

VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN FRENTE A LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES CIVILES Y MERCANTILES

Esther Monterroso Casado

*Profesora Titular de Derecho Civil.
Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas.
UDIMA*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Javier GÓMEZ GÁLLIGO, don Fernando CALBACHO LOSADA, don Carlos CALVO CALVO, doña Matilde CUENA CASAS y don Claudio RAMOS RODRÍGUEZ.

EXTRACTO

Además de la tutela que proporciona el sistema judicial como mecanismo para la resolución de conflictos de los derechos de los ciudadanos, existen otros métodos alternativos (*Alternative Dispute Resolution*) basados en la autonomía de la voluntad. Debido a su relevancia práctica, así como al impulso y al apoyo con que el legislador ha dotado a esta figura (tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, y su desarrollo mediante el Real Decreto 980/2013), este trabajo de investigación tiene por objeto analizar las principales ventajas de la mediación frente a los procedimientos judiciales en el ámbito de la tutela civil y mercantil. A estos efectos, se detallarán particularmente las características de ambos sistemas de resolución de conflictos para demostrar que la mediación puede ser un mecanismo coadyuvante para devolver eficacia y eficiencia a la tutela judicial efectiva. Nuestro sistema judicial necesita de otros mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, entre otros motivos, por la dilación en la resolución de litigios, el elevado número de revocaciones de resoluciones tras los recursos o las deficiencias en la ejecución de las resoluciones judiciales.

Palabras claves: mediación y métodos alternativos de resolución de conflictos.

Fecha de entrada: 30-04-2015 / Fecha de aceptación: 30-06-2015

ADVANTAGES OF MEDIATION COMPARED TO CIVIL AND COMMERCIAL LEGAL PROCEEDINGS

Esther Monterroso Casado

ABSTRACT

In addition to the justice system as a mechanism for resolving conflicts of rights of citizens, there are other alternative methods (Alternative Dispute Resolution) based on autonomy.

Because of its practical relevance and the support that the legislature has given to this figure (with the approval of the Act 5/2012 July 6 about Mediation in civil and commercial matters, and its implementing regulations, as approved by Royal Decree 980/2013), the purpose of this article is to analyze the main advantages of Mediation compared to Civil and Commercial Legal Proceedings. For this purpose, the characteristics of both systems of conflict resolution will be analyzed to show that Mediation can be a contributing mechanism to achieve effective judicial protection. The Spanish judicial system needs other mechanisms of alternative dispute resolution, among other reasons, due to the delay in the resolution of disputes, the high number of revocations resolutions in appeal decision or deficiencies in the enforcement of judgments.

Keywords: mediation and alternative dispute resolution.

Sumario

1. Introducción
2. Panorámica histórica y sociológica de la mediación como estrategia para la resolución de conflictos
3. La adopción de métodos no judiciales de resolución de conflictos
4. La aplicación de los ADR en los procedimientos judiciales y convencionales
5. Las características de los procedimientos judiciales y del sistema judicial español para la resolución de los conflictos
6. Las características de la mediación como mecanismo para la resolución de conflictos
7. Ventajas de la mediación frente a los procedimientos judiciales civiles y mercantiles
8. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

Asistimos a un momento en el que el Estado comienza a potenciar cauces alternativos para la resolución de los conflictos basados en la autonomía de la voluntad. Estas vías permiten escoger otras opciones de justicia eficaz a los ciudadanos, más acordes a las circunstancias del conflicto, que la tutela que proporciona el sistema judicial.

El arbitraje, la conciliación y la mediación han emergido como principales alternativas extrajudiciales en el ámbito privado que se incardinan dentro del denominado *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Este trabajo centra nuestro estudio en la mediación debido a su relevancia práctica, al impulso y al apoyo que el legislador le ha otorgado tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, que ha supuesto la incorporación definitiva al derecho español de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008.

Tras analizar las principales ventajas de los ADR como mecanismo no judicial de resolución de conflictos, se procederá a analizar la mediación y los procedimientos judiciales en el ámbito de la tutela civil y mercantil, poniendo de relieve sus principales características.

Con ello se pretende evidenciar la necesidad de implantar, fomentar e impulsar definitivamente la mediación y extender su aplicación como mecanismo de resolución de conflictos, cuya adopción contribuiría a mejorar la eficacia del sistema judicial. Para lograrlo, se demostrarán las ventajas de la mediación en el ámbito civil y mercantil, en aquellos supuestos en los que la autonomía de la voluntad permite la disposición de los derechos e intereses de las partes.

2. PANORÁMICA HISTÓRICA Y SOCIOLÓGICA DE LA MEDIACIÓN COMO ESTRATEGIA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS¹

Los conflictos y las desavenencias son aspectos inevitables y recurrentes de la vida que han existido desde la aparición de los primeros seres humanos, y proporcionan cambios sociales y el

¹ Un análisis de esta introducción sobre los fundamentos y la base histórica de la resolución de conflictos puede encontrarse en MONTERROSO, E.: «Gestión y resolución de conflictos a través de alternativas extrajudiciales», en Escudero, C. y Monterroso, E., *Mediación civil y mercantil*, Madrid: CEF, 2015, págs. 15-18.

desarrollo psicológico individual². En su condición de primate superior, el ser humano despliega comportamientos dirigidos a prevalecer sobre sus congéneres y adopta estrategias para resolver los desequilibrios que esta tendencia innata ocasiona dentro de los grupos sociales a los que pertenece³.

Hasta fechas muy recientes de nuestra evolución como especie, el proceso que conducía a este tipo de situaciones resultaba de muy fácil comprensión: una de las partes adversarias imponía su voluntad a la otra a través de la coacción, de modo que el conflicto quedaba resuelto por medio de la amenaza o de un ejercicio manifiesto de la violencia. Los miembros de todas las culturas humanas, conscientes de los riesgos que entrañan las disputas entre sus congéneres –para la evolución de sus grupos, comunidades o sociedades– han constituido órganos jurisdiccionales donde se zanján las disputas conforme a las tradiciones o a la ley. Cuando estas vías resultan inaccesibles, o cuando alguna de las partes enfrentadas, o ambas, entienden que la intervención de este tercero, aun revestido de la autoridad de un mandatario público (un juez), resulta insatisfactoria, la coyuntura del conflicto se torna propicia para otros métodos de resolución de disputas como pueden ser la mediación, el arbitraje o la conciliación.

La resolución de conflictos ha evolucionado conforme avanzaban las necesidades de negociación dentro o entre las familias, los grupos, las organizaciones y los países. De hecho, la mediación no es una innovación introducida en los ordenamientos jurídicos en los últimos tiempos, sino una adaptación que ya existía en otras culturas y en otras épocas⁴.

No es exagerado afirmar, por tanto, que la mediación es tan antigua como las disputas, que existe desde que una tercera persona decidió intervenir en una negociación insatisfactoria para las partes en liza. Ya en la Grecia clásica se registran las primeras aproximaciones teóricas a la problemática del conflicto, por parte de filósofos como Heráclito o Aristóteles, concibiendo este como el factor impulsor de todo cambio social y, al mismo tiempo, su inevitable consecuencia; o «como una relación de adversarios marcada por el principio de un tercero excluido»⁵.

Al entender las disputas como la mayor de las adversidades sociales, la humanidad ha consolidado progresivamente sus conocimientos acerca de los métodos para resolverlas de forma rápida y eficaz. Estos saberes, acumulados a lo largo del tiempo, dentro del campo general de la resolución de conflictos, presentan una trayectoria histórica cuyo origen se remonta a los pri-

² DEUTSCH, M.: «Prólogo», en Folberg J. y Taylor, A., *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, México: Limusa, 1996, pág. 6.

³ En este sentido, señala TOUZARD que el conflicto supone una situación en la que las partes persiguen diferentes metas, valores o intereses de forma simultánea y competitiva, buscando el control del oponente, por lo que «en cada situación, la influencia sobre otro, o el control total de la conducta de otro, son, o bien la meta perseguida, o bien el medio escogido para alcanzar la meta» (*La mediación y la solución de conflictos: Estudio psicossociológico*, Barcelona: Herder, 1981, pág. 50).

⁴ FOLBERG, J. y TAYLOR, A.: *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, México: Limusa, 1996, pág. 20.

⁵ RUTENBERG R.: *Manual básico para la formación de mediadores*, Argentina: Dunker, 2003, págs. 12-14.

meros esfuerzos por desterrar la violencia y por establecer las condiciones que garanticen la paz mediante estrategias de reconciliación, la mejora de los mecanismos de justicia distributiva o la creación de entes sociales especializados en la gestión de tales enfrentamientos.

El repaso histórico de los sistemas de resolución de conflictos evidencia que los grandes hitos en la evolución de este campo son los siguientes: (a) la época más primitiva, en la que se reconoce la legitimidad de un tercero para resolver las disputas entre particulares; (b) un segundo periodo, en el que se crean distintos foros para solicitar justicia; y (c) el momento en el que aparece el poder judicial institucionalizado⁶.

De acuerdo con esta división por épocas, los antecedentes más remotos de la resolución de conflictos datan de la prehistoria, momento en el cual las disputas irresolubles formaban parte de la jurisdicción de un tercero autorizado por la comunidad (líder, chamán o jefe espiritual), ante cuyo dictamen los litigantes se sometían y se comprometían a respetar incondicionalmente.

Posteriormente se produjo el advenimiento de distintos foros o asambleas de ciudadanos a los que las partes enfrentadas podían acudir en busca de una solución justa a sus disputas. En tales escenarios públicos deliberativos, la persona que veía sus derechos vulnerados se sometía al principio de subsidiariedad aplicado a una variedad de jurisdicciones, que habían establecido históricamente sus propias normas, a salvo de las decisiones de la autoridad gubernamental secular o religiosa.

Un primer ejemplo documental de esta tendencia se pueden encontrar en las labores de resolución de conflictos ejercidas por Córax de Siracusa en el siglo V a. C. Al restituirse un gobierno democrático, los siracusenses se vieron obligados a reclamar ante los órganos jurisdiccionales (o asamblea de notables) las tierras que les habían sido expropiadas forzosamente por los tiranos depuestos. A través de los escritos de su discípulo Tisias se desprende que, al ver que solamente los ciudadanos que exhibían determinadas destrezas retóricas ante el jurado popular eran capaces de recobrar o de conservar sus inmuebles, Córax decidió asesorar a los litigantes en los elementos centrales de su discurso persuasivo, a fin de que alcanzaran un acuerdo que beneficiara a las dos partes⁷. Reminiscencias de esta forma antigua de mediación se encuentran en la actualidad en la tradición holoponopono de Hawái, los comités populares de conciliación chinos⁸, en los consejos de sabios en Palestina, en la ley y costumbres japonesas, o en los consejos de ancianos del Cáucaso, entre muchos otros. El Tribunal de las Aguas de Valencia es uno de nuestros ejemplos

⁶ OTERO PARGA, M.: «Las raíces históricas y culturales de la mediación», en *Mediación y solución de conflictos*, Madrid: Tecnos, 2007, pág. 174.

⁷ DE MIGUEL, R.: *Fundamentos de la Comunicación humana*, Alicante: ECU, 2012, págs. 69-70.

⁸ En la antigua China la mediación ha constituido el principal mecanismo de resolución de conflictos. Según Confucio, en el siglo V a. C., la litigación causaba resentimiento entre los disputadores y les impedía cooperar entre sí y la resolución óptima de una desavenencia se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo, y no bajo la coacción. En lugar de pleitear, recomendaba encontrar un pacificador neutral que les ayudara a alcanzar un acuerdo. Véase COHEN, J. A.: «Chinese Mediation on the Eve of Modernization», *California Law Review*, 54 (2), 1966, págs. 1.201 y ss.

más representativos de foros especializados en la mediación: compuesto por campesinos, resuelve las disputas derivadas del uso y del aprovechamiento del agua de riego entre los agricultores de las comunidades de regantes valencianos desde el siglo XIII⁹.

Durante el periodo moderno, la resolución de conflictos avanza hacia un contexto de relaciones jurídicas plenamente institucionalizadas y a dar respuesta a una serie de necesidades sociales que emergen en paralelo. Los nuevos escenarios para la mediación se desplazan desde los intereses particulares hasta alcanzar la generalidad de los derechos humanos e, incluso, los conflictos entre naciones, siendo precisamente el Derecho internacional una de las áreas de conocimiento que más innovaciones incorpora al campo de la vías alternativas de resolución de conflictos y, en concreto, de la mediación, debido a la dificultad que entraña el cumplimiento de los pactos entre los distintos países o sus ciudadanos.

Llegados a este punto, merece una atención especial el lapso temporal entre las revoluciones francesa y estadounidense y la Primera Guerra Mundial. Con las revoluciones de finales del siglo XVIII, en primer lugar, se consagraron los valores democráticos, la sociedad civil, el control a los gobiernos y el respeto a los derechos humanos fundamentales. Muchos de los intelectuales del momento sentaron las bases filosóficas de las libertades civiles con sus reflexiones acerca de cómo se han de gestionar las diferencias entre grupos sociales, al tiempo que se evitan las tiranías. Son destacables, en este sentido, las aportaciones de Voltaire, Rousseau, Adam Smith o James Madison¹⁰. Por otro lado, los aspectos morales y prácticos ligados a la resolución de conflictos fueron objeto de reflexión por parte de autores como Immanuel Kant, que se interesó por la paz perpetua resultante de la conversión de los estados en repúblicas constitucionales¹¹; o John Stuart Mill, que defendió el valor de la libertad y de la libre discusión de las ideas para el desarrollo moral de las sociedades¹².

No obstante las buenas intenciones de los filósofos de la edad moderna, la persistencia de los grandes conflictos internacionales y la opresión sobre la población civil aumentaban el abanico de explicaciones científicas relativas a los conflictos humanos.

En el marco de las llamadas teorías del conflicto, Karl Marx sostenía en *El capital* (1840) que el conflicto es una condición normal de la vida social dado que la naturaleza de esta es netamente económica. En su opinión, puesto que las instituciones sociales –tales como el gobierno, la familia, la educación y la religión– son dependientes del modo de producción económica de una

⁹ VALIÑO ARCOS, A.: «La recepción del arbitraje romano en els Furs de valencia», *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, n.º 69, 2003, págs. 483-542.

¹⁰ Véase BOULLE, L.; COLATRELLA, M. T. y PICCHIONI, A. P.: *Mediation: Skills and techniques*, Melbourne: LexisNexis, 2008.

¹¹ MARTÍNEZ, F. J. M.: «El juicio como mediación entre razón teórica y razón práctica en Kant», *A Distancia*, n.º 4, 1987, págs. 24-25.

¹² DE MIGUEL ÁLVAREZ, A.: «Participación, deliberación y excelencia (en la esfera pública y en la esfera privada). En torno a la filosofía política de John Stuart Mill», *Isegoría*, n.º 44, 2011, págs. 73-88.

sociedad en un momento concreto, las fluctuaciones cíclicas que afectan a esta producción (en particular las que originan carestías) alteran dichas instituciones, su sistema de valores asociado, las actitudes de los individuos y las normas sociales. En las sociedades capitalistas contemporáneas, todas las personas se desplazarán, según Marx, desde posiciones económicas intermedias hasta convertirse bien en proletarios (trabajadores) o burgueses (propietarios). El conflicto es inevitable entre estas dos clases antagónicas y resultará, a medida que se acentúen la conciencia de clase y los enfrentamientos de clase, en el colapso del sistema social existente.

La aportación más relevante de este planteamiento conflictual surge al comprobarse su validez tras la devastación de las dos guerras mundiales, los conflictos raciales y la perenne lucha de clases. El sociólogo estadounidense Lewis Coser, en su obra *Las funciones del conflicto social* (1956), sostiene que los conflictos humanos acarrearán efectos negativos en la misma medida que positivos. A su juicio, el conflicto forma parte del proceso de socialización humano, ya que ningún grupo social puede ser completamente armónico. El conflicto social es inevitable porque los individuos tienen una predisposición natural tanto para el amor como para el odio. Luego el conflicto es consustancial a la condición humana. Pero el conflicto puede ser constructivo en la misma medida que destructivo, pues es la única vía conocida para resolver desacuerdos y lo que, eventualmente, conduce a la unidad de los grupos. Coser cree, en ese sentido, que las luchas son necesarias porque propician ajustes y adaptaciones a medida que los grupos sociales aprenden a vivir unidos. Más aún, los conflictos fomentan la cohesión de las comunidades humanas porque los miembros del grupo suelen tener un enemigo común y una causa común¹³.

Finalmente, durante este periodo, el pensamiento y la práctica religiosa fueron evolucionando hacia corrientes de pensamiento que han demostrado ser cruciales para el ámbito de la resolución de conflictos¹⁴. Los sentimientos pacifistas y la solidaridad, como valores centrales del cristianismo y de otras religiones, explicitan la necesidad de abandonar la innata predisposición de las personas al conflicto¹⁵.

Mahatma Gandhi representa, quizás, el mejor ejemplo de evolución hacia posturas más cercanas al enfoque contemporáneo de la resolución de conflictos y, concretamente, de la mediación. Gandhi, a partir de la tradición hindú y de otras influencias, desarrolló una estrategia poderosa de desobediencia civil, la *satyagraha* o búsqueda de la verdad. Tras recibir formación jurídica en Londres, viajó a Sudáfrica donde comenzó a aplicar los principios de la no-violencia para con-

¹³ Véase COSER, L. A.; BASS, B.; BETANCOURT, R.; IBARRA, F. y SARTO, M. S.: *Las funciones del conflicto social*, México DF: Fondo de Cultura Económica, 1961.

¹⁴ DE HOROWITZ, S. R.: *Mediación: Convivencia y resolución de conflictos en la comunidad*, Barcelona: Graó, 2007, págs. 7-8.

¹⁵ La Iglesia también ha promovido la utilización de los mecanismos de mediación para la resolución de conflictos a través de sus párrocos o impulsando la misma para evitar la vía judicial. Un ejemplo lo encontramos en el Nuevo Testamento, que recoge como Pablo se dirige a los corintios para pedirles que no resolvieran sus diferencias en el tribunal, sino que nombraran a personas de su propia comunidad para conciliarlas (1 Corintio 6: 1-4).

trarrrestar las políticas de discriminación impuestas sobre los indios residentes en ese país. Dichas estrategias fueron el origen de acciones no violentas similares adoptadas en el seno del Congreso Nacional Africano en su lucha contra el *apartheid* y constituyen, en cierto modo, el punto de arranque del enfoque de resolución de conflictos según el cual se deben aplicar métodos constructivos para dirigir y transformar las disputas, mediante esfuerzos conjuntos de las partes, y alcanzar, finalmente, acuerdos mutuamente aceptados¹⁶.

3. LA ADOPCIÓN DE MÉTODOS NO JUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El origen de los métodos de resolución alternativa de conflictos (RAC) o ADR¹⁷ se inicia principalmente con una corriente de pensamiento, la denominada «Critical Legal Studies» en la Universidad de Harvard, donde destacan autores como Kennedy, Fuller, Sander o Fisher, que defendían el realismo jurídico y pugnaban contra un sistema jurídico estatalmente configurado¹⁸. En este contexto, se dieron importantes contribuciones a la formación del pensamiento teórico con respecto a los procedimientos y la aplicación de técnicas de resolución de disputas al margen de los tribunales, es decir, mediante mecanismo no judiciales.

La utilización de estos mecanismos se caracteriza principalmente por la participación de un tercero ajeno a la administración de justicia. En este sentido, estos sistemas de intermediación para la resolución del conflicto requieren la participación de una tercera persona que interviene en dicha resolución y que resulta ajeno a la administración de justicia, ya que no ostenta la condición de juez, pudiendo ser jurista (como en el arbitraje de derecho) o no (como el caso de la mediación)¹⁹. En todos los casos es preciso destacar la necesidad de un conocimiento y una formación especializada, en la medida en que resulta fundamental que la persona que actúe en el procedimiento conozca la normativa aplicable y las técnicas aplicables a ese mecanismo de ADR. También se caracterizan por su reducido formalismo ya que, como veremos, se adaptan a un procedimiento más flexible, más ajustado a las particularidades del caso concreto; por su voluntariedad, pues las partes acceden a este sistema de manera voluntaria, decidiendo si desean o no

¹⁶ DE CARDONA, J. M. N.: «Mahatma Gandhi: Primer apóstol de la defensa de los derechos humanos», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 182, 1972, págs. 233-240.

¹⁷ Los llamados ADR (*Alternative Dispute Resolution*) son las siglas del inglés que habitualmente aparecen en la literatura para referirse a estas herramientas.

¹⁸ Véase KENNEDY: «Nota sobre la historia de CLS en los Estados Unidos», *Doxa*, n.º 11, 2012, Universidad de Alicante, 1992, pág. 284.

¹⁹ De esa manera, al contrario de lo que sucede con el proceso judicial, los mecanismos ADR rompen con el esquema vencedor-vencido, se «desapodera a un tercero de la potestad de decidir por encima de las partes enfrentadas y se abre la posibilidad de encontrar soluciones que puedan satisfacer el conjunto de los intereses en conflicto» (GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P.: *Materiales para la práctica de la mediación*, 2.ª ed., Navarra: Aranzadi, 2014, pág. 33).

someter su conflicto a esta vía; y por la confidencialidad²⁰, a diferencia de los procedimientos judiciales que son públicos.

Desde su origen, en el ámbito anglosajón, en la década de los setenta, la utilización de estas alternativas de resolución de conflictos se encuentra muy extendida en países como Estados Unidos, Canadá y Australia²¹. De hecho, estos métodos se han convertido en parte del propio sistema judicial en Estados Unidos y se ha incorporado a las instituciones públicas con carácter previo al proceso judicial, proponiendo el mismo juez la mediación entre las partes²². Sin embargo, a nivel europeo, a excepción de Reino Unido, nos encontramos con múltiples resistencias a la utilización de formas de resolución de conflictos que supongan una modificación del sistema tradicional de acceso a la justicia²³. Su incorporación a nuestro sistema de gestión de conflictos resulta compleja por diversas razones: la tradición de justicia togada, el formalismo del sistema del *civil law* que presenta menos dificultades técnicas que el *common law*, el principio de unidad de jurisdicción y la amenaza que representa al monopolio judicial a la hora de resolver los conflictos²⁴. En este sentido, no debe olvidarse el mandato constitucional del artículo 117.3, que señala que la función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los jueces y magistrados.

Superada una primera fase de reticencia, se ha incrementado considerablemente la utilización de estos mecanismos en los últimos años, y más en concreto de la mediación, siendo su proceso de institucionalización desigual en Europa, al carecer todavía de una normativa europea detallada. Cabe destacar que algunos países europeos han experimentado un cambio importante

²⁰ Si bien, como señala PÉREZ DAUDÍ, la confidencialidad no es propiamente una característica sino una garantía de su procedimiento para generar la confianza suficiente («La relación entre la mediación en asuntos civiles y mercantiles y el proceso civil», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 283, 2012, págs. 231 y ss).

²¹ Véanse MULLERAT, R.: «La Justicia alternativa (*Alternative Dispute Resolution*) en los Estados Unidos de Norteamérica», *Anuario de Justicia Alternativa*, n.º 3, 2002, págs. 45-73, que analiza la Ley Federal de Protección Alternativa de Disputas de 1998, que permite a los tribunales recomendar y animar a los litigantes a utilizar diversas formas de ADR para resolver sus disputas fuera del sistema judicial; y PUJADAS, V.: «Los ADR en Estados Unidos: Aspectos destacables de su regulación jurídica», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, n.º 2003, 2003, págs. 71-118.

²² TORRES ESCÁMEZ pone de manifiesto cómo se desarrollan las bases teóricas de estos sistemas alternativos en Estados Unidos con el propósito de descongestionar sus tribunales tras la explosión de la litigiosidad: «En los años 60 y 70 del siglo pasado, la situación de la Justicia norteamericana era verdaderamente insostenible. Puede señalarse como muestra que el montante económico de los gastos legales en Estados Unidos era superior a la facturación de toda la industria siderúrgica. Llegó a haber en un año más de 18 millones de pleitos civiles, uno por cada diez adultos. Esta situación hizo que se pusieron en marcha los diferentes sistemas alternativos al proceso y, como más importantes, la conciliación, la mediación, la evaluación preliminar independiente, el mini-juzicio y el arbitraje» («Pasado, presente y futuro de la mediación como sistema de solución de conflictos», *El Notario del Siglo XXI*, n.º 30, 2010, (en línea), disponible en: <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-30>).

²³ Véase MACHO GÓMEZ, C.: «Origen y evolución de la mediación: El nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 67, n.º 3, 2014, págs. 931-996.

²⁴ Véase BLANKENBURG, E. y TANIGUCHI, Y.: «Informal Alternatives to and within Formal Procedures», en *Justice and Efficiency*, Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1989.

en sus regulaciones, impulsando sus propios mecanismos reguladores²⁵, por lo que nos encontramos con normas en sectores concretos y con diferencias sustantivas entre los diferentes Estados²⁶. No obstante, el legislador europeo, consciente de esta situación, ha comenzado a unificar tales criterios como demuestra la Directa 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 consumo²⁷.

El impulso a estos métodos, por parte de la UE, se inicia parte en 1986 con la Recomendación R (86)12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros respecto a las medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los tribunales. En esta recomendación, que carecía de carácter vinculante, se invitaba a los gobiernos de los Estados miembros a cumplir dicho objetivo y a promover la solución amistosa de los conflictos en los siguientes términos:

«Considerando, de una parte, el aumento de los casos interpuestos ante los Tribunales, que necesariamente interfieren con el derecho de los justiciables a que su causa sea resuelta con una demora razonable, tal y como previene el artículo 6.1 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre;

Considerando, de otra parte, el elevado número de tareas no jurisdiccionales que han sido confiadas a los Jueces, número que, en ciertos Estados, tiene tendencia a aumentar.

Convencido del interés en limitar las tareas no jurisdiccionales atribuidas a los jueces así como la excesiva carga de trabajo que soportan los tribunales, a fin de mejorar el funcionamiento de la justicia (...).

²⁵ FERRAND pone de manifiesto que aunque la mediación ha sido introducida mediante disposiciones legales en los diferentes estados europeos, los modelos nacionales, el grado de detalle de los estatutos y las prácticas judiciales difieren en muchos puntos («L'offre de médiation en Europe: Morceaux choisis», *Revue Internationale de Droit Comparé*, n.º 1, 2015, págs. 45-84). Respecto a su regulación, véase SOLETO MUÑOZ, H.: «La mediación en la Unión Europea», en Soletto Muñoz, H. y Otero Parga, M. (coord.), *Mediación y solución de conflictos...*, Madrid: Tecnos, 2007, págs. 187 y ss.

²⁶ En Alemania, a través de la denominada *Alternative in der Ziviljustiz*, se ha impulsado los mecanismos de resolución de conflictos en diversas materias, como por ejemplo el medio ambiente, los conflictos laborales, los arrendamientos, las disputas vecinales; y, en Francia, la Ley de Mediación Procesal ha introducido explícitamente la mediación. Incluso, en países como Noruega se impone la mediación obligatoriamente con carácter previo a la vía judicial para solucionar los conflictos conyugales.

²⁷ A consecuencia de la necesaria transposición de la Directa 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, se acaba de elaborar un Anteproyecto de Ley de resolución alternativa de conflictos de consumo, que deberá aprobarse antes de 9 de julio de 2015. Esta ley, que se encuentra en tramitación, garantiza a los consumidores que lo deseen el acceso a entidades de resolución alternativa de conflictos de consumo, sin distinción entre los sectores económicos a los que correspondan, de las causas que los originen o la cuantía económica de la prestación. Estas entidades asegurarán procedimientos de calidad y, en todo caso, serán independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos, con un coste gratuito o simbólico para el consumidor. Además, se aplicará a los conflictos de consumo, tanto nacionales como transfronterizos, surgidos entre consumidores y empresarios como consecuencia de las obligaciones derivadas de los contratos de compraventa o de prestación de servicios, formalizados presencialmente, a través de internet o por otros medios válidos.

Invita a los gobiernos de los Estados miembros, además de a asignar a la judicatura los medios necesarios para atender con eficacia el creciente número tanto de los asuntos contenciosos como de las tareas no-judiciales, a reflexionar sobre la conveniencia de perseguir uno o más de los objetivos siguientes como parte de su política judicial: I. Promover, en el caso de que sea oportuna, la solución amistosa de los conflictos, sea ante el orden judicial, como anterior o durante el proceso judicial. A este efecto, podrían ser tomadas en consideración las siguientes medidas: Prever mediante las oportunas ventajas, procedimientos de conciliación que, con carácter previo al proceso judicial o al margen del mismo, tendrían por finalidad solucionar el litigio».

Y de manera más concreta, en el ámbito de la mediación que es objeto de este análisis, merece una mención especial la Recomendación n.º R (98)1, sobre Mediación Familiar, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 21 de enero de 1998, que impulsa la mediación como un proceso por el que el mediador facilita la discusión entre las partes intentando ayudarlas a resolver sus dificultades y lograr un acuerdo. Con posterioridad, conviene destacar la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, y la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo (2001/310/CE), que persiguen facilitar el acceso de los consumidores a los procedimientos de resolución extrajudicial de los litigios. De la misma forma, el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (COM 2002, 196 final, de 19 de abril de 2002) recoge la noción de modalidad alternativa de solución de conflictos como un procedimiento extrajudicial de resolución de disputas aplicadas por un tercero imparcial, efectuando un detenido análisis de las legislaciones de los Estados miembros en la materia. Dicho análisis abrió el camino a un Código de conducta en materia de mediación y, finalmente, a la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (COM 2004, 718 final, de 22 de octubre de 2004), lo que, a su vez, dio lugar a 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, de obligado cumplimiento para los países que integran la Unión Europea.

Precisamente, en nuestro país, la aplicación de esta directiva ha originado la promulgación del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, y, posteriormente, de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación de asuntos civiles y mercantiles (que deroga la primera), que ha supuesto la incorporación definitiva al derecho español de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, y del Real Decreto 980/2013 que lo desarrolla. Por lo tanto, hasta hace menos de tres años se carecía de una regulación general de carácter estatal en materia de mediación. Es más, el transcurso del plazo de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2008/52/CE finalizaba en mayo de 2011 y esa premura justificó el recurso al real decreto-ley como norma adecuada para efectuar esa necesaria adaptación de nuestro derecho y evitar ser sancionado por las instituciones de la Unión Europea.

4. LA APLICACIÓN DE LOS ADR EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y CONVENCIONALES

La resolución de los conflictos en nuestro sistema jurídico se enmarca fundamentalmente en los procedimientos judiciales. Sin embargo, también se prevén otras fórmulas en nuestro ordenamiento de gestión o resolución de los mismos²⁸, siendo posible diferenciar las ADR que se aplican en el marco de los procedimientos judiciales y las que se desarrollan al margen de cualquier procedimiento judicial, es decir, las convencionales.

Por un lado, los ADR establecidos en procedimientos judiciales constituyen una vía de resolución de conflictos por mandato de una disposición legal, bien como fase obligatoria o como posibilidad de conciliación, y se lleva a cabo por el juez o un tercero designado por este. De esta manera, por ejemplo, la conciliación constituye una ADR que se efectúa en un procedimiento judicial. Cuando es anterior al juicio, para evitar el mismo, es preprocesal y tiene naturaleza de acto de jurisdicción voluntaria. Cuando su finalidad es poner fin al proceso judicial iniciado, la conciliación es intraprocesal. Por otro lado, los ADR convencionales son aquellos que se solicitan de mutuo acuerdo por las partes y en la que el tercero auxilia a las partes sin pronunciarse ni tomar una decisión unilateral sobre la solución al litigio. En este sentido, la mediación o la negociación nos sirven como ejemplos de las figuras convencionales comprendidas en los mecanismos de ADR.

Además, no todos los (así llamados) sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR) se pueden calificar realmente como alternativos, sino que pueden ser complementarios. Esto quiere decir que su elección no supone una renuncia a la protección jurisdiccional a través de un proceso, en el supuesto de que no se alcance un acuerdo o este no satisfaga los intereses de las partes. De esta manera, el arbitraje constituye un ADR alternativo al proceso judicial; sin embargo, otros métodos, como la conciliación o la mediación, no serían *stricto sensu* alternativos, sino previos o complementarios al proceso y no impiden que el conflicto pueda ser resuelto por un juez.

Esta complementariedad y autonomía de las partes posibilita que en un nuestro ordenamiento se contemple la suspensión del proceso judicial si se solicita acudir a otro mecanismo de ADR, como sucede con la mediación. De este modo, la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio establece la posibilidad de que las partes, de común acuerdo, soliciten al juez la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir al proceso de mediación. Y el artículo 19.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redactado por el apartado uno de la disposición final tercera de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, prevé expresamente la posibilidad de que los litigantes puedan disponer del objeto del juicio y «someterse a mediación o a arbitraje

²⁸ Resulta importante advertir que la denominada gestión de conflicto no siempre es sinónimo de resolución porque no todos los conflictos son disfuncionales (GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, P.: *Materiales para la práctica de la mediación. op. cit.*, pág. 27).

y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero».

De manera más concreta, debemos advertir que la mediación también puede desarrollarse tanto en el ámbito extrajudicial como en el judicial. En el ámbito extrajudicial se engloba como una herramienta alternativa de resolución de conflictos. Sin embargo, en el ámbito judicial se efectúa en el curso de un proceso judicial cuando el juez deriva determinado asunto a un proceso de mediación, pudiéndose paralizar dicho proceso. Incluso es posible la mediación por iniciativa de las partes en fase de ejecución para evitar que se inicie la ejecución forzosa.

Por lo tanto, nos encontraríamos ante un mecanismo coadyuvante a la administración de justicia. En estos momentos, existen numerosos juzgados que han implantado protocolos de mediación en diversos ámbitos²⁹. Sin embargo, las mediaciones intrajudiciales son todavía muy escasas si las comparamos con el número de asuntos que resuelven nuestros tribunales, a pesar de sus buenos resultados. Si se analizan los datos ofrecidos por el Consejo General del Poder Judicial, podemos observar que, aunque el número de mediaciones intrajudiciales familiares y civiles efectuadas en España ha crecido significativamente, las cifras siguen siendo bajas. En el ámbito civil, se derivaron a mediación 721 casos, pero solo se efectuaron 91 mediaciones, finalizando con acuerdo 31 (un 34%). En el ámbito familiar, se derivaron a mediación 5.116 casos, en los que se realizaron finalmente 1.162 mediaciones. De ellas, en casi la mitad de las mismas se logró algún tipo de acuerdo total o parcial³⁰.

5. LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y DEL SISTEMA JUDICIAL ESPAÑOL PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS

Los procesos judiciales se sustancian conforme a las normas procesales, de naturaleza pública previstas en la ley (art. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en donde el órgano jurisdiccional (jueces y tribunales) aplica el derecho, a través de un procedimiento judicial, para la resolución del conflicto en virtud del mandato constitucional (art. 117 de la Constitución). En este sentido, los procedimientos judiciales son el conjunto de pasos o actos jurídicos y judiciales de desarrollo del proceso, es decir, de tramitación o formalidades que se llevan a cabo para la realización del proceso. No obstante, el proceso engloba, además del procedimiento legalmente previsto, otro conjunto

²⁹ El Consejo General del Poder Judicial impulsa la práctica de la mediación intrajudicial a través de la publicación de protocolos que persiguen el fomento de estas herramientas para la resolución de conflictos en el ejercicio de la labor jurisdiccional: mediación civil, mediación familiar, mediación penal, mediación social y mediación contencioso-administrativa [*Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, (en línea), disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Que-es-la-mediacion/Protocolos/Guia-para-la-practica-de-la-mediacion-intrajudicial>].

³⁰ Consejo General del Poder Judicial (2014): «Mediación intrajudicial en España: Datos 2013», (en línea), disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Datos_estadisticos

de relaciones entre los sujetos intervinientes y el objeto del proceso. Podemos afirmar que el objeto del proceso es la finalización del litigio para lo cual, precisamente, emplea el procedimiento.

El proceso judicial (de carácter público) y el arbitraje (de carácter privado) constituyen vías heterocompositivas que se contemplan en nuestro ordenamiento jurídico como formas imperativas de solución al conflicto en las que un tercero imparcial actúa *supra* partes imponiendo su decisión³¹. Se trata, como veremos, de una vía de resolución de los conflictos contrapuesta a la vía autocompositiva que supone la mediación.

Según determina la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda contienda judicial entre partes que no tenga señalada por la ley otra tramitación, será ventilada y decidida en el proceso declarativo que corresponda, bien un juicio ordinario³² o un juicio verbal³³. Además, en el ámbito mercan-

³¹ Atendiendo a la función del tercero que interviene en su gestión, esta heterocomposición hace referencia a aquellos sistemas de solución de conflictos en los que un tercero actúa *supra* partes, es decir, impone su decisión a las partes que acuden al mismo para alcanzar una solución al conflicto. Véase un análisis más exhaustivo en VELARDE, M. S. y SASTRE IBARRECHE, R.: «Mecanismos de heterocomposición de conflictos: Del arbitraje a los "ADR"», en Velarde (coord.), *Introducción al Derecho del arbitraje y mediación*, Salamanca: Ratio Legis, 2006, págs. 11-70.

³² De conformidad con el artículo 249 de la LEC, se deciden en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía: 1.º Las demandas relativas a derechos honoríficos de la persona. 2.º Las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. 3.º Las demandas sobre impugnación de acuerdos sociales adoptados por Juntas o Asambleas Generales o especiales de socios o de obligacionistas o por órganos colegiados de administración en entidades mercantiles. 4.º Las demandas en materia de competencia desleal, defensa de la competencia, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad. 5.º Las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia. 6.º Las que versen sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, salvo que se trate de reclamaciones de rentas o cantidades debidas o por extinción del plazo de la relación arrendaticia. 7.º Las que ejerciten una acción de retracto de cualquier tipo. 8.º Cuando se ejerciten las acciones que otorga a las Juntas de Propietarios y a estos la Ley de Propiedad Horizontal, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad. También se deciden en el juicio ordinario las demandas cuya cuantía excedan de seis mil euros y aquellas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo.

³³ En virtud del artículo 250 de la LEC se deciden en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: 1.º Sobre reclamación de cantidades por impago de rentas y cantidades debidas y las que pretendan que el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer una finca rústica o urbana dada en arrendamiento, ordinario o financiero o en aparcería, recuperen la posesión de dicha finca. 2.º Las que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca. 3.º Las que pretendan que el tribunal ponga en posesión de bienes a quien los hubiere adquirido por herencia si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario. 4.º Las que pretendan la 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. 5.º Las que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la suspensión de una obra nueva. 6.º Las que pretendan 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. 7.º Las que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime

til, cabe debemos añadir el procedimiento concursal, regulado por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, reformada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre.

Una de las características de estos procedimientos judiciales es la intervención de abogado y procuradores que, en la mayoría de los casos, resulta preceptiva. Tal y como señala el artículo 31 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto. No podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado». Si bien se exceptúan de su intervención los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 2.000 euros, la petición inicial de los procedimientos monitorios³⁴, o los escritos que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones.

Ahora bien, se permite la intervención de abogado y procurador incluso en esos supuestos en los que no resulta preceptiva su intervención. Para ello, si alguna de las partes desea comparecer y ser defendida por abogado, o ser representado por procurador, resulta preciso que lo haga constar en la demanda para que la otra parte pueda valerse también de abogado y procurador (art. 32 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Ello origina que, en la práctica, incluso cuando no resulta obligatoria su asistencia, las partes suelen contratar a un profesional para actuar ante los órganos judiciales.

Además, no conviene olvidar que la intervención de abogados fuerza, en muchos casos, la interposición de demandas que se podrían evitar o rechazar si se acudiera a otros métodos alternativos de resolución de conflictos. En este sentido, es preciso que los profesionales tomen conciencia, por un lado, de que su posición permite forzar o rechazar acudir a la tutela judicial, aunque no sea la opción más beneficiosa objetivamente para el cliente³⁵. Y, por otro lado, que las técnicas de negociación son un excelente mecanismo, no solo como sistema complementario de resolución de conflictos, sino como herramienta para realizar un ejercicio preventivo de la abogacía en aquellos casos en los que el recurso a los tribunales puede evitarse.

la oposición o la perturbación. 8.º Las que soliciten alimentos debidos por disposición legal o por otro título. 9.º Las que supongan el ejercicio de la acción de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales. 10.º Las que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento por el comprador de las obligaciones derivadas de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto. 11.º Las que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero, de arrendamiento de bienes muebles, o de un contrato de venta a plazos con reserva de dominio, siempre que estén inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto. 12.º Las que supongan el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios. 13.º Las que pretendan la efectividad de los derechos reconocidos en el artículo 160 del Código Civil. También se deciden en el juicio verbal las demandas cuya cuantía no exceda de seis mil euros y no se refieran a ninguna de las materias previstas en el juicio ordinario.

³⁴ Conforme al artículo 1 de la Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía.

³⁵ DE DIEGO VALLEJO, R. y GUILLÉN GESTOSO, C.: *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas*, Madrid: Pirámide, 2006, pág. 153.

Abogados y procuradores no son los únicos profesionales que intervienen en los procedimientos judiciales civiles y mercantiles. Un elemento relevante en esta clase de procedimientos es el informe pericial para la defensa técnica del cliente, el cual puede generar elevados costes para las partes si desean ejercer con ciertas garantías su derecho a la tutela judicial efectiva. No en vano la intervención de los peritos resulta esencial, en muchos casos, para obtener pruebas, ya que una de las premisas básicas al entablar una reclamación en estos ámbitos es el conocimiento de las causas del daño o de la valoración del mismo.

Por otro lado, resulta preciso poner de manifiesto que una de las características del sistema judicial español es el incremento del número de casos pendientes y la dilación en la resolución de litigios, lo que refleja una insuficiente capacidad resolutoria. Nos encontramos ante una administración de justicia colapsada e incapaz de tramitar oportunamente los conflictos presentados por los ciudadanos en un contexto en el que la tasa de litigiosidad continúa aumentando. De hecho, en el transcurso del último año, 2014, ingresaron en los órganos judiciales 8.653.160 asuntos y se resolvieron 8.786.802, según las cifras de litigiosidad que ofrece anualmente el Consejo General del Poder Judicial en el Informe estadístico sobre la Situación de los órganos judiciales. Este incremento ha afectado sustancialmente al orden civil. Concretamente, la jurisdicción civil ha presentado el mayor incremento en el número de asuntos ingresados respecto a 2013, con un 10,5% de incremento interanual y, aunque se han resuelto 1.858.581, quedan en trámite 1.009.392 asuntos³⁶.

Por último, debemos advertir que los problemas de la administración de justicia en España son muchos más complejos. Aunque no pueda ser objeto de análisis en el presente trabajo, por la extensión y variedad de problemas que comporta, nos remitimos al análisis de IGLESIAS y ARIAS que determina los mismos y los resumimos sucintamente en: a) problemas en la disposición de medios materiales; b) problemas de estructura organizacional; c) formalismo procedimental; d) presencia de asimetrías informativas en la relación abogado-cliente; e) ausencia o irrelevancia de mecanismos alternativos de resolución de los contratos; f) anomalías en el diseño de los incentivos y en los sistemas de formación de jueces y magistrados; g) definición incompleta del grado de independencia judicial³⁷.

No olvidemos tampoco que en el orden civil y mercantil rige la autonomía de la voluntad pudiendo las partes renunciar, transigir o desistir a sus derechos o intereses, siempre que se trate de derechos disponibles (es decir, no procede cuando afecten al interés o el orden público o perjudiquen a terceros conforme a lo establecido en el art. 6.2 del Código Civil; o, por ejemplo, en

³⁶ Consejo General del Poder Judicial: «Indicadores clave del conjunto de las jurisdicciones 2014», (en línea), disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Informes-estadisticos-periodicos/Indicadores-clave-del-conjunto-de-las-jurisdicciones-2014>

³⁷ IGLESIAS, P. y ARIAS, X. C.: «El sistema judicial español: Una revisión de los principales problemas de la oferta y demanda de tutela judicial», *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 47, 2007, págs. 145 y 146.

las materias previstas en el art. 1.814 de dicho texto, que son el estado civil de las personas, las cuestiones matrimoniales o los alimentos futuros)³⁸.

Sin duda, las características de los procedimientos judiciales y del sistema judicial español parecen dirigirnos hacia la implantación definitiva de otros mecanismos de resolución de conflictos que puedan coadyuvar a la eficacia del sistema, y que analizaremos a continuación.

6. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN COMO MECANISMO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La doctrina coincide en afirmar la dificultad de encontrar una definición precisa que englobe al concepto de mediación, tanto en relación con su delimitación conceptual como con respecto a otras formas de resolución de conflictos³⁹.

Una de las primeras definiciones de mediación fue la establecida por FOLBERG y TAYLOR en la década de los ochenta, que precisaban su significado como «el proceso mediante el cual los participantes, junto 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»⁴⁰. Sin embargo, hay autores que prefieren ofrecer un concepto que desglose los principales elementos que la constituyen. En este sentido, por ejemplo, PUY MUÑOZ ha analizado un gran número de definiciones doctrinales proponiendo la siguiente definición esencial de la mediación, a partir de seis elementos básicos: (1) un proceso transformativo, (2) de comunicación circular, (3) que coloca a las personas descentradas en su centro (4) y ordena el fluir de los conflictos que los enfrenta (5) al hallazgo de la misma cosa justa, (6) evitando la recaída en la espiral de la venganza⁴¹.

También podemos encontrar algunas definiciones en algunos en los textos legales. 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, define la mediación como «un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes

³⁸ Este poder de disposición de las partes sobre el proceso se reconoce expresamente en el artículo 19.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ha sido redactado por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, al establecer que «los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje, y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero».

³⁹ DE DIEGO VALLEJO, R. y GUILLÉN GESTOSO, C.: *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas*, op. cit., 2006, págs. 25 y 26.

⁴⁰ FOLBERG, J. y TAYLOR, A.: *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, op. cit., 1996, pág. 27.

⁴¹ PUY MUÑOZ, F.: «La expresión mediación jurídica. Un análisis tópico», en Soleto Muñoz, H. y Otero Parga, M. (coords), *Mediación y solución de conflictos*, op. cit., 2007, pág. 21.

en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador». Este concepto se recoge, prácticamente en términos idénticos, por el legislador español en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Por otro lado, en la exposición de motivos nos ofrece el punto angular de la mediación, poniendo de relieve los siguientes aspectos:

«El modelo de mediación se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes y en la intervención de un mediador, del que se pretende una intervención activa orientada a la solución de la controversia por las propias partes».

«La mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto».

Una posible definición integradora sería la de un método de resolución o gestión el conflicto a través de un mediador que ayuda a las partes enfrentadas a buscar posibles vías de solución y adoptar acuerdos mutuamente satisfactorios. Lo más relevante resulta, entonces, que los mediados acuden voluntariamente para que ese tercero imparcial y neutral «les ayude a apropiarse activa y responsablemente de sus conflictos para saber gestionarlos eficazmente»⁴².

Ahora bien, se debe tener presente que la mediación trata de ofrecer una solución a los conflictos en diferentes ámbitos sociales, por lo que ofrecer un concepto detallado de mediación aplicable a todos los ámbitos resulta imposible, o muy difícil. En este sentido, debemos hablar de mediaciones en particular porque «la mediación, dependiendo del contexto en que se ejerza, va a estar definida por una serie de modelos que le serán propios a esa área y que no conviene, en muchas ocasiones, trasvasar, so pena de confundir o viciar los fines que se pretenden»⁴³. Por lo tanto, resulta necesario advertir que la actividad de mediación se despliega en múltiples ámbitos profesionales, por lo que requiere de ciertas habilidades que en muchos casos dependen de la propia naturaleza del conflicto. En dicho contexto, la figura del mediador constituye la pieza esencial del modelo de mediación, puesto que su función es ayudar a encontrar una solución dialogada que las partes adoptan voluntariamente⁴⁴. El mediador dirige el proceso, reordena la in-

⁴² MIRANZO DE MATEO, S.: «Quiénes somos, a dónde vamos... origen y evolución del concepto mediación», *Revista de Mediación*, año 3, n.º 5, marzo 2010, pág. 14.

⁴³ SUÁREZ SANDOMINGO, J. M.: *Mediar para remediar conflictos*, Lugo: Axac, 2005, pág. 19.

⁴⁴ El mediador debe contar con unas competencias suficientes que le permitan desarrollar esa labor. Para favorecer el recurso a la mediación como alternativa efectiva a la resolución de conflictos se promueven unos mecanismos que garantizan su calidad. La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, recoge estos dos

formación objetivamente y orienta en la búsqueda de soluciones facilitando el acuerdo, pero sin imponerlo o influir en esa decisión⁴⁵.

Una vez analizados sus aspectos más relevantes por definición, queda determinar su naturaleza y características. La mediación constituye una vía autocompositiva, lo que entraña que el tercero que interviene lo hace interpartes, es decir, son las propias partes las que con su auxilio alcanzan el acuerdo. No se someten a ese tercero para que resuelva el conflicto, sino que son los sujetos en conflicto los que van a alcanzar un entendimiento y una solución. Entre sus características principales podemos extrapolar, a la mayor parte de las mediaciones, las siguientes:

En primer lugar, la voluntariedad y libre decisión de las partes. A diferencia de la jurisdicción o el arbitraje, las partes no se someten a la resolución de un tercero, sino que son ellas mismas las que protagonizan la solución al conflicto. Por lo tanto, debemos destacar la participación de las partes en la mediación porque, en último término, son ellas las que adoptan una decisión. Consecuencia de esta característica es la intervención independiente y neutral del mediador, ya que el mediador no impone ni dirige la adopción de los acuerdos. Es el propio mediador el que va a hacer uso de las técnicas y métodos colaborativos para ayudar a resolver los problemas entre las partes.

Por otro lado, es importante destacar el que este mecanismo conduce a una deslegalización en la resolución del conflicto, es decir, existe una pérdida de protagonismo de la ley. De hecho, el legislador, en la propia exposición de motivos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, señala como eje de la mediación «la deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto».

La flexibilidad, la falta de rigidez y la autonomía de la voluntad de las partes constituye otra de las características esenciales de este procedimiento. De nuevo, la exposición de motivos de la ley se encarga de recoger expresamente que «el régimen que contiene la Ley se basa en la flexibilidad y en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, cuya voluntad, expresada en el acuerdo que la pone fin, podrá tener la consideración de título ejecutivo, si las partes lo desean, mediante su elevación a escritura pública».

sistemas que garantizan la calidad; por un lado, la formación de los mediadores y, por otro, la adhesión a los códigos de conducta. A tal efecto, el artículo 12 de la Ley señala: «El Ministerio de Justicia y las Administraciones públicas competentes, en colaboración con las instituciones de mediación, fomentarán y requerirán la adecuada formación inicial y continua de los mediadores, la elaboración de códigos de conducta voluntarios, así como la adhesión de aquellos y de las instituciones de mediación a tales códigos».

⁴⁵ 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, define como «mediador» a: todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación (art. 3). En esta línea, la Primera Conferencia por la Paz de La Haya ya dispuso el papel del mediador «consiste en conciliar las reclamaciones antagónicas y apaciguar los sentimientos de agravio que puedan haber surgido entre los estados desavenidos» (art. 4).

Y, por último, su carácter personalísimo constituye otra nota de la mediación, debido a que las partes deben asistir personalmente a las sesiones de mediación, no pudiendo designar a un tercero para que les represente.

En definitiva, a diferencia de los procedimientos judiciales, se trata de un procedimiento sencillo y flexible que permite que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen libremente sus fases fundamentales. En este contexto, el legislador se limita únicamente a establecer aquellos requisitos imprescindibles para dar validez al acuerdo que las partes puedan alcanzar, siempre bajo la premisa de que alcanzar dicho acuerdo no es algo obligatorio, pues a veces la mediación permite únicamente mejorar las relaciones y el entendimiento entre las partes, sin intención de lograr un contenido concreto o específico. Ahora bien, en el supuesto de que se alcance un acuerdo, su ejecución resulta posible, siendo preciso que se eleve a escritura pública como condición necesaria para que tenga consideración de título ejecutivo. Y pueda, por lo tanto, instarse directamente su ejecución ante los tribunales.

7. VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN FRENTE A LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES CIVILES Y MERCANTILES

Los métodos alternativos al poder judicial para la resolución de conflictos engloban distintas vías de resolución, pero también una variedad de partes intervinientes (jueces, abogado, árbitros, mediadores y partes) y distintos centros de toma de decisiones para la resolución del conflicto (juez, árbitro o solo las partes), en función de si nos encontramos ante un arbitraje, una conciliación, una negociación o una mediación. No obstante, todos los sistemas alternativos o extrajudiciales de resolución de conflictos comparten algunas ventajas frente a los procedimientos judiciales. En primer lugar, el respeto a la autonomía de la voluntad, al permitir estos procedimientos un protagonismo mayor de la voluntad de las partes en la resolución del conflicto, lo que permite lograr una mayor eficacia a la hora de resolver el conflicto y un compromiso de cumplimiento de la solución. Por otro lado, su agilidad debido a que la resolución de los conflictos es más rápida y tal celeridad permite que estos mecanismos sean más eficaces para las partes. También constituyen, con carácter general, un procedimiento de resolución de conflictos más económico debido a que sus costes son inferiores a los que conlleva el litigar mediante un sistema formal como el judicial, donde se precisa de personas que representen (procurador) y defiendan (abogado) a las partes, además de las costas judiciales, en el caso de que las pretensiones no se admitan, y las tasas judiciales en la administración cuando procedan. Por último, la utilización de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos descongestionan los tribunales, lo que permite disminuir la cantidad de conflictos que llegan, en beneficio de la administración de justicia, pues conlleva una mejora en la propia jurisdicción al descargarla de asuntos.

Además de estas ventajas inherentes a los ADR, si analizamos específicamente la mediación, podemos engrosar dichas ventajas o aumentar esta enumeración tanto como medio de gestión y

resolución de conflictos en el proceso extrajudicial como en la vía intrajudicial⁴⁶. De esta manera, a continuación, se van a abordar las principales ventajas.

Se trata de un procedimiento económico y sencillo para las partes. En este sentido, la mediación constituye una vía muy económica en la resolución del conflicto porque el mediador es el único profesional que interviene, aunque las partes puedan auxiliarse de otros profesionales si así lo acuerdan y lo consideran necesario. Este mecanismo resulta menos costoso, no solo frente al sistema judicial sino también frente a otros ADR como el arbitraje⁴⁷. Téngase en cuenta que un sistema procesal complejo supone una barrera de entrada al sistema judicial e incrementa los costes, al precisar del empleo de una mayor cantidad de tiempo y recursos para la sustanciación del procedimiento, lo que conlleva, en último término, a que la eficiencia del sistema judicial se vea por tanto reducida⁴⁸.

Otra de las ventajas destacables es el de la humanización del conflicto, debido a que la mediación permite considerar aspectos que no son estrictamente jurídicos y que subyacen en el fondo de los conflictos y la solución personalizada al caso. La mediación disminuye el grado de enconamiento entre las partes y posibilita una solución personalizada al supuesto concreto, lo que permite unas alternativas de acuerdo casi infinitas y la posibilidad de alcanzar una solución e, incluso, que esta sea más eficaz. Por ejemplo, en las medidas relativas a la guarda y custodia de los hijos, en caso de separación o divorcio, es más fácil que sus preferencias queden determinadas por ellos mismos en un acuerdo de mediación que el que estas sean establecidas por los abogados o impuestas por el juez.

Por otro lado, la mediación permite realizar una gestión conjunta del conflicto, a diferencia de los procesos judiciales donde el control del proceso y del resultado se encuentran determinados por un juez. En la mediación, los implicados pueden abordar el conflicto con una actitud de diálogo para lograr un acuerdo o un entendimiento. De este modo, se logra que no figure un ganador y un perdedor: ambas partes son ganadoras. Como apunta MIRANZO DE MATEO, la gran aportación de la mediación al conflicto es «la sustitución de la concepción tradicional de *ganar-perder* en las disputas, por *ganar-ganar*, pues este cambio de concepción no solo afecta a los resultados sino también al proceso mismo, ya que modifica la actitud de las partes»⁴⁹. A consecuencia de ello, la mediación se convierte en una negociación cooperativa, donde ambos mediados obtienen un beneficio y no solo una de las partes, como sucede en los procedimientos judiciales civiles y mercantiles. Esta es una de las razones por las que la mediación constituye un proceso idóneo

⁴⁶ El Consejo General del Poder Judicial en su *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial* también ha puesto de relieve las ventajas de la mediación frente al proceso judicial (CGPJ: «Protocolo de mediación civil», 2013, pág. 20).

⁴⁷ Tal y como señala la exposición de motivos de la Ley 5/2012, con el fin de facilitar el recurso a la mediación, se articula un procedimiento de fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo.

⁴⁸ IGLESIAS, P. y ARIAS, X. C.: «El sistema judicial español: Una revisión de los principales problemas de la oferta y demanda de tutela judicial», *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 47, 2007, pág. 151.

⁴⁹ MIRANZO DE MATEO, S.: «Quiénes somos, a dónde vamos... origen y evolución del concepto mediación», *Revista de Mediación*, año 3, n.º 5, marzo 2010, pág. 14.

para aquellos conflictos en los que las partes enfrentadas deban o deseen continuar la relación en el futuro⁵⁰, como sucede, por ejemplo, en el caso de la relación paterna filial o en los supuestos de custodia de los hijos⁵¹, e incluso en los procedimientos concursales⁵².

También podemos destacar como rasgo positivo el que la mediación fomenta la conciencia social para que los ciudadanos participen en la resolución de sus problemas, adoptando soluciones más pacíficas, favoreciendo la comunicación y el entendimiento de las partes.

Además, conlleva un mayor compromiso de cumplimiento del acuerdo como consecuencia de la responsabilidad en la toma de las decisiones, lo que facilita el cumplimiento voluntario del pacto y la prevención de nuevos conflictos. Por esa razón, la mediación aumenta las posibilidades de entendimiento de las partes en el futuro, en mayor medida que si se inicia una batalla judicial. En este sentido, no solo evita procesos⁵³, sino también que incrementa la congestión y la carga de trabajo de los órganos judiciales a través de recursos interpuestos contra las resoluciones de los juzgados de primera instancia y de apelación.

Otra de las ventajas es el de la agilidad en la gestión del conflicto. A través de la mediación, el acuerdo puede alcanzarse de manera más ágil ya que, a diferencia de los procesos judiciales, las sesiones pueden programarse por las partes. En relación con el tiempo de respuesta judicial, el Consejo General del Poder Judicial ha hecho público su Informe sobre los indicadores clave de la Justicia en 2014, en los que destaca que la duración media estimada de un proceso en primera instancia es de 3,7 meses, mientras que en la segunda instancia es de 4,6 meses. Estos plazos aumentan en los recursos de casación ante el Tribunal Supremo, donde la duración media estimada de un proceso judicial es de 11,1 meses⁵⁴. Por lo tanto, la mediación no solo evita un resultado insatisfactorio para las partes, sino que acorta la incertidumbre que produce el dilatado lapso de tiem-

⁵⁰ MIRANZO DE MATEO, S.: «La mediación familiar como resolución de conflictos familiares», en Berástegui, A. y Gómez, B.: *Horizontes de la familia ante el S. XXI*, Madrid: Ed. Universidad Pontificia Comillas, 2011, pág. 319.

⁵¹ Véase UTRERA GUTIÉRREZ, J. L.: «La Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incidencia en los procesos de familia», *Diario La Ley*, 2013, n.º 7996.

⁵² En este sentido, LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA pone de relieve que la mediación mercantil resulta especialmente eficaz por propiciar la conservación de las relaciones entre las partes y garantizar la confidencialidad. («La mediación mercantil: Especial referencia a la mediación en el marco concursal», *Diario La Ley*, n.º 8.225, 2014).

⁵³ ALBA ISASI señala a este respecto que es «un instrumento con efectos *ad futurum* porque produce una disminución de litigios en beneficio de la administración de justicia, favoreciendo la cooperación y la comunicación, al ofrecer una concepción positiva del conflicto constituido en un espacio neutral y privado, donde las partes asumen su responsabilidad» [«Estudio de la mediación como sistema alternativo de resolución de controversias, análisis de la Ley 5/2012, de 6 de julio», *Noticias Jurídicas*, 2013, (en línea), disponible en: http://noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho-Procesal-Civil/201305-mediacion.html#_toc356927986].

⁵⁴ Consejo General del Poder Judicial. Sección de Estadística Judicial: «Informe sobre la situación de los órganos judiciales», (en línea), disponible en: <http://www.poderjudicial.es/stfls/sala%20de%20prensa/notas%20de%20prensa/datos%20a%20nivel%20nacional%20a%20c3%b1o%202014.pdf> (informe presentado el 17 de marzo de 2015).

po que se produce hasta que se dicta una resolución judicial, debido, precisamente, a la ausencia de previsibilidad en muchos casos de las resoluciones emanadas por nuestros órganos judiciales.

Relacionada con la ventaja anterior, la mediación permite la desjudicialización de determinados asuntos, que pueden tener una solución más adaptada a las necesidades e intereses de las partes en conflicto, y al mismo tiempo constituye una herramienta para soslayar el colapso de los tribunales y, en consecuencia, la ralentización de la justicia⁵⁵. Lo que, por último, supone un ahorro de costes a la administración de justicia, tanto de gastos como de costas en los procedimientos judiciales. De hecho, la mediación conlleva una reducción de carga de trabajo de los juzgados, al eliminarse no solo la celebración de un juicio verbal o un juicio ordinario, sino también la resolución de incidentes, recursos, notificaciones o ejecuciones, lo que sin duda redundará en beneficio de la administración estatal y autonómica y, en último término, de todos los ciudadanos.

Todas estas ventajas analizadas nos impelen a afirmar que la mediación constituye una opción eficaz para la gestión de los conflictos y que debe impulsarse en mayor medida la utilización de este instrumento en el ámbito civil y mercantil para aquellas cuestiones que tienen carácter dispositivo para las partes, en especial y con carácter general, para la resolución de conflictos familiares, en materia concursal, en el sector bancario, en el ámbito de la responsabilidad civil y de seguros, en las ejecuciones hipotecarias, en los conflictos de división de herencia o de disolución de comunidad de bienes, en actividades molestas en comunidad de propietarios, en las reclamaciones de cantidad, etc.

8. CONCLUSIONES

Los conflictos y las desavenencias son aspectos inevitables y recurrentes de la vida. La mediación en nuestro país todavía sigue siendo desconocida para los ciudadanos, que a la hora de solucionar un conflicto siguen percibiendo la vía judicial como mejor alternativa, en contraste con la cultura legal de otros países en los que la negociación y la mediación juegan un papel primordial para la resolución de conflictos. No hay que olvidar que el interés y el impulso a la mediación como mecanismo de resolución de conflictos refleja un interés por solucionar los conflictos a través de fórmulas no conflictivas y eludiendo resoluciones judiciales coactivas.

Nuestro sistema judicial necesita de otros mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, tanto en el propio proceso judicial como extrajudicial, para devolver eficacia y eficien-

⁵⁵ Tal y como pone de manifiesto la exposición de motivos de Ley 5/2012, la mediación reduce los conflictos judiciales: «La mediación, como fórmula de autocomposición, es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible. Como institución ordenada a la paz jurídica, contribuye a concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes, y puede ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de aquellos, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia».

cia a la tutela judicial efectiva, entre otros motivos por la dilación en la resolución de litigios, el elevado número de revocaciones de resoluciones tras los recursos o las deficiencias en la ejecución de las resoluciones judiciales.

La mediación puede ser un mecanismo relevante para lograr este objetivo debido a las ventajas que presenta en el ámbito civil y mercantil frente a los procedimientos judiciales: constituye un procedimiento más económico para las partes, sin que resulte preceptiva la presencia de abogados y procuradores, ni se precise de dictámenes periciales como medio de prueba; se humaniza el conflicto y se consigue una solución más personalizada al caso; fomenta la conciencia social para que los ciudadanos participen en la resolución de problemas; permite una gestión conjunta del conflicto, lo que añade, además, un mayor compromiso de cumplimiento del acuerdo, evitando futuros conflictos y nuevos costes para la administración; conlleva una mayor agilidad en la gestión del conflicto, acortando además la incertidumbre que produce el dilatado lapso de tiempo que precisa lograr una sentencia; y, por último, logra una desjudicialización de determinados asuntos y un considerable ahorro de costes a la administración de justicia, al eliminarse tanto la celebración de los juicios como la resolución de incidentes, recursos, notificaciones o ejecuciones.

Por todo ello, resulta preciso fomentar y extender la mediación como mecanismo de resolución de conflictos en estos ámbitos a través de un mejor conocimiento de su funcionamiento y la difusión de la cultura de la mediación en nuestro país.

Bibliografía

- ALBA ISASI, J. [2013]: «Estudio de la mediación como sistema alternativo de resolución de controversias, análisis de la Ley 5/2012, de 6 de julio», *Noticias Jurídicas*, (en línea), disponible en: http://noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho-Procesal-Civil/201305-mediacion.html#_toc356927986
- BARONA VILAR, S. [2013]: *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 2/2012, de 6 de julio*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- BLANCO CARRASCO, M. [2009]: *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Madrid: Reus.
- BLANKENBURG, E. y TANIGUCHI, Y. [1989]: «Informal Alternatives to and within Formal Procedures», en *Justice and Efficiency*, Deventer: Kluwer Law and Taxation.
- BOULLE, L.; COLATRELLA, M. T. y PICCHIONI, A. P. [2008]: *Mediation: Skills and techniques*, Melbourne: LexisNexis.
- COHEN, J. A. [1966]: «Chinese Mediation on the Eve of Modernization», *California Law Review*, 54 (2), págs. 1201-1226.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL [2015]: Sección de Estadística Judicial. «Informe sobre la situación de los órganos judiciales», (en línea), disponible en: <http://www.poderjudicial.es/stfls/sala%20de%20prensa/notas%20de%20prensa/datos%20a%20nivel%20nacional%20a%20c3%b1o%202014.pdf> (informe presentado el 17 de marzo de 2015).

- [2015]: «Indicadores clave del conjunto de las jurisdicciones 2014», (en línea), disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Informes-estadisticos-periodicos/Indicadores-clave-del-conjunto-de-las-jurisdicciones-2014>
- [2014]: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Datos_estadisticos
- [2013]: «Protocolo de mediación civil», en *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, (en línea), disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Que-es-la-mediacion/Protocolos/Guia-para-la-practica-de-la-mediacion-intrajudicial>

COSER, L. A.; BASS, B.; BETANCOURT, R.; IBARRA, F. y SARTO, M. S. [1961]: *Las funciones del conflicto social*, México DF: Fondo de Cultura Económica.

DE CARDONA, J. M. N. [1972]: «Mahatma Gandhi: Primer apóstol de la defensa de los derechos humanos», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 182, págs. 233-240.

DE DIEGO VALLEJO, R. y GUILLÉN GESTOSO, C. [2006]: *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas*, Madrid: Pirámide.

DE HOROWITZ, S. R. [2007]: *Mediación: Convivencia y resolución de conflictos en la comunidad*, Barcelona: Graó.

DE MIGUEL, R. [2012]: *Fundamentos de la comunicación humana*, Alicante: ECU.

DE MIGUEL ÁLVAREZ, A. [2011]: «Participación, deliberación y excelencia (en la esfera pública y en la esfera privada): En torno a la filosofía política de John Stuart Mill», *Isegoría*, n.º 44, págs. 73-88.

DEUTSCH, M. [1996]: «Prólogo: Resolución de conflictos sin litigio», en Folberg, J. y Taylor, A., *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, Mexico: Limusa.

ESCUADERO, C. y MONTEROSO, E. [2015]: *Mediación civil y mercantil*, Madrid: CEF.

FERNÁNDEZ RIQUELME, S. [2010]: «La Mediación social: Itinerario histórico de la resolución de conflictos sociales», en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, (en línea), disponible en: www.eumed.net/rev/cccs-ss/07/sfr.htm

FERRAND, F. [2015]: «L'offre de médiation en Europe: Morceaux choisis», *Revue Internationale de Droit Comparé*, n.º 1, 2015, págs. 45-84.

FOLBERG, J. y TAYLOR, A. [1996]: *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, México: Limusa.

GARCIAINDÍA GONZÁLEZ, P. [2014]: *Materiales para la práctica de la mediación*, 2.ª ed., Navarra: Aranzadi.

GONZÁLEZ CANO, I. [2007]: «Los métodos alternativos de resolución de conflictos», en Soletto Muñoz, H. y Otero Parga, M., *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Madrid: Tecnos, págs. 131-143.

IGLESIAS, P. y ARIAS, X. C. [2007]: «El sistema judicial español: Una revisión de los principales problemas de la oferta y demanda de tutela judicial», *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 47, págs. 137-160.

IRANZO ROURA, T. [2003]: «Evolución del arbitraje y ADR en el mundo», *Anuario de Justicia Alternativa*, núm. 4, págs. 277-282.

KENNEDY, D. [1992]: «Nota sobre la historia de CLS en los Estados Unidos», *Doxa*, n.º 11, Universidad de Alicante.

- LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. [2014]: «La mediación mercantil: Especial referencia a la mediación en el marco concursal», *Diario La Ley*, n.º 8225.
- MACHO GÓMEZ, C. [2014]. «Origen y evolución de la mediación: El nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 67, n.º 3, págs. 931-996.
- MARTÍN DIZ, F. [2006]: «Alternativas extrajudiciales para la resolución de conflictos civiles y mercantiles: Perspectivas comunitarias», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 3, págs. 1637-1654.
- MARTÍNEZ, F. J. M. [1987]: «El juicio como mediación entre razón teórica y razón práctica en Kant», *A Distancia*, n.º 4.
- MIRANZO DE MATEO, S. [2011]: «La mediación familiar como resolución de conflictos familiares», en Berástegui, A. y Gómez, B., *Horizontes de la familia ante el S. XXI*, Madrid: Ed. Universidad Pontificia Comillas, págs. 319-339
- [2010]: «Quiénes somos, a dónde vamos... origen y evolución del concepto mediación», *Revista de Mediación*, año 3, n.º 5, págs. 8-15.
- MONTERROSO CASADO, E. [2015]: «Gestión y resolución de conflictos a través de alternativas extrajudiciales», en Escudero, C. y Monterroso, E., *Mediación civil y mercantil*, Madrid: CEF, págs. 13-44.
- MORENO CATENA, V. M. [2013]: «Resolución jurídica de conflictos», en Soletto Muñoz, H: *Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos*, Madrid: Tecnos, págs. 42-61.
- MULLERAT, R. [2002]: «La Justicia alternativa (*Alternativa Dispute Resolución*) en los Estados Unidos de Norteamérica», *Anuario de Justicia Alternativa*, n.º 3, págs. 45-73.
- OTERO PARGA, M. [2007]: «Las raíces históricas y culturales de la mediación», en *Mediación y solución de conflictos*, Madrid: Tecnos, págs. 172-184.
- PÉREZ DAUDÍ, V. [2012]: «La relación entre la mediación en asuntos civiles y mercantiles y el proceso civil», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 283, págs. 231-270.
- PUJADAS, V. [2003]: «Los ADR en Estados Unidos: Aspectos destacables de su regulación jurídica», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, n.º 2003, págs. 71-118.
- PUY MUÑOZ, F. [2007]: «La expresión mediación jurídica. Un análisis tópico», en Soletto Muñoz, H. y Otero Parga, M. (coords.), *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*. Tecnos: Madrid, págs. 21-36.
- RUTENBERG, R. [2003]: *Manual básico para la formación de mediadores*, Argentina: Dunken.
- SOLETO MUÑOZ, H. [2013]: *Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos*, Madrid: Tecnos.
- [2007]: «La mediación en la Unión Europea», en Soletto Muñoz, H. y Otero Parga, M. (coord.), *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Madrid: Tecnos, págs. 185-203.
- SUÁREZ SANDOMINGO, J. M. [2005]: *Mediar para remediar conflictos*, Lugo: Axac.
- TORRES ESCÁMEZ, S. [2010]: «Pasado, presente y futuro de la mediación como sistema de solución de conflictos», *El Notario del Siglo XXI*, n.º 30, (en línea), disponible en: <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-30>

TOUZARD, H. [1981]: *La mediación y la solución de conflictos: Estudio psicosociológico*, Barcelona: Herder.

UTRERA GUTIÉRREZ, J. L. [2013]: «La Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incidencia en los procesos de familia», *Diario La Ley*, n.º 7996.

VALIÑO ARCOS, A. [2003]: «La recepción del arbitraje romano en els Furs de Valencia», *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, n.º 69, págs. 483-542.

VELARDE, M. S. y SASTRE IBARRECHE, R. [2006]: «Mecanismos de heterocomposición de conflictos: Del arbitraje a los "ADR"», en Velarde (coord.), *Introducción al Derecho del arbitraje y mediación*. Salamanca: Ratio Legis, págs. 11-70.