

2. Procedimiento administrativo, contratos, convenios y subvenciones

Los métodos alternativos de solución de controversias: presente y futuro

Pilar Cuesta de Loño

Letrado del Consejo de Estado. Doctora en Derecho

RESUMEN: En los últimos años se ha apreciado una sobrecarga de la jurisdicción que no ha cesado de incrementar. Esta circunstancia unida a la necesidad de modernizar el servicio público de justicia y a la tendencia cada vez mayor a judicializar cualesquiera conflictos ha llevado al legislador a afrontar la necesidad de abordar una reforma profunda del sistema judicial español, en el que la introducción de medios alternativos de solución de conflictos puede resultar clave para la descongestión de los Juzgados y Tribunales.

Palabras clave: Medios adecuados de solución de controversias. Vía no jurisdiccional. Reforma. Justicia. Conciliación. Mediación. Arbitraje. Negociación. Procedibilidad.

ABSTRACT: In recent years there has been an ever-increasing overload of jurisdiction. This circumstance, together with the need to modernize the public service of justice and the increasing tendency to judicialize any conflicts, has led the legislator to face the need to undertake a profound reform of the Spanish judicial system, in which the introduction of alternative mechanism of conflict resolution may be key to decongest the Courts and Tribunals.

Keywords: Alternative mechanism of conflict resolution. Non jurisdictional. Reform. Justice. Conciliation. Mediation. Arbitration. Negotiation. Proceedings.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. ORIGEN Y ANTECEDENTES DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.. 2. LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. 2.1. Concepto. 2.2. Características. 2.3. Clases. 2.3.1. Conciliación. 2.3.2. Mediación. 2.3.3. Arbitraje. 2.3.4. Otros. 2.4. Derecho comparado. 2.5. Figuras distintas pero afines en su funcionalidad. 3. PRESENTE Y FUTURO DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS. 3.1. Situación actual del ordenamiento jurídico. 3.2. Toma de conciencia e intentos de impulsar una reforma: Plan Justicia 2030. A. Eficiencia del servicio público de Justicia. B. Contribuir a la sostenibilidad y la cohesión. 3.3. La eficiencia del servicio público de Justicia. 3.3.1. Reales Decretos Leyes 5 y 6/2023. 3.3.2. Ley Orgánica 1/2025, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de Justicia. 4. LA MEDIACIÓN COMO INSTRUMENTO AL SERVICIO DE LA CULTURA DEL ACUERDO. 5. RECAPITULACIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El conflicto es tan consustancial a la sociedad como la necesidad de proveerse de mecanismos para su resolución. La propia existencia del ser humano conlleva que, como ser social, su interrelación deba serlo con otros y de ello se infiere el nacimiento de una pléyade de relaciones que no siempre son satisfactorias para ambas partes. Ello conlleva la necesidad de determinar un conjunto de normas que permitan regir esas relaciones y solventar los conflictos que de ellas puedan derivar. Por ello, *ubi societas, ibi ius*, es decir, donde hay sociedad, hay derecho.

El derecho se ha erigido desde sus más remotos orígenes como un conjunto de reglas orientadas a disciplinar las relaciones entre sujetos y a solventar los conflictos que puedan surgir entre ellos. Esa es la función principal y última del derecho. Dependiendo de los distintos sistemas jurídicos, la influencia recibida por éstos y su propia evolución histórica, existen algunos más proclives al establecimiento de grandes reglas y principios que rijan su funcionamiento, que normalmente conllevan la búsqueda de soluciones paccionadas para la terminación de los conflictos; y otros con una mayor tendencia a la reglamentación más o menos exhaustiva de los distintos sectores, que suele llevar asociada una mayor judicialización de las controversias con trascendencia jurídica.

Así, por ejemplo, en los sistemas anglosajones, en los que como es sabido no existe una tradición jurídica apegada al derecho escrito, se aprecia una tendencia lógica a disciplinar las relaciones jurídicas mediante acuerdo entre las partes, siendo así que esos acuerdos entre ellas se convierten en “la ley” aplicable, también para la solución de los conflictos.

Frente a estos sistemas, los continentales, de influencia francesa, tienen, en cambio, una amplia tradición codificadora —con notables diferencias entre sí en lo concerniente a la amplitud y extensión de la reglamentación—, y tal vez esta circunstancia sea la que explique la fuerte tendencia apreciada en los últimos años a judicializar todo tipo de conflictos, muchos de ellos sobre cuestiones de derecho disponible que por su naturaleza y alcance, encuentran mejor acomodo en la negociación directa entre las partes o intermediada entre ellas por un experto.

España es, sin duda, un ejemplo de este segundo grupo de sistemas, más orientados a la regulación legal de los distintos sectores, con una abundante producción normativa no sólo estatal, sino también autonómica y local. Estas circunstancias unidas a otras como la necesaria —y constante— trasposición del Derecho de la Unión Europea y una tendencia cada vez mayor a la judicialización de los conflictos, ha determinado la producción de una cierta crisis del sistema que se materializa, entre otros aspectos, en la sobrecarga de los órganos jurisdiccionales (con el consiguiente retraso en la solución de los procedimientos en sede judicial).

En los últimos tiempos se ha tratado de afrontar este problema mediante la reforma del sistema, reforma en el marco de la cual se ha evidenciado la necesidad de introducir de manera definitiva mecanismos complementarios o alternativos para la solución de determinados conflictos —sobre cuestiones materialmente disponibles para las partes— que permitan acortar los plazos de solución de las controversias y descargar la jurisdicción de determinado tipo de conflictos que, por su naturaleza, son susceptibles de ser resueltos en vía no jurisdiccional, con un menor coste económico y temporal.

1. ORIGEN Y ANTECEDENTES DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Como antes se expuso, los mecanismos de solución de conflictos son consustanciales a las relaciones sociales y es en el surgimiento de éstas a dónde puede remontarse el origen de los medios ahora denominados alternativos de solución de controversias. Su grado de definición habrá sido, con toda probabilidad, paralelo al grado de madurez de cada sociedad.

Existen estudios especializados que afirman que, en las civilizaciones antiguas, como la Mesopotámica o la Egipcia, se utilizaban mediadores para resolver las disputas entre individuos o incluso entre comunidades. En todo caso, podría identificarse un primer precedente de estas figuras en la antigua Grecia, donde aparece como un antecedente remoto la solución de conflictos mediante el recurso al criterio que al respecto dispusiera el Consejo de Ancianos. Tanto en Grecia como posteriormente en Roma, las partes podían acordar someter sus disputas a un tercero, conocido como árbitro —en Roma aparece la figura del *Arbiter*— cuya decisión era vinculante. En un momento ulterior se integran, en la Ley de las XII Tablas (451 AC), determinadas previsiones que podrían también considerarse como antecedentes de estas figuras. Ejemplo de ello son, por ejemplo, las *legis actiones* —como conjunto de normas y ritos procesales en orden a la resolución de disputas mediante la razón y que podían ejercer los ciudadanos romanos en defensa de sus derechos civiles ante el Pretor—. También en la Ley de las XII Tablas se contemplaban determinadas previsiones relativas a la firmeza y obligatoriedad de lo acordado entre las partes.

La evolución posterior de estas figuras es larga y compleja, con perfiles que no se ajustan en puridad a lo que hoy se conoce como medios alternativos de solución de controversias, si bien baste señalar que estos antecedentes greco-romanos pasaron al *ius Gentium* como prácticas que resultaron especialmente adecuadas para la solución de conflictos en el ámbito del tráfico comercial, y que fueron objeto de desarrollo sobre todo jurisprudencial, pues aunque los laudos y resoluciones carecían de ejecutividad, lo cierto es que con la evolución de los tiempos se fue alumbrando una suerte de cláusulas penales denominadas *stipulationes*, que eran aplicables en aquellos casos en los que tuviera lugar un incumplimiento de lo acordado.

Durante la Edad Media y a raíz de diversas influencias, los medios alternativos de solución de conflictos fueron evolucionando. Por un lado, fruto de la tradición canónica en virtud de la cual, ante cualquier desencuentro se promueve la reconciliación y el diálogo; y, por otro lado, a raíz de la influencia del principio colectivo del Derecho germánico, que promovía la colectividad en la gestión de los asuntos y la solución de los problemas.

Fueron consolidándose así determinadas organizaciones representativas de intereses que alumbraron figuras como los gremios, en el marco de los cuales se desarrolló también el desarrollo de figuras de solución alternativa de conflictos, siendo éstos los competentes para su decisión.

También en la Edad Media el arbitraje se consolidó en Europa como un medio para resolver disputas comerciales, especialmente en el contexto de las ferias y mercados, donde los comerciantes preferían evitar los tribunales formales. Así, con el paso de los tiempos, aparecieron los *collegia-sodialitates* gremiales en el seno de los cuales se desarrollaba una suerte de arbitraje privado en materia mercantil y comercial que, con la aparición de la burguesía —ya durante la Baja Edad Media—, consolidó en gremios y corporaciones la función de solución de determinados conflictos mediante la aplicación de los Estatutos correspondientes, y los usos y costumbres en la materia.

En España pueden encontrarse antecedentes de los medios alternativos de solución de controversias en las Leyes de Toro de 1505, siendo después objeto de un desarrollo desigual que, con el transcurso de los siglos, nos lleva a los albores del siglo XIX. La Constitución de Cádiz de 1812 señalaba, en su artículo 284, que “*sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito alguno*”¹. Posteriormente, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 contempló los actos de conciliación como un paso previo a la jurisdicción contenciosa, configurando éstos como requisito de procedibilidad para determinados juicios declarativos (artículo 460 y siguientes)²; haciendo recaer los costes en aquella parte que hubiese promovido el acto de conciliación. Sin embargo, perdió su carácter obligatorio, convirtiéndose en un trámite casi retórico, subsistiendo hasta la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria³.

En efecto, esta configuración como requisito de admisibilidad de la demanda desaparece con la reforma que la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁴, y en la actualidad se disciplina en el título IX de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. Por su parte, el arbitraje, que es también un mecanismo de solución de conflictos de

¹ https://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812_cd.pdf Página 76

² <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1881-813>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-17580>

carácter extrajudicial, estaba regulado por la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje⁵, derogada por la actualmente vigente Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje⁶. También se disciplina en nuestro ordenamiento jurídico la mediación, en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁷ que otorgó pleno reconocimiento a la mediación en asuntos civiles y mercantiles por transposición de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles⁸ (a la que más adelante se hará referencia con mayor detenimiento). La Ley 5/2012 se completa y desarrolla a través del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁹.

Esta evolución culmina con la reciente aprobación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de Justicia¹⁰, que otorga carta de naturaleza a los denominados medios alternativos de solución de conflictos, dedicando todo un capítulo (capítulo I del título II) a éstos, y modificando numerosas normas con el fin de adaptar su contenido a las previsiones que la nueva regulación introduce.

2. LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El fomento de la cultura del acuerdo como instrumento al servicio de la solución de controversias es una necesidad que en la actualidad se impone con un vigor renovado. La sobrecarga de Juzgados y Tribunales, la judicialización de cualesquiera conflictos y las dificultades que enfrenta la gestión de la Administración de Justicia han impulsado la promoción y regulación de los denominados mecanismos alternativos de solución de conflictos.

2.1. Concepto

Estos instrumentos, existentes desde época muy antigua como antes se expuso, se han clasificado tradicionalmente en dos grandes grupos: métodos auto-compositivos y métodos hetero-compositivos.

⁵ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-28027>

⁶ <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-9112>

⁸ <https://boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-80899>

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-13647>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2025-76>

Son métodos autocompositivos aquellos en los que los implicados se proveen a sí mismos de una solución, llegando de forma voluntaria a un acuerdo, tal es el caso de la negociación, la conciliación y la mediación.

Frente a éstos, son métodos heterocompositivos aquellos en los que un tercero —persona física o jurídica— tiene encomendada la labor de poner fin al conflicto, siendo ejemplo de los mismos el arbitraje.

Todos ellos presentan como nota común la posibilidad de alcanzar la solución de una controversia al margen de la intervención de los órganos judiciales. Esta circunstancia cobra un renovado protagonismo en la actualidad, debido a que la inercia procesal ha llevado a que la gran mayoría de los conflictos con incidencia jurídica se resuelvan en sede judicial. Esta realidad, trasunta del derecho a la tutela judicial efectiva, ofrece sin embargo algunos reparos: muchos asuntos no precisan de la formación técnica propia de Jueces y Magistrados, pudiendo ser resueltos mediante un acuerdo entre las partes o a través de la intervención de un tercero que medie entre ellos. Por otro lado, la judicialización de la práctica totalidad de los conflictos jurídicos ha tenido por efecto una sobrecarga notable de la Administración de Justicia española, con la consiguiente extensión de la duración de los procedimientos. A lo anterior se añade otra circunstancia, como es la derivada de que, en ocasiones, el cauce idóneo para la solución del conflicto es, precisamente, la vía extrajudicial.

En efecto, la tradición jurídica española ha sido la de la institucionalización de la vía judicial como mecanismo de solución de conflictos, muchos de los cuales —por su naturaleza, por su importe, su envergadura o incluso por las circunstancias que los rodean— encuentran mejor acomodo en los métodos alternativos de solución de controversias. Por tales motivos, en este artículo se apuesta por la vía consensual como complementaria o sustitutiva de la vía judicial, pues ofrece ventajas que redundan de manera positiva en la mayor y mejor sostenibilidad del sistema de Administración de Justicia.

2.2. Características

Los mecanismos alternativos de solución de controversias —o “medios adecuados” de conformidad con la Ley Orgánica 1/2025— revisten una serie de características comunes que los sustentan, como son:

- Su carácter voluntario.
- Su naturaleza convencional, siendo preciso un acuerdo entre las partes para someter el asunto a negociación, conciliación, mediación o arbitraje.
- Su objeto se limita a materias de libre disposición de las partes.
- Tienen carácter compatible y complementario con la vía judicial (esta característica no concurre en el arbitraje, que sustituye la vía judicial).

2.3. Clases

2.3.1. Conciliación

La conciliación es un medio alternativo de solución de controversias caracterizado porque son las propias partes las que, negociando y “conciliando” sus posiciones y pretensiones jurídicas, alcanzan o aportan la solución al conflicto, con la ayuda de un tercero neutral, denominado conciliador. Se configura, así como un método autocompositivo, al igual que la mediación y a diferencia del arbitraje.

Su regulación principal se encuentra en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, si bien existen disposiciones específicas para la conciliación en determinados ámbitos materiales, como ocurre con la conciliación familiar y la conciliación laboral.

También es característico de la conciliación —y de todos los denominados medios alternativos de solución de conflictos— que su operatividad se circunscribe a controversias que se susciten en relación con materias de libre disposición de las partes.

La conciliación es un sistema de solución de conflictos compatible y complementario de la vía judicial. Al igual que ocurre con la mediación, en caso de no obtener una solución al conflicto en conciliación, se puede acudir a los tribunales ordinarios; lo que comporta una diferencia sustantiva de ambas figuras respecto del arbitraje, que es un sistema sustitutivo del judicial, de manera que, dictado el laudo, solo se puede acudir a la vía judicial para accionar su anulación o para solicitar su ejecución.

La conciliación tiene, al igual que la mediación y el arbitraje, carácter convencional. Es decir, debe existir un acuerdo previo de las partes de someterse al procedimiento de conciliación. En el documento que formaliza y acredita la finalización de la conciliación, debe hacerse constar la avenencia de las partes o bien que la conciliación se intentó sin efecto o sin acuerdo.

2.3.2. Mediación

La mediación es, como antes se refirió, un método autocompositivo de solución extrajudicial de conflictos, pues son las propias partes alcanzan o aportan la solución al conflicto, a través de la intervención de un tercero.

Su regulación actual se encuentra en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, modificada por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia; y el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre; y versa necesariamente sobre materias de libre disposición de las partes.

Al igual que antes se señaló respecto de la conciliación, la mediación es un sistema compatible y complementario de la vía judicial, pues en caso de no obtener una solución al conflicto en mediación, se puede acudir a los tribunales ordinarios. Sin embargo, mientras que en la conciliación el tercero propone una solución, en la mediación el tercero neutral se limita a favorecer el diálogo, promoviendo el entendimiento entre las partes para la búsqueda conjunta de una solución que complazca a ambas.

También es propio de la mediación su carácter convencional, pues para que surta efectos es necesaria la existencia de un acuerdo previo de las partes de someterse al procedimiento de mediación (declaración inicial). Sin embargo, en la mediación interviene un tercero independiente que tiene como función la denominada intervención pasiva, acercando a las partes en conflicto, pero sin emitir opiniones ni proponer soluciones.

2.3.3. Arbitraje

El arbitraje es el método de solución de conflictos en vía extrajudicial que más similitudes ofrece con el control jurisdiccional ordinario. Se configura, así como un método heterocompositivo de solución de controversias que deja en manos de un tercero distinto de las partes la decisión última que a éstos afecta, sin que puedan influir u opinar en esa solución final.

Su regulación está integrada por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje; y sólo opera respecto de materias de libre disposición de las partes.

A diferencia de la conciliación y la mediación, que son sistemas complementarios y compatibles con la vía judicial, el arbitraje es un sistema sustitutivo de ésta. Es decir, que la intervención del árbitro produce los mismos efectos que la resolución judicial, de tal manera que, cualquiera que fuere éste y convenga o no a las partes en conflicto, una vez dictado el laudo solo se puede acudir a los tribunales ordinarios bien para ejercitar la acción de anulación o bien para solicitar la ejecución del mismo.

También el arbitraje tiene carácter convencional, en el sentido de que debe existir un acuerdo previo de las partes acerca de su voluntad de someterse al procedimiento de arbitraje (convenio arbitral); siendo la función del árbitro la de resolver el conflicto. La terminación del procedimiento tiene lugar con el laudo, que tiene valor ejecutivo, aunque solicitando el auxilio judicial.

2.3.4. Otros

La Ley Orgánica 1/2025 prevé, como luego se verá, otras figuras dentro de la regulación relativa a la solución de conflictos en vía distinta de la jurisdiccional. A título ejemplificativo puede citarse la figura de la oferta vinculante confidencial, un instrumento que permite a cualquier sujeto que quiera poner fin a una

controversia vigente con otra parte, que le formule una oferta caracterizada por dos notas: su naturaleza vinculante y su carácter confidencial. Las características de esta figura radican en que la parte que ha realizado la oferta queda lógicamente vinculada con aquello que ofrece y, por tanto, debe cumplir con la obligación que asume, una vez que la otra parte lo acepte de manera expresa.

Para que este instrumento produzca los efectos jurídicos previstos en la nueva Ley Orgánica, es preciso verificar el cumplimiento de los requisitos en ella dispuestos, entre otros, que tanto la forma de remisión de la oferta como la manera en que esta sea aceptada, dejen constancia de la identidad de las partes y de las fechas en que tales circunstancias (oferta y aceptación) tienen lugar.

En cuanto a la eficacia de este medio, el artículo 17 de la Ley Orgánica prevé que si en el plazo de un mes (o en otro plazo distinto que disponga el oferente) la oferta es formalmente rechazada o bien no es atendida en plazo, la parte que ha formulado la oferta puede ejercer la acción correspondiente dándose así por cumplido el requisito de procedibilidad.

Otro de los instrumentos previstos por la nueva legislación es la posibilidad de designar a un tercero que sea un experto independiente con objeto de que emita una opinión no vinculante sobre la cuestión que sea objeto de la controversia. Este recurso al tercero experto, al que se puede acudir tanto con carácter previo al procedimiento judicial como en su seno, permite que la cuestión controvertida se atienda tanto desde una perspectiva jurídica como técnica; y para el supuesto de que las conclusiones del dictamen experto sean aceptadas por todas las partes interesadas, se entenderá que existe un acuerdo válido y eficaz que será vinculante para las partes.

2.4. Derecho comparado

Los métodos alternativos de solución de conflictos se han desarrollado tanto a nivel nacional como a nivel internacional, consolidándose en muchas jurisdicciones como una forma eficaz de resolver disputas sin necesidad de acudir a los tribunales. Las diferencias culturales influyen en la práctica de la conciliación, la mediación y el arbitraje en los diferentes países, reconociéndoles una mayor o menor formalidad y funcionalidad según las características del propio sistema judicial.

A nivel internacional, la mediación ha sido promovida por diversas organizaciones, como las Naciones Unidas y la Unión Europea, que han desarrollado marcos normativos y directrices para su implementación. Estos esfuerzos buscan fomentar la mediación como una herramienta para la paz y la resolución de conflictos, destacando su importancia en la reducción de la carga judicial. Así, por ejemplo, en Europa, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo establece un marco para la mediación en asuntos civiles y comerciales. Esta directiva promueve la mediación como un medio para resolver disputas

de manera eficiente y rápida, y exige a los Estados miembros que fomenten su uso y establezcan procedimientos adecuados. Por su parte, la conciliación ha sido promovida por diversas organizaciones, como las Naciones Unidas que ha establecido directrices y marcos normativos para su implementación. Ejemplo de ello es la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)¹¹ que ha desarrollado un modelo de ley sobre conciliación que busca armonizar las prácticas en los Estados miembros¹².

Notable impulso ha recibido la mediación comercial a nivel internacional a través de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Nueva York, 2018)¹³ denominada coloquialmente “Convención de Singapur sobre la Mediación” o Convención de Singapur, promovida por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y a instancia de una propuesta presentada por el Gobierno de los Estados Unidos. Su finalidad es promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional y el establecimiento de un marco jurídico armonizado para la solución justa y eficiente de controversias surgidas en las relaciones comerciales internacionales.

La Convención de Singapur tiene por objeto los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación que hayan sido celebrados por escrito por las partes con el fin de resolver una controversia comercial (artículo 1), estableciendo un marco jurídico armonizado para resolver de forma equitativa y eficaz las controversias internacionales en materia de inversiones.

En Estados Unidos, la mediación se ha integrado en el sistema judicial, especialmente en casos de derecho familiar y comercial. La Ley de Mediación de 1998 (Administrative Dispute Resolution Act, de 30 de octubre de 1998¹⁴) y otras normativas estatales (como la Uniform Mediation Act (UMA), en 2001, modificada en 2003¹⁵) han establecido procedimientos claros para la mediación, permitiendo que los tribunales remitan casos a mediación y reconociendo los acuerdos alcanzados como vinculantes. La conciliación se ha integrado en el sistema judicial, especialmente en el ámbito del derecho familiar y comercial,

¹¹ <https://uncitral.un.org/es/>

¹² La Ley Modelo se aprobó inicialmente en 2002, como “Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional” y se refería al procedimiento de conciliación. Sin embargo, fue reformada en 2018 para alinearla y introducir la mediación y asistir a los Estados en la reforma y modernización de sus leyes sobre el procedimiento de mediación, estableciendo normas uniformes en materia de procedimiento. Tras esta modificación, la ley modelo pasó a llamarse “Ley Modelo sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación”.

¹³ https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements

¹⁴ https://www.epa.gov/sites/default/files/2015-09/documents/adra_1998.pdf

¹⁵ <https://www.aboutrsi.org/library/uniform-mediation-act#:~:text=The%20purpose%20of%20the%20act%20is%20to%20create,of%20interest%20clause%2C%20as%20well%20as%20confidentiality%20language.>

siendo posible que los tribunales remitan determinados casos a conciliación, reconociendo la fuerza vinculante de los acuerdos alcanzados a su través.

En América Latina, los métodos alternativos de solución de controversias han ganado terreno en países como Colombia, México y Brasil, donde se han implementado leyes y programas para promover su uso. La mediación se ha utilizado en contextos de conflictos sociales y familiares, y se ha integrado en los sistemas judiciales como una opción viable para la resolución de disputas. Muchos países han promulgado leyes que regulan la conciliación y la mediación, estableciendo procedimientos y requisitos para su práctica.

El arbitraje se reconoce y disciplina en prácticamente todos los sistemas en derecho comparado, y es, además, de notable implementación a nivel internacional, en especial a partir de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros¹⁶, que es un tratado clave que facilita la ejecución de laudos arbitrales a nivel internacional. Además, la UNCITRAL ha desarrollado un modelo de ley sobre arbitraje. Sin embargo, el arbitraje no presenta las ventajas que ofrecen la conciliación y el arbitraje en lo concerniente a la posibilidad de que las partes mantengan el control sobre el resultado del acuerdo, ni fomenta la comunicación entre las partes ni preserva necesariamente las relaciones entre ellas, lo que reviste especial trascendencia en todo caso.

Todos son métodos rápidos y menos costosos que la vía judicial tradicional pero el arbitraje es adversarial (es decir, sólo una de las partes resulta triunfante, se estima una pretensión frente a otra), mientras que en la conciliación y la mediación priman la comunicación y la cultura del acuerdo. Además, el laudo arbitral es vinculante y sustituye la resolución judicial, a diferencia de lo que ocurre en la mediación, en la que siempre queda expedita la vía jurisdiccional.

En conclusión, los sistemas de solución alternativa de conflictos, incluyendo conciliación, mediación y arbitraje, ofrecen diversas opciones para la resolución de disputas, cada uno con sus propias características, ventajas y desventajas. Su creciente reconocimiento y uso en el derecho comparado reflejan una tendencia hacia métodos más colaborativos y eficientes en la resolución de conflictos.

2.5. Figuras distintas pero afines en su funcionalidad

La mediación, la conciliación y el arbitraje no existen como tales en el ámbito del derecho público porque como es sabido, los medios de solución alternativa de controversias sólo resultan accesibles respecto de materias disponibles para los sujetos concernidos, circunstancia ésta que no concurre en el ámbito de las relaciones con los poderes públicos.

¹⁶ <https://www.newyorkconvention.org/spanish>

Ello es así porque en todas las materias y asuntos en los que interviene la Administración, late un interés último, el interés público, que precisa una protección especial y una atención que impide su negociación *inter-privatos*. Además, como es sabido, los recursos públicos son objeto de una regulación específica y minuciosa que obliga a garantizar su correcto empleo y adecuada optimización.

No obstante, resulta paradójico que en un ámbito en el que no cabe el recurso a los medios de satisfacción extraprocesal de las pretensiones, se haya desarrollado uno de los sistemas más acabados y eficaces de solución de conflictos con carácter previo a la vía judicial. Así ocurre con lo que se ha venido a denominar como “vía administrativa previa” o “vía administrativa” como anterior a la jurisdiccional.

El origen de este sistema puede situarse en los avatares que afronta la Administración Pública contemporánea que nace tras la Revolución Francesa y en el modelo derivado del principio de división de poderes que se instaura en Europa a lo largo del siglo XIX. La evolución de las profundas transformaciones que operan en la Europa postrevolucionaria es larga y merecería una exposición detallada, pues de ella derivan la distinta configuración de las instituciones de Derecho Público en los modelos continentales, si bien este análisis no es objeto de este artículo.

Por ello baste señalar ahora que, aun cuando la Revolución Francesa elevó a la categoría de máxima el principio de división de poderes —y una interpretación rígida del mismo—, lo cierto es que este reparto no se mantuvo intacto. El racionalismo quiso hacer coincidir cada función con cada uno de los tres poderes clásicos, residenciando todo el poder legislativo en la cámara integrada por los representantes del pueblo, y atribuyendo el poder judicial a órganos independientes y especializados en la administración de justicia, reduciendo al poder ejecutivo a una función meramente material de ejecución de lo dispuesto en la ley. Ello, no obstante, esa inicial separación se encuentra hoy totalmente superada.

Debido a muy diversas razones en las que ahora no procede detenerse y fruto de distintas interpretaciones de los postulados del Estado Liberal de Derecho —y de su encaje en las estructuras previas de cada país— puede decirse, *grosso modo*, que la evolución posterior del principio de división de poderes ha alumbrado una realidad en la que la Administración Pública, heredera a beneficio de inventario del Antiguo Régimen, ha conservado prebendas y facultades que exceden con mucho de una función meramente ejecutiva. Ejemplo de ello es la pérdida del monopolio del poder legislativo de las Asambleas Legislativas —pérdida no sólo de la iniciativa legislativa sino también de la producción normativa— y el reconocimiento de una especial posición de la Administración Pública frente a la Justicia. En efecto, a diferencia de lo que ocurre a los particulares, la Administración no necesita someter sus pretensiones a juicio declarativo para hacerlas ejecutorias, pues lo son por propia autoridad; por lo que cabe exigir su cumplimiento sin necesidad de resolución judicial que intime a ello (ejecutivi-

dad o autotutela declarativa). Además, si el cumplimiento es desatendido, tampoco es preciso que la Administración obtenga un respaldo judicial, sino que es ella la que puede, por sus propios medios, obligar a la ejecución forzosa de sus actos (ejecutoriedad o autotutela ejecutiva).

Por tanto, a diferencia de los particulares, la Administración no precisa acudir ni a juicio declarativo ni a juicio ejecutivo, gozando de una presunción de legalidad de su actuación que se refuerza con la ejecutividad de sus pronunciamientos, sin necesidad por tanto de acudir a jueces y magistrados para declarar una u otra.

Otra de las peculiaridades derivadas de la evolución histórica del principio de división de poderes y de su interpretación, es el desarrollo de dos modelos distintos de control judicial de la actuación de la Administración. Partiendo de la lógica premisa de que la actuación administrativa debe someterse al control de jueces y tribunales, la interpretación de la naturaleza y carácter de este control alumbró dos modelos diversos de control jurisdiccional: el sistema de Jurisdicción retenida y el sistema de Jurisdicción delegada.

El sistema de Jurisdicción retenida, propio de los sistemas anglosajones, opera mediante el sometimiento de la actuación administrativa a los órganos judiciales ordinarios, en una posición semejante a los particulares. En cambio, el sistema de Jurisdicción delegada, nacido en Francia, se asienta sobre el principio *“juger l’administration c’est encore administrer”* (juzgar a la Administración sigue siendo administrar)¹⁷, en el que se reservó el control jurisdiccional de la actuación administrativa a una serie de órganos especializados, pasando finalmente a reservar esta función a órganos propiamente administrativos —la explicación de la evolución de ambos modelos es más compleja pero se trata de apuntar sólo unos antecedentes que evidencian las razones que han determinado la aparición de la vía administrativa previa a los efectos del presente artículo—.

Interesa retener que, a lo largo del siglo XIX, la historia de la fiscalización administrativa se ha movido entre dos polos de tensión, fruto de dos interpretaciones distintas del principio de división de poderes: una interpretación rígida del principio que alumbró un modelo judicialista en el que el control de la actuación de la Administración se atribuye a los jueces —anglosajón— y una interpretación flexible del principio de división de poderes, que tuvo por efecto el desarrollo del modelo administrativo, como es el francés.

La evolución en España es larga, si bien puede resumirse muy sintéticamente diferenciando una primera etapa en la que el control de legalidad de la actuación administrativa se concibió como una cuestión puramente interna, de manera que la impugnación de tal actuación se articulaba mediante recurso

¹⁷ Henrion de Pansey. De l'autorité judiciaire en France, 1827.
<https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-administratif/dissertation/juger-administration-c-encore-fois-administrer-henrion-pansey-autorite-judiciaire-445696.html>

contra los mismos órganos o a lo sumo, frente a órganos distintos de la misma Administración; una segunda etapa en la que se atribuyó a órganos especializados, órganos *ad hoc* de naturaleza administrativa y contra cuyas decisiones no cabía recurso jurisdiccional; y una última etapa ya en el siglo XX (a partir de la Ley Maura-Silvela de 1904) en la que el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos se atribuyó a órganos integrantes del poder judicial. Esta judicialización del control último de la actividad administrativa no suprimió, sin embargo, determinados instrumentos existentes entonces y consolidó, sin embargo, lo que se ha denominado como los “mecanismos de autocontrol previo” de la Administración.

Estos mecanismos, que integran la denominada vía administrativa previa, se materializaron en tres figuras —una de ellas ya desaparecida pero que da soporte a esta teoría relativa a la existencia de una suerte de mecanismos de solución extrajudicial de conflictos en el ámbito del derecho público—:

- La revisión de oficio
- La vía administrativa previa a la civil y a la social (desaparecida en la actualidad).
- Los recursos administrativos.

La derogación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común por la 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, comportó la supresión de la figura de la vía administrativa previa, si bien tanto la figura de la revisión de oficio como los recursos administrativos siguen vigentes y operativos como una suerte de instrumento que permite a las partes afectadas resolver los conflictos que los enfrentan antes de acudir a la vía jurisdiccional.

Esta vía administrativa previa no es, evidentemente, semejante a lo que hoy se configura como los mecanismos alternativos de solución de conflictos, si bien comparten con tales instrumentos numerosas características:

- Los recursos administrativos y la revisión de oficio son mecanismos que permiten resolver discrepancias relativas a la actuación de la administración sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales.
- La solución de los recursos y de los procedimientos de revisión de oficio son susceptibles de control jurisdiccional ulterior.
- El acceso a unos y otros es gratuito para las partes.
- Los interesados pueden defender sus propios intereses sin necesidad de asistencia letrada ni de procurador.
- Permiten —en una medida relativa— cierta satisfacción para ambas partes.

Las similitudes entre esta vía administrativa previa y los métodos alternativos de solución de controversias debe entenderse siempre con las lógicas reservas

derivadas de la posición en la que se sitúa la Administración, que en tanto que poder jurídico investido de potestad pública, se ubica siempre en una posición de cierta prerrogativa respecto de los ciudadanos con los que interactúa en su condición de administrados.

Por ello los recursos administrativos los resuelve siempre un órgano administrativo, en ocasiones el mismo que dictó la resolución recurrida y en ocasiones su superior jerárquico. Por otro lado, en los supuestos de revisión de oficio (entendida muy *grosso modo* pues dentro del término se incardinan diversas figuras como son la revocación, la vía de lesividad y la revisión de oficio por causas de nulidad), el análisis del eventual concurso de los supuestos que justifican que aquella prospere, se ponderan y verifican también por órganos administrativos.

Ejemplo de la operatividad de esta vía son los resultados que arroja el estudio estadístico que, sobre la “*Situación de los órganos judiciales*”, ha hecho público el Consejo General del Poder Judicial¹⁸. Este estudio, que analiza la actividad jurisdiccional española durante el tercer trimestre de 2023, pone de relieve que la litigiosidad es, en nuestro país, objeto de un incremento constante. En concreto y en lo atinente al periodo referido, el informe pone de relieve que, en el conjunto de los órganos judiciales españoles, tuvo entrada un total de 1.656.616 asuntos, cifra que comporta un incremento del 8,8 % respecto al mismo trimestre del año anterior.

También resulta llamativa la distinta cifra de asuntos de que conoce cada una de las jurisdicciones. Por ejemplo, durante el tercer trimestre de 2023, ingresaron en la Jurisdicción Penal un total de 821.263 asuntos, y en la Jurisdicción Civil un total de 682.733 asuntos, lo que representa un incremento del 4,7% y del 14,9% respectivamente, en relación con el año anterior. Sin embargo, frente a este volumen, la Jurisdicción Contencioso Administrativa sólo registró, durante el tercer trimestre de 2023, un total de 43.984 nuevos asuntos que, en lugar de incrementar, disminuye la cifra respecto del año anterior.

Es decir que, entre los meses de julio y septiembre, en la jurisdicción civil ingresaron casi 700.000 asuntos, en la penal más de 800.000 asuntos, y en la contencioso-administrativa tan sólo algo menos de 44.000 asuntos. Esta circunstancia permite llegar a la conclusión de que, o bien en materia administrativa existe escasa conflictividad, o bien la existencia de la vía administrativa previa sirve, en efecto, como un instrumento de descarga de la actividad jurisdiccional de ese concreto orden, y con ello, como un mecanismo eficaz para coadyuvar a la mayor y mejor sostenibilidad del sistema de administración de Justicia.

¹⁸ <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Oficina-de-Comunicacion/Archivo-de-notas-de-prensa/Los-organos-judiciales-registraron-el-pasado-ano-un-11-4---mas-asuntos-que-en-2023-y-aumentaron-en-un-13-2---su-capacidad-de-resolucion#:~:text=Los%20datos%20de%20la%20actividad%20de%20los%20%C3%B3rganos,se%20mantuvo%20pr%C3%A1cticamente%20sin%20variaciones%20en%20el%20Contencioso-Administrativo.>

De ello se infiere que la introducción de mecanismos que permitan solventar los conflictos antes de la vía judicial —como ocurre con la conciliación y la mediación—, no sólo reduce de manera muy notable la carga de asuntos de los órganos jurisdiccionales, sino que abarata la administración de Justicia, acerca la solución a los interesados y recorta los plazos para obtener la satisfacción procesal que se pretende.

3. PRESENTE Y FUTURO DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

3.1. Situación actual del ordenamiento jurídico

Consecuencia de la sobrecarga procesal de los Juzgados y Tribunales, de la necesidad de modernización de la Justicia, de la demanda de urgente digitalización de los procedimientos y de la influencia —en ocasiones imperativa— del Derecho de la Unión Europea, España ha afrontado el reto de abordar una reforma profunda de la Administración de Justicia.

A tal fin se han adoptado numerosos instrumentos, siendo quizá el documento que con mayor claridad pone de relieve las etapas a transitar y los objetivos a lograr, el denominado Plan Justicia 2030, alineado en su temporalidad con el programa de las Naciones Unidas denominado Agenda 2030 que se propone el cumplimiento, para tal fecha, de los denominados ODS (objetivos de desarrollo sostenible) y el Plan de descarbonización europea diseñado en el marco del Green Deal.

Uno de los objetivos perseguidos con la reforma es el de modificar el sistema judicial español con ánimo de introducir en éste mecanismos que lo hagan más eficiente y acorde con la finalidad última que persigue todo sistema democrático y que no es otra que la de permitir un mejor acceso y ejercicio de los derechos y libertades. Por ello, para un mejor ejercicio de los derechos y libertades es preciso establecer procedimientos sencillos, claros, comprensibles y accesibles; que den respuesta a las necesidades de todos los grupos sociales y territorios, con especial cuidado en los más vulnerables.

3.2. Toma de conciencia e intentos de impulsar una reforma: Plan Justicia 2030

El Plan Justicia 2030¹⁹ se asienta en tres pilares, dos de los cuales tienen relevancia e incidencia en la promoción de los mecanismos alternativos de solución de controversias objeto de este artículo: por un lado, la eficiencia del servicio

¹⁹ <https://www.justicia2030.es/>

público de Justicia (A) y, por otro lado, la contribución a la sostenibilidad y la cohesión del sistema (B).

A. Eficiencia del servicio público de Justicia²⁰

Partiendo de la incidencia que la transformación digital tiene en todos los ámbitos, se propone su uso para lograr no solo la mejora organizativa, sino también la mejora de procesos, intentando lograr la implementación de un sistema más eficiente tanto por la reducción de tiempos como por la mejor asignación de recursos. Con este objetivo, unido al de incrementar la capacidad de gestión de datos y la reducción del impacto ambiental, se diseñaron tres programas: eficiencia digital, eficiencia organizativa y eficiencia procesal.

Para la consecución de estos objetivos, se promovieron tres proyectos de ley de eficiencia —eficiencia organizativa, eficiencia procesal y eficiencia digital— que constituyen la base legislativa del plan de Justicia 2030. La tramitación y aprobación de éstos ha conocido diversas vicisitudes, si bien en lo que aquí interesa baste con señalar que tras la publicación del Real Decreto-ley 5/2023 (en el que se reformó el recurso de casación y se introdujo nuevas causas de suspensión de los procesos y las vistas) y del Real Decreto-ley 6/2023 (que disciplinó de manera amplia el uso de medios tecnológicos y electrónicos, la cuestión prejudicial ante la Unión Europea, y novedades en materia procedimental y de costes procesales, entre otras), que incorporaron al ordenamiento gran parte de las medidas previstas en los proyectos de ley de eficiencia procesal y digital, acaba de aprobarse la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de Justicia, que culmina la reforma proyectada y que se analizará con mayor detenimiento en apartados posteriores.

B. Contribuir a la sostenibilidad y la cohesión²¹

En este pilar también se promueven los medios alternativos de solución de conflictos pues se configura como un elemento que contribuye a la sostenibilidad del sistema, reduciendo costes, desplazamientos y uso de recursos públicos. Conscientes de que la Administración de Justicia debe incorporarse a la lucha contra la emergencia climática de forma urgente y decidida, se opta por incorporar la justicia medioambiental como elemento transversal y se propone de manera determinada reducir su huella de carbono (además de otras medidas como garantizar el acceso a la justicia en materia de medio ambiente en el marco de lo que estipula el Convenio de Aarhus).

²⁰ <https://www.justicia2030.es/eficiencia-del-servicio-p%C3%BAblico-de-justicia>

²¹ <https://www.justicia2030.es/contribuir-a-la-sostenibilidad-y-cohesi%C3%B3n>

Estos objetivos se complementan con las mejoras tecnológicas y organizativas proyectadas, que fomentan el teletrabajo y el trabajo deslocalizado lo que lleva a la reducción de la movilidad del personal y la consiguiente reducción de la huella de carbono.

3.3. La eficiencia del servicio público de Justicia

Pues bien, como se ha señalado, el proyecto de ley de eficiencia procesal del servicio público de justicia terminó por decaer a consecuencia del final de la legislatura y la disolución de las Cortes Generales. Por tal motivo, se decidió incorporar al ordenamiento algunos de los contenidos previstos en la referida norma a través de dos reales decretos-leyes, y demorar la tramitación del resto del articulado del proyecto de ley de eficiencia procesal del servicio público de justicia a un momento posterior, remodelando su contenido.

Así es como vio la luz la Ley Orgánica 1/2025, que introduce importantes novedades en materia de organización de los Juzgados, transformando los Juzgados unipersonales en tribunales de instancia y creando las Oficinas de Justicia, así como modifica la regulación de los Juzgados de violencia sobre la mujer y la regulación relativa a la asistencia jurídica gratuita en determinados supuestos. Sin embargo, a los efectos del presente artículo, la reforma más relevante es, sin duda, la introducción de los medios adecuados de solución de controversias, su regulación y la operatividad de que los dota.

3.3.1. Reales Decretos Leyes 5 y 6/2023

El Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea²², abordó una multitud de medidas.

En lo concerniente a la reforma judicial prevista, introdujo modificaciones orientadas a disminuir los plazos de respuesta de las Salas del Tribunal Supremo, así como a incrementar la función que les corresponde en orden a la formación de Doctrina Jurisprudencial, modificando de nuevo la regulación relativa al recurso de casación.

²² <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2023-15135>

Por su parte, el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo²³, aborda, en lo concerniente a la reforma judicial, una modificación de las normas procesales con objeto de modernizar la Administración de Justicia proceder a su digitalización y adoptar medidas en orden a disminuir la litigiosidad y dotar de mayor agilidad a los procedimientos.

3.3.2. Ley Orgánica 1/2025, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de Justicia

La Ley Orgánica 1/2025 introduce muchas modificaciones en diversos ámbitos, si bien como antes se adelantó y en lo que aquí interesa, una de las principales conquistas que ha alcanzado la nueva ley radica en la previsión de un conjunto de instrumentos orientados a la solución de conflictos jurídicos al lado de la propia jurisdicción, pero al margen y con carácter anterior a la misma.

Partiendo de la premisa de que los medios alternativos de solución de conflictos son esenciales para la consolidación de la sostenibilidad del servicio público de Justicia y sin perder de vista la relevancia constitucional del ejercicio de la potestad jurisdiccional de Jueces y Tribunales, la Ley Orgánica potencia el recurso a la negociación entre las partes mediante la previsión de un conjunto de instrumentos que integra en lo que la exposición de motivos denomina como “la vía consensual”.

Entre las razones que aduce la norma para justificar la decisión de regular estos medios adecuados para la solución de controversias, se citan la experiencia —contrastada— a nivel internacional de los instrumentos de “Derecho colaborativo”, la importancia que revisten las profesiones jurídicas en el desempeño de la actividad negociadora, la necesaria ruptura de la dinámica actual de confrontación y crispación, y el impulso que la mediación ha recibido a nivel autonómico.

Aunque en nuestro ordenamiento jurídico existe una regulación específica en materia de mediación (la Ley 5/2012), reconoce que no se ha logrado impulsar y desarrollar esta figura en los términos esperados, de manera que siguiendo las recomendaciones de las instituciones europeas, la Ley Orgánica dedica el capítulo I de su título II a regular los medios adecuados de solución de conflictos aplicables en materia civil (que no versen sobre materias excluidas de mediación por el artículo 89 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) y mercantil, incluidos los conflictos trasfronterizos (y dejando lógicamente fuera la materia laboral, concursal, el proceso penal y los conflictos en los que una de las partes pertenezca al Sector Público).

²³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-25758>

La Ley Orgánica 1/2025 concibe así los medios adecuados de solución de conflictos en vía no jurisdiccional como cualquier tipo de actividad negociadora (no solo la prevista en la ley orgánica sino también en otras leyes estatales o autonómicas) a la que acuden las partes en un conflicto para, de buena fe, lograr una solución al mismo con carácter extrajudicial, con o sin la intervención de un tercero neutral.

La regulación pivota en torno al principio de autonomía privada en la elección y en el desenvolvimiento de los medios alternativos, reconociendo la libertad de las partes para convenir o transigir sobre sus derechos e intereses, llegando a acuerdos parciales o totales. El único límite que se impone a esa autonomía privada es que el acuerdo alcanzado no sea contrario a la Ley, la Buena fe o al Orden Público.

Una de las principales características de la nueva regulación radica en la configuración del recurso a los medios alternativos como un requisito de procedibilidad —con carácter general, pues existen excepciones, entre otras las previstas en el artículo 5.3 de la Ley Orgánica— en el ordenamiento jurídico civil. Consecuencia de tal configuración, para accionar en vía judicial es preciso haber accedido previamente a mediación, conciliación, opinión neutral de un experto independiente o haber formulado oferta vinculante confidencial o cualquier otro tipo de actividad negociadora, debiendo existir identidad entre el objeto de negociación y el objeto de litigio:

- La mediación es un proceso de negociación asistida, en el que las partes acuden a un mediador, que opera como un sujeto independiente, que les asiste en la labor de negociación con objeto de que las propias partes lleguen a un acuerdo entre ellas.
- La conciliación privada es un método alternativo de solución de conflictos que va un paso más allá de la mediación en la medida en la que el conciliador propone soluciones y emite opiniones, aspectos ambos que no concurren en la mediación.
- El recurso a la opinión de un experto independiente consiste en la elección de un experto cualificado que emite una opinión en forma de dictamen, sobre los hechos que se someten a su consulta, si bien este informe es confidencial y no vinculante.
- A diferencia de este mecanismo, la oferta vinculante es un instrumento que puede ser planteado por cualquiera de las partes y que, si es, como su propio nombre indica, vinculante en sus términos para la otra parte, que puede aceptar o rechazar la oferta recibida.
- El proceso de derecho colaborativo es un proceso negociador en el que cada parte debe acudir asistida de un abogado ejerciente y acreditado en derecho colaborativo, además de los expertos en la materia de que se trate que estimen conveniente.

En lo concerniente a la apertura del proceso de negociación, la Ley Orgánica reconoce la iniciativa a cualquier parte interesada, a ambas de común acuerdo e incluso a la decisión de un órgano judicial o de un letrado de la Administración de Justicia.

La elección del medio es también libre, reconociendo al respecto la libertad de las partes para seleccionar el mecanismo extrajudicial de solución del conflicto. Para aquellos supuestos en los que las partes estén conformes con acudir a esta vía, pero no en cuanto al concreto instrumento, la Ley Orgánica aplica la regla de la temporalidad, primando el medio que antes se hubiera propuesto.

Por otro lado, la asistencia letrada en el desenvolvimiento de los medios adecuados de solución de conflictos se configura también desde el principio de libertad, siendo sólo preceptiva en el caso de oferta vinculante cuando la cuantía del asunto exceda la cuantía de 2000 euros.

La apertura del proceso de negociación tiene como principal efecto el de interrumpir la prescripción o suspender la caducidad de las acciones, desde la fecha en que conste la comunicación de la solicitud, hasta la fecha de firma del acuerdo o de la terminación del procedimiento sin acuerdo (sin perjuicio del establecimiento de reglas especiales para los supuestos en los que intervenga una tercera persona neutral del artículo 7.2 de la Ley Orgánica).

En el marco del proceso de transformación digital antes mencionado, que guía parte de las iniciativas y reformas operadas en los últimos tiempos en materia procesal al amparo del Plan Justicia 2030, la Ley Orgánica prevé el desarrollo de las actuaciones por medios telemáticos, estableciendo como regla general el uso de estos medios para las reclamaciones de cantidades inferiores a 600 euros.

La nueva regulación expone los principios que caracterizan y sustentan estos medios adecuados de solución de conflictos, entre otros, la voluntariedad, la buena fe, la confidencialidad y la protección de datos. Estos últimos principios, confidencialidad y protección de datos, se desarrollan de manera pormenorizada, recordando que tanto el proceso de negociación como toda la documentación utilizada en el mismo son absolutamente confidenciales, obligación que comporta un deber y un derecho de secreto profesional que vincula a los sujetos intervinientes. Tan es así, que establece como regla general —a la que opone, sin embargo, excepciones [artículo 9.2 letras a) a d)]— que, ni las partes, ni los abogados, ni el tercero neutral, pueden declarar o aportar documentación derivada o relacionada con el proceso ni ser obligados a ello en un procedimiento judicial o un arbitraje.

Para acreditar el intento de negociación y cumplir con ello con el requisito de procedibilidad, la Ley Orgánica exige que la actividad desarrollada o el intento de negociación se acredite documentalmente, en la forma y con los requisitos previstos en su artículo 10.

Empero estas previsiones, lo lógico —y también lo más deseable— es que las partes lleguen a un acuerdo en el marco del medio alternativo seleccionado. A

tal fin, la Ley Orgánica disciplina tanto la formalización del acuerdo como sus efectos. El documento que contenga el acuerdo debe identificar a las partes (y en su caso a los abogados o al tercero neutral), señalar su domicilio y el lugar y fecha de la firma, las obligaciones que asume cada parte y la referencia a que se ha seguido un procedimiento de negociación en el marco de lo dispuesto en la Ley Orgánica. Cualquiera de las partes puede solicitar la elevación a escritura pública del acuerdo alcanzado y si la parte requerida no atiende la solicitud, podrá otorgarse unilateralmente ante notario.

En todo caso, el acuerdo alcanzado vincula a las partes, de manera que no podrán presentar demanda con idéntico objeto. Sin embargo, el acuerdo alcanzado no tiene eficacia ejecutiva, de manera que para que adquiera valor de título ejecutivo habrá de ser elevado a público o ser homologado judicialmente o constar en la certificación a la que se refiere el artículo 103 de la Ley Hipotecaria, según los casos (artículo 13 de la Ley Orgánica).

4. LA MEDIACIÓN COMO INSTRUMENTO AL SERVICIO DE LA CULTURA DEL ACUERDO

Llegado este punto, es preciso hacer una referencia sucinta a la relevancia de la mediación como mecanismo de satisfacción extrajudicial de los conflictos. No pretende este artículo ser exhaustivo al respecto, pues la cuestión reviste una relevancia que reclama el protagonismo de un artículo propio. Sin embargo y como cierre de lo expuesto con anterioridad, sí resulta de interés poner de relieve algunos aspectos de la regulación actual de la mediación, de la funcionalidad que se le otorga, de sus características y de los beneficios que representa.

Sin ánimo de reiterar las características que le son propias y que ya se han expuesto, de manera sucinta, en apartados anteriores —las propias de la mediación y aquellas que son consustanciales a todos los métodos de solución extrajudicial de conflictos—, sí resulta conveniente destacar aquí algunas de las circunstancias que revelan la mediación como un instrumento idóneo para la resolución de conflictos entre partes sin necesidad de acudir a la vía judicial.

Una de estas características, y quizá la que diferencia la mediación respecto de cualquier otro medio, consiste en la intervención de un mediador, persona cualificada profesionalmente a tal fin, que desarrolla una intervención activa orientada a la solución de la controversia. A diferencia de otros medios como la conciliación o el arbitraje, en el que se propone —en el primer caso— o se impone —en el segundo caso— una solución concreta al conflicto, la mediación pretende, a través de la intervención del mediador, promover el diálogo entre las partes, redibujar el terreno en el que el conflicto se desenvuelve, ayudando a las partes a expresar sus intereses y preocupaciones no sólo en relación con el objeto estricto del conflicto, sino también sobre otros extremos que vinculan a las partes de cualquier modo y sobre los que se puede negociar y transigir.

La labor del mediador resulta, por tanto, esencial, pues promueve la búsqueda de diversas soluciones, logra reencuadrar los problemas de una manera neutral y desde su imparcialidad, acerca posturas en aras al logro de una solución dialogada.

Mediante la escucha activa se pretende comprender las pretensiones de cada parte, la situación en la que se encuentran y los aspectos sobre los cuales se puede negociar —y los que no—. A través de la comunicación asertiva se identifican las líneas rojas de cada parte, para poder delimitar el marco material susceptible de acuerdo. La empatía sirve para entender el lugar desde el que cada parte reivindica aquello que pretende, contribuyendo a desbloquear posiciones y acercar perspectivas.

Otra de las grandes características de la mediación reside en la flexibilidad tanto del procedimiento como del contenido del acuerdo. La forma del procedimiento se somete a la voluntad de las partes, que son las que controlan el cómo y el cuándo, así como el qué del diálogo, adaptando estos extremos a sus respectivas necesidades. Por otro lado, el acuerdo al que puede llegarse es también libre —siempre que no resulte contrario a la Ley, la Buena Fe o el Orden Público—, de manera que el derecho positivo no disciplina ni las reglas que deben observarse para llegar al acuerdo ni su contenido. No es necesario que el acuerdo se adopte de conformidad con la legislación material específica ni tiene que versar únicamente sobre el objeto de la controversia, dotando a las partes de una amplia libertad de negociación.

Estas circunstancias, unidas a la estricta confidencialidad que debe regir tanto el procedimiento como las negociaciones y los términos del propio acuerdo, garantizan a las partes la salvaguarda de su privacidad y les dota de libertad para manifestar sus intereses y opiniones.

Las características descritas configuran la mediación como un instrumento lleno de ventajas para aquellos que acuden a su uso. El hecho de que se acuerde una solución paccionada hace que ambas partes estén satisfechas, desapareciendo las posiciones de vencedor y vencido, que normalmente dificultan el mantenimiento de relaciones o negocios entre las partes concernidas. Por otro lado, el hecho de que la solución haya sido acordada entre los afectados, tiene como uno de sus principales efectos —y beneficios— el elevado grado de cumplimiento de los acuerdos de mediación. Por último y gracias a la conquista de un acuerdo común satisfactorio para ambas partes, éstas no sólo suelen preservar sus relaciones, sino que en ocasiones avanzan incluso en colaboraciones posteriores.

Ejemplo de lo anterior son, por ejemplo, las disputas habidas entre Apple y Samsung a partir de 2011 en relación con cuestiones relativas a patentes tecnológicas vinculadas con el diseño y las funcionalidades de los dispositivos, y entre Microsoft y Google a partir de 2010 sobre tecnología aplicable a los teléfonos móviles. El recurso a la mediación contribuyó a resolver estos conflictos en materia de propiedad intelectual mediante la suscripción de diversos acuerdos extrajudiciales que permitieron a algunas de estas compañías incluso a colaborar con posterioridad.

Otro ejemplo de los beneficios de la mediación y de la cercanía y el consenso que genera entre las partes es el conflicto que tuvo lugar entre Facebook y Yahoo! en 2012 sobre patentes tecnológicas que se resolvió a través de un acuerdo de mediación y que llevó a ambas partes a trabajar juntas en proyectos posteriores (a título ejemplificativo, Yahoo! incorporó el inicio de sesión de Facebook en su plataforma).

La mediación es un instrumento de diálogo y colaboración que ofrece resultados exitosos no sólo en el plano comercial o profesional. Son muchos los conflictos internacionales que se han resuelto por virtud de la intervención de un mediador, como es el Acuerdo de Paz de Irlanda del Norte o la resolución del conflicto de Sudáfrica.

En definitiva, la facilitación del diálogo, la reformulación de los conflictos, la negociación, la búsqueda de opciones alternativas, la creación de nuevos escenarios, el diseño de soluciones creativas... en muchas ocasiones es la solución más adecuada a los intereses de ambas partes.

La escucha activa, la comunicación asertiva, la capacidad de cesión, la amplitud de los horizontes que enmarcan el conflicto... son habilidades, *soft skills* que los profesionales del derecho deben incrementar en aras a ser capaces de desempeñar una labor eficaz para la solución extrajudicial de los conflictos.

5. RECAPITULACIÓN

Son muchas las voces críticas que se han alzado frente a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2025, en lo concerniente a la introducción de los medios adecuados de resolución de controversias —también se han cuestionado otros extremos de la norma— fundamentalmente por dos razones:

- Por un lado, porque la introducción de la negociación directa como requisito previo a la interposición de la correspondiente acción ante los órganos jurisdiccionales se interpreta como un desapoderamiento de la función judicial.
- Por otro lado, porque el carácter obligatorio que se dispone respecto del necesario recurso a estos medios alternativos se considera, en ocasiones, como un óbice procesal que retrasa el acceso a la justicia y no asegura la consecución del acuerdo pretendido.

Sin embargo, se ha considerado que la imposición del recurso a los MASC con carácter previo al acceso a la jurisdicción es conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues en absoluto sustituye la posibilidad de accionar ante los órganos jurisdiccionales. Es decir, que el recurso a los MASC es complementario y previo, pero no impide el acceso a la justicia en ningún caso.

Por otro lado, es cierto que el recurso obligatorio a los medios alternativos de solución de conflictos puede interpretarse como un “requisito de procedibi-

lidad”, y desde esa óptica, recordar que en España ya se intentó la conciliación obligatoria (Ley de Enjuiciamiento Civil) y fracasó, razón por la que fue suprimida en 1984. Ello, no obstante, tal vez podría cambiarse la óptica desde la cual se prejuzga la introducción de estos instrumentos de negociación directa y concebirllos como una oportunidad. Una oportunidad de llegar a un acuerdo antes de tener que afrontar un pleito. Una oportunidad de encontrar una vía previa, rápida y eficaz, a cuyo través solventar un conflicto que puede superarse sin necesidad de “confrontar” las posiciones.

Como se ha expuesto a lo largo de este artículo, cuando las controversias se negocian y se resuelven en una vía extrajudicial entre las partes, ninguna de ambas pierde. Antes, al contrario, ambas ganan. De otro modo, no podría lograrse el acuerdo. Y aún más, cuando se llega a acuerdos en la vía extrajudicial, éstos se cumplen voluntariamente en la gran mayoría de los casos, pues ambas partes están conformes con lo convenido. Queda, por tanto, en nuestras manos, concebir los MASC, no tanto como un obstáculo y quizá sí como un aliado y como una oportunidad de negocio.

BIBLIOGRAFÍA

- Anthony Harris, Thomas: “Yo estoy bien, tú estás bien: Guía práctica de análisis conciliatorio”, febrero 2006. Grijalbo, Barcelona.
- Barona Vilar, S., “Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, (Año 18, núm. 1, 2011) pp. 185-211. Chile
- Barret, J. T y Barret, J. P., *A history of alternative dispute resolution: The story of a political, cultural and social movement*, *The Association for Conflict Resolution*, San Francisco, 2004, p. 122
- Burraxais Estrada, María. “La conciliación familiar, laboral, social y personal: una cuestión ética”. *Revista de pedagogía ISSN-e 2340-6577*, vol. 67, nº2, 2015, págs. 157-158. Universidad de Barcelona, Servicio de Publicaciones.
- De Diego Vallejo, Raúl y Guillén Gestoso, Carlos: “Mediación: proceso, tácticas y técnicas”, noviembre 2010. Ediciones Pirámide. Madrid.
- De Pansey, Henrion. *De l'autorité judiciaire en France*, 1827.
- Fernández Pantoja, Pilar: “Igualdad de oportunidades y conciliación: una visión multidisciplinar”. Editorial Universidad de Jaén; N.º 1 edición (21 diciembre 2007) Jaén.
- Fierro Vega, Johana Alexia. “La mediación como mecanismo de solución de controversias en materia mercantil”. *Revista Científica Dominio de las Ciencias* número 1. 2022. Ecuador.
- Fontdevila, Oriol: “El arte de la mediación”, 2018. Editorial Consonni. Bilbao.
- Gisbert Pomata, Marta. “Los avances en la implantación de la mediación como sistema de resolución de conflictos: Estados Unidos, Unión Europea y España”. *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de ICADE*, número 98 mayo-agosto 2016. ISSN: 1889-7045

- 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, (tomo LXVII, 2014, fasc. III, nota 1), p. 933. Ministerio de Justicia. Boletín Oficial del Estado.
- Munduate, Lourdes y Medina Díaz, Francisco José: *Gestión del conflicto, negociación y mediación*, enero 2005. Editorial pirámide.
- Página web del Ministerio de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. <https://www.justicia2030.es> y <https://222.administraciondejusticia.gob.es> Consulta en los meses de julio, agosto y septiembre de 2024.
- Pérez Martín, Lucas Andrés: “La mediación en España, el momento del cambio de paradigma. Estudio comparado con la UE”, 2018. Revista de Arbitraje comercial y de inversiones.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General*. Tomos I y II. Sexta edición. Octubre 2023. Editorial Iustel. Madrid.
- Sección de Estadística del CGPJ: “Actividad de los órganos judiciales”. Extraído de: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Actividad-de-los-organos-judiciales/Juzgados-y-Tribunales/Indicadores-clave/> [fecha de consulta: junio de 2024]
- Soletto, H. (Dir.), Carretero Morales, E. y Ruiz López, C. (Coor.), *Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2013
- Wright, W. A. *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los Estados Unidos: Experiencias Recientes a Nivel Federal*. En Aiello de Almeida, M. A. (Compiladora). *Mediación: Formación y algunos aspectos claves* (pp. 81-120). 2001. Buenos Aires: Editorial Porrúa