

FOMENTO DE LAS ADRS EN ESPAÑA

(Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)*

Prof. Dra. Silvia Barona Vilar**

Sumário: 1. Punto de partida: jurisdiccionalización social; 2. El movimiento de ADR y su nacimiento en los sistemas anglosajones; 3. ADR en España: desarrollo y fomento; 3.1. La mediación; 3.2. La conciliación; 3.3. El arbitraje; 3.4. Med-Arb; 3.5. Otros métodos. Referências.

Resumo: O artigo analisa experiências ainda pouco desenvolvidas no ambiente jurídico europeu e muitas vezes altamente conhecidas pelo direito anglo-saxão, de resolução dos conflitos de interesses por meios não jurisdicionais, como a mediação, a conciliação e a arbitragem. Tenciona-se, com isso, fomentar o debate para a implementação de instrumentos menos formais de resolução de conflitos, principalmente no ordenamento jurídico espanhol.

Palavras-chave: Jurisdiccionalização; Mediação; Conciliação; Arbitragem.

Abstract: This paper aims at analyzing experiences that are not very developed concerning the European juridical environment, even though, they are, most of the time, well known by the Anglo-Saxon right, regarding to by non jurisdictional means, as mediation, conciliation and arbitration. The intention is fomenting debate to put in practice less formal instruments of conflicts resolution, mainly on the Spanish juridical system.

Keywords: Jurisdictional Practices; Mediation; Conciliation; Arbitration.

1 Punto de partida: jurisdiccionalización social

El desarrollo social, cultural y económico de las sociedades occidentales ha provocado una proliferación de relaciones jurídicas y con ellas la aparición de un aumento importante de la conflictividad social. El resultado de esta situación ha supuesto la aparición del fenómeno de la jurisdiccionalización de toda la sociedad; fenómeno producido de manera diferente en los distintos países de nuestro entorno, si bien en todos ellos con una nota común: el control y la fiscalización de *todo* por los órganos jurisdiccionales.

* Trabajo realizado en el seno del Proyecto "Arbitraje y Justicia en el Siglo XXI", SEJ/2004-03174.

** Catedrática de Derecho Procesal - Universitat de València.

Lo paradójico es que situaciones como la descrita ponen de relieve el carácter cíclico de la vida, del mundo si se quiere, de manera que tras un período de gran fuerza o potencia extrema de un polo, suele producirse una búsqueda de soluciones en el lado opuesto o extremo. En tal sentido, si originariamente la solución de los conflictos se efectuaba desde el diálogo o, sin más, desde el uso de la fuerza – piénsese en el “ojo por ojo, diente por diente” –, fue conquista de la civilización que fueran poco a poco buscándose fórmulas pacíficas para solventar los conflictos entre los particulares. En esa evolución la llamada o la búsqueda del tercero se fue haciendo cada vez más común, si bien esa intervención del tercero podía efectuarse bien a través de la autocomposición –el tercero trata de aunar a las partes, trata de aproximarlas, si bien, en todo caso, son las mismas partes las que llegan a la solución del conflicto – o bien a través de la heterocomposición – el tercero impone la decisión, decide por las partes. Así, mientras que en la primera intervención el tercero actúa *intra partes*, en la segunda, el tercero actúa *supra partes*. Un dato más debe tenerse presente: en ese origen de la intervención de los terceros en la participación y consecución de la obtención de una solución al conflicto entre las partes, no existía la estabilidad o profesionalización de éstos en la solución de los conflictos. El tercero al que se acude es o bien un hombre bueno conciliador, jefe de la tribu, de la comunidad, sabio o anciano del grupo etc, o bien es un tercero que, por poseer conocimientos, es el designado por las partes. Repárese que en todos estos casos hay un elemento esencial: la voluntad de los participantes, quienes deciden libremente someterse o hacer partícipe de su situación a un tercero ajeno al conflicto, y buscan su decisión o su ayuda para alcanzar dicha decisión.

Ese fue el estadio previo en la configuración de un sistema estable de solución de los conflictos, de manera que los jueces no existían en cuanto tales, no se conocía un sistema profesionalizado ni un medio o cauce único – el proceso – para solventar las disputas. Pero más aún, cuando comienza a utilizarse el proceso como sistema configurado éste – el proceso – se dirige por jueces-árbitros, de ahí que se haya afirmado que el arbitraje está en el origen del proceso judicial.

A medida que el Estado se fue fortaleciendo, las cosas fueron cambiando. Ya en épocas de monarquías absolutistas, en las que el soberano resolvía las disputas porque para eso era el “soberano absoluto”, ya en otras en las que

las revoluciones burguesas no entendían como algo positivo la profesionalización judicial, so pena de convertirse el judicial en un posible poder contra el pueblo... lo cierto es que, en cualquier caso, y aún con muchas variantes y matices, el Estado fue conformando un sistema procesal, dirigiendo a los súbditos primero, y posteriormente a los ciudadanos, hacia lo estatalmente configurado, esto es, al instrumento o cauce que el sistema estatal ofrecía para solventar las disputas, diferencias y conflictos: el proceso judicial.

Pese a esa pequeña reflexión, lo cierto es que en España el desarrollo de un verdadero Poder Judicial se debió a la promulgación de la Constitución Española de 1978, que sentó los principios y el ámbito de aplicación del Poder Judicial, así como las garantías para su configuración como verdadero Poder, diferenciado e independiente de los otros poderes del Estado. Las garantías que se otorgan por el legislador español al justiciable en el desarrollo del proceso han sido muchas de ellas elevadas al rango constitucional, lo que sumerge a los mismos en la apertura hacia la solución más garantista de los conflictos jurídicos. Era necesario en el contexto político de aquel entonces la consagración del Poder Judicial desde el marco constitucional, como el mecanismo a través del cual se alcanza la tutela judicial efectiva de todos los ciudadanos. Obviamente, no se trata de afirmar que a lo largo del Siglo XIX y de bien adentrado el Siglo XX no hubiera algo, que lo había, se trataba de una estructura administrativa, si cabe, con adjetivación judicial, pero sin las garantías de independencia, de responsabilidad, de controles, etc, que ofrece el actual sistema judicial español. Ello trajo consigo una estabilidad, una riqueza y una consolidación de España y el sistema judicial español en el ámbito propio de los sistemas democráticos; pero, a su vez, provocó una sobrevaloración del proceso judicial como “EL” medio a través del cual plantear y resolver los posibles conflictos jurídicos, como si los de antaño no sirviesen.

Sin embargo, los acontecimientos de finales del Siglo XX han desbordado, con mucho, las previsiones que garantizaban lo que en aquellos años setenta era imprescindible garantizar. Factores en gran medida exógenos, que eran imprevisibles a comienzos de este siglo, han convertido en inoperantes, en muchas ocasiones, los cauces jurisdiccionales de solución de conflictos, ante el aumento progresivo de asuntos que alcanzan y pretenden una decisión judicial de los mismos. A estos efectos, los factores que han provocado la desestabilización del sistema jurisdiccional son el aumento de los conflictos

jurídicos, y la incapacidad de ser asumidos en muchos casos por los órganos jurisdiccionales del Estado, así como la calidad de estos conflictos, derivada de la complejidad de las causas que se incoan ante los Tribunales.

Durante mucho tiempo fueron característicos los conflictos privados, fundamentalmente los incardinados en el ámbito de la propiedad o de la persona física, habiendo ido, poco a poco, delimitándose un modelo distinto donde se ha evidenciado un trasvase de lo privado hacia lo público, de lo individual a lo colectivo. En suma, una sociedad tecnológica en alza, donde los valores sociales priman sobre los individuales, donde la tecnología ha hecho evolucionar los parámetros de comportamiento de los ciudadanos y donde la reglamentación administrativa va en ascenso, tiene que conllevar necesariamente un aumento de la litigiosidad, generando, en algunas ocasiones, los denominados litigios transfronterizos, siendo todos ellos elementos que complican, cuando no imposibilitan, una solución de los conflictos jurídicos que se alcance de manera racional, tanto en el tiempo como en lo que en el coste del mismo supone.

En ese marco de crisis del Poder Judicial debemos incardinar el movimiento cíclico al que hacíamos referencia, a saber, la búsqueda de alternativas para la solución de los conflictos jurídicos, alternativas que en absoluto son nuevas sino que se hallaban en el pasado y que han ido evolucionando y experimentando en otros sistemas jurídicos que han ofrecido y ofrecen perspectivas diversas a las conocidas en España.¹

Este movimiento no obedece, por ello, a un fenómeno exclusivista español, sino, antes al contrario, responde a unas coordenadas que se encuadran tanto dentro como fuera de nuestras fronteras. Una tendencia europeísta en alza hacia la búsqueda de soluciones extrajurisdiccionales va a afectar a nuestro país de manera evidente, sin olvidar que estos movimientos surgen en el ámbito de los sistemas anglosajones, especialmente en EEUU.

1 En general, para el estudio de este tema puede verse mi obra BARONA VILAR, S.. Solución extrajurisdiccional de conflictos. ADR y Derecho Procesal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

2 El movimiento de ADR y su nacimiento en los sistemas anglosajones

Fue precisamente el presidente de la Universidad de Harvard y antiguo decano de la Facultad de Derecho Derek Bok el que definía el sistema americano de resolución de controversias, en la década de los años ochenta del siglo pasado, como un “sistema sembrado de las esperanzas defraudadas de aquellos que lo encuentran demasiado difícil de comprender, demasiado quijotesco para imponer respeto y demasiado caro para resultar práctico”². Esa visión crítica del sistema americano respondía a la misma realidad evolucionada de la situación de la justicia americana, provocada por el aumento de las causas incoadas ante los tribunales, derivada del incremento de la población, de la complejidad de las materias que se presentaban, así como de la tendencia legislativa federal hacia la regulación de cuanto implique protección de los derechos civiles, las empresas y más recientemente los consumidores frente a productos nocivos y ambientes o aguas contaminadas, provocándose, con todo ello, un espectacular aumento de las causas ante los juzgados federales. Fue especialmente significativo que se triplicaron desde 1970 hasta finales del siglo los asuntos que se planteaban en sede judicial. Y a todo ello se añadía que la naturaleza de los litigios también fue variando de manera palpable, dado que, si antes eran característicos los conflictos de la empresa privada y de la propiedad, poco a poco fueron creciendo las reclamaciones de daños y perjuicios por accidentes, por productos nocivos o defectuosos, por crisis familiares, las mismas causas penales y las contiendas en el ámbito administrativo.

Todo lo anterior, unido al gasto que conlleva la existencia de un sistema judicial y los retrasos en la resolución de los conflictos por los tribunales, ha provocado movimientos reaccionarios contra este sistema. En la década de los años treinta surgió un movimiento filosófico de pensamiento defensor del realismo jurídico y contrario a todo tipo de normativismo, *Critical Legal Studies*, al que se ha tratado de vincular otros muchos movimientos jurídicos producidos en esa y sucesivas décadas, de entre los cuales debemos destacar *Alternative Dispute Resolutions*, a partir de ahora ADR, es decir “mecanismos

2 BOK, DEREK C.. A Flawed System of Law Practice and Training. *Journal of Legal Education*, n. 33, v. 530, 1983.

que intentan resolver disputas, principalmente al margen de los tribunales, o mediante medios no judiciales”³. Esta ADR ha sido el fruto básicamente de tres tipos de causas⁴: 1) El colapso que se ha producido ante los órganos jurisdiccionales civiles y penales; 2) El sentimiento creciente de que faltan mecanismos privados de resolución de controversias, sobre todo entre los particulares; y 3) La incapacidad intrínseca del sistema de poder asegurar a todos el acceso a la justicia.

Opiniones en contrario también se dejaron sentir; a título de ejemplo puede citarse a FISS⁵, quien tildaba de “*trivalization*” las fórmulas de ADR frente al proceso adversarial (con partes) y las consideraba un desprestigio de la función social que se desempeña a través de los órganos jurisdiccionales, de modo que considera que el ejercicio del poder que comporta la función jurisdiccional es instrumento necesario para mantener la balanza del poder político en la sociedad americana, como garantía de las libertades civiles y de los derechos políticos. Este autor identifica la ADR en el ámbito del derecho civil con el *plea-bargaining* en el ámbito penal⁶.

No obstante, las bondades del sistema de la ADR prevalecen sobre las posiciones contrarias, de modo que, siguiendo a CARBONNEAU pueden considerarse que las notas que le caracterizan son: la posibilidad de práctica, eficacia y economía; de modo que es la respuesta posible ante el volumen de demandas que convierten la vía jurisdiccional en el cauce relativamente inaccesible; de ahí que considere que el litigio ante los tribunales es, sobre todo, “contraproducente en la mayoría de los casos”⁷.

La discusión doctrinal, sin embargo, quedó con los años superada por la misma realidad. Así, es significativo que el 95% de las Facultades de Derecho de los Estados Unidos, y un creciente número de escuelas empresariales, de planificación y de política pública, incluyan cursos de resolución alternativa

3 CAPPELLETTI, M.. Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. *Modern Law Review*, 1993. p. 282.

4 TWINING, W. Alternative to What? Theories of Litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo-American Jurisprudence: Some Neglected Classics. *Modern Law Review*, 1993. p. 380.

5 Against Settlement, 93 *YALE L. J.* p. 1073, 1984.

6 FISS, O., Op. cit., p. 1075.

7 CARBONNEAU. *Alternative Dispute Resolutions. Melting the Lances and Dismounting the Steeds.* [s.l.]: University of Illinois Press, 1989. p. 246.

de conflictos en sus programas de estudios. En gran medida esto es el resultado de una búsqueda de formación e incluso en algunos casos profesionalización exigida a quienes toman parte, en la dirección de estos cauces de solución de conflictos. Tal es así que, como apunta SINGER, “las editoriales jurídicas incluyen la ADR en sus publicaciones sobre enjuiciamiento civil, contratos, agravios y derecho de familia. La mitad de los abogados, jueces y profesores de Derecho en ejercicio, que se inscriben cada mes de junio en el Programa de Formación Jurídica de la Facultad de Derecho de Harvard, eligen asignaturas sobre mediación y negociación. La ADR integra también el plan de estudios del National Judicial College (Colegio Nacional de Jueces). A los abogados empresariales se les invitó a estudiar nuevos caminos de solución de litigios a bordo de un crucero por las islas Hawai. La mayoría de ellos se ha apuntado luego a los seminarios sobre ADR organizados por los colegios de abogados y las asociaciones de resolución de conflictos locales”⁸.

Debe tenerse presente que en un principio el significado de la ADR venía configurado más restrictivamente que en la actualidad, de manera que fue en la década de los años ochenta cuando se produjo un cambio en la concepción de este movimiento; la nota esencial que le había caracterizado – la voluntad – dejó de ser tal para convertirse en parte del propio sistema judicial, de manera que se incluyen en dicho término procedimientos intrajudiciales incluidos en el mismo sistema legal existente, dejando de ser alternativas al sistema público operante y abarcando técnicas o métodos que, surgidos desde los sectores puramente privados, se han incorporado a las instituciones públicas, a los mismos tribunales, como parte integrante del sistema⁹. Este cambio puede provocar en esencia una desvirtuación de lo que fue en su origen, fundamentalmente porque puede conminarse a su utilización, cuando desde los juzgados se impone la utilización de estos métodos bien alternativa o bien previamente a la puesta en marcha del aparato judicial.

En consecuencia, en este movimiento se dieron tres fases: una primera en la década de los años sesenta, que se caracterizó por buscar mecanismos

8 SINGER, L. R. Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal, Buenos Aires: Paidós, 1996. p. 22-23.

9 KATZ, L.V. Compulsory alternative dispute resolution and voluntarism: two-headed monster or two sides of the coin? *Journal of Dispute Resolution*, n. 1, 1993. p. 1.

de consenso, verdaderas alternativas centradas fundamentalmente en lo que serían litigios vecinales; la segunda fase, ya en la década de los años setenta, se caracterizó por la denominada crisis en el ejercicio de las prácticas médicas, tratando de buscar soluciones que eliminaran las barreras de los costes del mal funcionamiento de seguros; y, por último, la tercera fase, a mediados-finales de los años ochenta, supone la amplia inclusión de alternativas sobre cualquiera que fuera la naturaleza de las posibles disputas existentes, producto de una necesidad de buscar soluciones más económicas que las que el sistema legal oferta¹⁰. Esta tercera fase pasa necesariamente por la participación de los órganos jurisdiccionales; tal es así que se elaboran unos programas de ADR dentro de los Juzgados, de manera que casi todos los juzgados de distrito de carácter federal han asumido o están en vías de ello, alguna fórmula de resolución alternativa de los litigios. Como señala SINGER¹¹, según un sondeo efectuado por el *National Center for State Courts* (Centro Nacional de Tribunales Estatales), aproximadamente 1200 juzgados estatales y locales cuentan hoy en día con algún tipo de programa de ADR.

Probablemente la concienciación y asunción por parte de los tribunales se debió a que la legislación federal alentaba a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción a confiar, cada vez más, en las técnicas alternativas de solución de conflictos. En 1983 se produce un cambio en las *Federal Rules of Civil Procedure*, favoreciendo desde la Rule 16 (C) el uso de los procedimientos extrajudiciales de resolución de las disputas. Hito importante en esta materia se produce cuando en 1990 se aprueba por el Congreso la denominada Ley de Reforma de la Justicia Civil (CJRA), en la que se conmina a los juzgados de distrito federales a que elaboren e instauren sus propios planes para disminuir los gastos y los retrasos en el desarrollo de los procesos civiles, y les impulsa a la inclusión de programas de resolución alternativa de litigios, allí donde la materia y las circunstancias lo favorezcan, siendo significativo que prácticamente todos lo han hecho. Así, aunque los programas federales establecen la oportunidad de que los tribunales propongan a las partes la participación voluntaria en estos otros cauces, la realidad americana es otra, dado que cada día hay más jueces

10 Sobre las citadas fases puede leerse KATZ, 1993, p. 3.

11 SINGER, 1996, p. 221.

que ordenan la mediación directamente, lo que ha provocado que más de la mitad de las demandas se resuelvan mediante mediaciones; en la fase de apelaciones se reduce algo estos tantos por cien.

Significativo es que en el desarrollo de este movimiento de ADR han tomado parte representantes de los distintos foros y estamentos, provocando una participación plural que, cuanto menos, ha generado un consenso en la aceptación de las técnicas alternativas. El desarrollo y configuración de éstas no resulta, sin embargo, pacífico, generándose una serie de cuestiones de no solución unitaria, de entre las que pueden citarse: las materias a las que se pueden aplicar estas técnicas de solución alternativa de los conflictos; las técnicas que deben emplearse y sus cauces, y las personas más apropiadas para intervenir en las mismas.

Se ha producido en la década de los años 80 e incluso de los 90 una importante proliferación legislativa¹². Desde el punto de vista federal importante es la labor comenzada desde 1988 que culminó en 1990 con la reforma denominada *Act of 1990*, que contiene una serie de condiciones de actuación conjunta en los mismos juzgados y, sobre todo, incluye mandatos para expandir el uso de ADR desde los tribunales; así autoriza el desarrollo de *Civil Justice Expense and Delay Reduction Plans* en 10 distritos federales, siendo que en tres de ellos deben aplicar los métodos de ADR¹³. Y, paralelamente se desarrollan las *Federal Rules*, siendo de destacar la 16, en la que se trata de conseguir que las partes lleguen a una solución antes de poner en marcha la actuación de los tribunales. Posteriormente en materia administrativa destaca la *Administrative Dispute Resolution Act de 1990*, y la *Civil Rights Act of 1991* que fija para resolver las contiendas civiles esta posible consideración de resoluciones alternativas de las disputas. También de rigor es citar, entre otras, la orden al Presidente Bush de 1991, que pretende potenciar las negociaciones y soluciones previas entre las partes, antes de incoar el proceso judicial, sugiriendo que se utilicen las técnicas de ADR en materia de disputas entre particulares.

Especialmente significativa fue la aprobación en el año 2001 de la Ley Uniforme de Mediación en EEUU; enmendada en el año 2003, así como la

12 En la actualidad se halla pendiente el proyecto de *Alternative Dispute Resolution Act de 1998*.

13 KATZ, 1993, p. 17.

recientísima aprobación del Código Deontológico para el ejercicio de la mediación, que se ha aprobado este mismo año 2005.

Si el impulso de la ADR se produce en EEUU, en los últimos tiempos se ha producido un interés en diversos países europeos por buscar fuera de las coordinadas jurisdiccionales soluciones, técnicas o métodos que, bien integrados en el sistema judicial o bien siendo alternativas o vías previas a aquél, pretenden alcanzar la solución al conflicto sin tener que acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado. En la actualidad prácticamente en todos los países de la UE se encuentran exponentes de estos modelos plurales de solución de conflictos.

3 ADR en España: desarrollo y fomento

Desde la perspectiva española es muy interesante la experiencia que en las últimas décadas se ha venido produciendo en los diversos órdenes materiales para alcanzar acuerdos a los conflictos ya surgidos, o para tratar de controlar el no nacimiento del conflicto. Tanto en el orden civil, como en el laboral como en el administrativo e incluso en el penal, se ha producido en los últimos años un desarrollo importante de los mecanismos de negociación, mediación, conciliación e incluso el arbitraje, que ponen de manifiesto la intervención de la autonomía de la voluntad de las partes y su plasmación en pactos, consensos, acuerdos, etc.. De hecho es posible incluso hacer referencia a la creación de figuras, instituciones, centros, servicios, que responden a una finalidad concreta en la solución del conflicto o que, incluso, tienen y ejercen funciones plurales en la búsqueda de una solución al conflicto o una solución al pre-conflicto. Así, se puede hoy hacer referencia del Defensor del Pueblo, de las Oficinas de Consumidores, del Defensor del Cliente (bancario), de los puntos de encuentro en materia de familia, y un largo etcétera de supuestos en los que se pone de relieve el fortalecimiento de la negociación, inclusive desde el diálogo mismo, de la mediación, de la conciliación, del med-arb, del arbitraje, esto es, de las diversas manifestaciones de ADRs que en los últimos tiempos han venido a desarrollarse en la mayor parte de los sistemas democráticos.

Vamos a exponer algunas de estas manifestaciones de ADR en nuestro país, sin perjuicio de la plural existencia de las mismas en los diversos ámbitos del derecho:

3.1 La mediación

España, pese a la falta de cultura de tradición de la mediación – sin ser, en ningún caso una figura desconocida –, ha vivido en las últimas décadas la potenciación, desde diversos foros, de la técnica de la mediación como práctica para la solución de conflictos en el cambio social, percibiéndose así los influjos del cauce existente y consolidado en el derecho comparado. En algunos supuestos muy concretos, como en el caso de la mediación familiar, ésta ha nacido y se ha desarrollado especialmente como medio de desconflictivización de las relaciones afectivas y familiares, si bien no por ello puede negarse que hoy la mediación ya no se contempla de forma autónoma como medio alternativo sino que juega un papel esencial, también en nuestro país, como técnica complementaria tanto del proceso arbitral como del proceso judicial. A esta modalidad mixta nos referiremos al final de este trabajo, es por ello que vamos a hacer referencia a un modelo de mediación peculiar, que ha sido el de la mediación familiar en España.

Ha sido espectacular la aparición y evolución que en las últimas décadas ha experimentado la mediación familiar. Fruto de un primer inicio entusiasta de ciertos sectores más próximos al voluntarismo o quizás a la creencia de su bondad, su impulso se produjo fundamentalmente por la intervención de la Administración, asumiendo en ciertos casos modelos o parámetros de otros sistemas de nuestro entorno jurídico.

Especialmente destacable ha sido la labor desempeñada por las Comunidades Autónomas. Inicialmente, el País Vasco puso en marcha un programa de mediación familiar que se integraba en la misma sede judicial, al más puro estilo americano, que participaba como sistema complementario y de ayuda a los Juzgados de Familia; proyecto que se desplegó en 1988 en San Sebastián, sin continuidad. Posteriormente en Madrid se crearon en 1990 dos Servicios al mismo tiempo, para estos menesteres, subvencionados por el Ministerio de Asuntos Sociales; en la Comunidad Valenciana en 1996 se puso en marcha un Programa de Mediación Familiar vinculado con la Dirección General de

Justicia de la Generalitat Valenciana, de carácter gratuito, juntamente con la Associació per al desenvolupament de la mediació y l'arbitrage de la Comunitat Valenciana, con tres equipos de profesionales voluntarios, uno en cada provincia, siendo la Administración la que ha sufragado los gastos de publicidad. A principios de 1998 se le denominó Servei d'Orientació i Mediació Familiar¹⁴. En gran medida toda esta labor fue canalizada a través de la Associació d'Operadors Familiars i Socials (A.O.F.S), que fue creada en 1997 por un grupo de profesionales (médicos, juristas, sicólogos...) con el objeto de dar a conocer la mediación a la sociedad valenciana como el medio más adecuado en la gestión y en la solución de los conflictos. Plurales fueron las iniciativas para fomentar y difundir la mediación, llevando a constituir programas de intervención y formación en toda España.

En la mediación familiar destacan elementos de componente personal que van a condicionar de manera más intensa las actuaciones desempeñadas por el mediador, quien intentará velar en todo caso por el beneficio de los hijos; ello no quiere significar que sea representante de los intereses del menor, sino que en su actuación, ante un conflicto familiar entre dos partes, ha de arrancar siempre del conato esencial de que la relación conyugal se rompe empero la relación paterno-filial derivada de una relación conyugal rota subsiste, lo quieran ó no los cónyuges. Una máxima esencial en el desarrollo de la mediación es que no se trata necesariamente de avenir a las partes - cónyuges en el caso de mediación familiar - tratando de evitar la separación o el divorcio, sino que se pretende ordenar cuantas relaciones, situaciones y condiciones han quedado como consecuencia de la relación familiar. En suma, se pretende, con la ayuda de una persona neutral - el mediador - que la pareja se siente, negocie, y trate de encontrar una solución de compromiso, en cuantas cuestiones deriven de la relación familiar. Una vez se han efectuado los trámites previos que llevan a la definición a las partes de qué es la mediación familiar, para qué sirve y el marco de actuación, la

14 Especialmente vinculada al modelo de mediación familiar, destacó que el 1 de octubre de 1997 se puso en marcha el Servei de Mediació i Reparació de Menors, subvencionado por la Direcció General de Serveis Socials, y estuvo vigente hasta el mes de enero de 1998, siendo su objetivo ofrecer a los menores - que habían sido objeto de denuncia penal - la posibilidad de reparar el daño cometido a sus víctimas, evitándoles, de este modo, la fiscalización judicial de su conducta; también se está desarrollando un Programa de Gestión de Conflictos en Ambito Escolar, en colaboración con un Colegio Público de la Ciudad de Valencia.

voluntariedad de las mismas es la que lleva a comprometerse con un procedimiento de mediación, que normalmente llevará aparejado la firma de un contrato en el que aquéllas se comprometen a no utilizar la información vertida a lo largo de las sesiones que secuencien el procedimiento.

En el desarrollo de la mediación las variantes existen, debido a que las técnicas empleadas, los ámbitos en los que intervienen etc., han ido provocando la aparición de diversas clases de mediación, si bien en todas ellas es común la idea de que debe comenzarse con un período de recopilación de materiales e información, con exposición de las partes de su visión del problema, lo que ayuda a su definición. De este modo se determinan cuáles son los problemas que ambos quieren solucionar y qué asuntos están dispuestos, de entre los englobantes en el conflicto, a negociar a través de una mediación; ello llevará a que sean las mismas partes las que traten de ofrecer opciones de solución y, en su caso, exponer una crítica de las ofrecidas por la parte contraria. Sólo desde la determinación del marco del conflicto, donde está, cuál es y qué es lo que se plantea para negociar, es posible comenzar la negociación, dado que de esa manera es posible comprender los intereses de cada una de ellas y sus posiciones. Y el trámite final del procedimiento de mediación es aquel que termina con la redacción de un acuerdo. Resulta realmente paradójico observar cómo en la mediación se ha llegado muy nítidamente a delimitar lo que son posiciones de lo que son intereses, y en este sentido muchas veces las partes tienen los mismos intereses, parecidos o incluso complementarios, si bien sus posiciones están enconadas. Se trata en consecuencia de que conozcan esta situación y de que dejen el enconamiento a favor de la satisfacción de los intereses.

En los últimos tiempos un paso especialmente significativo ha sido la aprobación en el año 2001 de la Ley de Mediación Familiar de Cataluña, Ley de Mediación Familiar de Valencia y Ley de Mediación Familiar de Canarias, amén del Proyecto de Ley de Mediación Familiar de Castilla/La Mancha de 2005, siendo del mismo año el de Castilla/León. Y una matización interesante que se ha ido introduciendo en algunas mediaciones es que la misma no es sólo un medio para desconflictivizar las relaciones de pareja sino para cualquier relación conflictiva que pudiese producirse en el seno de una familia, a saber, relaciones entre hermanos, abuelos con nietos, padres con hijos, primos, y en general cualesquiera conflicto

o fricción que tenga connotaciones afectivo-personales derivadas de una vinculación en el seno de la familia.

En general puede afirmarse que la mediación, y muy en especial la mediación familiar, ha surgido como un fenómeno de solución del conflicto que permite romper con la creencia de que ganar el proceso significa resolver el conflicto. Piénsese que si bien en familia es el ámbito más casuístico en cuanto a la utilización de este procedimiento, la evolución de esta institución es hoy una realidad en otros sectores del derecho, tales como en consumo, en el ámbito de las relaciones vecinales (daños en propiedad, deudas en comunidad de vecinos...); inclusive se ha producido un importante auge en estos últimos tiempos de la mediación penal y de la penal juvenil, cuyo objeto pretende alcanzar la reparación a la víctima como manera de evitar la sanción punitiva o su reducción; todo ello sin olvidar la mediación escolar, en la que intervendrían padres, profesores, administrativos, alumnos... etc, existiendo en determinadas Comunidades Autónomas planes pilotos en algunos centros educativos en los que han sido los mismos alumnos los que se han venido capacitando para el cumplimiento de esta función mediadora.

El auge de la mediación penal ha venido de la mano de la influencia endógena y exógena hacia la búsqueda de mecanismos que permitieran paliar ese sentimiento de inoperancia de la justicia penal que se tiene, conectando, a este respecto, dos ideales: la necesidad de celeridad como paradigma de la eficiencia con las exigencias de control social, de sometimiento¹⁵. Así, entre la batería de medidas expansivas y de endurecimiento del derecho penal y procesal penal, entre la presencia doctrinal del derecho penal de la seguridad, incluso del fomento del derecho penal de dos velocidades, surge paralelamente un movimiento, gestado y consolidado a lo largo del siglo XX, que pretende la desconflictivización del conflicto, el *pensar en términos de manejar conflictos mejor que resolverlos*¹⁶, fomentándose cauces que se inspiran en el concepto de paz social, frente al de violencia, que es a la postre el inspirador de muchas de las soluciones penales que ofrece el sistema jurídico. Quizás,

15 Sobre este tema puede verse mi obra Seguridad, celeridad y justicia penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

16 FISHER, R. Más allá de Maquiavelo (herramientas para afrontar conflictos). Buenos Aires: Garnica, 1996. p. 21.

en esta otra perspectiva del pensamiento, más allá del sentido pacificador que inspira el nacimiento y los orígenes del movimiento que trató de configurar una serie de cauces que permitieran no llegar a la vía judicial, se encuentran los megaconceptos globalizadores de celeridad y eficiencia. Desde esa perspectiva, ha ido creciendo el interés y el desarrollo de la mediación como técnica estructural en la búsqueda de la solución de los conflictos, y cada vez más, extendiéndose a cualquiera que fuera el ámbito material del conflicto.

El imparable ascenso en el uso de la mediación ha alcanzado también al ámbito punitivo. *Prima facie*, el empleo de la mediación penal no resulta tan sencillo, lo que ha provocado una aparición más tímida que en el resto del ordenamiento jurídico. Las coordenadas que delimitan la aplicación del derecho penal por los órganos jurisdiccionales del Estado y a través del proceso penal, adecuando la consecuencia jurídica concreta, la pena, al hecho y circunstancias concurrentes, pero en todo caso, atendido el principio de legalidad y necesidad penal que arranca del texto constitucional, es complejo buscar mecanismos, sobre todo si se les da la consideración de alternativos, al proceso penal, que en algunos casos pudieran llegar a suponer exclusión de la jurisdicción. La aparición de sistemas como el de la mediación se justifica en la entidad de los delitos, en las personas que quedan afectadas y la calidad de los sujetos imputados, etc... todos ellos elementos que se vienen tomando como justificación para aceptar la mediación también en el ámbito penal. Y todo ello sin olvidar la posible protección a las víctimas que, a la postre, puede llegar a jugarse con la mediación.

Un ejemplo significativo, hoy ya no vigente pero que supuso una opción por la mediación, fue realizada en la Comunidad Autónoma Valenciana con apoyo en la Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito (OAVD), en cooperación con el Juzgado de Instrucción número 2 de Valencia, experiencia que tuvo una duración de seis meses. Respondía a una pretensión de los criminólogos, estudiosos de la denominada rama de la Victimología, desde la cual se pretendía otorgar un papel protagonista a la víctima.

En esencia, ante el monopolio estatal que expropia los derechos subjetivos de la víctima a solicitar la pena a imponer al autor del hecho contra aquella, se pretendía colocar a la víctima en un papel mayor dentro de ese ejercicio de aplicación del derecho penal. Han sido precisamente los victi-

mólogos los que han impulsado la mediación *como uno de los modos posibles de solución del conflicto entre la víctima y el victimario, y entre éste y la sociedad, que supone una recuperación del papel protagonista de la víctima, y posiblemente un instrumento eficaz para obtener la adecuada satisfacción de sus intereses... al tiempo que un útil instrumento de reinserción social del delincuente*¹⁷. Los caracteres de este plan piloto eran:

- El procedimiento que se seguía en el desarrollo de la mediación consistía en las siguientes fases: sondeo informal del juez; comunicación a la Oficina de Ayuda a la Víctima del delito, de los datos de víctimas y presunto delincuente, con copia de atestado o denuncia; apertura del expediente por la OAVD; entrevistas separadas con víctima y presunto autor de los hechos; fijación del interés de la víctima y del presunto autor; propuesta de acuerdo a ambos (autor y víctima) y abogado del imputado, cuando haya de suponer el reconocimiento de los hechos (por no haberse producido con anterioridad a la mediación). También se comunica al Ministerio Fiscal; firma del acuerdo. Si no deriva de un pacto con el Ministerio Fiscal, firmarán el autor, la víctima en la OAVD; de lo contrario se exige la firma del Ministerio Fiscal y del abogado; la OAVD comunica el acuerdo al Juzgado y el mediador confirma, en presencia judicial, que todas las partes lo han aceptado y firmado. Si fracasa la mediación se comunica al Juzgado el fracaso, empero no las causas del mismo.
- El Juzgado adoptará algunas de esas medidas para a puesta en práctica del acuerdo: sobreseimiento en caso de renuncia válida a la acción penal; conclusión de la investigación y traslado al Ministerio Fiscal para la calificación o teniendo por formulada la calificación si se ha acompañado el acuerdo; aprobación de acuerdo y oficio a la OAVD para que controle su cumplimiento e informe regularmente acerca de ello (*probation*); conocimiento del órgano jurisdiccional, sin adopción de medida alguna (en el supuesto de que se trate de acuerdo no vinculante).

¹⁷ Informe elaborado por VIDOSA, F.G.; DE JORGE MESAS, L. F. Mediación. La experiencia de adultos en España. Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito, Generalitat Valenciana, 1994.

El contenido del posible acuerdo se desglosa en dos bloques, según que venga referido a la víctima o al autor del hecho, de manera que para la víctima supone una indemnización o restitución material de la cosa, cese de la coacción y compromiso futuro de no molestar – en este punto, es obvio que la mediación ofrece una respuesta mucho más satisfactoria que la vía jurisdiccional –, y para el autor se establece que la firma del acuerdo puede suponer un valor orientativo para el Juez a la hora de individualizar la pena, de manera que determine beneficios penitenciarios o remisión condicional de la pena, o bien si interviene el Fiscal, la petición de la pena reducida; desistimiento de la acusación penal en delitos o faltas sujetos a condición de perseguibilidad, vinculada a la voluntad de la víctima. En este segundo aspecto es donde la mediación puede ejercer un papel importante en la colaboración con los jueces, pero no puede suplantar la decisión judicial.

A título de ejemplo, puede asimismo comentarse la evolución que se ha producido en un país de corte continental como es Alemania, en el que, tras la potenciación de la institución de la mediación en el ámbito del derecho de familia, se ha extrapolado esta institución al mundo esencialmente de la delincuencia juvenil. Estudios han puesto de manifiesto las carencias existentes en la solución de la imposición de la pena como sanción ante una comisión de hechos delictivos por quienes se ubican en el sector denominado de la etapa juvenil, a quienes aún no alcanza la aplicación del Código Penal, empero tampoco pueden ser considerados como menores a efectos penales. Se plantearon la posibilidad de sustituir la pena como sanción y provocar lo que denominan como TOA (*Täter-Opfer-Ausgleich*), de manera tal que tratan de poner en contacto al autor con la víctima buscando como solución la reparación económica por los daños que se hayan podido ocasionar; de ese modo los intereses de la víctima pueden quedar cubiertos, mientras que a los jóvenes les supondría la no imposición de la pena privativa de libertad, a cambio del sometimiento a un necesario tratamiento terapéutico, que le llevaré a, efectivamente, otorgar una ayuda a los jóvenes que delinquen. El planteamiento alemán, aún hablando en materia penal de mediación, se reconduce tan sólo al ámbito de la delincuencia juvenil, en el que por las connotaciones de la sociedad alemana y en especial los que se encuentran en esa edad, no se les aplica el Código Penal de los adultos, empero tampoco se les quiere colocar en un estado de impunidad absoluta. Se pretende establecer,

por ello, estadíos de reproche penal, dejando a la posible disponibilidad, pero controlado, de quienes se hallan inmersos en un acto como víctimas o como autores, la mayor o menor exigencia del reproche. La estigmatización a estos autores puede ser desproporcionada a la finalidad que se pretendiera.

En España algunos exponentes pueden hoy también referenciarse cuando se trata de la realización de conductas delictivas por quienes no tienen la condición de adultos a los efectos de la aplicación del sistema penal en su conjunto. Así, con carácter especial, merece destacarse la mediación que se ha establecido en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor, en cuanto se regula en la misma la posibilidad de la mediación en este proceso penal especial. El fundamento de esta institución y su inclusión en la LO 5/2000 se ubica, para el legislador español, en la necesidad de la reparación del daño causado y en aras del principio de intervención mínima, además del fomento de los criterios educativos y resocializadores. Así, se entiende justificada su inclusión con base en las siguientes razones:

- 1 – Favorece la reparación del daño causado. Con ello se pretende dar una participación mayor a la víctima en el proceso penal. No se trata tanto de que puedan intervenir en el proceso, qué posibilidades tiene, sino de ofrecerle una respuesta civil favorecedora a la víctima, una potenciación de la misma por vía de la mediación, de modo que la posible reparación del daño (moral o material) justifique una actitud de perdón de la víctima hacia su victimario.
- 2 – Permite la conciliación delincente-víctima. Esta justificación se conecta con la anterior. La conciliación, o el perdón de la víctima con el delincente pasa necesariamente por dos realidades: la primera, la actitud del posible autor del hecho ante su víctima, y, en segundo lugar, la posibilidad reparatoria de ésta.
- 3 – Supone una mínima intervención. Llegar a una solución mediada necesita también un componente positivo del presunto autor, de modo que éste deberá colaborar en este procedimiento, y lo hará tanto más se le ofrezca una solución punitiva menos agresiva. De este modo, el sistema ofrece, a cambio del talante colaborador con el mismo, una respuesta menor que la que se

impondría a través del desarrollo procesal ordinario. Es, si se quiere, un premio a la colaboración.

- 4 – La mediación comporta la intervención de un equipo técnico. Las características que confluyen en este tipo de mediación (penal y con menores) ha llevado a entender necesario que intervengan varios especialistas en la mediación, especialistas a los que se ha dado un papel importante, como informantes, en el mismo proceso por responsabilidad penal de los menores. Se trata de un equipo técnico formado por psicólogos, trabajadores sociales, abogados etc.
- 5 – Se dirige a la aplicación de criterios educativos y resocializadores, que son los que van a predominar sobre los de defensa social basada en la prevención.

En conjunto, y como señala la Exposición de Motivos de la LO 5/2000:

La reparación del daño causado y la conciliación con la víctima presentan el común denominador de que el ofensor y el perjudicado por la infracción llegan a un acuerdo, cuyo cumplimiento por parte del menor termina con el conflicto jurídico iniciado por su causa. La conciliación tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar dispuesto a disculparse. La medida se aplicará cuando el menor efectivamente se arrepienta y se disculpe, y la persona ofendida lo acepte y otorgue su perdón. En la reparación el acuerdo no se alcanza únicamente mediante vía de la satisfacción psicológica, sino que requiere algo más: el menor ejecuta el compromiso contraído con la víctima o perjudicado de reparar el daño causado, bien mediante trabajos en beneficio de la comunidad, bien mediante acciones, adaptadas a las necesidades del sujeto, cuyo beneficiario sea la propia víctima o perjudicada.

Ciertamente, el legislador ha apostado fuerte por una solución que, intrínsecamente instaurada en el sistema procesal, sin embargo, incide en una opción a la aplicación del sistema penal de menores en su conjunto. Como sucede con la legislación alemana, en nuestro país se justifica esta modalidad de mediación penal en la calidad de los sujetos de la justicia penal, tratando de preferenciar finalidades del derecho penal que, en el ámbito referido a los adultos, aparecen en un segundo término.

Es significativo, sin embargo, que, como proyectos pilotos, algunas Comunidades Autónomas impulsaron actividades destinadas a buscar soluciones tendentes a lo que se venía denominando como la alternativa socioeducativa al procedimiento judicial. En tal sentido, puede citarse la que se creó en el año 1997 en la Comunidad Autónoma Valenciana, caracterizada por la creación de un servicio de mediación y reparación extrajudicial de menores, impulsado desde la Consellería de Bienestar Social a través de la firma de un protocolo de coordinación con la administración de justicia, cuyo objeto era el de ofrecer a los jueces y fiscales una alternativa socioeducativa al proceso judicial contra menores que han cometido presuntamente hechos constitutivos de infracción penal, siempre y cuando se traten de asuntos de trascendencia menor. A través de este programa se pretendió poner en contacto a la víctima y al menor, tratando de evitarse que la denuncia por el daño supuestamente causado por el menor siga la tramitación habitual ante la fiscalía y ante el juzgado de menores. Era siempre el fiscal de menores el que decidía en qué casos esta vía extrajudicial podía ser viable ó no. Como proyecto piloto fue interesante y muy probablemente este proyecto, junto con los que se realizaron en otras Comunidades Autónomas, sirvieron de fundamento para consagrar la solución legal a la que se llegó en el año 2000 por el legislador español.

En gran medida la introducción de este modelo de mediación integrado o que complementa el sistema de justicia estatal se ha producido como consecuencia de la Recomendación 87/20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las reacciones sociales a la delincuencia juvenil. La estigmatización que conlleva la aplicación de la sanción punitiva es mucho más intensa cuando de personas en etapa de formación de su personalidad se trata, y es por ello que se ha manifestado desde las instancias europeas esa preocupación por paliar las consecuencias derivadas de la misma, no tanto en línea con la desaparición de cualquier reproche social ante las conductas penales cuanto en la necesidad de integrar a los no adultos en el sistema para que, con su voluntad, se evite incluso la reiteración de conductas, se fomente la resocialización y la educación de los mismos, amén de buscar paralelamente una compensación a quienes han sido convertidos en sus víctimas.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 (art. 40.3, b) también se refiere a esta exigencia, y todo ello sin olvidar también la Decisión

Marco del Consejo de Europa de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal y que pretende, y así en tal línea se ha querido mostrar la política de protección a la víctima en el seno de las instituciones europeas, que sea la mediación un mecanismo que de soporte a esa exigencia de protección de la misma.

No se trata, sin embargo, de posiciones aisladas. La búsqueda de nuevos mecanismos que, bien paralelamente y bien alternativamente, ofrezcan una protección o tutela a los más débiles se está dirigiendo a desarrollar estos cauces de las ADRs. Especialmente significativo es el interés que en el último año y tras las denominadas reglas de París sobre derechos humanos de 2003 se está produciendo por potenciar la figura del Ombudsman de los derechos del hombre, como cauce no jurisdiccional de protección. Todos ellos, a la postre, van a jugar un papel de restricción, disminución o aceleración del proceso penal.

En ningún caso se trata de afirmar la necesidad de negar el conflicto¹⁸, de aniquilarlo, bien abortándolo o bien buscando una solución drástica al mismo. Se trata de hacer partícipes a quienes están inmersos en el conflicto y desde ellos y con ellos llegar a una solución pacífica, creíble, asumible y que permita en muchos casos la no reiterabilidad del mismo.

3.2 La conciliación

Si con la mediación el tercero trabaja para aproximar a las partes e intentar que sean éstas las que lleguen a una solución del conflicto, sin proponer solución alguna, el conciliador trabaja menos con las partes, les exhorta, les pregunta, y, en su caso, puede llegar a proponer una solución del conflicto o disputa suscitados.

Se trata de un mecanismo con raigambre histórico en nuestro ordenamiento jurídico. De ellas podemos hacer dos grupos: a) Las conciliaciones sin intervención pública, en las que la solución del conflicto es consecuencia

18 Como apunta ROSS, M. H. La cultura del conflicto (las diferencias interculturales en la práctica de la violencia). Buenos Aires: Paidós, 1993. p. 37: Así como hay casos en los que es fácil afirmar que los costes del conflicto son demasiado altos para los ciudadanos y para la sociedad en general, hay otros en los que la ausencia de conflicto tiene también su coste, como ocurre, por ejemplo, en los regímenes autoritarios donde todo movimiento disidente es despiadadamente reprimido. Al enjuiciar cualquier conflicto debemos tener en cuenta no sólo los objetivos de cada bando, sino también si hay formas menos costosas de conseguirlos”.

de la cesión de las partes, de tal manera que dicha solución no se alcanza por decisión impuesta *supra partes* sino *inter partes*, y b) Las conciliaciones con intervención pública. Conciliaciones ante organismos públicos existen varias en nuestro derecho. Así, unas se confían a órganos no judiciales (Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos, Registro de la Propiedad Industrial o Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana) y en otras ocasiones se atribuyen a órganos judiciales, pudiendo, a este respecto, distinguir las dos clases de conciliaciones judiciales: 1) Preventiva o preprocesal, y la 2) Intraprocesal, regulada en la actualidad en la audiencia previa. La diferencia entre ambas está en que si la conciliación se realiza antes de la litispendencia será preventiva, tendiendo a evitar el proceso, mientras que si se realiza después, pretendiendo la finalización del mismo, será intraprocesal.

La *conciliación judicial preventiva* es un medio de autocomposición que se ofrece a las partes en un conflicto de intereses que se efectúa ante un órgano jurisdiccional para que en su presencia traten las partes de solucionar el conflicto que las enfrenta. No existe proceso sino procedimiento de conciliación, y el juez ejerce una función no jurisdiccional; no resuelve. Se trata de un acto de jurisdicción voluntaria desempeñado por los órganos jurisdiccionales. Durante mucho tiempo en España esta conciliación preprocesal era obligatoria, habiéndose convertido con el paso de los años en una traba o obstáculo procesal, lo que llevó a que el legislador, con la reforma de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, la convirtiera en voluntaria para las partes. En la actualidad el papel que puede llegar a cumplir el juez en la audiencia previa en el proceso civil es esencial, tanto al comienzo como al final. Se sigue haciendo referencia al término “exhortará” como se hiciera en el menor cuantía; en todo caso, estoy convencida de que desde la regulación de la conciliación en la audiencia se podrían evitar, siempre que estuviere bien dirigida y que se produjese un esfuerzo de dirección del conciliador, procesos inútiles, absurdos e inacabables. En muchos casos las partes han ido al proceso para vengarse, para ejercer un posible poder, pero sin que efectivamente exista la voluntad de dar debido cumplimiento a sus pretensiones. El papel de suavizar las conductas, de aunar posiciones, de favorecer la desconflictivización del asunto planteado podría cumplirse en este trámite, alcanzándose en muchos casos soluciones de consenso. El papel del juez aquí, con una intervención activa de aproximación al estilo del mediador, pero con la fuerza jurídica que le otorga su calidad de conciliador previo a la

decisión judicial, es esencial. La falta de cultura conciliadora de los operadores jurídicos en sede civil es indudable. Ni jueces ni abogados suelen ser proclives al acuerdo, y se oyen frases manidas tales como “si se ha llegado hasta aquí, ya no tiene sentido ni intentar la aproximación”.

Así como en el proceso civil la conciliación fue poco a poco perdiendo credibilidad, hasta convertirse tras los años, en voluntaria, en el proceso laboral es obligatoria, y existe una mayor tradición y práctica de la conciliación intraprocesal que en el proceso civil. Por un lado, se regula en el ámbito laboral la conciliación previa. Esta función conciliadora la venía desarrollando el IMAC (Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación), creado por RD-Ley 5/1979, de 26 de enero y desarrollado por RRDD 998/1979, de 27 de abril, y 2756/1979, de 23 de noviembre, de procedimiento. Si bien el IMAC desapareció con la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, la función sigue desarrollándose por órganos de las Comunidades Autónomas. Y junto a este Servicio administrativo, el legislador laboral permite que el Estado proceda a crear órganos distintos, atribuyéndoles funciones conciliadoras, sin olvidar la posibilidad de creación de órganos conciliadores por vía convencional entre trabajadores y empresarios, pero precisa y exclusivamente por medio de los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos. Lo significativo es el carácter obligatorio de la conciliación previa, convirtiéndose así en verdadero presupuesto procesal.

A los supuestos anteriores, en sede laboral debe añadirse la posibilidad de la conciliación judicial, que se resuelve en un contrato de transacción y de ahí que el artículo 84.2 LPL diga que puede aprobarse en cualquier momento antes de dictar sentencia. Se trata de un supuesto de transacción procesal judicial. Con este tipo de conciliación se alcanza un acuerdo entre las partes, en presencia del juzgador, mediante concesiones recíprocas, poniéndose fin al proceso sin necesidad de sentencia, aún cuando el juzgador deberá recoger los términos del contrato en una resolución.

Si bien en el ámbito administrativo, y debido a la intervención de un elemento perturbador en el conflicto jurídico-administrativo que es la Administración, hayan existido muchas reticencias hacia los pactos, las negociaciones y en general hacia el pleno empleo de la autonomía de la voluntad como punto de partida general, hay que entender bien que es lo que puede ser objeto de negociación, de mediación, de conciliación y

arbitraje, y a partir de ahí comprender la evolución producida en la legislación administrativa en las últimas décadas. Así, la proclamación legal de otras técnicas o medios distintos del proceso judicial se produce – quizás, se impulsa – con la Ley 30/1992, a partir de la cual el germen de las ADRs en lo administrativo comienza a aflorar. La modificación de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, de 13 de enero, es significativa, sobre todo si se tiene en cuenta la Disposición Adicional Segunda: “En el plazo de dieciocho meses, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales el proyecto o proyectos de ley que resulten necesarios para regular los procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, sustitutivos de los recursos de alzada y reposición”. Asimismo, la aprobación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa despliega, junto con la configuración, adaptación y modernización, tan esperada, de la jurisdicción contencioso-administrativa, unas posibilidades de solucionar el conflicto sin tener que desarrollar de manera ordinaria todo el proceso y ante el órgano jurisdiccional, de manera que nos encontramos posibilidades que van desde la posible existencia de acuerdos, consensos, convenios o pactos, que ponen fin al proceso, pasando por fórmulas conciliatorias judiciales. El límite a estas técnicas se halla en el principio constitucional de sometimiento de la Administración Pública a la CE y al resto del Ordenamiento jurídico amén del principio de legalidad como límite al consenso.

En materia penal, como punto de partida se niega la conciliación. Razones se han esgrimido al efecto al estudiar la mediación penal. Ello no es óbice a algún supuesto que requiere especial mención, como sucede, por ejemplo, con el proceso por calumnias e injurias contra particulares sin publicidad, en el que los componentes de carácter privado les hacen caracterizarse por elementos diversos a los comunes, y de este modo se regula, como requisito de procedibilidad, el intento de conciliación, de manera que la falta de certificación acreditativa del mismo impide la continuación del proceso hasta que se aporte.

3.3 El arbitraje

Es una fórmula heterocompositiva de solución de los conflictos en la que interviene un tercero imponiendo la solución, acogiendo a las partes. Su regulación se halla, con carácter general, en la Ley 60/2003, de 23 de di-

ciembre, de arbitraje¹⁹. Si la Ley de 22 de diciembre de 1953 fue la que reguló el régimen jurídico del arbitraje de derecho privado, otorgando un papel meramente contractual al arbitraje y hasta cierto punto obstaculizando su misión, y la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, revitalizó la institución introduciendo una visión procesal de la misma, y fomentando el arbitraje común y los especiales, asumiendo el impulso que desde las instituciones arbitrales pudiese otorgarse al arbitraje, la nueva Ley supone una nueva concepción del arbitraje, en la que las coordenadas han venido condicionadas por una era de mundialización y uniformidad en muchas facetas de la vida. Así, es indudable que una ráfaga de liberalismo ha condicionado estructuras, formas de vida y, a la vez, impregna la regulación de las mismas relaciones jurídicas. Desde ese contexto, y en ese ámbito el arbitraje ha experimentado una interesante consolidación en la mayor parte de los sistemas jurídicos de nuestro entorno. En ello ha contribuido de forma palpable las Naciones Unidas, y en concreto, la actuación desplegada en Viena por la Comisión para la unificación del Derecho Mercantil Internacional, tanto desde la aprobación de la Ley Modelo de UNCITRAL de 1985, hasta los trabajos que los grupos de trabajo reunidos en el seno de UNCITRAL han continuado desarrollándose. Nuestro legislador ha asumido con excesivo servilismo esta Ley Modelo, incluso obviando algunas cuestiones que ya en estos momentos, en Grupos de Trabajo en la misma sede de UNICITRAL, se están tratando de cambiar en la Ley Modelo. A pesar de las posibles críticas que a este exceso de seguidismo se le han efectuado, es indudable que la nueva Ley abre las puertas hacia el arbitraje, lo fomenta, lo posibilita y lo flexibiliza – quizás en alguna ocasión hasta en demasía.

En España el siglo XX ha sido un período de aceptación pero con muchas prevenciones y muchos recelos. Tan es así que incluso se llegó a afirmar doctrinalmente que el arbitraje era inconstitucional, al atentar contra el derecho de todo ciudadano a la tutela judicial efectiva, siendo que acudir al arbitraje comporta una renuncia previa al acceso a los tribunales y el sometimiento a los órganos arbitrales. Hasta nuestro TC se pronunciado en torno al arbitraje, considerándolo como una institución que tiene su sustento en la libertad, y

19 Al respecto puede verse la obra colectiva dirigida por la que suscribe, BARONA VILAR, Silvia (dir.). Comentarios a la Ley de Arbitraje. Madrid: Civitas, 2004, así como BARONA VILAR, Silvia; ESPLUGUES MOTA, C. Arbitraje. Legislación básica. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

en el principio de la autonomía de la voluntad, que puede considerarse como un equivalente jurisdiccional, y que no comporta en absoluto un atentado constitucional. Ello ha llevado a considerar que conviven pacíficamente la función arbitral y la función jurisdiccional; en tal sentido ha sido especialmente significativa la consideración que se efectúa en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, en la que se considera por el legislador necesario imbricar la actividad arbitral con la jurisdiccional, de modo que el arbitraje necesita en ciertos casos de la jurisdicción, como sucede en la posible determinación de los árbitros o en la anulación o en la ejecución del laudo, mientras que en otros casos puede intervenir y colaborar con el arbitraje el juez, como sucede con los supuestos de la posible adopción de medidas cautelares o con el auxilio judicial en la prueba. Cada día más se pone de relieve, y no sólo en nuestro país sino de manera universal, la participación e interacción arbitraje-jurisdicción. Hoy se regula en la Ley de Arbitraje esa participación o interacción cuando de la institución arbitral se trata, si bien hay que pensar que el sistema arbitral puede convertirse asimismo en un componente posible en el engranaje procesal judicial y jurisdiccional. La falta de cultura arbitral es una de las grandes falencias en nuestro sistema jurídico de solución de conflictos pero no me cabe duda de que las mismas soluciones que empiezan a despuntar en otros países, en los que se configura un arbitraje intraprocesal voluntario, o incluso en algunos sistemas incluso obligatorio – lo que realmente podría plantear ciertos problemas de encaje en el sistema jurídico español – pueden con matices llegar a ser una realidad en los próximos años (el denominado *Court-annexed arbitration*).

Una de las grandes bondades que comportó la aprobación de la Ley de Arbitraje de 1988 fue la aparición de los denominados “arbitrajes especiales”, que efectivamente fueron poco a poco abriendo la pequeña puerta de la cultura arbitral en España. Así, hoy es posible hablar:

- **Arbitraje de consumo**, cuya configuración arranca del art. 34 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, que supuso el desarrollo del art. 51 CE; y que ha encontrado su despliegue en la Disposición Adicional Primera de La Ley de 5 de diciembre de 1988 y en el RD 636/1993, de 3 de

mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo. Ciertamente que la aprobación de la nueva LEC, la nueva Ley de Arbitraje, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos, y algunas disposiciones más, se reclama a voces una adaptación de la normativa primigenia a la nueva realidad del consumo. Lo que es indudable es que en estos momentos existen algunas dudas interpretativas importantes sobre la vigencia de la legislación especial frente o ante la nueva normativa arbitral (temas como la gratuidad, el aumento de la autonomía de la voluntad, la primacía del arbitraje de equidad sobre el de derecho, etc, necesitan aclararse, consagrarse o reinterpretarse y no es tan fácilmente reconducible desde la aplicación de la nueva legislación arbitral).

- **Arbitraje en materia de transporte:** que regula la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. Precisamente fue en este sector, y referido específicamente al artículo 38, que se planteó ante el TC la constitucionalidad del arbitraje obligatorio que en él se consolidaba, y sobre el que el TC se pronunció acerca de su carácter inconstitucional, al suponer un atentado al artículo 24 CE, esto es, al derecho a la tutela judicial efectiva.
- **Arbitraje en materia de seguro privado:** Al que se refiere la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.
- **Arbitraje en materia de propiedad intelectual:** regulado por RDL 1/1996, de 12 de abril, de Propiedad Intelectual, creándose la Comisión Mediadora y Arbitral de la propiedad intelectual.
- **Arbitraje cooperativo:** que se estableció en la Ley 11/1985, de 25 de octubre, de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Valencia, que lo regula en el art. 108. El legislador español también previó el recurso al arbitraje en relación con el sector cooperativo; así la Ley 27/1999, de 16 de Julio, de Cooperativas prevé el recurso al arbitraje respecto de las discrepancias o controversias que puedan plantear-

se en las cooperativas entre el Consejo Rector o los apoderados, el Comité de Recursos y los socios.

- **Arbitraje en materia de arrendamientos urbanos:** regulado en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.
- **Arbitraje en el sector de la propiedad industrial:** La Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, admite la posibilidad de remitir al arbitraje los litigios que puedan surgir, tanto en relación con determinadas cuestiones surgidas en el marco del procedimiento para el registro de una marca (art. 28), como – en su caso – respecto de las acciones de salvaguarda de un derecho de marca (art. 40). Por su parte, también la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial reconoce, en su artículo 42, el derecho de acudir a arbitraje.
- **Arbitraje testamentario:** El artículo 10 de la Ley 60/2003 se refiere expresamente al mismo.
- **Arbitraje en materia de propiedad horizontal:** Aunque la Ley de Propiedad Horizontal no diseña con claridad un modelo arbitral, se ha venido consolidando el sistema arbitral para la solución de los conflictos en este sector; es más, la jurisprudencia española lo ha venido reconociendo expresamente en diversas resoluciones.
- Destacan otras normas en las que se menciona al arbitraje como medio de solución de los conflictos jurídicos. Destaca, a este respecto: La Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos, el RDLeg. 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, el RD 303/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros, el RD 686/2000, de 12 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, entre otros.
- **Arbitraje en el sector público:** Resulta realmente curiosa la proliferación de normas de derecho público en las que se incorporan referencias al arbitraje. Así, a título de ejemplo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones

públicas y del procedimiento administrativo común, que admite con carácter general, en su artículo 107, la posibilidad de acudir al arbitraje y a otros mecanismos de resolución de conflictos en las materias cubiertas por la misma, el RDLeg. 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en la que se referencia el arbitraje en el artículo 7, limitándose las posibilidades de someter a arbitraje las contiendas que refieran a los derechos de Hacienda Pública estatal, o en su artículo 98, en el que se admite la posibilidad de referir al arbitraje en relación con las operaciones relativas a la Deuda, y en su artículo 116 lo hace respecto de los avales otorgados por la Administración General del Estado, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones públicas, el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que incorpora un artículo 24, en el que se limita, una vez más, la posibilidad de acudir a arbitraje en relación con los derechos de la Seguridad Social.

- Existen asimismo algunos supuestos en los que se referencia “arbitrajes” pero estos tienen marcado carácter administrativo, tal como sucede, por ejemplo, con el que se prevé por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, el arbitraje diseñado en la Disp. Adicional Tercera de la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de asociación, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en cuyo artículo 48 se crea la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria, que crea el Comisionado para el Mercado de Tabacos, como organismo autónomo, atribuyéndole funciones arbitrales, la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos que, en su Disposición adicional undécima, crea la Comisión de Energía que posee como una de sus funciones la de *“actuar como órgano arbitral en los conflictos que se susciten entre los sujetos que realicen actividades en el sector eléctrico o de hidrocarburos”*, la Ley 21/1997, de

3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos precisa la posible remisión a arbitraje del Tribunal de Defensa de la Competencia, o por ejemplo, en el ámbito deportivo, la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, prevé en sus arts. 87 y 88 un sistema de conciliación y arbitraje.

- Finalmente, **el arbitraje laboral**: Se establece en el ET un arbitraje obligatorio en materia electoral (art. 67), amén de la posibilidad de establecer arbitrajes (o mediaciones) para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos (art. 91.2). Es más, incluso el art. 91 in fine establece que tanto la mediación como el arbitraje pueden utilizarse para resolver las controversias de carácter individual cuando las partes expresamente se sometan a ellos. Problemas sin embargo surgen en cuanto a las normas de desarrollo de estos sistemas, dado que la Ley 60/2003 establece expresamente la exclusión de la aplicación de la norma arbitral común al arbitraje laboral (art. 1.4º).

3.4 Med-Arb

El empleo de mecanismos mixtos, participativos de la función auto-compositiva y heterocompositiva cada vez están más en alza. Tan es así que en muchos de los arbitrajes, destacando en los especiales esencialmente, se está produciendo un interesante cambio en las tácticas procedimentales empleadas para alcanzar la solución al conflicto. Esa idea que planea en muchos supuestos de que el la imposición de la solución no es el mejor sistema para acabar con un conflicto, o que en muchos casos ni tan siquiera existe un verdadero conflicto sino más bien una visión diferente o una perspectiva distinta de un determinado asunto, lleva a considerar que la decisión impuesta no siempre es la más aconsejable. Cuando son los mismos sujetos que están real o aparentemente enfrentados los que intervienen en el intento de alcanzar una solución, o en la búsqueda de lo “mejor” para ambos o en el desenmascaramiento de una situación ficticia de conflicto, la aceptación de la solución por ellos va a reportar notables beneficios al mismo sistema jurídico en su conjunto. Repárese que la intervención voluntaria en la solución del conflicto comporta *per se* un deseo de desaparición del conflicto mismo; es

por ello que esa solución en la mayor parte de los casos basta a las partes, sin necesidad de continuar en sede judicial o arbitral, como ponen de manifiesto las estadísticas arbitrales y judiciales, dado que el acuerdo alcanzado de consuno evita las ejecuciones forzosas en la mayor parte de los casos, al producirse el cumplimiento voluntario de aquél.

Desde esta perspectiva, el aumento de los sistemas mixtos en los últimos tiempos es una realidad también en nuestro país. Así, encontramos algunos exponentes de med-arb en distintos ámbitos del derecho. Así, por ejemplo, el SMAC (Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación), los Tribunales de Arbitraje y Mediación de Baleares²⁰ o el Valenciano²¹, el Tribunal de Autocomposición de la Publicidad, la Comisión Mediadora y Arbitral de la propiedad intelectual, la mediación en el arbitraje de consumo, el Ombudsman²², el Defensor del Cliente, entre otras.

3.5 Otros métodos

En España quizás no se ha producido de forma tan marcada como en EEUU la proliferación de modalidades o métodos plurales de ADR²³. No

20 El TAMIB ha gestionado desde su constitución 14.384 expedientes, de los que aproximadamente la mitad finalizó en acuerdo, recordó Josep Oliver. Según la memoria de esta Fundación, durante 2003 se tramitaron un total de 4.130 expedientes, frente a los 3.422 que se gestionaron en el anterior ejercicio, lo que supone una subida de más de un 20%. Las previsiones para este año son optimistas. El TAMIB espera gestionar este ejercicio alrededor de los 6.500 expedientes. Mientras que los conflictos colectivos gestionados se han reducido de forma destacada, con casi un 27% menos al pasar de los 75 de 2002 a los 55 de 2003, los expedientes individuales se han incrementado de forma notable, con un 21,8%, al contabilizarse en el pasado ejercicio 4.075 frente a los 3.346 de 2002. Por sectores, la conflictividad colectiva se ha concentrado básicamente en sanidad y transporte público. En cuanto a los conflictos individuales básicamente han respondido a reclamaciones por extinción de contrato y débitos salariales.

21 En el año 2004 el TAL finalizó un total de 369 procedimientos que afectaron a 3.617 empresas y a 117.446 trabajadores. De los 369 procedimientos, 16 han requerido labores de arbitraje por parte del TAL, mientras que los 353 restantes han necesitado la mediación de este organismo. De las 353 mediaciones realizadas, 301 fueron efectivas, mientras que 52 no lo fueron.

22 Si en sus orígenes el Ombudsman no pretendía otra cosa que ser un defensor independiente de los ciudadanos contra los intereses del gobierno, hoy todavía perdura la función de servir un tanto de puente entre los ciudadanos y el estado o la entidad. A través de esta figura se desarrolla una labor de solución y de prevención, y el papel que ha ido adquiriendo, probablemente desde la concepción originaria escandinava, ha ido en aumento, y supone un mecanismo flexible con poco coste que pretende dar respuesta a los individuos y a ciertos sectores o colectivos que defienden o se estructuran en defensa de esos intereses colectivos o de grupo.

23 En general, puede verse sobre este punto mi obra ya citada, BARONA VILAR, 1999.

obstante, la existencia de estos métodos empieza a ser una realidad, aún cuando quizás se trata de cauces no específicamente denominados – pese a que su uso es efectivo en nuestro país – o bien cauces que se encuentran ubicados como técnicas de los ya conocidos. En este sentido, por ejemplo, bajo la mediación o bajo la conciliación, o bajo el med-arb, pueden encontrarse figuras como el citado *Ombudsman* o “Defensor de” (del cliente, del administrado, del universitario, etc).

En EEUU se habla, por ejemplo, de la intervención de *expertos imparciales*, ya porque las partes les contraten o bien por designación del tribunal. Se trata de la opinión que vierte un experto en una determinada y concreta materia sobre los hechos y las normas aplicables. Es lo que viene denominándose como *Neutral Fact-Finding* o *early neutral evaluation*.

También es posible lo que se ha venido denominando *Mini-trial*, que consiste en un procedimiento privado y consensual, donde las posiciones contrapuestas se pretenden resolver a través de un juicio simulado y un *advisor* neutral intenta en primer lugar una conciliación y, no siendo efectiva, otorga un parecer no vinculante sobre el éxito probable del verdadero juicio. Y de manera semejante al *mini-trial* funciona el *Summary Jury Trial*, que, introducida en Ohio en 1978 por el juez Lambros, consiste en un juicio expeditivo con jurado, que intenta predecir los resultados, disuadiendo, de este modo, a las partes de los juicios largos; se trata de un jurado que, formado por personas que integran las listas oficiales de jurados, dicta un veredicto no vinculante y se lo explica a las partes, respondiendo a cuantas preguntas se les formularan.

La denominada *settlement conferences* es probablemente el método más antiguo y persuasivo de las ADRs, a través del cual los jueces invitan a los abogados a consensuar en una sala. Es obvio que es conocido en España, aún cuando no exista su regulación en ninguna norma específica. En los EEUU este método está institucionalizado formalmente.

Referências

BARONA VILAR, Silvia. **Solución extrajudicial de conflictos**. ADR y Derecho Procesal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

_____. (dir.). **Comentarios a la Ley de Arbitraje**. Madrid: Civitas, 2004.

_____. **Seguridad, celeridad y justicia penal.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

_____. ESPLUGUES MOTA, C. **Arbitraje.** Legislación básica. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

BOK, DEREK C.. A Flawed System of Law Practice and Training. **Journal of Legal Education**, n. 33, v. 530, 1983.

CAPPELLETTI, M.. Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. **Modern Law Review**, 1993.

CARBONNEAU. **Alternative Dispute Resolutions. Melting the Lances and Dismounting the Steeds.** [s.l.]: University of Illinois Press, 1989.

FISHER, R. **Más allá de Maquiavelo (herramientas para afrontar conflictos).** Buenos Aires: Garnica, 1996.

FISS, O., Op. cit., p. 1075.

KATZ, L.V. Compulsory alternative dispute resolution and voluntarism: two-headed monster or two sides of the coin? **Journal of Dispute Resolution**, n. 1, 1993.

ROSS, M. H. **La cultura del conflicto (las diferencias interculturales en la práctica de la violencia).** Buenos Aires: Paidós, 1993.

SINGER, L. R. **Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal,** Buenos Aires: Paidós, 1996.

TWINING, W. Alternative to What? Theories of Litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo-American Jurisprudence: Some Neglected Classics. **Modern Law Review**, 1993.

VIDOSA, F.G.; DE JORGE MESAS, L. F. Mediación. La experiencia de adultos en España. Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito, **Generalitat Valenciana**, 1994.