funciones de cada MASC, así como su formación especializada, sus responsabilidades, y los costes derivados de su actividad profesional.

DECIMOSÉPTIMA.-En relación con todos los MASC, en cuanto a la regulación de las costas procesales y su posible impugnación, el PLOMEP señala que la parte que debe desembolsar las costas, puede solicitar no pagarlas o reducir la cuantía si hubiera formulado una propuesta a la parte contraria en cualquiera de los MASC al que hubieran acudido; si esta no hubiera sido aceptada por la parte requerida y si la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente coincidente con el contenido de dicha propuesta. Para avanzar con la petición de exoneración o reducción de costas, se debe incluir toda la documentación que soporte la propuesta inicial. Cabe resaltar que, en esta situación, dicha documentación (utilizada en el MASC elegido) no está sujeta a las normas de confidencialidad que usualmente resguardarían esta información en otras fases del proceso.

Al respecto, coincidiendo con la mayor parte de la doctrina, consideramos pertinente advertir que esta excepción no sea de aplicación, dado que la confidencialidad es esencial para crear un entorno de confianza. Este ambiente permite que las partes compartan información importante y acerquen posiciones divergentes. Si se aplica esta excepción, la privacidad se verá comprometida, ya que el Letrado/a de la Administración de Justicia, el juez o tribunal y otros funcionarios tendrán acceso a detalles específicos de las negociaciones previas, incluyendo ofertas y rechazos. Lo que podría vulnerar el principio de confidencialidad. Aunque teóricamente la información confidencial está

protegida y prohibida para futuros litigios, en la práctica las salvaguardas pueden ser insuficientes, permitiendo que personas con acceso a las decisiones judiciales descubran lo que se intentaba guardar bajo confidencialidad.

DECIMOCTAVA.- El nuevo principio de "abuso del Servicio Público de Justicia" incorporado en el PLOMEP, desplaza la causalidad como elemento central en la definición de costas, priorizando la conducta de las partes respecto a los MASC. Si las partes no participan activamente en el MASC o rechazan propuestas similares a la decisión final del tribunal, se podría considerar un abuso por uso innecesario del derecho de acceso a los tribunales.

Desde nuestra perspectiva, la introducción de este nuevo concepto es oportuna y necesaria, ya que fomenta el uso genuino de los MASC y evita que se conviertan en un simple trámite procedimental. Por ello, es esencial que los MASC se empleen conscientemente y no como una formalidad vacía antes de los procedimientos judiciales. Penalizar el uso indebido de los tribunales cuando existe una solución viable a través de MASC incentiva un manejo más responsable de las controversias, resultando en resoluciones más eficientes y reduciendo la carga sobre el sistema judicial. No obstante, este nuevo principio, no se define detalladamente, lo que genera inseguridad jurídica y riesgo de interpretaciones variadas. Por ello, es necesario clarificar el término para evitar ambigüedades y no superponerlo con "temeridad" o "mala fe" ya existentes en la ley. Sin perjuicio del desarrollo jurisprudencial que en su día se efectúe.

DECIMONOVENA.- Todo lo expuesto con anterioridad, carece de fuerza si no se implementan en nuestro modelo de MASC, tres aspectos fundamentales: la cultura de la resolución pacífica de conflictos a través de la educación, la difusión de los distintos MASC a través de campañas y la dotación presupuestaria necesaria por parte del Estado.

Al respecto, consideramos esencial implementar programas educativos y planes de estudio desde las primeras etapas académicas, centrándolo en la existencia de los MASC y la cultura de paz. Esta perspectiva, permite a la ciudadanía adquirir las competencias e identificar las herramientas para resolver conflictos constructivamente y fomenta una valoración profunda de la justicia accesible y equitativa.

Aunque el PLOMEP reconoce la importancia de informar sobre los MASC, no detalla estrategias concretas para su implementación. Para propulsar un cambio cultural hacia la resolución pacífica de conflictos y destacar el valor de los MASC, es esencial implementar campañas de comunicación efectivas. Es insuficiente que el prelegislador señale solamente las funciones de los servicios de MASC que el Ministerio de Justicia y las comunidades autónomas deberán constituir, se necesita un desarrollo reglamentario riguroso y detallado para su implementación efectiva.

Por ello, proponemos que en estos servicios públicos y gratuitos se incluyan sesiones gratuitas de asesoramiento donde se incluya al menos a una persona experta en facilitar información a los ciudadanos sobre la naturaleza y particularidades de su disputa a fin de proporcionarle asesoramiento sobre el MASC más adecuado sobre su conflicto.

VIGÉSIMA- Por último, con el fin de garantizar un acceso y uso eficiente de los MASC, es esencial establecer una subvención adecuada que apoye tanto su implementación intrajudicial como extrajudicial. Esta subvención debe cubrir la creación y operación de centros de MASC, la capacitación de profesionales y campañas de concienciación. Un compromiso financiero sostenido facilitará la incorporación de los MASC en el sistema judicial y su aceptación en la comunidad, promoviendo un acceso más amplio y equitativo a la justicia.

Además, es crucial promover políticas que integren los MASC en los procesos judiciales y extrajudiciales habituales, asegurando su preferencia antes de litigios costosos. Esto requiere colaboración entre organismos gubernamentales, instituciones educativas y organizaciones civiles para fortalecer la infraestructura de los MASC.

Implementar estas medidas de manera coordinada y sostenida transformará el sistema de justicia, haciéndolo más accesible, eficiente y adaptado a las necesidades actuales, creando una sociedad más justa, pacífica y aliviando la carga sobre la Administración de Justicia, en línea con los objetivos del programa Justicia 2030 así como los informes y las recomendaciones europeas analizadas.

FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

A partir de los resultados y conclusiones de esta investigación, una dirección prometedora para futuros estudios sería evaluar la viabilidad de implementar los cambios sugeridos durante esta investigación dentro del marco legal que en su día finalmente se desarrolle. Este análisis se centraría en determinar si las contribuciones y propuestas de cambio presentadas en esta investigación son favorables tanto desde un punto de vista legal como práctico, teniendo en cuenta las normativas y políticas vigentes en ese momento.

Para llevar a cabo este estudio, sería esencial revisar la legislación aplicable y compararla con las modificaciones sugeridas. También se podrían emplear medios de análisis documental y entrevistas con expertos en derecho, legisladores y profesionales del ámbito de los MASC, así como encuestas para recoger las opiniones de los usuarios finales y otros profesionales sobre los cambios propuestos.

Por último, podría ser de gran interés analizar cómo perciben los diversos profesionales tanto especialistas en MASC como otros afines, la implementación de estas propuestas. Esto ayudaría a entender mejor los posibles obstáculos desde la perspectiva de quienes aplicarían y se verían afectados por estas reformas.

Una segunda línea de investigación refiere al ámbito del Derecho comparado. Proponemos explorar, más allá de la mediación, otros medios en el Derecho comparado como pueden ser los medios híbridos (Med-Arb-Med) o la oferta vinculante confidencial y la opinión de experto independiente.

Este análisis, tendría el potencial de enriquecer el marco jurídico español, haciéndolo más robusto y efectivo. Este proceso contribuiría significativamente al desarrollo de estrategias más avanzadas y equitativas para la resolución de conflictos, lo cual es esencial para mantener la justicia y la integridad en las operaciones legales y administrativas en España.

Finalmente, proponemos como tercera línea de investigación, el análisis del desarrollo jurisprudencial asociado a los MASC, fundamentalmente a partir de las reformas legislativas que se pretenden introducir. Este estudio profundizaría en cómo los tribunales han valorado el principio de confidencialidad y sus repercusiones, como tuvimos ocasión de examinar en la imposición de costas. Adicionalmente, se podría investigar sobre la evolución del principio de Abuso del Servicio Público de Justicia en contextos donde se aplican los MASC, identificando áreas de incongruencia jurisprudencial y sus consecuencias prácticas.

Los hallazgos de este estudio no solo podrían informar y orientar futuras decisiones judiciales, sino que también impulsarían reformas legislativas dirigidas a fortalecer la integridad y la eficiencia de estos mecanismos, asegurando que los MASC sean efectivos dentro del marco legal vigente.

BIBLIOGRAFÍA

ABOGACÍA ESPAÑOLA, CONSEJO GENERAL, «Expertos defienden el uso de los Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC)», 2024, recuperado de https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/expertos-defienden-el-uso-de-los-medios-adecuados-de-solucion-de-controversias-masc/

ABOGACÍA ESPAÑOLA, CONSEJO GENERAL, *Observaciones del consejo general de la abogacía española al Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia*, 2021, recuperado de https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2020/07/Obervaciones-APL-Eficiencia-Procesal.pdf

ACLAND, A. F., *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*, Paidós, Barcelona, 1993.

ACOSTA, S. A., «Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: el mediador», *Revista electrónica de Psicología Social «Poiésis»*, núm. 19, 2010.

ADR CENTER FOR A SUSTAINABLE CONFLICT, «Testo coordinato alla "reforma Cartabia 2022" del Decreto legislativo n. 28 del 2010 in materia di mediazione», s.f., p. 4, recuperado de https://www.mondoadr.it/wp-content/uploads/D.-Lgs.-28-2010-coordinato-alla-riforma-Cartabia-2022.pdf

AGENCIA ESTATAL DE EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS, *La Administración Pública a Juicio de los ciudadanos: satisfacción con los servicios, valoración del gasto, confianza en los empleados públicos y actitudes hacia la e-administración*, Ministerio de Política Editorial y Administración Pública. Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, 2011.

AGENCIA ESTATAL DE EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS, *La percepción de los servicios públicos en España (1985-2008)*, Ministerio de la Presidencia. Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, Madrid, 2009.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Estudios diversos de derecho procesal*, Bosch, Barcelona, 1985.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Imprenta Universitaria, México, 1947.

ALÉS SIOLI, J., *La mediación familiar. Teoría, análisis y regulación en España*, Aconcagua Libros, Sevilla, 2005.

ALEXANDER, N. M., *Global trends in mediation*, Centrale für Mediation, Köln, 2006.

ALEXANDER, N. M., *Mediation in civil procedure-A comparative perspective*,SSRN, Australia, 2006.

ÁLVAREZ MORENO, M. T., «La mediación en asuntos civiles y mercantiles. Algunas cuestiones suscitadas al hilo de la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo de 22 de octubre de 2004, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista del Poder Judicial*, núm. 77, 2005, pp. 243-304.

ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R., *Teoría del conflicto*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013, recuperado de https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2013/04/alzate-el-conflicto-universidad-complutense.pdf

ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R. y MERINO ORTIZ, C., «Principios éticos y código de conducta para personas y entidades mediadoras», *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 33, 2010, pp. 659-670.

ANDRÉS CIURANA, B., «La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España», *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 12, 2005, pp. 60-69.

ARAMAYO, M. S. V. e IBARRECHE, R. S., «Mecanismos de heterocomposición de conflictos: del arbitraje a los "ADR"», en *Introducción al Derecho del arbitraje y mediación*, Ratio Legis, Salamanca, 2006.

AIGE MUT, M. B., *La mediación civil: estudio comparado y referencia a las nuevas tecnologías para su desarrollo*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2021.

ARANDA JURADO, M. (Dir.), *La práctica de mediación intrajudicial en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

ARÉCHAGA, P., «Cómo escucha el mediador», *Mediadores en Red, la revista*, núm. 1, 2002.

ARROM LOSCOS, R. (Dir.), SÁNCHEZ ESCRIBANO, M. I. M., NADAL GÓMEZ, I. y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Coords.), *Mediación Civil, Mercantil, Penal, Penitenciaria e Institucional 2022. Cuestiones actuales controvertidas y reflexiones de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

ARROYO VÁZQUEZ, M. L., *Un hito de la legislación laboral estadounidense: la ley nacional de relaciones laborales o ley Wagner (1935)*, Universidad Nacional de Educación a Distancia,Madrid, 2002.

ARSUAGA CORTÁZAR, J. «Principios básicos que rigen la actuación del mediador», en MARTÍN NÁJERA, M. T. y ARSUAGA CORTÁZAR, J., *La Ley de Mediación civil: experiencia de una Magistrada de Familia. Régimen jurídico del mediador*, 2013.

ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VICTORIA, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (Medios Adecuados de Solución de Controversias)*, 2021, pp. 2-3, recuperado de https://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2021/03/INFORME-SOBRE-EL-ANTEPROYECTO-DE-LEY-DE-MEDIDAS-DE-EFICIENCIA-PROCESAL-DEL-SERVICIO-PUBLICO-DE-JUSTICIA.pdf

ASOCIACIÓN MADRILEÑA DE MEDIADORES, *Propuestas de modificación. Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia*, 2021, recuperado de https://www.ammediadores.es/nueva/wp-content/uploads/2021/02/Aportaciones-anteproyecto-LEY-MEDIDAAS-DE-EFICIENCIA-PROCESAL-AMM-Mediatio-Pactum-Sinfornia-Mediacion-Soluciona.pdf

AVILÉS HERNÁNDEZ, M. y GARCÍA LONGORIA SERRANO, M. P., *La mediación como clave para la resolución pacífica del conflicto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., «Capítulo IV. El (limitado) impacto de la Directiva sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles y la mediación obligatoria como medida de promoción», en BARONA VILAR, S. (Ed.), *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de Justicia*, Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 103-118.

BARONA VILAR, S., «La mediación y su espacio en el hábitat de la justicia integral, global y algorítmica», en BARONA VILAR, S. (Ed.), *Meditaciones sobre mediación (MED+)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

BARONA VILAR, S., «Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación», *Revista de derecho (Coquimbo)*, núm. 1, 2011, vol. 18, pp. 185-211.

BARONA VILAR, S., *MASC, to be or not to be? (Medios adecuados de solución de conflictos en la justicia)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España: tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

BARONA VILAR, S. (Ed.), *Meditaciones sobre mediación (MED+)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

BARONA VILAR, S., *Nociones y principios de las ADR (Solución extrajurisdiccional de conflictos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

BARONA VILAR, S., *Solución extrajurisdiccional de conflictos «Alternative Dispute Resolution» (ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

BARONA VILAR, S., «Solución extrajurisdiccional de conflictos en el ámbito empresarial: negociación, mediación y arbitraje», en GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. (Dir.), *Mediación: un método de ? conflictos: estudio interdisciplinar*, COLEX, Madrid, 2010.

BARRETT, J. T. y BARRETT, J., *A history of alternative dispute resolution: The story of a political, social, and cultural movement*, Jossey-Bass, San Francisco, 2004.

BARRÓN LÓPEZ, M. C., *Arbitraje y Mediación en la Empresa Familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

BARUCH BUSH, R. A. y GANONG POPE, S., «La mediación transformativa: un cambio en la calidad de la interacción en los conflictos familiares», *Revista de Mediación*, núm. 2, 2008, pp. 17-28.

BARUCH BUSH, R. A. y FOLGER, J. P., *La promesa de mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*, Granica, Buenos Aires, 2006.

BELLOSO MARTÍN, N., «La mediación familiar: algunas experiencias en el derecho comparado internacional», en BELLOSO MARTÍN, N. (Coord.), *Estudios sobre Mediación: La Ley de Mediación Familiar de Castilla y León*, Consejería de

Familia e Igualdad de Oportunidades y Junta de Castilla y León, Valladolid, 2006, pp. 83-108.

BERLINGUER, A., «Hacia un modelo europeo de mediación», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2013, pp. 195-203.

BETANCOURT, J. C., «Medios alternativos de resolución de conflictos (ADR) en la Unión Europea y la fenomenología de su constitucionalización», *Arbitraje*, núm. 2, 2012, vol. V, pp. 413-435.

BETANCUR RESTREPO, L., «La mediación internacional en la primera mitad del siglo XX: una mirada desde el derecho internacional», *Pensamiento Jurídico*, núm. 36, 2013, pp. 205-241.

BINGHAM, L. B. y WISE, C. R., «The administrative dispute resolution act of 1990: How do we evaluate its success?», *Journal of Public Administration Research and Theory*, núm. 3, 1996, vol. 6, pp. 383-414.

BLAKE, S., BROWNE, J. y SIME, S., *A practical approach to alternative dispute resolution*, Oxford University Press, Reino Unido, 2016.

BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos: una visión jurídica*, Editorial Reus, Madrid, 2018.

BLANCO GARCÍA, A. I., «La tutela del cliente bancario y las ADR», en BLANCO GARCÍA, A. I., *La tutela del cliente bancario y las ADR: la institución del Ombudsman: una visión comparada entre España, Reino Unido y Australia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 60-70.

BLANCO GARCÍA, A. I., *Tratado de Mediación. I. Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

BONET NAVARRO, J., «Sobre los medios adecuados de solución de controversias como requisito de procedibilidad: crónica de un bluf», en DÍAZ PITA, M. P. (Dir.), *Horizonte justicia 2030. Reflexiones críticas sobre los proyectos de eficiencia del Servicio Público de Justicia*, Tecnos, Madrid, 2023.

BRAEMAN, J., BREMNER, R. H. y BRODY, D., *The New Deal* (vol. I y II), Ohio State University Press, Columbus, 1975.

BREA PALLARES, A., «La Mediación en Europa», en SOUTO GALVÁN, E. (Dir.), *La mediación. Un instrumento de conciliación*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 31-51.

BONET NAVARRO, J., «El abogado ante el procedimiento de mediación: de espejismos ilusionantes a expectativas ponderadas», *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, núm. 47, 2014.

BORISOV, B., «Impacto del derecho de la Unión Europea en el desarrollo de la mediación en casos civiles en República de Bulgaria – Problemas y pasos para superarlos», recuperado de https://ebox.nbu.bg/bgineu/pdf/41.pdf

BŘÍZA, P. y GANTNER, F., «První setkání se zapsaným mediátorem z pohledu praxe», *Bulletin advokacie*, 2016, recuperado de http://www.bulletin-advokacie.cz/prvni-setkani-se-zapsanym-mediatorem-z-pohledu-praxe?browser=full

BUENO DE MATA, F., *Hacia un proceso civil eficiente: transformaciones judiciales en un contexto pandémico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

BUENO DE MATA, F., *Prueba electrónica y proceso 2.0*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

BURGER, W. E., «Agenda for 2000 A. D. - A need for systematic anticipation», en LEVIN, L. y WHEELER, R. R., *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future: Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, West Publishing Company, Minnesota, 1979.

BURTON, J. W., *Conflict & communication: The use of controlled communication in international relation*s, Macmillan, Londres, 1969.

BUSTELO ELIÇABE-URRIOL, D., *La mediación: claves para su comprensión y práctica*, Tritoma, Madrid, 2009.

CAFLISCH, L., «Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques», en *Recueil des cours*, Academia de Derecho Internacional de La Haya, La Haya, 2001, pp. 245-467.

CAIN, M. y KULCSAR, K., «Thinking disputes: An essay on the origins of the dispute industry», *Law & Society Review*, núm. 3, 1981, vol. 16, pp. 375-402.

CAJA MOYA, C., *La mediación y su aplicación en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual en los accidentes de circulación*, tesis doctoral, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 2015.

CALAZA LÓPEZ, S., «Ya llegan los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional: cuanta más desjudicialización, mejor», *Actualidad civil*, núm. 6, 2022.

CALAZA LÓPEZ, S., LÓPEZ YAGÜES, V. y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), *Medios Adecuados de Solución de Controversias. Eficiencia procesal de las personas físicas y jurídicas*, La Ley,Madrid, 2023.

CALAZA LÓPEZ, S., ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), MUINELO COBO, J. C. y SUBERBIOLA GARBIZU, I. (Coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

CALAZA LÓPEZ, S., ORDEÑANA GEZURAGA, I. y SIGÜENZA LÓPEZ, J., *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la Jurisdicción civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 463.

CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M., «Alternativas no jurisdiccionales a la resolución de litigios», *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 18, 2006, pp. 377-419.

CARNELUTTI, F., *Sistema de Derecho Procesal Civil* (trad. de NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO y SANTIAGO SENTÍS MELENDO. Adiciones de Derecho Español por NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Irapuato, tt. III y IV, Orlando Cárdenas V), UTEHA, Argentina, 1997.

CARPIO, C. y MENESES, S., *Guía para el manejo de conflictos especialmente socioambientales*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, Quito. 2006.

CARPIO MARTÍNEZ, M., *La mediación familiar, una nueva alternativa a la solución de conflictos familiares*, tesis de licenciatura, Universidad de Sancti Spíritus "José Martí Pérez", 2022.

CARRASCAL GUTIÉRREZ, A., «La mediación internacional en el sistema de Naciones Unidas y en la Unión Europea: evolución y retos de futuro», *Revista de Mediación*, núm. 8, 2011, pp. 28-33.

CARNEIRO, M., *Prevención, gestión y resolución de conflictos. Para que discutir pudiendo arreglarlo a golpes*, Netbiblio, La Coruña, 2007.

CARRETERO MORALES, E., «El modelo de «obligatoriedad mitigada» de los MASC», *Diario La Ley*, 2023, recuperado de https://diariolaley.laleynext.es/dll/2023/03/27/el-modelo-de-obligatoriedad-mitigada-de-los-masc

CARRETERO MORALES, E., *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*, tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2013.

CARRETERO MORALES, E., *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*, Dykinson, Madrid, 2016.

CASANOVAS, P., LAUROBA, M. E. y MAGRE, J. (Dirs.), *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Catalunya, 2011.

CASO SEÑAL, M., «Mediación, signo distintivo de Europa: La Directiva Comunitaria sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Diario La Ley*, núm. 7046, 2008.

CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral* (t. I), Reus, Madrid, 1984.

CASTILLEJO MANZANARES, R., *Del poder de disposición de las partes sobre el proceso civil y sobre sus pretensiones*, La Ley, Madrid, 2014.

CASTILLEJO MANZANARES, R., «Los métodos adecuados de solución de conflictos según el proyecto de eficiencia procesal», en DÍAZ PITA, M. P. (Dir.), *Horizonte justicia 2030. Reflexiones críticas sobre los proyectos de eficiencia del Servicio Público de Justicia*, Tecnos, Madrid, 2023.

CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.), ALONSO SALGADO, C. y CASTILLEJO MANZANARES, C. (Coords.), *Manual de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.), ALONSO SALGADO, C. y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A. (Coords.), *Comentarios a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.), NOYA FERREIRO, L. y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A. (Coords.), *Tratado sobre la disposición del proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

CATALÁN CHAMORRO, M. J., *La justicia digital en España. Retos y Desafíos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

CAVALLUCCI DE DALMASES, O., *El arte de negociar como una herramienta de creación de valor según la metodología de la Harvard Law School*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2015.

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN EUROPEA, «Informe sobre el Estado de Derecho de 2023: avances en relación con el 65% de las recomendaciones», 2023, recuperado de https://cde.ugr.es/index.php/union-europea/noticias-ue/1636-informe-sobre-el-estado-de-derecho-de-2023-avances-en-relacion-con-el-65-de-las-recomendaciones

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLÓGICAS, *Opinión Pública y Política Fiscal (XL)*, 2023, recuperado de https://www.cis.es/documents/d/cis/es3418marpdf

CERDÁ MESEGUER, J. I., *El uso de medios electrónicos en la administración de justicia*. *Del expediente en papel al expediente electrónico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

CERDÁ MESEGUER, J. I., «La modernización de la justicia en España: objetivos pendientes y retos futuros», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 35, 2022, pp. 343-377.

CHEREJI, C.-R., «Mediación en la Unión Europea: La Directiva 2008/52/EC y sus Efectos en las Legislaciones Nacionales», *Conflict Studies Quarterly*, núm. 15, 2016.

CHICO DE LA CÁMARA, P., *Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en las distintas esferas del ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

CHORNENKI, G. A. y HART, C. E., *Bypass Court: A dispute resolution handbook*, Butterworths,Canada, 2001.

CIVIL JUSTICE COUNCIL, *Compulsory ADR*, 2021, recuperado de https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2021/07/Civil-Justice-Council-Compulsory-ADR-report.pdf

CIVIL JUSTICE COUNCIL, *The Resolution of Small Claims. Final Report*, 2022, recuperado de https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/01/20220125-CJC-Small-Claims-Report-FINAL-2.pdf

COBAS COBIELLA, M. E. (Dir.), *Mediación, arbitraje y conciliación: una puesta al día*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

COBB, S., «Una perspectiva narrativa en mediación: hacia la materialización de la metáfora del "narrador de historias"», en JONES, T. S. Y FOLGER, J. P. (Coords.), *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, 1997, Paidós, Madrid, pp. 83-104.

COBB, S. y RIFKIN, J., «Neutrality as a discursive practice: The construction and transformation of narratives in community mediation», *Studies in Law, Politics and Society*, 1991, vol. 11.

COLAIÁCOVO, J. L., *Negociación moderna: teoría y práctica: aplicaciones a contratos comerciales, domésticos e internacionales: conflictos organizacionales y negociación colectiva del trabajador*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, 1998.

COLEGIO OFICIAL DE GRADUADOS SOCIALES DE VALENCIA, *Enmiendas al Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia (121/000097)*, 2022, recuperado de https://www.cograsova.es/adjuntosmail/2022/20220614/1.pdf

COMINELLI, L. y JACQMIN, A., «Civil and Commercial Mediation in Italy: Lights and Shadows», *Revista da EMERJ*, núm. 1, 2020, vol. 22, pp. 11-26.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, Unión Europea, Bruselas, 2002.

COMISIÓN EUROPEA, *Código de Conducta Europeo para Mediadores*, 2021.

COMISIÓN EUROPEA, «Normas de la UE sobre mediación», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/63/ES/eu_rules_on_mediation

COMISIÓN EUROPEA, *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, de 25 de septiembre de 2019, sobre la aplicación de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, y del Reglamento (UE) n.º 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo*.

COMISIÓN EUROPEA, *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Bruselas, 2016, recuperado de https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2016/09/informe-de-la-comisic3b3n-al-parlamento-europeo-sobre-aplicacic3b3n-Directiva-26-agosto-2016.pdf

COMISIÓN EUROPEA, «Online Dispute Resolution», s.f., recuperado de https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.howitworks

COMMISSION EUROPÉENNE POUR L'EFFICACITÉ DE LA JUSTICE, «Professionals EN. Judges», 2020, recuperado de https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/ProfessionalsEN/Judges

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios*, 2024, recuperado de https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-16-1.PDF

CONSEIL D'ETAT, SECRÉTARIAT GÉNÉRAL, «Expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO) Bilan final», 2021, recuperado de https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2021/09-septembre/rapport-final-experimentation-de-mpo-juin-2021-small

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia*, 2021, recuperado de https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-medidas-de-eficiencia-procesal-del-Servicio-Publico-de-Justicia

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Texto adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 3 de diciembre de 1998. Diario Oficial de la Unión Europea*, 1998.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo, relativa a la aprobación de la evaluación del plan de recuperación y resiliencia de España*, 2021, recuperado de https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0322&from=EN

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, «No existe oposición a una normativa nacional que establece la obligatoriedad de la mediación con carácter previo al ejercicio de la acción judicial en los litigios de consumidores», s.f., recuperado de https://www.abogacia.es/conocenos/bruselas/sentencias/tjue/no-existe-oposicion-a-una-normativa-nacional-que-establece-la-obligatoriedad-de-la-mediacion-con-caracter-previo-al-ejercicio-de-la-accion-judicial-en-los-litigios-de-consumidores/

CONSEJO GENERAL DE PROCURADORES DE ESPAÑA, *Propuestas de modificación al Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia*, 2021, recuperado de https://www.cgpe.es/wp-content/uploads/2021/11/P-000023-05.pdf

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

COUNCIL OF EUROPE, *Family Mediation in Europe: Proceedings [of The] 4th European Conference on Family Law. Palais de L'Europe, Strasbourg, 1-2 October 1998*, Council of Europe, Alemania, 2000.

DEASON, E. E., «Uniform mediation act», *Dispute Resolution Magazine*, 2001, vol. 8.

DE PALO, G., «A ten-year-long "EU mediation paradox" when an EU directive needs to be more… directive», European Parliament, 2018.

DE PALO, G., FEASLEY, A. y ORECCHINI, F., *Quantifying the cost of not using mediation-a data analysis*, European Parliament, Bruselas, 2011.

DE PALO, G., D'URSO, L., TREVOR, M., BRANON, B., CANESSA, R., CAWYER, B. y FLORENCE, R., «*Rebooting The Mediation Directive: Assessing The Limited Impact Of Its Implementation And Proposing Legislative And Non-Legislative Measures To Increase The Number Of Mediations In The EU*»,http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2014)493042, 2014.

DEUTSCH, M., *The resolution of conflict: Constructive and destructive processes*, Yale University Press, New Haven, 1973.

DIAGO DIAGO, M. del P., «Aproximación a la mediación familiar desde el derecho internacional al privado», en CALVO CARAVACA, A. L. y CASTELLANOS RUIZ, E. (Coords.), *La Unión Europea ante el derecho de la globalización*, COLEX, Madrid, 2008, pp. 265-298.

DÍAZ ÁLVAREZ, R., *La calidad de la mediación en Nuevo León*, tesis doctoral, Universidad de Murcia, México, 2016.

DÍEZ-PICAZO, L., *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona, 1957.

DE DIEGO, R. y GUILLÉN, C., *Mediación: Proceso, tácticas y técnicas*, Ediciones Pirámide,Madrid, 2006.

ENTELMAN, R. F., *Teoría de conflictos*, Gedisa, Barcelona, 2002.

ESPÍN ALBA, I., «La mediación familiar en Galicia», en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (t. III), Civitas, Madrid, 2002, pp. 4574-4596.

ESPLUGUES, C., «Mediation in the EU after the Transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters», *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of the Directive*, 2008, vol. 52.

ESPLUGUES MOTA, C., *Mediación Civil y Comercial. Regulación Internacional e Iberoamericana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

ESTANCONA PÉREZ, A. A., *La protección de los usuarios de servicios financieros. Mecanismos de prevención y control*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020.

EUROPEAN NETWORK OF COUNCILS FOR THE JUDICIARY (ENCJ), *Alternative Dispute Resolution and the Judicial Domain. ENCJ Report 2016-2017*, 2017, recuperado de https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/encj_report_adr_2016_2017_adopted_ga_paris.pdf

EVANS, R. J., «Notes and Comments: The Administrative Dispute Resolution Act of 1996: Improving Federal Agency Use of Alternative Dispute Resolution Processes», *Administrative Law Review*, núm. 1, 1998, vol. 50, pp. 217-233.

FARIS, J. A., *An análisis of the theory and principles of alternative dispute resolution*, tesis doctoral, Universidad de Sudáfrica, 1995.

FARKAS, B. y TRAUM, L., «The History and Legacy of the Pound Conferences», *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 2017, vol. 18, pp. 677-698.

FEBLES POZO, N., «El arbitraje de inversiones: algunas cuestiones de actualidad en el procedimiento arbitral», en COBAS COBIELLA, M. E. (Dir.), *Mediación, arbitraje y conciliación: una puesta al día*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 215-241.

FELIU REY, J., «La mediación en asuntos civiles y mercantiles en España: de la voluntariedad a la obligatoriedad», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 2, 2022, vol. 14, pp. 407-426.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «El Ministro de Justicia del Reino Unido anuncia nuevas reformas para acceder a la mediación gratuita que liberarán capacidad judicial en el ámbito civil (25 julio 2023)», 2023, recuperado de https://fernandezrozas.com/2023/08/24/el-ministro-de-justicia-del-reino-unido-anuncia-nuevas-reformas-para-acceder-a-la-mediacion-gratuita-que-liberaran-capacidad-judicial-en-el-ambito-civil-25-julio-2023/

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «La ordenación del arbitraje comercial internacional en América Latina y el Caribe: entre el particularismo y la unificación», *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*, núm. 2, 2016, pp. 40-57.

FICILI, S., «La mediazione dopo la riforma Cartabia», s.f., recuperado de https://www.camecon.it/Data/Sites/1/normativa/La%20mediazione%20dopo%20la%20riforma%20Cartabia.pdf

FISAS, V., *Cultura de Paz y Gestión de conflictos*, Icaria, Barcelona, 2001.

FISHER, R., URY, W. y PATTON, B., *Obtenga el sí. Cómo negociar sin ceder*, Penguin Books, EE.UU, 1999.

FISHER, R. y ERTEL, D., *Sí... ¡de acuerdo! en la práctica*, Editorial Norma, Bogotá, 1998.

FOLGER, J., «La mediación transformativa: preservación del potencial único de la mediación en situaciones de disputas», *Revista de Mediación*, núm. 2, 2008, pp. 6-16.

FOLBERG, J., GOLANN, D., STIPANOWICH, T. J. y KLOPPENBERG, L. A., *Resolving Disputes: Theory, Practice, and Law*, Wolters Kluwer, New York, 2016.

FOLBERG, J. y TAYLOR, A., *Mediación: Resolución de conflictos sin litigio*, México, Limusa, 1996.

FONSECA DÍAZ, A., CORDERO VERDUGO, R., «La importancia de la comunicación en los procedimientos de mediación», en CORDERO VERDUGO, R., *Habilidades comunicativas en entornos VUCA: El hoy y el mañana de la comunicación*, MC Graw Hill, 2021. Págs. 225-242

FRANCO CONFORTI, Ó. D., «Análisis al Auto sobre la mediación intrajudicial como requisito de procedibilidad», *Revista de Mediación*, núm. 2, 2016, vol. 9, pp. 1-8.

FRIEDMAN, L. M., «Claims, disputes, conflicts and the modern welfare state», en CAPPELLETTI, M. (Ed.), *Access to justice and the welfare state*, European University Institute, Florencia, 1981.

FUENTES SORIANO, O., «Propuestas de modificación del articulado, disposiciones, exposición de motivos y memoria del análisis de impacto del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia», en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS, *Alegaciones presentadas al Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, por distintos miembros de la APDPUE, para su remisión al Ministerio de Justicia*, 2021, recuperado de https://apdpue.es/wp-content/uploads/2021/06/Alegaciones-miembros-APDPUE-al-AP.Ley-Medidas-de-Eficiencia-Procesal.pdf

GALANTER, M., «The day after the litigation explosion», *Maryland Law Review*, núm. 1, 1986, vol. 46, pp. 3-39.

GARCÍA GARCÍA, L., *Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Dykinson, Madrid, 2003.

GARCÍA ORTEGA, A. L., PÉREZ SANTANA, M. E. y PÉREZ SANTANA, M. A., *Mediación como Método de Solución de Conflictos*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2019.

GARCÍA PRESAS, I., «Las directrices de la Unión Europea en materia de mediación. Su proyección en España», *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, núm. 1, 2009, vol. 18, pp. 239-263.

GARCÍA VILLALUENGA, L., «La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4, 2010, pp. 717-756.

GARCÍA VILLALUENGA, L., «La mediación familiar: una aproximación normativa», *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC*, núm. 20, 2007, vol. 1, pp. 78-96.

GARCÍA VILLALUENGA, L., *Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el derecho de familia*, Editorial Reus, Madrid, 2006.

GARCÍA VILLALUENGA, L., ROGEL VIDE, C. (Dirs.) y FERNÁNDEZ CANALES, C. (Coord.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles: comentarios a la Ley 5/2012*, Editorial Reus, Madrid, 2012.

GARRIDO, M. A., *El valor del silencio, en el proceso de mediación. Un medio para la paz*, Argentina, 2008.

GIL NIEVAS, R., «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», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 768, 2009.

GIMÉNEZ ROMERO, C., «Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural», *Migraciones*, 2001, vol. 10, pp. 59-110.

GIMENO SENDRA, J. V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. y CALAZA LÓPEZ, S., *Derecho Procesal. Civil Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

GISBERT POMATA, M., «Los avances de la implantación de la mediación como sistema de resolución de conflictos: Estados Unidos, Unión Europea y España», *ICADE. Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 98, 2016, pp. 15-45.

GOBIERNO DE LA NACIÓN, PARTIDO POPULAR Y PARTIDO SOCIALISTA, *Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia*, 2001, recuperado de https://www.juecesdemocracia.es/pdf/pactoRefJust.pdf

GOLDSMITH, J.-C., «Les modes de reglement amiable des differends (RAD)», *International Business Law Journal*, 1996.

GÓMEZ COLOMER, J.-L. y BARONA VILAR, S., *Introducción al Derecho Procesal. Derecho Procesal I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

GONZÁLEZ CANO, M. I., «Los métodos alternativos de resolución de conflictos», en SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. M. (Coords.), *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007, pp. 131-143.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., «Mediación: una aproximación desde el derecho y la psicología», en GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., SANZ HERMIDA, Á. M. y ORTIZ PRADILLO, J. C. (Coords.), *Mediación: ¿un método de? conflictos: estudio interdisciplinar*, COLEX, Madrid, 2010, pp. 7-20.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I., *La mediación como método de resoluciones de controversias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

GONZÁLEZ PILLADO, E., «Principios básicos del proceso de mediación familiar en la legislación autonómica», en SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2011.

GONZALO QUIROGA, M., «Métodos Alternos: Una justicia más progresista y universalizada», en GONZALO QUIROGA, M., GORJÓN GÓMEZ, F. J. y SÁNCHEZ GARCÍA, A. (Coords.), *Métodos alternos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia*, Dykinson y Universidad Rey Carlos, Madrid, 2011, pp. 41-66.

GORJÓN GÓMEZ, F. J. y SÁENZ LÓPEZ, K. A. C., *Métodos alternos de solución de controversias*, Compañía Editorial Continental, México, 2006.

GORJÓN GÓMEZ, F. J. y STEELE GARZA, J. G., *Métodos alternativos de solución de conflictos*, Oxford University Press, México, 2008.

GRANDE SEARA, P., «El acuerdo de mediación y su ejecución», en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (Coords.), *Mediación Familiar*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

GRUPO EUROPEO DE MAGISTRADOS POR LA MEDIACIÓN, *Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia. Propuestas de GEMME España*, 2021, recuperado de https://mediacionesjusticia.com/wp-content/uploads/2021/02/AportesGEMME.ALEP_.pdf

GRUPO FORUM MEDIA, «Resolución de conflictos laborales individuales a través de la mediación», 2018, recuperado de https://www.e-kadrovik.si/vsebine/javni-sektor/prenehanje-pogodbe-o-zaposlitvi-v-javnem-sektorju/re%C5%A1evanje-individualnih-delovnih-sporov-z-mediacijo/

GUZMÁN PECES, M., «La implementación de la Directiva (UE) 2008/52 relativa a la mediación en los asuntos transfronterizos», *Arbitraje*, núm. 2, 2018, vol. XI, pp. 465-482.

HARRELL, H. C., *Public Arbitration in Athenian Law*, University of Missouri, Columbia, 1936.

HERCE QUEMADA, V., «La conciliación como medio de evitar el proceso civil», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1968, vol. 1, p. 61.

HERNÁNDEZ, C. A., «Hacia un nuevo paradigma en el acceso a la justicia: la mediación prejudicial obligatoria», *Revista ADR News (Acuerdo Justo)*, núm. 1, 2015, pp. 19-34.

HERNÁNDEZ RAMOS, C., «Modelos aplicables en mediación intercultural», *BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 17, 2014, pp. 67-80.

HERRERA DE LAS HERAS, R., «La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles», *InDret. Revista para el análisis del derecho*, núm. 1, 2017, pp. 1-23.

HOBBES, T., *Leviatán*, Losada, Buenos Aires, 2003.

HOLÁ, L., URBANOVÁ, M., VEČEŘA, M., WESTPHALOVÁ, L., HOLAS, J., MALACKA, M., NAVRÁTILOVÁ, V., MÁROVÁ, A. y FIEDOR, D., *Aspectos jurídicos y sociales de la mediación en la República Checa*, Wolters Kluwer, República Checa, 2020.

HUBER, S. K. y TRACHTE-HUBER, W., «International ADR in the 1990's: the top ten developments», *Houston Business & Tax Law Journal*, 2001, vol. 1, pp. 184-223.

HUERGO LORA, A. J., *La resolución extrajudicial de conflictos en el Derecho Administrativo. La transacción, el arbitraje y la reforma de los recursos administrativos*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000.

INSTITUTO DE DERECHO EUROPEO, *La relación entre lo formal y lo informal. Justicia: los Tribunales y el Contencioso Alternativo*, Viena, 2018.

JENKINS, J. y STEBBINGS, S., *International construction Arbitration Law*, Kluwer Law International, Netherlands, 2006.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Administración de Justicia y Nuevas Tecnologías: líneas de evolución de un proceso abierto», en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 1, 2005, pp. 63-80.

JIMÉNEZ CONDE, F., BELLIDO PENADÉS, R. (Dirs.), LLOPIS NADAL, P. y DE LUIS GARCÍA, E. (Coords.), *Justicia: ¿Garantías Versus Eficiencia?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

JOHNSON, E. J. y GOLDSTEIN, D., «Do defaults save lives?», *Science*, núm. 5649, 2003, vol. 302, pp. 1338-1339.

JUEZAS Y JUECES PARA LA DEMOCRACIA, *Aportaciones de Juezas y Jueces para la Democracia al Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia*, 2021, recuperado de https://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2021/02/INFORME-JJpD-al-Anteproyecto-de-Ley-de-Eficiencia-Procesal-Febrero-2021.pdf

JUSTICIA 2030, «Plan de Trabajo | Objetivos», s.f., recuperado de https://www.justicia2030.es/acceso-a-derechos-libertades-y-responsabilidades

KARDAMAKIS, A., «Forza mediazione: ¿incentivos fiscales para mejorar la mediación?», 2023, recuperado de https://kardamakis.com/2023/07/02/forza-mediazione-φορολογικα-κινητρα-για-την-ενισχυ/

KENNEDY, D., «The Critique of Rights in Critical Legal Studies», en BROWN, W. Y HALLEY, J. (Eds.), *Left Legalism/Left Critique*, Duke University Press, Durham, 2002.

KESSLER, G. y FINKELSTEIN, L. J., «The evolution of a multi-door courthouse», *Catholic University Law Review*, núm 3., 1988, vol. 37, pp. 577-590.

KORSAKOVIENE, I., BRANIMIROVA RADANOVA, J. y TVARONAVIČIENĖ, A., «Mandatory Mediation in Family Disputes – An Emerging Trend in the European Union?», *Review of European and Comparative Law*, núm. 2, 2023, vol. 53, pp. 67-99, recuperado de https://czasopisma.kul.pl/index.php/recl/article/view/15707/14469

KORSAKOVIENE, I. y TVARONAVICIENE, A., «The Lithuanian Model of Mandatory Mediation in Family Disputes: An Updated Scheme for Overcoming the Mediation Paradox», *Kluwer Mediation Blog*, 2023, recuperado de https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2023/07/20/the-lithuanian-model-of-mandatory-mediation-in-family-disputes-an-updated-scheme-for-overcoming-the-mediation-paradox/

LABORDA VALLE, E., «Los procedimientos alternativos extrajudiciales de resolución de conflictos civiles y mercantiles: la mediación», Editorial Jurídica Sepin, 2014.

LACK, J., «Appropriate dispute resolution (ADR): the spectrum of hybrid techniques available to the parties», en INGEN-HOUSZ, A., *ADR in Business. Practice and issues across countries and cultures* (vol. 2), Kluwer Law International, Países Bajos, 2011, pp. 339-379.

LAGOS OCHOA, M. S., «Resolución de conflictos en Chile a 50 años de la propuesta del sistema multipuertas de Frank Sander», *Revista de Derecho*, núm. 37, 2017, pp. 115-147.

LALAGUNA HOLZWARTH, M., «ADR híbridos, en especial, ARB-MED-ARB: una forma muy prometedora de emparejar a la mediación y el arbitraje», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 973, 2021.

LALAGUNA HOLZWARTH, M., *Mediación civil y mercantil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

LAUROBA, E., «Mediación familiar y civil en España: una institución (¿reciente?) que ha llegado para quedarse», *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 98, 2016, pp. 47-76.

LAX, D. A. y SEBENIUS, J. K., *Gerente como negociador*, Simón y Schuster, Nueva York, 1987.

LEDERACH, J. P., «¿Cómo entrar? El análisis del conflicto», en *Enredos, pleitos y problemas. Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos*, Comité Central Menonita, Guatemala, 1992, pp. 20-34.

LEDERACH, J. P., *El abecé de la paz y los conflictos: educar para la paz*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2000.

LEDERACH, J. P., *Enredos, pleitos y problemas: una guía práctica para ayudar a resolver conflictos*, Clara, Guatemala, 1992.

LEVIN, L. y WHEELER, R. R., *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future: Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, West Publishing Company, Minnesota, 1979.

LIMBURY, A., «Compulsory ADR – Halsey revisited», 2021, recuperado de https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2021/07/22/compulsory-adr-halsey-revisited/

LOI, P., «La perspectiva comunitaria sobre los métodos alternativos de solución de conflictos laborales», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 70, 2003, pp. 43-57.

LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., «La mediación civil y mercantil y sus garantías: un paso más en la creación de un espacio judicial europeo», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 27, 2012.

LÓPEZ DE ARGUMEDO, A. y FERNÁNDEZ DE LA MELA, J. M., «El acuerdo de mediación», *Diario La Ley*, núm. 8477, 2015.

LÓPEZ SIMÓ, F., GARAU SOBRINO, F. F. (Coords.), *Mediación en materia civil y mercantil. Análisis de la normativa de la UE y española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

LÓPEZ YAGÜES, V., «Mediación y proceso judicial: instrumentos complementarios en un Sistema integrado de Justicia Civil (1)», *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 137, 2019.

LORENZO AGUILAR, J., «Análisis global de los medios de solución de controversias en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal», *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021.

MACHO GÓMEZ, C., *La mediación como método alternativo de resolución de conflictos en el comercio internacional*, tesis doctoral, Universidad de Cantabria, Cantabria, 2013.

MACHO GÓMEZ, C., «Los ADR "Alternative Dispute Resolution" en el comercio internacional», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 2, 2013, vol. 5, pp. 398-427.

MACHO GÓMEZ, C., *Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa* (t. LXVII, fasc. III), Ministerio de Justicia y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Cantabria, 2014.

MACKIE, K., MILES, D., MARSH, W. y ALLEN, T., *The ADR practice guide: commercial dispute resolution*, LexisNexis, Edimburgo, 2000.

MAKOWIECKY SALLES, B. y CRUZ, P. M., «El Proyecto Florencia de Acceso a la Justicia: aspectos descriptivos», *Revista de Derecho*, núm. 22, 2020, pp. 178-190.

MANSUR AZAR, C., *Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, Porrúa, México, 2003.

MANZANAL, M. N., «La negociación desde una perspectiva colaborativa: el método Harvard», *Revista Centros de Estudios de Administración*, núm. 1, 2022, vol. 6.

MARCOS FRANCISCO, D., «La incidencia de los MASC en las costas procesales en la proyectada Ley de Medidas de Eficiencia Procesal», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 57, 2022.

MARQUES CEBOLA, C., *La mediación*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

MARTÍN CASALS, M., «Divorce mediation in Europe: An introductory outline», *Electronic Journal of Comparative Law*, núm. 2, 2005, vol. 9.

MARTÍN DIZ, F., «Alternativas extrajudiciales para la resolución de conflictos civiles y mercantiles: perspectivas comunitarias», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, 2006, pp. 1637-1654.

MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.

MARTÍN DIZ, F., «Mediación y sistema de justicia: a propósito de las reformas legislativas para la eficiencia procesal de la administración de justicia y la incorporación de

los denominados “medios adecuados de solución de controversias”», *La Ley. Mediación y arbitraje*, núm. 12, 2022.

MARTÍN DIZ, F., «Nuevos escenarios para impulsar la mediación en derecho privado: ¿conviene que sea obligatoria?», *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 137, 2019.

MARTÍN DIZ, F., «Políticas de la Unión Europea en la promoción de soluciones extrajudiciales para la resolución de conflictos», en VELARDE ARAMAYO, M. S. (Coord.), *Introducción al Derecho del arbitraje y mediación*, Ratio Legis, Salamanca, 2006, pp. 71-96.

MARTÍNEZ DE SANTOS, A., «La regulación de la tasación de costas en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (arts. 244, 245, 245 bis y 245 LEC) y de la multa del art. 247 LEC», *Práctica de Tribunales*, núm. 151, 2021.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, J., «La doctrina de los actos propios y su aplicación en el derecho de familia», *Superbia Jurídico*, 2021, recuperado de https://superbiajuridico.es/texts/la-doctrina-de-los-actos-propios-y-su-aplicacion-en-el-derecho-de-familia/

MARTÍNEZ PALLARÉS, J. I., *La mediación civil y mercantil en el contexto de la búsqueda de sistemas alternativos al judicial para la resolución de conflictos*, tesis doctoral, Universidad de Murcia, Murcia, 2019.

MATTEUCCI, G., «Compulsory Civil Mediation in Italy 2011/2021», *Mediate*, 2022, recuperado de https://mediate.com/compulsory-civil-mediation-in-italy-2011-2021/

MATTEUCCI, G., «“Decreto del fare” e mediazione; avvocati mediatori ope legis», *Revista Eletrônica de Direito Processual*, núm. 12, 2013, vol. 12, recuperado de https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/8678

MCALEER, H. A., «Resolución alternativa de disputas (ADR) y gestión de proyectos: la necesidad de un modelo ADR para el éxito del proyecto», en *Documento presentado en la Conferencia de Investigación y Educación de PMI®, Limerick, Munster, Irlanda*, Instituto de Gestión de Proyectos, Newtown Square, 2012.

MEDINA, F. X. y MUNDUATE JACA, L., «La naturaleza de la negociación», en MUNDUATE JACA, L. y MEDINA DÍAZ, F. J. (Coords.), *Gestión del conflicto, negociación y mediación*, Pirámide, Madrid, 2005, pp. 119-136.

MENKEL-MEADOW, C., «Roots and inspirations: A brief history of the foundations of dispute resolution», en MOFFITT, M. L. Y BORDONE, R. C. (Eds.), *The handbook of dispute resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2005.

METROSCOPIA, *La imagen de los Abogados y de la Justicia en la Sociedad Española. Barómetro externo del Consejo General de la Abogacía Española 2015*, 2015.

MINISTERIO DE JUSTICIA, *Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación*, 2019, recuperado de https://www.aeafa.es/files/noticias/anteproyectoleyimpulsomediaci0n.pdf

MINISTERIO DE JUSTICIA, *Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia*, 2020, recuperado de https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20Eficiencia%20Procesal.pdf

MINISTERIO DE JUSTICIA, *Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia. Memoria del Análisis de Impacto Normativo*, 2022, recuperado de https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/5%20Memoria%20Proyecto%20de%20Ley%20Eficiencia%20Procesal.pdf

MINISTERIO DE JUSTICIA, *Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia*, 2002, recuperado de https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/05/Carta-de-Derechos-de-los-Ciudadanos-ante-la-Justicia.pdf

MINISTERIO DE JUSTICIA, *Plan Estratégico para la Modernización del Sistema de Justicia 2009-2012*, 2009.

MINISTERIO DE JUSTICIA DE FRANCIA, «Mediación familiar», 2023, recuperado de https://www.justice.fr/r%C3%A9gler-litiges-autrement/m%C3%A9diation/m%C3%A9diation-familiale

MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE LITUANIA, «Mediación obligatoria», 2024, recuperado de https://tm.lrv.lt/lt/veiklos-sritys-1/mediacija/privalomoji-mediacija/

MINISTRY OF JUSTICE, *Call for Evidence on Dispute Resolution in England and Wales. Summary of Responses*, recuperado de https://assets.publishing.service.gov.uk/media/62419499e90e075f11205805/dispute-resolution-in-england-and-wales-summary-of-responses.pdf

MINISTRY OF JUSTICE, HM COURTS & TRIBUNALS SERVICE y LORD BELLAMY KC, «New justice reforms to free up vital court capacity», 2023, recuperado de https://www.gov.uk/government/news/new-justice-reforms-to-free-up-vital-court-capacity

MINISTRY OF JUSTICE, *Practice direction – pre-action conduct and protocols*, s.f., recuperado de https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd_pre-action_conduct

MIRANZO DE MATEO, S., «Quiénes somos, a dónde vamos… origen y evolución del concepto de mediación», *Revista de Mediación*, núm. 5, 2010, pp. 8-15.

MONTERO AROCA, J., *Introducción al Derecho Procesal: jurisdicción, acción y proceso*, Tecnos, Madrid, 1979.

MOORE, C. W., *The mediation process: Practical strategies for resolving conflict*, John Wiley & Sons, San Francisco, 2014.

MORÁN GARCÍA, M. E., «Mecanismos combinados de mediación y arbitraje en la resolución de controversias relativas a operaciones comerciales transfronterizas», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 46, 2023, pp. 195-216.

MORENO BUJÁN, M., «Evolución antropojurídica y sociojurídica de la mediación y las prácticas reconciliatorias. Una mirada desde distintas culturas y costumbres a partir de la perspectiva del pluralismo jurídico», *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, núm. 8, 2020, pp. 1-36.

MORENO CATENA, V., DOMÍNGUEZ, V. C. y GIMENO SENDRA, J. V., *Introducción al derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MORENO CATENA, V., «La resolución jurídica de conflictos», en SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 45-78.

MORENO MARTÍN, F., «La mediación y la evolución histórica de la idea de conflicto», en GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERRANO, N., SANZ HERMIDA, Á. M. y ORTIZ PRADILLO, J.

C. (Coords.), *Mediación: un método de ? conflictos: estudio interdisciplinar*, COLEX, Madrid, 2010, pp. 21-40.

MULLERAT BALMAÑA, R., «La justicia alternativa ("Alternative Dispute Resolution") en los Estados Unidos de Norteamérica», *Anuario de justicia alternativa*, núm. 3, 2002, pp. 45-73.

MUNUERA GÓMEZ, P., «El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas», *Portularia*, núms. 1-2, 2007, vol. 7, pp. 85-106.

MUÑOZ, H. S., «La mediación: método de resolución alternativa de conflictos en el proceso civil español», *Revista Eletrônica de Direito Processual*, núm. 3, 2009, vol. 3, pp. 66-88.

NARANJO RODRÍGUEZ, J., «El valor de cosa juzgada de los acuerdos adoptados en el seno de los Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC) previstos en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público», *La Ley*, núm. 9862, 2021.

NASARRE AZNAR, S. y SIMÓN MORENO, H., «Un paso más en la protección de los deudores hipotecarios de la vivienda: la Directiva 2014/17/UEE y la Reforma del Código de Consumo de Cataluña por Ley 20/2014», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 139, 2015.

NASODISCU, «Mediación», s.f., recuperado de https://nasodiscu.si/mediacija

NESS, A. D., «Neutral Evaluation: Another Tool in the ADR Toolbox», *The Construction Lawyer*, núm. 4, 2020, vol. 40, pp. 7-11.

NÚÑEZ RODRÍGUEZ, A. y RODRÍGUEZ MARTÍN, L., «Apuntes sobre la mediación como método para dirimir conflictos familiares», *Derecho y Cambio Social*, núm. 36, 2014.

ODDY, A. y SMITH, H., «Refusing alternative dispute resolution: Court of Appeal guidance», *Thomson Reuters Practical Law*, 2004, recuperado de https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-102-8495?transitionType=Default&firstPage=true&contextData=%28sc.Default%29

OFFICE OF THE ASSISTANT SECRETARY FOR ADMINISTRATION & MANAGEMENT, «Legal Highlight: The Civil Rights Act of 1964», s.f., recuperado de

https://www.dol.gov/agencies/oasam/civil-rights-center/statutes/civil-rights-act-of-1964

OGARRIO, A., «El procedimiento arbitral», en PEREZNIETO CASTRO, L. (Comp.), *Arbitraje Comercial Internacional*, Fontamara, México, 2006.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, «Las Conferencias de Paz de La Haya y la Corte Permanente de Arbitraje (CPA)», s.f., recuperado de https://www.un.org/es/icj/hague.shtml

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, «La Liga de las Naciones», s.f., recuperado de https://www.ungeneva.org/es/league-of-nations

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *La investigación académica y la práctica de la resolución de conflictos sociales: ampliando el campo. Resumen de sesión*, Institute for Conflict Analysis & Resolution, Virginia, 2008.

ORTEGA GIMÉNEZ, A. (Dir.) y HEREDIA SÁNCHEZ, L. S., *Estrategia Europea 2030 y sus retos sociales. Una lectura desde el Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

ORTIZ PRADILLO, J. C., «Análisis de los principios informadores de la mediación en material civil y mercantil», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2135, 2011.

ORTIZ PRADILLO, J. C., «Estándares europeos de métodos ADR y su encaje en el proceso civil en España», en GASCÓN INCHAUSTI, F. y PEITEADO MARISCAL, P. (Dirs.), *Estándares Europeos y Proceso Civil. Hacia un Proceso Civil convergente con Europa*, Atelier, Barcelona, 2022, pp. 441-486.

ORTIZ PRADILLO, J. C., «La mediación en asuntos civiles y mercantiles: propuestas para la incorporación de la Directiva 2008/52/CE al Derecho español», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 26, 2012, pp. 5-10.

ORTIZ PRADILLO, J. C., «La mediación en la Unión Europea: la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», en GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERRANO, N., SANZ HERMIDA, Á. M. y ORTIZ PRADILLO, J. C. (Coords.), *Mediación: un método de ? conflictos: estudio interdisciplinar*, COLEX, Madrid, 2010, pp. 55-72.

ORTIZ PRADILLO, J. C., «Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y su operatividad presente y futura», en ARGUDO GONZÁLEZ, J. (Dir.), *Justicia y*

transnacionalidad. Tutela judicial y mecanismos alternativos de solución de controversias, Iustel, Madrid, 2021, pp. 133-165.

ORTUÑO MUÑOZ, P., «Comentarios al Anteproyecto de Ley de Eficacia Procesal», *La Ley. Mediación y Arbitraje*, núm. 7, 2021.

ORTUÑO MUÑOZ, J. P., «Modalidades alternativas de resolución de conflictos (I): el Libro Verde de la UE», *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, núm. 77, 2003, pp. 42-47.

OTERO OTERO, B., «El acuerdo de mediación y su eficacia», en *La mediación intrajudicial en los supuestos de ruptura de la pareja*, La Ley,Madrid, 2021.

PARKINSON, L., *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Gedisa, Barcelona, 2005.

PARLAMENTO EUROPEO, *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, de 26 de agosto de 2016, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles [COM(2016) 542 final]*.

PARRA SEPÚLVEDA, D., «La negociación cooperativa: una aproximación al Modelo Harvard de negociación», *Revista chilena de derecho y ciencia política*, núm. 2, 2012, vol. 3, pp. 253-271.

PASINI, C., «La pronuncia della Corte Costituzionale del 6 dicembre 2012, n. 272 e alcune promettenti applicazioni in materia di mediazione delegata», *Judicium*, 2013, pp. 1-19.

PAZ LLOVERAS, E., *Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos en España. Proyecto i+Confianza: Autorregulación y Sistemas Extrajudiciales Off-Line y On-Line de Solución de conflictos para Entornos de Comercio Electrónico. Estudio comparado, demostración y promoción de su uso en la industria*, Asociación Española para el Derecho y la Economía Digital, Madrid, 2002.

PEITEADO MARISCAL, P., «Consideraciones sobre la relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la mediación obligatoria», *Estudios de Deusto*, núm. 2, 2018, vol. 66, pp. 283-322.

PÉREZ DAUDÍ, V., «La mediación y las medidas cautelares», *InDret. Revista para el análisis del derecho*, núm. 3, 2012, p. 10.

PÉREZ DAUDÍ, V., «Los MASC y el proceso civil. Propuestas de reforma del proyecto de ley de eficiencia procesal», en CALAZA LÓPEZ, S., ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dirs.), MUINELO COBO, J. C. y SUBERBIOLA GARBIZU, I. (Coords.), *Externalización de la justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

PÉREZ JARABA, M. D., *Teoría de la mediación y derechos fundamentales: la mediación en el ámbito familiar*, tesis doctoral, Universidad de Jaén, Andalucía, 2017.

PÉREZ MORIONES, A., «El Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación: en particular, la regulación de la mediación obligatoria mitigada», *Diario La Ley*, núm. 9360.

PÉREZ PACHECO, Y., «Fases previas en el arbitraje de inversión: cláusulas escalonadas y la tendencia de las MED-ARB en la solución de controversias inversor-Estado», en ROJAS AMANDI, V. M. (Coord.), *Desarrollos Modernos del Derecho Internacional Privado. Libro Homenaje al Dr. Leonel Pereznieto Castro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 417-446.

PETZOLD RODRÍGUEZ, M., «La negociación distributiva y colaborativa como mecanismos alternos de resolución de conflictos», *Revista Pensamiento Gerencial*, núm. 7, 2021, vol. 7.

PIÑAR GUZMÁN, B., «Las soluciones más convincentes a los problemas más acuciantes en la interacción entre arbitraje y mediación», en FERNÁNDEZ PÉREZ, A. (Dir.), *Interacción entre mediación y arbitraje en la resolución de los litigios internacionales del siglo XXI*, Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 193-202.

PLAZA PENADÉS, J., «La conciliación en el ámbito del derecho privado», en COBAS COBIELLA, M. E., *Mediación, arbitraje y conciliación: una puesta al día*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 299-333.

PODER JUDICIAL ESPAÑA, «Opinión y quejas sobre el funcionamiento de la justicia», s.f., recuperado de https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Opinion-y-quejas-sobre-el--funcionamiento-de-la-justicia/Quejas-de-los-ciudadanos-sobre-el-funcionamiento-de-la-

Administracion-de-la-Justicia/Sistema-de-Informacion-de-la-Unidad-de-Atencion-al-Ciudadano-del-CGPJ/

PORTAL DEL DERECHO, «La Ley de Mediación a la luz de la experiencia inglesa; por Carlos Salinas Adelantado y Alicia Monsalve Madrid, Abogados», 2012, recuperado de https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1057788

POUND, R., «The causes of popular dissatisfaction with the administration of justice», *American Lawyer*, núm. 10, 1906, vol. 14, pp. 445-451.

PRATS ALBENTOSA, L., «La nueva regulación europea de la mediación», *Diario La Ley*, núm. 6958, 2008.

PRÁVNÍ LINKA, «La mediación como alternativa al proceso judicial», 2016, recuperado de https://www.pravnilinka.cz/bezplatna-pravni-poradna-zdarma/mediace-jako-alternativa-soudniho-rizeni.html

PUJADAS TORTOSA, V., «Los ADR en Estados Unidos: aspectos destacables de su regulación jurídica», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, núm. 2003, 2003, vol. XVIII, pp. 71-118.

RAMÍREZ TAGLE, C., «Reformas Woolf», *Instituto Chileno de Derecho Procesal*, 2021, recuperado de https://www.ichdp.cl/reformas-woolf/

RAU, A. S., SHERMAN, E. F. y PEPPET, S. R., *Processes of dispute resolution: the role of lawyers*, Foundation Press, New York, 2002.

RAUSCH, M., «The uniform mediation Act», *Ohio State Journal Dispute Resolution*, núm. 2, 2003, vol. 18.

REYES LÓPEZ, M. J., *Contratos civiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

RIFKIND, S. H., «Are we asking too much of our courts?», en LEVIN, L. y WHEELER, R. R., *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future: Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, West Publishing Company, Minnesota, 1979.

RIPOL-MILLET, A., *Familias, trabajo social y mediación*, Paidós, Barcelona, 2001.

RISSE, J. y WAGNER, C., «Mediation im Wirtschaftsrecht», en HAFT, F. y GRÄFIN VON SCHLIEFFEN, K., *Handbuch Mediation*, C. H. Beck, München, 2009.

RITTER, G. A., *El Estado Social, su origen y desarrollo en una comparación internacional* (trad.: Abellán, J.), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991.

ROBEL, L., «Fractured Procedure: The Civil Justice Reform Act of 1990», *Stanford Law Review*, núm. 6, 1994, vol. 46, pp. 1447-1485.

ROBERTS, S. y PALMER, M., *Dispute processes: ADR and the primary forms of decision-making*, Cambridge University Press, New York, 2005.

ROCA MARTÍNEZ, J. M., *Un modelo de justicia para el siglo XXI: Justicia alternativa, justicia negociada y justicia informal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

RODRÍGUEZ ROBLERO, M. I., «Algunos "otros" métodos de prevención, resolución y solución adecuada de conflictos», *Arbitraje*, núm. 3, 2017, vol. X, pp. 799-847.

ROOSVELT, F., *National Labor Relations Act 1935*, National Archives (transcript), 1935, recuperado de https://www.archives.gov/milestone-documents/national-labor-relations-act

ROSS, D., «Med-Arb/Arb-Med: A more efficient ADR Process or an Invitation to a potential ethical disaster?», en ROVINE, A. W. (Ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, The Fordham Papers*, Martinus Nijhoff, 2012, pp. 352-367.

ROTH, M. y GHERDANE, D., «Mediation in Österreich», en HOPT, K. y STEFFEK, F. (Eds.), *Mediation. Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008.

ROZENBLUM DE HOROWITZ, S. (ED.), *Mediación una respuesta interdisciplinaria*, Eudeba, Buenos Aires, 1997.

RUIZ RISUEÑO, F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Mediación civil y mercantil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

SALAS CARCELLER, A., «El proyecto de Ley de Mediación en materia civil y mercantil», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2011, pp. 9-13.

SÁNCHEZ LÓPEZ-CHICHERI, S., «Crisis de la administración de justicia en España», *Razón y fe*, núm. 205, 1982, pp. 64-70.

SÁNCHEZ MARTÍN, P., «La mediación en la mente del legislador», *Ars Iuris Salmanticensis*, núm. 1, 2013, vol. 1, pp. 9-15.

SAN CRISTÓBAL REALES, S., «La justicia del acuerdo por medio de la "conciliación" en el ámbito civil y mercantil: propuestas», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 45, 2018, p. 7.

SAN CRISTÓBAL REALES, S., «La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 44, 2011, pp. 277-302.

SAN CRISTÓBAL REALES, S., «Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 46, 2013, pp. 39-62.

SAN CRISTÓBAL REALES, S., *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (Mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*, La Ley, Madrid, 2013.

SALVADOR, M., *Los métodos alternativos de resolución de conflictos como respuesta a la crisis del sistema judicial*, Dykinson, Madrid 2022.

SANDER, F. y HERNÁNDEZ CRESPO, M., «A dialogue between professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: exploring the evolution of the multi-door courthouse», *University of St. Thomas Law Journal*, núm. 3, 2008, vol. 5, pp. 665-674.

SATTA, S., «Dalla conciliazione alla giurisdizione», *Rivista di Diritto Processuale Civile*, núm. 1, 1939, vol. 16, pp. 201-209.

SAYAS CONTRERAS, R., «Conflicto», *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 8, 2015.

SCHAUER, F., «Is the Common Law Law?», *California Law Review*, núm. 2, 1989, vol. 77, pp. 455-471.

SERRANO GÓMEZ, E., «Artículo 6. Voluntariedad y libre disposición», en GARCÍA VILLALUENGA, L., ROGEL VIDE, C. (Dirs.) y FERNÁNDEZ CANALES, C. (Coord.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Reus, Madrid, pp. 101-108.

SERVICIO-PÚBLICO.FR, «Mediador civil», 2023, recuperado de https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1822

SERVICIO-PÚBLICO.FR, «¿Qué es la mediación familiar», 2024, recuperado de https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34355

SHONK, K., «What is Med-Arb? The pros and cons of med-arb, a little-known alternative dispute resolution process», *Program On Negotiation, Harvard Law School*, 2024, recuperado de https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/what-is-med-arb

SIGÜENZA LÓPEZ, J., «Mediación en asuntos civiles y mercantiles y derecho fundamental a ser tutelado judicialmente de forma efectiva», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2020.

SIGÜENZA LÓPEZ, J., «Voluntariedad de la mediación: su verdadero significado de conformidad con el Derecho de la Unión Europea», en RUDA GONZÁLEZ, A. y JEREZ DELGADO, C., *Estudios sobre Jurisprudencia Europea: materiales del III Encuentro anual del Centro español del European Law Institute*, Editorial Jurídica Sepín, Madrid, 2020, pp. 507-522.

SIGÜENZA LÓPEZ, J., «Voluntariedad de la mediación: su verdadero significado de conformidad con el Derecho de la Unión Europea», 2023, p. 3, recuperado de https://www.sepin.es/cronus-juridico/documento/VerDoc.asp?referencia=SP%2FDOCT%2F105398

SINGER, L. R., *Resolución de conflictos* (traducción: Paloma Tausent), Paidós, Barcelona, 1996.

SOLAR CAYÓN, J. I., *El realismo jurídico de Jerome Frank: Normas, hechos y discrecionalidad en el proceso judicial*, Boletín Oficial del Estado y Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2005.

SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2011.

SOLETO MUÑOZ, H., «Negociación integradora», en SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2011.

SOSPEDRA NAVAS, F. J., *Proceso civil: La jurisdicción voluntaria* (vol. 3), Civitas y Thomson Reuters, Madrid, 2016.

SOTO, Á. y ROMERO, J., «Esclerosis judicial en España», *Fundación Civismo*, 2019, recuperado de https://civismo.org/es/esclerosis-judicial-en-espana

SPORAZUMENIA, «En resumen: ¿Qué está cambiando realmente para mediadores, abogados y litigantes?», s.f., recuperado de https://www.sporazumenia.com/bg/news/id/134.html

TAHERI VOJDANI, N. V., *Situación y perspectivas de la mediación en España*, Universidad de La Laguna, Tenerife, 2018.

THE COMMERCIAL COURT OF ENGLAND & WALES, «Desmond James Conrad Ackner, baron Ackner of Sutton (1920 - 2006)», 2006, recuperado de https://www.commercialcourt.london/djc-ackner

TORTOSA, V. P., «Los ADR en Estados Unidos: aspectos destacables de su regulación jurídica», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, núm. 2003, 2003, pp. 71-118.

TOUZARD, H., «Les processus psychosociologiques de la médiation: études expérimentales», *L'année psychologique*, núm. 1, 1968, vol. 68, pp. 269-270, recuperado de http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/psy_0003-5033_1968_num_68_1_27608

UNIÓN EUROPEA, «Ayuda legal. Chequia», s.f. recuperado de https://e-justice.europa.eu/37129/CS/legal_aid?CZECHIA&member=1

UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Alemania», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?GERMANY&member=1

UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Bulgaria», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?BULGARIA&member=1

UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Chequia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?CZECHIA&member=1

UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Eslovenia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?SLOVENIA&member=1

UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Estonia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?ESTONIA&member=1

UNIÓN EUROPEA, «Mediación en los países de la UE. Francia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?FRANCE&member=1

UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Alemania», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/372/DE/family_mediation?GERMANY&member=1#1

UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Costas», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/385/ES/costs

UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Croacia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/372/ES/family_mediation?CROATIA&member=1

UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Grecia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/372/ES/family_mediation?GREECE&member=1

UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Lituania», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/372/ES/family_mediation?LITHUANIA&member=1

UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Malta», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/372/IT/family_mediation?MALTA&member=1

UNIÓN EUROPEA, «Mediación Familiar. Polonia», s.f., recuperado de https://e-justice.europa.eu/372/ES/family_mediation?POLAND&member=1

UNIÓN EUROPEA, *The Implementation of the Mediation Directive 29 – Workshop on 29 November 2016*, European Parliamentary Research Service, Bélgica, 2016.

TVARONAVIČIENĖ, A., KAMINSKIENĖ, N., RONE, D. y UUDEKÜLL, R., «Mediation in the baltic states: developments and challenges of implementation», *Access to Justice in Eastern Europe*, núm. 4, 2022, vol. 16, pp. 68-86.

URY, W., *Alcanzar la paz: resolución de conflictos y mediación en la familia, el trabajo y el mundo*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2005.

VARELA IGLESIAS, R.G., *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la Jurisdicción civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 116.

VALAREZO CORDERO, J. F., *La mediación y la transigibilidad en asuntos de familia*, tesis de maestría, Universidad Regional Autónoma de los Andes y Universidad Católica de Cuenca, 2015.

VALIÑO CES, A., «Más allá de los métodos alternativos clásicos al proceso judicial: otras formas de resolución de conflictos», *Cadernos de Dereito Actual*, núm. 11, 2019, pp. 201-224.

VALLEJO PÉREZ, G., *Métodos alternativos de resolución de conflictos en Derecho Romano. Especial referencia a la mediación*, Dykinson, Madrid, 2019.

VÁZQUEZ GÓMEZ-ESCALONILLA, L., «Consideraciones generales sobre los MASC en Derecho Español», *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 1, 2016, pp. 1-73.

VELARDE ARAMAYO, M. S. y SASTRE IBARRECHE, R., «Mecanismos de heterocomposición de conflictos: del arbitraje a los "ADR"», en VELARDE ARAMAYO (Coord.), *Introducción al Derecho del Arbitraje y Mediación*, Ratio Legis, Salamanca, 2006.

VERBIST, H., «The belgian law on mediation», en GOLDSMITH, J.-C., INGEN-HOUSZ, A. y POINTON, G. H. (Eds.), *ADR in business: practice and issues across countries and cultures*, Kluwer Law International, Países Bajos, 2011.

VERDE, F., «Projet de réforme : les frais de justice au service des modes amiables», *Actu-Juridique*, 2023, recuperado de https://www.actu-juridique.fr/international/marl/projet-de-reforme-les-frais-de-justice-au-service-des-modes-amiables/

VEROUGSTRAETE, I., «Conclusions du groupe de travail belge sur la mediation en matière civile et commerciale», *Petites affiches*, núm. 245, 2005.

VIANA ORTA, M. I., «La mediación: características, modelos, proceso, técnicas o herramientas de la persona mediadora y límites a la mediación», en VIANA ORTA, M. I., *La mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre Comunidades Autónomas*, Universidad de Valencia, Valencia, 2011, pp. 71-89.

VILALTA NICUESA, A. E., «El marco jurídico: derecho comparado», en CASANOVAS, P., LAUROBA, M. E. y MAGRE, J. (Dirs.), *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Catalunya, 2011, pp. 129-181.

VILLARIJ, M., *Negociación de Disputas Legales: «a la sombra del litigio»*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2018.

VINYAMATA CAMP, E., «Conflictología», *Revista de paz y conflictos*, núm. 1, 2015, vol. 8, pp. 9-24.

VINYAMATA CAMP, E., *Manual de prevención y resolución de conflictos. Conciliación, mediación, negociación*, Areil Practicum, Barcelona, 1999.

VIOLA DEMESTRE, I., «La confidencialidad en el procedimiento de mediación», *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*, núm. 11, 2010, pp. 1-10.

VIRGÓS SORIANO, M. y GUAL GRAU, C., «La mediación como alternativa», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 20, 2008, pp. 21-29.

WADDELL, G. G. y KEEGAN, J. M., «Christian conciliation: An alternative to ordinary ADR», *Cumberland Law Review*, 1998, vol. 29, pp. 583-705.

WALLGREN, C., «ADR and business», en GOLDSMITH, J.-C., INGEN-HOUSZ, A. y POINTON, G. H. (Eds.), *ADR in business: practice and issues across countries and cultures*, Kluwer Law International, Países Bajos, 2006.

WALL, J. A. y ROBERTS CALLISTER, R., «Ho'oponopono: Some lessons from Hawaiian mediation», *Negotiation Journal*, núm. 1, 1995, vol. 11, pp. 45-54.

WARE, J. P., *Bargaining strategies: Collaborative versus competitive approaches*, Intercollegiate Case Clearing House, 1980.

WEHR, P., Conflict Regulation. Taylor&Francis.Reino Unido, 2019. https://www.google.es/books/edition/Conflict_Regulation/kiyNDwAAQBAJ?hl=es&gbpv=0

WILLIAM, Y., «Fases en la Resolución de Problemas», 2003, recuperado de www.monografias.com

ZATO ECHEVERRÍA, M., «Una aproximación al mapa de la mediación en la Unión Europea», *Revista de Mediación*, núm. 1, 2015, vol. 8.

REFERENCIAS LEGISLATIVAS

REFERENCIAS LEGISLATIVAS DE ÁMBITO INTERNACIONAL Y EUROPEO

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO INTERNACIONAL, *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)*, Naciones Unidas, 2015, recuperado de https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/new-york-convention-s.pdf

COMISIÓN EUROPEA, *Tratado de Lisboa. Por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*, 2007, recuperado de https://www.boe.es/doue/2007/306/Z00001-00271.pdf

Directiva 97/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, 27 de enero de 1997, relativa a las transferencias transfronterizas, DOUE L 043, de 14 de febrero de 1997.

Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, DOUE L 144, de 4 de junio de 1997.

Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, 26 de febrero de 1998, relativa a la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo, DOUE L 101, de 1 de abril de 1998.

Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, DOUE L 178, de 17 de julio de 2000.

Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, 9 de diciembre de 2002, relativa a la mediación en los seguros, DOUE L 9, de 15 de enero de 2003.

Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, DOUE L 108, de 24 de abril de 2002.

Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, DOUE L 108, de 24 de abril de 2002.

Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE, DOUE L 271, de 9 de octubre de 2002.

Directiva 2003/8/CE del Consejo de Europa, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios, DOUE L 26, de 31 de enero de 2003.

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, DOUE L 136, de 24 de mayo de 2008.

Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, DOUE L 165, de 18 de junio de 2013.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, recuperado de https://fra.europa.eu/es/eu-charter

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, «Carta de las Naciones Unidas» recuperado de https://www.un.org/es/about-us/un-charter

Reglamento (CE) Nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la

aplicación de la legislación de protección de los consumidores, DOUE L 364, de 9 de diciembre de 2004.

Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, DOUE L 338, de 23 de diciembre de 2003.

Reglamento (UE) 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, DOUE L 165, de 18 de junio de 2013, DOUE L 119, de 4 de mayo de 2016.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos),

Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea.

Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1051 de la Comisión, de 1 de julio de 2015, sobre las modalidades para el ejercicio de las funciones de la plataforma de resolución de litigios en línea, sobre las modalidades del formulario electrónico de reclamación y sobre las modalidades de la cooperación entre los puntos de contacto previstas en el Reglamento (UE) n.º 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, DOUE L 171, de 2 de julio de 2015.

Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de septiembre de 2011, sobre la aplicación de la Directiva sobre la mediación en los Estados miembros, su impacto en la mediación y su aceptación por los Tribunales [Documento 2011/2026(INI)], DOUE CE 51, de 22 de febrero de 2013.

Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, 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) [Documento 2016/2066(INI)], DOUE C 337, de 20 de septiembre de 2018.

Recomendación n.º 7/1981 del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a facilitar el derecho de acceso a la justicia, adoptada por el Comité de Ministros, el 14 de mayo de 1981, en la reunión 68 de los delegados de los ministros.

Recomendación n.º 12/1986, del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia, adoptada por el Comité de Ministros, el 16 de septiembre de 1986, en la reunión 399 de los delegados de los ministros.

Recomendación n.° 1/1998 del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre la mediación familiar.

Recomendación n.º (98) 9 del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a la dependencia, adoptada por Comité Ministros el 18 septiembre 1998.

Recomendación n.º 10/2002 del Comité de ministros a los Estados miembros sobre mediación en asuntos civiles, adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 2002, en la reunión 808 de los delegados de los ministros.

REFERENCIAS LEGISLATIVAS DE LOS PAÍSES EUROPEOS

Civil Procedure Rules 1998 (SI 1998/3132), recuperado de https://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/3132/contents/made

Código de Familia de 2009 de Bulgaria, recuperado de https://www.registryagency.bg/media/filer_public/2021/03/22/semeen_kodeks.pdf y https://legislation.apis.bg/doc/451830/0

Código de Organización Judicial, recuperado de https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000039012248

Código de Procedimiento Civil, de 20 de abril de 2005, recuperado de https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513122013001/consolide

Código de Procedimiento Civil de Bulgaria, en vigor desde el 1 de marzo de 2008, recuperado de https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135558368

Código de Procedimiento Civil 2023: actualizado con los últimos cambios legislativos introducidos por el Decreto Legislativo 10 de octubre de 2022, n. 149, modificado por la Ley 29 de diciembre de 2022, n. 197, y por el Decreto Legislativo 10 de octubre de 2022, n. 151 ("Cartabia Reforma") (RD 28 de octubre de 1940, n. 1443), recuperado de https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/

Código de Procedimiento Civil promulgado el 20 de julio de 2007, *Boletín Oficial* Nº 27/2007.

Código de Procedimiento Civil, de 17 de noviembre de 1964, recuperado de https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640430296/U/D19640296Lj.pdf

Constitución de la República Italiana, recuperado de https://www.prefettura.it/files/allegatipag/1187/costituzione_esp.pdf

Consumer Protection Act, *State Gazette* No. 99/9.12.2005, recuperado de https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/bg/bg046en.html

CPR - Pre-Action Protocols, recuperado de https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol

Decreto del Ministerio de Justicia, de 1 de agosto de 2023, convertido en ley de 10 de noviembre de 2014, n. 162., Serie General *Gazzetta Ufficiale* n. 183, del 8 de julio de 2023.

Decreto Legislativo n.° 28/2010, Aplicación del artículo 60 de la ley de 18 de junio de 2009, n.° 69, sobre mediación encaminada a conciliar conflictos civiles y comerciales, *Gazzetta Ufficiale* n. 53, del 5 de marzo de 2010, recuperado de https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2013/11/04/mediazione-civile-il-testo-aggiornato-del-d-lgs-28-2010

Decreto Legislativo n.° 149, de 10 de octubre de 2022, , *Gazzetta Ufficiale* n. 243, de 17 de octubre de 2022.

Decreto-Ley n.° 54/2013, *Diário da República* n.º 75/2013, Série I de 2013-04-17, recuperado de https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/54-2013-260418

Decreto Ley n.° 69, de 21 de junio de 2013, Disposiciones urgentes para relanzar la economía, Serie General *Gazzetta Ufficiale* n. 144, de 21 de junio de 2013, recuperado de https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/06/21/13G00116/sg

Decreto-ley [de Hungría] n.º 149/1997, de 10 de septiembre, sobre la Autoridad tutelar y el procedimiento de protección a la infancia y procesos de tutela.

Decreto N° 91-1266, de 19 de diciembre de 1991, que implementa la Ley N° 91-647 de 10 de julio de 1991 relativa a la asistencia jurídica, recuperado de https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006078419

Decreto n.° 150 del Ministerio de Justicia, de 24 de octubre de 2023, Reglamento que establece los criterios y métodos para la inscripción y el mantenimiento del registro de órganos de mediación y de la lista de órganos de formación, así como la aprobación de las dietas debidas a los órganos, de conformidad con el artículo 16 del decreto legislativo de 4 de marzo de 2010, n. 28 y el establecimiento de la lista de organismos de ADR responsables de la gestión de litigios nacionales y transfronterizos, así como el procedimiento para el registro de los organismos de ADR de conformidad con el artículo 141-decies del decreto legislativo de 6 de septiembre de 2005, n. 206 que contiene el Código del Consumidor, de conformidad con el artículo 7 de la ley de 29 de julio de 2003, n. 229, Serie General *Gazzetta Ufficiale* n. 255, de 31 de octubre de 2023.

Decreto N° 277/2012 Coll., Decreto sobre exámenes y remuneración del mediador, recuperado de https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-277

Decreto N° 2023-357, de 11 de mayo de 2023, relativo al intento previo obligatorio de mediación, conciliación o procedimiento participativo en materia civil, recuperado de https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000047537847/

Family Law Act 1996, recuperado de https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/contents

Law on Payment Services and Payment Systems Act de 2009.

Lepitusseadus, Elektrooniline Riigi Teataja, Official Journal RT I 2009, 59, 385.

Ley 2002. *évi LV.törvény a közvetítői tevékenységről 2002/LV, Magyar Közlöny* (*Official Journal*), recuperado de https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a0200055.tv

Ley 2121/1993 Copyright, Related Rights and Cultural Matters, *Official Gazette* A 25 1993.

Ley 3898/2010, Mediación en casos civiles y comerciales, *Boletín Oficial* A' 211/16.12.2010, modificada hasta el P.N.P., *Boletín Oficial* A' 237/5.12.2012, recuperado de https://www.diamesolavisi.gov.gr/selida/n-3898-2010-diamesolavisi-se-astikes-kai-emporikes-ypotheseis

Ley 4512/2018, Disposiciones para la implementación de las Reformas Estructurales del Programa de Ajuste Económico y otras disposiciones, *Boletín Oficial* 1 5/17.01.2018, recuperado de https://www.wipo.int/wipolex/en/text/464100

Ley 4640/2019, Mediación en asuntos civiles y mercantiles Mayor armonización de la legislación griega con las disposiciones de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 y otras disposiciones, *Gaceta Oficial* A' 190/30.11.2019, recuperado de https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/580509/nomos-4640-2019

Ley Austriaca sobre la Mediación en Asuntos Civiles (*Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen, Zivilrechts-Mediations-Gesetz*), *BGBl*. I n.º 29/2003.

Ley Austriaca de Procedimientos No Contenciosos, *BGBl*. I n.° 111/2003, recuperado de https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20003047

Ley de Familia NN 103/2015, de 22 de septiembre de 2015, 71-05-03/1-15-2, recuperado de https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2015_09_103_1992.html

Ley de Inventario N° 29/2009, de 29 de junio, *Diário da República* nº 123/2009, Serie I del 29-06-2009, recuperado de https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/29-2009-491936

Ley de Mediación, SG N° 110/2004 modificada por SG N° 86/ 24.10.2006, suplemento N° 9/28.01.2011, modificado y complementado No. 27/01.04.2011, recuperado de https://www.justice.government.bg/home/normdoc/2135496713

Ley de Mediación en Conflictos Familiares de 2019, 62(I)/2019, recuperado de https://www.cylaw.org/nomoi/enop/non-ind/2019_1_62/full.html

Ley de Mediación n.º 29/2013, de 19 de abril, *Diário da República* n.º 77/2013, Série I de 2013-04-19, recuperado de https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/29-2013-260394

Ley de aprobación, entrada en vigor y aplicación del Código de Procedimiento Civil de la República de Lituania, *Gaceta del Estado*, No. 36-1340, 2002-04-06, recuperado de https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalActEditions/TAR.2E7C18F61454?faces-redirect=true

Ley de Mediación (Capítulo 474 de las Leyes Maltesas), recuperado de https://legislation.mt/eli/cap/474/eng/

Ley de Mediación en Materia Civil y Comercial, adoptada el 23 de mayo de 2008, *Boletín Oficial de la República de Eslovenia* núm. 26/2008, de 6 de junio de 2008, recuperado de https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2008-01-2339/zakon-o-mediaciji-v-civilnih-in-gospodarskih-zadevah-zmcgz

Ley de Mediación, de 15 de julio de 2008, No. X-1702 (Última modificación el 29 de abril de 2021 – No XIV-269), recuperado de https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/a1214b42d40911eb9787d6479a2b2829?jf-wid=10mfejbvlt

Ley de Mediación (NN, n.° 18/11) *Zakon o mirenju, Narodne novine, Official Gazette* No. 18/2011, recuperado de https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2011_02_18_310.html

Ley de Modificación de la Ley de procedimiento fiscal (ZDavP-B), *Boletín Oficial de la República de Eslovenia* núm. 82/98, recuperado de https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO564

Ley de Procedimiento en Materia de Familia y en Materia de Jurisdicción Voluntaria (FamFG), de 17 de diciembre de 2008, *BGBl*. I p. 2586, 2587, recuperado de https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/__156.html

Ley Federal Austríaca de Mediación en Asuntos Civiles, *BGBl*. I No. 29/2003, recuperado de https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002753

Ley N° V de 2013 sobre el Código Civil, texto consolidado de 8 de agosto de 2018, recuperado de https://www.wipo.int/wipolex/es/text/508632

Ley n.° 69, de 18 de junio de 2009, Disposiciones para el desarrollo económico, la simplificación, la competitividad y también sobre procedimientos civiles, *Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale* n. 140, de 19 junio de 2009, recuperado de https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2009-06-18;69~art60

Ley n.° 98, de 9 de agosto de 2013, Conversión en ley, con modificaciones, del decreto legislativo de 21 de junio de 2013, n. 69, que contiene disposiciones urgentes para la reactivación de la economía, *Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale* n. 194, del 20 de agosto de 2013.

Ley n.º 2016-1547, de 18 de noviembre de 2016, sobre la modernización de la justicia para el siglo XX, recuperado de https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000044570065

Ley n.° 41/2013, de 26 de junio, *Diário da República* n.º 121/2013, Série I de 2013-06-26, recuperado de https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/41-2013-497406

Ley N° 95-125, de 8 de febrero, de 1995 relativa a la organización de los tribunales y al procedimiento civil, penal y administrativo, recuperado de https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000350926

Ley n.° 99/1963 Coll., Código de Procedimiento Civil, recuperado de https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1963-99

Ley n.º 154/2019 para la modificación y finalización de la Ley n.° 192/2006 sobre la mediación y la organización de la profesión de mediador.

Ley n.º 160/2015, del Código Procesal Civil (*zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok, v znení zákona č. 350/2018 Z.z.*).

Ley n.º 192/2006 sobre la mediación y la organización de la profesión de mediador (*Boletín Oficial de Rumania*).

Ley n.° 202/2012 de Mediación en la República Checa o *Zákon č. 202/2012 o mediaci v České republice*, recuperado de https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-202/zneni-20170701#cast2

Ley n.° 206, de 26 de noviembre de 2021, Delegación en el Gobierno para la eficiencia de los procedimientos civiles y para la revisión de la regulación de herramientas alternativas de resolución de conflictos y medidas urgentes para racionalizar los procedimientos en materia de derechos de las personas y familias, así como en materia de ejecuciones forzosas, *Gazzetta Ufficiale* n. 292, del 12 de septiembre de 2021.

Ley n.° 257/200, del Servicio de Mediación de la República Checa (*Zákon 257/200, regulátor České mediační služby*).

Ley n.º 420/2004 de mediación y por la que se modifican determinadas leyes (*zákon č. 420/2004 Z.z. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov*).

Ley para la Promoción de la Mediación y Otros Métodos de Resolución Extrajudicial de Disputas (*Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung*), publicada el 21 de julio de 2012 en el *Boletín Legislativo Federal de Alemania I, BGBI.* I S. 1474, recuperado de https://www.gesetze-im internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html

Ley separada sobre ciertos Aspectos de la Mediación Transfronteriza en Asuntos Civiles y Comerciales en la UE (*Bundesgesetz über bestimmte Aspekte der grenzüberschreitenden Mediation in Zivil-und Handelssachen in der Europäischen Union, EU-Mediations-Gesetz*), de 28 de abril de 2011, *Boletín Oficial Federal* N°21/2011.

Ley sobre modificaciones y adiciones a la Ley de Mediación (promulgada, SG N° 110 de 2004; modificada, N° 86 de 2006, N° 9 y 27 de 2011, N° 77 de 2018 y N° 17 de 2019), recuperado de https://dv.parliament.bg/DVWeb/showMaterialDV.jsp;jsessionid=5BD74B1A70E267F2060573E67155206A?idMat=185263

Ley sobre Resolución Alternativa de Controversias (ZARSS), *Boletín Oficial de la República de Eslovenia* núm. 97/09 y 40/12 – ZUJF, recuperado de http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5648&d-49682-p=1&d-49682-o=2&d-49682-s=3

Mediation Act de 2004 (*Закона за медиацията*), de Bulgaria.

Mediation Act 2017, recuperado de https://www.irishstatutebook.ie/eli/2017/act/27/enacted/en/html

Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

Reglamento del ministro Federal de Justicia sobre los Requisitos de Formación para la admisión como Mediador Registrado (*Verordnung des Bundesministers für Justiz über die Ausbildung zum eingetragenen Mediator, Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung*), de 22 de enero de 2004.

The Civil Court (Family Section), The First Hall of the Civil Court and the Court of Magistrates (GOZO) (Superior Jurisdiction) (Family Section) Regulations, de 16 de diciembre de 2003, LEGAL NOTICE 397 of 2003, recuperado de https://legislation.mt/eli/sl/12.20/eng/pdf

The Cross-Border Mediation (EU Directive) Regulations 2011 (SI 2011/1133), recuperado de https://www.legislation.gov.uk/uksi/2011/1133/made

The Cross-Border Mediation (Scotland) Regulations 2011 (SSI 2011/234), recuperado de https://www.legislation.gov.uk/ssi/2011/234/contents/made

REFERENCIAS LEGISLATIVAS DE ÁMBITO NACIONAL

Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación, 2019, recuperado de https://www.aeafa.es/files/noticias/anteproyectoleyimpulsomediaci0n.pdf

Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, 2020, recuperado de https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20Eficiencia%20Procesal.pdf

Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978, *BOE* núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, *BOE* núm. 189, de 7 de julio de 1944.

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, *BOE* núm. 58, de 27 de febrero de 1946.

Instrucción 1/1999 del Consejo General del Poder Judicial por la que se aprueban los protocolos de servicio y formularios de tramitación de quejas y reclamaciones y previa información al ciudadano, BOE núm. 250, de 19 de octubre de 1999.

Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, *BOE* núm. 188, de 7 de agosto de 1984.

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, *BOE* núm. 163, de 9 de julio de 2005.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, *BOE* núm. 245, de 11 de diciembre de 2011.

Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, *BOE* núm. 233, de 29 de septiembre de 2013.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, *BOE* núm. 158, de 3 de julio de 2015.

Ley del 17 de febrero de 2007, para el que se crea el Código Ético y Deontológico de la Mediación.

Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, *Gaceta de Madrid* núm. 149, de 29 de mayo de 1862.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, *BOE* núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, *BOE* núm. 168, de 15 de julio de 2015.

Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, *BOE* núm. 228, de 23 de septiembre de 2015.

Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, *BOE* núm. 11, de 12 de enero de 1996.

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, BOE núm. 309, de 26 de marzo de 2004.

Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, BOE núm. 198, de 17 de agosto de 2009.

Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, BOE núm. 99, de 26 de abril de 2011.

Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha, BOE núm. 148, de 22 de junio de 2015.

Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunitat Valenciana, *BOE* núm. 23, de 26 de enero de 2019.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *BOE* núm. 7, de 8 de enero de 2000.

Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, de 22 de abril de 2022, recuperado de https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-97-1.PDF

Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, de 22 de marzo de 2024, recuperado de https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-16-1.PDF

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, *Gaceta de Madrid* núm. 206, de 25 de julio de 1889.

Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, *BOE* núm. 303, de 20 de diciembre de 2023.

Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, *BOE* núm. 310, de 27 de diciembre de 2013.

Resolución de 31 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil VIII de Madrid, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales, *BOE* núm. 39, de 13 de febrero de 2018.

Reglamento 1/1998, de 29 de enero de 1999, de tramitación de quejas y denuncias relativas al funcionamiento de los juzgados y tribunales, BOE núm. 25, de 29 de enero de 1999.

RESOLUCIONES JUDICIALES

RESOLUCIONES JUDICIALES NACIONALES

Sent. del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, núm. 182/2002, 14 de octubre de 2002, «BOE» núm. 271, de 12 de noviembre de 2002, Referencia: BOE-T-2002-21854. Recuperado de https://www.boe.es/boe/dias/2002/11/12/pdfs/T00038-00044.pdf

Sent. del Tribunal Constitucional - Sala Primera 60/1989, 16 de marzo de 1989, ECLI:ES:TC:1989:60. Recuperado de la base de datos de Tirant lo Blanch.

Sent. del Tribunal Constitucional - Sala Primera 217/1991, 14 de noviembre de 1991, ECLI:ES:TC:1991:217. Recuperado de la base de datos de Tirant lo Blanch.

Sent. del Tribunal Constitucional - Sala Primera 19/1981, 8 de junio de 1981, ECLI:ES:TC:1981:19. Recuperado de la base de datos de Tirant lo Blanch.

Sent. del Tribunal Constitucional - Sala Segunda 75/2001, 26 de marzo de 2001, ECLI:ES:TC:2001:75. Recuperado de la base de datos de Tirant lo Blanch.

Sent. del Tribunal Constitucional - Sala Primera 1/2018, 11 de enero de 2018, ECLI:ES:TC:2018:1. Recuperado de la base de datos de Tirant lo Blanch.

Sent. STSJ Cataluña 72/2013, 9 de diciembre 2013, ECLI:ES:TSJCAT:2013:13862.

RESOLUCIONES JUDICIALES EUROPEAS

Corenso (UK) Ltd v The Burnden Group plc [2003], recuperado de https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/docs/dispatch/Dispatch_issue_39.pdf

Dunnett v Railtrack Plc [2002] EWCA Civ 303,[2002] EWCA Civ 302, recuperado de https://vlex.co.uk/vid/dunnett-v-railtrack-plc-792976593

Halsey v Milton Keynes General NHS Trust [2004] EWCA Civ 576, recuperado de https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/576.html

James Churchill v Merthyr Tydfil County Borough [2023] EWCA Civ 1416, recuperado de https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2023/1416.html

Royal Bank of Canada v Secretary of State for Defence [2003] ADR.L.R. 05/14, recuperado de http://www.nadr.co.uk/articles/published/AdresLR/RoyalBankCanadavMOD2003.pdf

Sent. Cassazione Civile Sez. III-8473. (data 27/03/2019) recuperado de https://www.mondoadr.it/wp-content/uploads/Cass.-n.-8473-2019-Mediazione-Presenza-personale.pdf

Sent. Cassazione Civile, Sez. VI - 2, Ord. (data ud. 20/01/2021) Núm. 22736, de 11 de agosto de 2021, recuperado de https://sentenze.laleggepertutti.it/sentenza/cassazione-civile-n-22736-del-11-08-2021

Sent. Corte Constitucional 272/2012 (ECLI:IT:COST:2012:272). del Tribunal Constitucional Italiano, 12 de diciembre de 2012, n. 49, recuperado de https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=272

Sent. Corte Suprema de Casación Num. 13019/2019, de 31 de marzo del 2023, recuperado de https://www.mondoadr.it/wp-content/uploads/Cass-9102-2023.pdf

Sent. del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 18 de marzo de 2010, Rosalba Alassini contra Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano contra Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono contra Telecom Italia SpA (C-319/08) y Multiservice Srl contra Telecom Italia SpA (C-320/08), ECLI:EU:C:2010:146, recuperado de https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A62008CJ0317

Sent. del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 14 de junio de 2017. Petición de decisión prejudicial. ECLI:EU:C:2017:457, recuperado de https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191706&doclang=IT

Sent. n.° 97, de 18 de abril de 2019, del Tribunal Constitucional italiano, recuperado de https://giurcost.org/decisioni/2019/0097s-19.html

Sent. STJUE, de 14 de junio de 2017, asunto C-75/16 - Menini y Rampanelli, ECLI:EU:C:2017:457.Recuperado de https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2017.277.01.0015.01.SPA

Walford and Others v Miles and Another [1992] 2 AC 128, recuperado de https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:0ad63435-bcb7-490f-ab7b-154d9acc497f/Walford%20v.%20Miles.pdf.