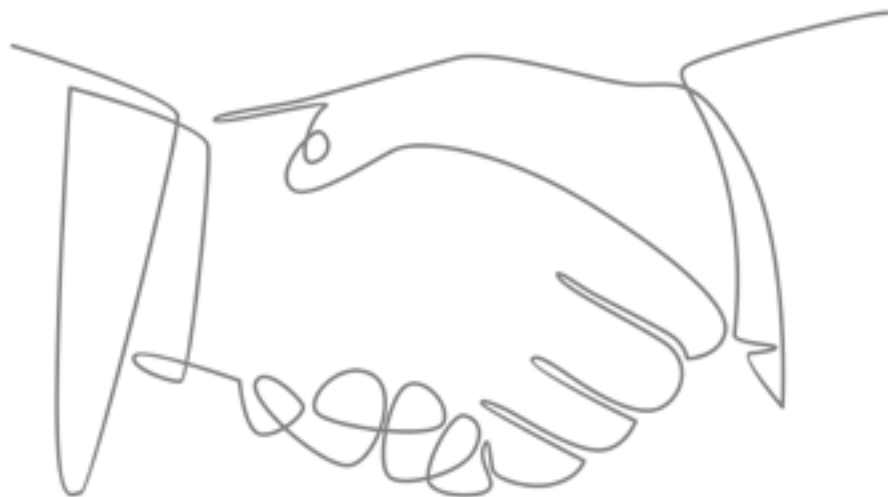


LA MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL, INTRAJUDICIAL Y ELECTRÓNICA:

UNA VISIÓN DESDE
LA ÓPTICA PROCESAL CIVIL

ALMUDENA VALIÑO CES



eBook en www.colex.es



LA MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL, INTRAJUDICIAL Y ELECTRÓNICA:

UNA VISIÓN DESDE
LA ÓPTICA PROCESAL CIVIL

Almudena Valiño Ces

COLEX 2023

*A Raquel Castillejo,
que me inició en una gran aventura profesional,
con mi eterno agradecimiento.
A mis padres y hermanos.*

Copyright © 2023

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Almudena Valiño Ces

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-060-3
Depósito legal: C 1320-2023

SUMARIO

CAPÍTULO PRIMERO

LA CRISIS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. LA ACTUAL SITUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	13
2. EL PROGRESIVO CRECIMIENTO DE LA LITIGIOSIDAD EN ESPAÑA Y SUS POSIBLES SOLUCIONES	15
3. LA ACTUALIZACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL: HACIA UNA E-JUSTICIA	21
3.1. Antecedentes: Plan Estratégico para la Modernización de la Justicia 2009-2012.	22
3.1.1. Ley 13/2009, de 3 de noviembre, y la oficina judicial.	23
3.1.2. Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la LEC sobre los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía	25
3.1.3. Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia . .26	
3.1.4. Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal . .28	
3.2. Otras iniciativas posteriores desarrolladas	29
3.3. Una mirada puesta en el futuro.	32

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. ASPECTOS GENERALES	37
2. DEFINICIÓN Y CLASES DE ADR.	43
3. LA NEGOCIACIÓN.	46
3.1. Concepto	46
3.2. Procedimiento de negociación	48
4. LA CONCILIACIÓN	50
4.1. Concepto	50
4.2. Naturaleza	51
4.3. Clases.	54
4.3.1. La conciliación extrajudicial	54
4.3.2. La conciliación procesal	60
4.4. Inadmisión de la solicitud de conciliación y supuestos en los que no cabe la conciliación	72

SUMARIO

5. OTROS MÉTODOS ALTERNATIVOS	78
5.1. Método híbrido o <i>medarb</i>	79
5.1.1. Cuestiones generales	79
5.1.2. Modalidades	80
5.2. Evaluación neutral o evaluación de expertos	83
5.3. Facilitación	84
5.4. Mini-Juicio (<i>mini-trial</i>)	87
5.5. Adjudicación	88
5.6. <i>Partnering</i>	90
5.7. Juicio sumario ante jurado (<i>summary jury trial</i>)	91
5.8. Tribunales privados (<i>private judging</i>)	93
5.9. <i>Special master</i>	93
5.10. Peritaje imparcial (<i>neutral fact-finder</i>)	94
5.11. <i>Ombudsman</i>	95

CAPÍTULO TERCERO

LA MEDIACIÓN: CONCEPTO, PRINCIPIOS Y RÉGIMEN JURÍDICO

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE MEDIACIÓN	99
2. MARCO LEGAL: DE LA DIRECTIVA 2008/52/CE A LA LEY 5/2012 DE MEDIACIÓN	102
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN EN EL MARCO DE LA LEY DE MEDIACIÓN	107
3.1. Territorial	107
3.2. Objetivo	109
3.3. Materias excluidas	112
4. PRINCIPIOS INFORMADORES	120
4.1. Voluntariedad y libre disposición. La cláusula de sometimiento a mediación	122
4.1.1. Con carácter general	122
4.1.2. Pacto de sometimiento a mediación	124
4.1.3. A vueltas con la posible obligatoriedad en el sometimiento a mediación	129
4.2. Igualdad de las partes	131
4.3. Imparcialidad y neutralidad	133
4.4. Confidencialidad	134
4.4.1. Con carácter general	134
4.4.2. Contenido del artículo 9 LM	136
4.4.3. Excepciones a la confidencialidad	139
4.4.4. Responsabilidad por incumplimiento	143
4.5. Flexibilidad	146
4.6. Carácter personalísimo	147
4.7. Buena fe y respeto mutuo	149

5. ESTATUTO DEL MEDIADOR	151
5.1. Condiciones	153
5.2. Formación	155
5.3. Ejercicio de la función mediadora	159
5.4. Responsabilidad del mediador	161

CAPÍTULO CUARTO

EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN: CONTENIDO Y EFECTOS

1. FASES DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN	165
1.1. Cuestiones generales	165
1.2. Solicitud de inicio.	168
1.3. Sesión informativa	170
1.4. Sesión constitutiva.	174
1.5. Terminación del procedimiento	177
2. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN	180
2.1. Con carácter general	180
2.2. Forma y contenido.	182
2.3. Naturaleza contractual.	184
3. EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN EL PROCESO JUDICIAL	186
3.1. Efectos de la mediación sobre los plazos de caducidad y prescripción . . .	186
3.2. La obligación de confidencialidad y su repercusión en el proceso judicial	192
3.3. El procedimiento de mediación y las medidas cautelares	195
3.3.1. Regulación de las medidas cautelares en la mediación	195
3.3.2. Incidencia del proceso cautelar en la mediación	200
3.3.2.1. Solicitud de medidas cautelares con carácter previo al procedimiento de mediación	200
3.3.2.2. Solicitud de medidas cautelares durante el procedimiento de mediación	203
3.3.2.3. Terminación del procedimiento de mediación y de las medidas adoptadas	204
3.4. El acuerdo de mediación extrajudicial como título ejecutivo	205
3.5. Oposición a la ejecución	213

CAPÍTULO QUINTO

LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL

1. EL PROCESO CIVIL Y EL PRINCIPIO DISPOSITIVO	219
1.1. Con carácter preliminar	219
1.2. La terminación anormal del proceso o «crisis procesal»	226
1.3. La disposición del proceso por las partes a través del procedimiento de mediación	229

SUMARIO

2. EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL	232
2.1. Más allá de la alternatividad de la mediación	232
2.2. Delimitación conceptual de la mediación intrajudicial	236
2.3. Derivación al procedimiento de mediación en el proceso civil.	238
2.3.1. En el proceso ordinario	240
2.3.1.1. Invitación a mediación por el órgano jurisdiccional.	244
2.3.1.2. Procedimiento de mediación a instancia de las partes	250
2.3.2. Mediación en la vista del juicio verbal	253
2.4. El acuerdo de mediación intrajudicial	257
2.5. Ejecución del acuerdo	261
2.6. Oposición a la ejecución	269

CAPÍTULO SEXTO

LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ONLINE: LA MEDIACIÓN DESARROLLADA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

1. LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LÍNEA	273
2. LA MEDIACIÓN ELECTRÓNICA	278
2.1. Con carácter preliminar	278
2.2. Regulación en la Ley de Mediación.	280
2.3. El procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos regulado en el RD 980/2013.	283
2.3.1. Normas generales	284
2.3.2. Normas de tramitación	286
3. BENEFICIOS E INCONVENIENTES DE LA MEDIACIÓN ELECTRÓNICA	288
3.1. Beneficios.	288
3.2. Inconvenientes.	291
4. UNA MIRADA <i>AD FUTURUM</i> : LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS <i>ONLINE</i> Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL	295
4.1. Cuestiones preliminares.	295
4.2. ¿Qué entendemos por Inteligencia Artificial?	297
4.3. Las ADR/ODR y la Inteligencia Artificial	301
4.3.1. Función asistencial de la Inteligencia Artificial en las ADR/ODR . . .	303
4.3.2. Función decisoria de la Inteligencia Artificial en las ADR/ODR . . .	307
BIBLIOGRAFÍA	317

CAPÍTULO PRIMERO

LA CRISIS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. LA ACTUAL SITUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En los últimos años el balance de la Administración de Justicia y las correlativas medidas adoptadas para paliar la crisis de la que toda la sociedad es consciente, se puede calificar como negativo¹. Y es que la Justicia, tal y como contemplaba ya el Pacto de Estado para su Reforma en 2001², debe actuar con rapidez, eficacia y calidad, con herramientas más modernas y procedimientos menos complejos. Pero lejos de confirmar esta realidad proyectada por el Pacto de Estado, la ciudadanía exige un esfuerzo profundo para mejorar y modernizar nuestro sistema judicial³. Y ello porque a las carencias tradicionales, se le suman, por un lado, las nuevas exigencias de una sociedad que se presenta cada vez más dinámica y compleja y, por el otro, un incremento de la litigiosidad. Sin duda, este contexto obliga a acometer las reformas necesarias para superar esta coyuntura.

La sociedad considera que el Estado de Derecho en España es deficiente respecto a otros países más avanzados. Además, la valoración que se tiene de la garantía y protección de los derechos fundamentales de la persona

1 El Consejo General de la Abogacía de España (en adelante, CGAE) elabora periódicamente determinados estudios —denominados Barómetros—, a través de los cuales se mide la opinión de los abogados (barómetro interno) y de la sociedad (barómetro externo) acerca de la situación de la Abogacía, la Justicia y otros asuntos relacionados.

2 Disponible en: <http://jucesdemocracia.es/pdf/pactoRefJust.pdf>

3 En los años ochenta, CAPPELLETTI exponía que las sociedades demandan un modelo de Justicia que esté organizada de la mejor manera posible, a fin de garantizar las necesidades y demandas de los ciudadanos que acuden a la misma (*vid.* CAPPELLETTI, M., *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press, Oxford, 1989).

sufre una regresión, lo cual eleva el número de personas que se manifiestan insatisfechas con los medios que el Estado dedica a asegurar el derecho fundamental a la defensa jurídica.

En realidad, la confianza depositada por los españoles en las instituciones y grupos sociales ha disminuido. Y tanto es así que la valoración que hacen del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) es negativa. Muchos ciudadanos no sólo ven imprescindible una reforma inminente y de gran calado del órgano de gobierno de los jueces, sino que creen que se decide sobre cargos y nombramientos de jueces más por criterios políticos que en función de factores exclusivamente técnicos y profesionales. Por tal motivo, los ciudadanos perciben que este órgano incumple su tarea de defender la independencia judicial, de ahí que continúe la percepción que se tiene del CGPJ como un órgano sumamente politizado⁴.

Por consiguiente, como el derecho a una Justicia adecuada —una Justicia que resuelva con eficacia y celeridad, sin pérdida de calidad— se sitúa de modo preferente en una sociedad democrática, se entiende que la reforma de la Administración de Justicia constituye un propósito al que se deberían dirigir los poderes públicos. Y ello es debido a que se considera no sólo que la Justicia funciona mal y es lenta, por lo que es mejor evitar acudir a ella, sino que los jueces no pueden dedicar la atención ni el tiempo necesario para cada caso concreto.

Este objetivo prioritario y urgente tuvo reflejo en los Libros Blancos del CGPJ y de la Fiscalía General del Estado. En 1996 el CGPJ acordó elaborar un Informe, bajo el formato de Libro Blanco, que contemplara aquellos aspectos de la Administración de Justicia que requirieran mayores reformas y mejoras, para, en atención a los problemas existentes, proponer la adopción de las medidas que resultaran convenientes. En este Libro Blanco de la Justicia —aprobado por el Pleno el 8 de septiembre de 1997⁵—, el CGPJ pone especial interés en las causas de la crisis de confianza en la Justicia. De esta forma, se aborda una serie de aspectos: la duración y costes del proceso; las condiciones del personal al servicio de la Administración de Justicia; las relaciones con el Ministerio Fiscal, los abogados y los procuradores; así como el estado de las leyes procesales.

Por su parte, un año antes se había aprobado el Libro Blanco del Ministerio Fiscal, en el que se analizaba por primera vez la realidad de esta Institución, y también se exponían propuestas de futuro respecto a su organización y funcionamiento, algunas de las cuales fueron previstas en reformas legislativas posteriores. Sin embargo, el tiempo transcurrido y los cambios producidos en la orga-

4 Tal y como se extrae del V Barómetro Externo de la Abogacía «*La imagen de los abogados y de la Justicia en la sociedad española*» (2015), pp. 9 y 10. Disponible en <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2015/07/INFORME-V-BAROMETRO-EXTERNO-CGAE-NOVIEMBRE-2015.pdf>.

5 Disponible en: https://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20161220/2_libro_blanco_de_la_justicia_documento_no_2.pdf

nización del Ministerio Fiscal, además de las competencias que tales reformas le habían ido atribuyendo, condujo a la necesidad de llevar a cabo un esfuerzo colectivo de análisis y propuestas de futuro. Resultado de todo ello fue la publicación del Libro Blanco del Ministerio Fiscal que se presentó en 2013, a través del cual se pretendía realizar «*un estudio del Ministerio Fiscal que describa la realidad de una Institución que sigue comprometida con la sociedad a la que sirve, pero que debe hacer un nuevo balance de situación que le permita afrontar el futuro con garantías de éxito*»⁶.

La Abogacía Española, tal y como se refleja en su último Barómetro Interno de Opinión publicado en 2021, también considera necesaria la evaluación de la Administración de Justicia para su continuo avance y su consecuente adaptación a las circunstancias de cada momento. Los abogados y abogadas, casi unánimemente, manifiestan que la Justicia está experimentando una gran ralentización de su funcionamiento, derivada de la pandemia y de las medidas adoptadas para su control, lo que sin duda, provoca que el número de abogados y abogadas que evalúan negativamente su funcionamiento sea más elevado que nunca. Este diagnóstico coadyuva a aumentar la sensación, en el seno de la abogacía, de que el estado de nuestra Justicia evoluciona en sentido cada vez más negativo. Es por ello, que no puede resultar extraño que, cumplidos más de 20 años desde el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 2001, una gran parte de los abogados y abogadas —y también de la población en general y de los propios jueces— afirmen que la Justicia necesita, con urgencia, una reedición del mismo que reorganice y haga más ágil su organización y funcionamiento⁷.

Con ello y con todo, no se pueden buscar fórmulas mágicas que, de manera inmediata, mejoren la valoración actual de la Administración de Justicia, sino que deben de ser los actores jurídicos y las fuerzas políticas quienes busquen las soluciones apropiadas para los problemas. Ahora bien, estas soluciones deberán basarse en los principios estructurales del Poder Judicial contemplados en la Constitución Española (en adelante, CE). Y ello porque se entiende que estos son adecuados para constituir una organización judicial en consonancia con un Estado social y democrático de Derecho.

2. EL PROGRESIVO CRECIMIENTO DE LA LITIGIOSIDAD EN ESPAÑA Y SUS POSIBLES SOLUCIONES

En España, al igual que en el resto de los países occidentales, la Justicia ocupa un papel central en el engranaje del sistema democrático-representa-

6 Vid. <http://s01.s3c.es/imag/doc/2014-04-09/xx.Penal.pdf> (p. 6).

7 Disponible en: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2021/02/Barometro-interno-abogacia-2020.pdf> (pp. 13 y 14).

tivo. Y más allá de cualquier consideración intelectual, ello es así, en tanto que —*grosso modo*— procura la resolución de los conflictos de diversa naturaleza que surgen en la sociedad española y que están relacionados con diferentes cambios, ya sean políticos, sociales o culturales. Cambios que afectan al sistema legal, en tanto se extiende su radio de acción a contextos cada vez más diversos de la realidad social y a un mayor número de personas y que, junto a una excesiva judicialización, provocan que la mayoría de los problemas no tengan otra forma de canalización que el acceso a los juzgados y tribunales. Excesiva judicialización que viene marcada, entre otros factores, porque en los últimos tiempos se está desarrollando una «*cultura cívico-jurídica de reclamación, afirmación y defensa de los derechos individuales*»⁸. Además, la mayor complejidad de las relaciones personales, sociales y comerciales, el continuo incremento de las relaciones internacionales, la utilización de las nuevas tecnologías o la protección de nuevos ámbitos y sectores ha propiciado un excesivo papel intervencionista del Estado. Incluso, la gran proliferación de normas y disposiciones legales, lejos de solventar toda situación de conflicto, ha contribuido a aumentar el índice de litigiosidad y su judicialización.

Por ello, los órganos jurisdiccionales adquieren un papel relevante en el ámbito social, en tanto su existencia se considera fundamental para el desarrollo y buen funcionamiento de un país. En efecto, los juzgados y tribunales españoles conocen de un elevadísimo número de asuntos. En una gran parte de estos, se trata del punto de partida al que recurren los ciudadanos para resolver sus conflictos. Ambas circunstancias, cuantitativa y cualitativa respectivamente, exigen una mayor inversión en recursos personales y materiales, para de este modo favorecer la agilidad y eficacia de la Administración de Justicia.

Este contexto todavía se ha visto acentuado por las consecuencias, no solo sociales, económicas o sanitarias, sino también jurídicas, derivadas de la crisis del coronavirus, en la medida en que la pandemia supuso una convulsión de alcance inimaginable en nuestra sociedad que, por supuesto, tuvo una gran repercusión en el sistema judicial. Y es que la paralización casi total de la Justicia —que no hizo otra cosa que acumular asuntos que no se pudieron tramitar durante la vigencia del estado de alarma— se vio reflejada posteriormente en un incremento más que considerable del número de litigios, toda vez que junto

8 TOHARIA CORTÉS, J. J., *Opinión Pública y Justicia. La imagen de la Justicia en la sociedad española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 18 y 19. Asimismo, a juicio de FIGUERUELO BURRIEZA, la Justicia está sufriendo «*una crisis, sobre todo de crecimiento, junto a la demanda cada vez más intensa de los ciudadanos de satisfacer sus intereses*» (FIGUERUELO BURRIEZA, A., «Crisis de la justicia y tutela judicial efectiva», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 3, 2005, pp. 94 y 95).

con la llegada de asuntos atrasados se le sumaron otros derivados de la propia situación provocada por la pandemia⁹.

Esta realidad, marcada visiblemente por el incremento de la litigiosidad y la necesidad de pacificación, ha llevado a lo largo de la historia a la búsqueda permanente de diferentes sistemas o vías de composición de conflictos. Y ello porque se entiende que en un contexto de crisis se debe contar con una estructura judicial fuerte que permita garantizar la tutela judicial efectiva a los ciudadanos —prevista en el artículo 24 CE¹⁰—, máxime si partimos de la concepción de que la sociedad española tiene, a saber, una Administración de Justicia «*antigua, lenta, poco accesible, falta de transparencia, impuntual, funcionarizada, escasamente acogedora y, en muchas ocasiones, desconcertante*»¹¹. Es precisamente en este contexto en el que cabe resaltar las formulaciones alternativas que, además de proporcionar una heterogeneidad de instrumentos en absoluto desdeñable, acostumbra a comportar un más que relevante ahorro en costes, así como un elevado grado de satisfacción en las partes implicadas.

Por consiguiente, ante la evidencia empírica que permite verificar —además de lo ya señalado— un creciente volumen de los casos que se conocen por nuestros órganos jurisdiccionales, lo que conduce al sistema judicial al colapso y a la ineficiencia, en las últimas décadas se han alzado no pocas voces para poner en valor las *Alternative Dispute Resolution* (ADR), es decir, los métodos alternativos de resolución de conflictos, justamente, como recurso frente a los problemas de la Justicia¹². Y es que la actual situación hace que los actores de nuestro sistema judicial dediquen muchas horas a cuestiones de «*nula enjundia jurídica y escasa relevancia social o económica*»¹³ que podrían ser abordadas a través de formulaciones alternativas, que permitan resolver conflictos, con independencia del sistema judicial,

9 Para un análisis más profundo sobre la realidad derivada de la pandemia, véase: BUENO DE MATA, F., *Hacia un proceso civil eficiente: Transformaciones judiciales en un contexto pandémico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 35-135.

10 MAGRO SERVET, V., *Casuística práctica en la suspensión de los juicios civiles y medidas para agilizar la jurisdicción civil*, edición núm. 1, La Ley, Madrid, mayo de 2009, pp. 15 y 16.

11 Tal y como se extrae del último Barómetro de Opinión, realizado, para el CGPJ, por la Sección de Estudios Sociológicos, bajo la dirección de GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, de septiembre de 2008.

12 Estas nuevas propuestas alternativas se enmarcan en el desarrollo del paradigma del consenso, reparación y negociación de la justicia en la comunidad y representan instituciones descentralizadas e informales que desplazan la demanda de los tribunales para otras instancias, públicas o privadas. *Vid.* PEDROSO, J., TRINCÃO, C. y DIAS, J. P., «*Percursos da informalização e da desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)*», *Observatório Permanente da Justiça portuguesa. Centro de Estudos Sociais*, Coimbra, 2001, p. 27.

13 VIGUER SOLER, P. L., «*Algunas propuestas para la reducción de la litigiosidad y la agilización de los procedimientos*», *Práctica de Tribunales*, núm. 74, Sección Tribuna Libre, septiembre de 2010, p. 3.

de forma pacífica y jurídicamente admisible, dando una prevalencia a la autonomía de las propias partes¹⁴.

A la vista de esta idea, podemos afirmar que la Justicia no se consigue únicamente a través de la función jurisdiccional, sino que paralelamente coexisten otros sistemas alternativos de resolución de conflictos —denominados también extrajudiciales— que buscan no solo la mejora del acceso a la Justicia de los ciudadanos, sino también la obtención de la paz social. Por tanto, la existencia de la vía judicial no tiene por qué limitar o anular la posibilidad de valerse de otras vías de resolución que, en atención a determinadas circunstancias y a la propia naturaleza del conflicto, pueden incluso resultar más adecuadas que el propio proceso. Esto es debido a que la elección de una de esas vías alternativas no ha de plantearse como una disyuntiva rígida y absoluta al proceso judicial, pues en ningún caso implica rehuir o dejar de lado su utilización. De este modo, y fuera de toda duda acerca de su constitucionalidad, estos mecanismos alternativos no sólo no vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, sino que lo fortalecen, en tanto que, *de facto*, lo posibilitan.

De entre todos estos medios de solución de conflictos, la mediación ha adquirido una especial significación, no solo por su adecuación a determinadas controversias, sino también por las ventajas que ofrece frente al proceso judicial. Incluso, cabe señalar que la mediación es necesaria en una sociedad en la que todo se judicializa, en la que todo se resuelve en los tribunales, en la que hemos perdido la responsabilidad de solventar por nosotros mismos nuestros problemas, dejando todo en manos de un tercero. Así las cosas, es precisamente en el orden jurisdiccional civil en el que mayores posibilidades existen de alcanzar la tutela efectiva a través de este otro método distinto del proceso. Ello por cuanto la aplicación del Derecho privado a través del proceso civil encuentra como principios informadores la autonomía de la voluntad y el principio dispositivo, lo que conlleva la disponibilidad del objeto del proceso —siempre que nos encontremos ante materias de libre disposición para las partes—, facilitando la elección entre la vía jurisdiccional u otros métodos diferentes para abordar la resolución de los conflictos.

Junto a estos mecanismos alternativos, existe otro de carácter extrajurisdiccional: el arbitraje¹⁵, que constituye el sistema de resolución de conflictos en que un tercero situado *supra partes* —el árbitro—, después de haber escuchado a las partes y practicado las pruebas necesarias, emite un laudo acerca

14 Tal y como señala el fundamento jurídico segundo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.ª, 72/2013, de 9 de diciembre.

15 Para un análisis profundo de esta figura véase VALIÑO CES, A., «Estudio acerca del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en el Derecho español», *Julgar Online*, marzo de 2019.

del enfrentamiento, imponiendo una decisión obligatoria¹⁶. De este modo, es el tercero quien decide el conflicto y, por ello, se entiende su naturaleza heterocompositiva. En resumen, el mecanismo arbitral se articula sobre la idea de que una persona imparcial va a solucionar la controversia planteada entre las partes a través de una resolución —laudo— con efecto de cosa juzgada.

El arbitraje está regulado en el ordenamiento español, con carácter general, por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante, LA)¹⁷. Esta norma se aprobó como consecuencia de una tendencia a fomentar el arbitraje comercial internacional, aunque se aplica, tanto al arbitraje comercial, como al de consumo. De hecho, se pretende fundamentar el régimen jurídico español de esta institución en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 —conocida como Ley Modelo UNCITRAL—, que había sido recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985. De esta forma, el objetivo de la ley actual no es otro que el de unificar las normas reguladoras de los arbitrajes internacionales y además superar las lagunas que presentaba la norma anterior. Con posterioridad, la referida norma fue modificada en varias ocasiones: por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre; por la Ley 11/2011, de 20 mayo, que vino a reglamentar el arbitraje institucional en la AGE y con la que se aspira a contribuir al fomento de los medios alternativos a la solución de conflictos; y por la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

El arbitraje representa el método ADR con mayor reconocimiento normativo en nuestro ordenamiento jurídico y que ha conseguido mayor aplicación práctica por los ciudadanos. Sin embargo, en nuestra Constitución no existe un reconocimiento explícito y directo de este mecanismo. A pesar de esta

16 A juicio de MORENO CATENA el arbitraje es «*un método heterocompositivo de solución de conflictos, al que, previo convenio, se someten voluntariamente las partes, por medio del cual un tercero imparcial, designado por los litigantes, pone fin a la controversia de manera definitiva e irrevocable, siempre que la materia sea de libre disposición conforme a derecho*» (CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Civil. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 355).

17 La actual regulación del arbitraje ha venido en muy buena medida motivada por, entre otros instrumentos, la Recomendación 12/86 del Comité de Ministros del Consejo de Europa por la que se solicitaba a los Gobiernos de los países comunitarios que fomentasen la institución adoptando las medidas precisas para que pudiera convertirse en una alternativa más accesible y más eficaz. Justamente en la línea apuntada por la Recomendación, el legislador español aprobó, en un primer momento, la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, para posteriormente aprobar la referida Ley del 2003. Además de esta norma, existen arbitrajes especiales que son objeto de una regulación singular en otras leyes, siendo en todo caso la LA de aplicación supletoria. Podemos destacar entre ellos el arbitraje de consumo, el cual está regulado en los artículos 57 y 58 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que regula el Sistema Arbitral de Consumo.

LA MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL, INTRAJUDICIAL Y ELECTRÓNICA: UNA VISIÓN DESDE LA ÓPTICA PROCESAL CIVIL

La presente monografía analiza la institución de la mediación como método válido y eficaz para resolver conflictos complementarios al proceso. En ella se parte de sus antecedentes normativos hasta llegar a su regulación por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, que la desarrolla. Tomando como punto de partida esta Ley, se tratan, además de los aspectos propios de esta institución, los efectos que la mediación produce en el proceso civil. De este modo, se aborda tanto la mediación extrajudicial como la intrajudicial, incluyendo el análisis de su versión electrónica, así como la aplicación de la inteligencia artificial en las ADR y en las ODR. Más allá de este método, se examina la conciliación y la negociación y se ofrece una panorámica de diferentes mecanismos de resolución de conflictos utilizados en nuestro país y en otros de nuestro entorno. Así las cosas, se pretende que esta obra sea un texto de utilidad, no sólo dentro del ámbito académico, sino también para los profesionales que cada día han de poner en práctica la mediación.



ALMUDENA VALIÑO CES

Investigadora Postdoctoral del Área de Derecho Procesal de la Universidad de Santiago de Compostela (acreditada a Contratada Doctora). Ha participado en diversos proyectos de investigación. Miembro del Grupo de Investigación «O conflito e os mecanismos de solución con perspectiva de xénero». Autora de más de noventa publicaciones. Ha intervenido como ponente y comunicante en más de ochenta congresos, jornadas y cursos nacionales e internacionales, además de haber dirigido cinco obras colectivas y coordinado otras seis. Ha participado en la organización de numerosas actividades y ha realizado una estancia de investigación de tres meses de duración en la Facultad de Dereito da Universidade do Porto.

PVP: 30,00 €

ISBN: 978-84-1194-060-3



9 788411 940603