

GRUPO EUROPEO DE MAGISTRADOS POR LA MEDIACIÓN (ESPAÑA)



ANTEPROYECTO
LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA
PROCESAL
DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA

Propuestas de GEMME España

www.mediacionesjusticia.com

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de enero de 2021 ha sido publicado por el Ministerio de Justicia el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, en trámite de audiencia e información pública para aportaciones.

Por correo electrónico de la misma fecha se ha remitido el texto del Anteproyecto a GEMME España en su calidad de vocal del Foro para la Mediación constituido en el Ministerio de Justicia. El objeto de la remisión lo ha sido en el sentido de que *“... se presenten por parte de cada una de las asociaciones, entidades y organizaciones que integran la parte civil del Foro para la Mediación, las propuestas y comentarios a la audiencia e información pública sobre el “Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (...)”*.

El Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación de España (GEMME España), ostenta un directo y legítimo interés en el trámite abierto y estima imprescindible expresar su opinión y realizar aportes, habida cuenta que:

1. GEMME nació como asociación europea para el impulso de la mediación desde los tribunales de justicia, es consultora del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo de Europa y de la Comisión Europea en esta materia. Colabora en diversos proyectos con la Academia de Derecho Europeo (ERA), es partner en la Red Europea de Formación Judicial (REFJ) y asesora experta en el Stakeholders Advisory Board (SAB) de la Oficina Europea de Propiedad Intelectual (EUIPO). Se encuentra implantada en España por medio de su sección nacional (GEMME España).

2. GEMME España, como asociación de carácter no gubernamental y no representativo profesional, tiene entre sus principales fines:

a) Agrupar jueces, fiscales, letrados de la administración de justicia, abogados, mediadores y profesionales vinculados al entorno de los tribunales en España y, eventualmente, de los países latinoamericanos, de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados miembros del Consejo de Europa que promueven, practican o desean practicar el recurso a los métodos

alternativos de solución de conflictos y que consideran que una justicia efectiva y pacificadora implica, entre otros, la promoción y desarrollo de métodos alternos complementarios.

b) Fomentar la cultura del diálogo y los mecanismos de autocomposición en la administración de justicia, al objeto de preservar al proceso contencioso aquellos litigios en los que resulte necesaria una decisión de autoridad.

3. Como entidad y a través de sus miembros, GEMME España viene impulsando desde hace muchos años en nuestro país la implantación de la mediación en el entorno de los tribunales de justicia, desde antes de la transposición al derecho español de la Directiva 2008/52/CE -en cuya elaboración participaron algunos prestigiosos miembros de GEMME España-, mediante numerosos proyectos en todos los ámbitos jurisdiccionales (civil y mercantil, familiar, penal, contencioso-administrativo y social) y en diversas Comunidades Autónomas, en colaboración con instituciones y colegios profesionales y con el apoyo decidido del Consejo General del Poder Judicial.

4. Algunos miembros de GEMME España forman parte de los grupos de expertos que han contribuido a la elaboración y revisión de la Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial¹, a la que han aportado el conocimiento derivado de su preparación profesional y experiencias, teniendo en cuenta las Directivas europeas de aplicación, las Resoluciones del Parlamento Europeo, el derecho comparado, la legislación estatal y las legislaciones autonómicas existentes en cualquier ámbito de la mediación, extra e intrajudicial.

5. Asimismo, esta asociación realiza numerosas actividades de difusión e impulso de la mediación dirigidas a profesionales, a estudiantes y a la ciudadanía en general. Todo ello en la concepción de la administración de justicia como servicio público, con el objetivo de proporcionar a la sociedad las respuestas más adecuadas a sus necesidades, en aras de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la

¹<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

Constitución Española (CE) otorgando la mejor justicia en el caso concreto - entendida como valor constitucional superior de nuestro ordenamiento jurídico, artículo 1 CE- y actuando de conformidad con el artículo 15 de la Carta Magna de los Jueces Europeos, aprobada por el Consejo Consultivo del Consejo de Europa ² .

6. La actividad de la sección española de GEMME se proyecta también a nivel internacional, con intervenciones de sus miembros en mesas redondas de expertos en mediación y en proyectos de implantación y/o impulso en distintos ámbitos, incluido el intercultural, en el seno de la Unión Europea y en países tan diversos como Israel o República Dominicana, entre otros. En la actualidad, la presidenta española es también presidenta europea de GEMME, y dos miembros más de la sección española forman parte del Consejo de Administración de GEMME Europa.

7. Todas y todos los miembros de GEMME aportan valiosas experiencias y un enriquecedor intercambio de saberes y prácticas, por cuanto que su procedencia profesional es muy diversa. Este intercambio se canaliza a través de grupos de trabajo internos, coordinados por Amparo Quintana García. Para elaborar el documento base que ha derivado en el presente, han participado con aportaciones escritas y reuniones on line las siguientes personas:

- 1.- Avilés Navarro, María
- 2.- Blanco Dominguez, Luis Miguel
- 3.- Butts, Thelma
- 4.- Calvo Boizas, Nuria
- 5.- García Roqueta, Carles
- 6.- González Martin, Luis Aurelio
- 7.- Guillamat Rubio, Ansel
- 8.- Hernández Perera, Laura
- 9.- Hernández Gutiérrez, María Dolores
- 10.- Hinojal López, Silvia

² "El juez debe actuar para asegurar la consecución de una solución rápida, eficaz y a un coste razonable de los litigios; debe contribuir a la promoción de métodos alternativos de resolución de conflictos".

- 11.- Móner Romero, Ana
- 12.- Peña Yáñez, María Ángeles
- 13.- Quintana García, Amparo
- 14.- Utrera Gutiérrez, José Luis
- 15.- Wilhelm Wainsztein Javier

8. Finalmente, se han tenido en cuenta las aportaciones de miembros de todo el territorio nacional, a quienes se ha abierto un plazo interno de participación democrática. La revisión y redacción definitiva, con apoyo de la Junta Directiva, ha sido realizada por Amparo Quintana García, Carme Guil Román y Rosalía Fernández Alaya. Dada la premura de tiempo, es intención de esta Asociación seguir trabajando para, en su caso, ampliar y mejorar la propuesta.

II. VALORACIÓN GENERAL DEL ANTEPROYECTO

GEMME España valora de modo positivo y constructivo cualquier iniciativa que permita gestionar el cambio del sistema de justicia necesario en nuestro país, más aún si parte del prelegislador, por cuanto que en el estado actual de la cuestión resulta indispensable incorporar a nuestro ordenamiento jurídico otros métodos de resolución de conflictos que, junto con la vía jurisdiccional, ofrezcan a la ciudadanía la fórmula más adecuada de gestión y resolución de aquellos. En este sentido, el Anteproyecto supone un impulso importante.

Ahora bien, aun considerando la loable intención del prelegislador y dando por hecho su notable esfuerzo, observamos que el articulado del Anteproyecto persigue la agilización, eficacia y eficiencia de la justicia sin distinguir con claridad entre medidas procesales, métodos de resolución y medidas de transformación digital, aunque aparentemente se regulen de forma separada.

Además, debe notarse que el objetivo de estos métodos es ofrecer respuestas adecuadas al caso concreto y no solo reducir el exceso de litigiosidad, como parece desprenderse de la Exposición de Motivos. Se debe resaltar lo que ofrecen y aportan estos métodos de resolución en general, y no vincularlos al

estado de alarma y a la pandemia, puesto que el desarrollo de los mismos ha de tener vocación de futuro.

El Anteproyecto parece consolidar el sistema tradicional de gestión de los conflictos mediante su “juridificación”, corriéndose el riesgo de que algunos de los medios adecuados que se admiten como requisito de procedibilidad queden convertidos en un trámite procesal o burocrático, más que en una apuesta real por gestionar los conflictos de manera diferente evitando su judicialización.

Se considera además necesario clarificar conceptos en relación con los distintos MASC que se mencionan en el Anteproyecto. Expresiones tales como negociación, mediación, actividad negocial, no pueden ser usadas como sinónimos, pues tienen significados muy distintos y no se debe causar confusión profesional ni social. Máxime cuando algunos de los medios que se regulan como tales a los efectos de cumplimentar el requisito de procedibilidad ni siquiera son métodos de resolución de conflictos sino, a lo sumo, actuaciones preliminares o complementarias.

Entendemos positivo incluir la mediación dentro del abanico de vías posibles de gestión extrajudicial del conflicto, pero sin diluirla entre ellos, porque la mediación cuenta con un marco jurídico propio vigente, en los tres niveles normativos (europeo, estatal y autonómico), mientras que el resto de métodos solo aparece brevemente nominado o referenciado, sin que quede claro qué tipo de procedimiento o principios y garantías deben preverse para cada uno de ellos.

Especialmente la negociación colaborativa, a la que se le da especial relevancia en el anteproyecto, queda en la indefinición. Incluso pudiera parecer que se resta valor a la labor negociadora de la Abogacía técnicamente preparada para prácticas de derecho colaborativo, dado que existen diversas clases o tipos de procesos de negociación, y no todos se dirigen al objetivo de pacificación social que se presenta en este texto prelegislativo. Si se pretende que haya una negociación efectiva debería apuntarse, al menos, un método o procedimiento en líneas generales, sin detrimento de su posterior desarrollo reglamentario, como ha ocurrido con la mediación.

La posibilidad de admitir una mera comunicación como requisito de procedibilidad para la admisión de la demanda presenta el riesgo de que pueda convertirse en un requisito formal y burocrático que no garantice la información a las partes sobre esas vías extrajudiciales que se establecen.

En todo caso, la determinación del requisito de procedibilidad, el refuerzo del acuerdo con el valor de cosa juzgada y la naturaleza de título ejecutivo del acuerdo elevado a escritura pública u homologado judicialmente son aspectos muy positivos del anteproyecto.

En lo que respecta a la mediación, se desconocen las notas diferenciadoras y ventajas que presenta la mediación frente a otros métodos a la hora de dar una respuesta de calidad a determinados conflictos. La experiencia evidencia sus numerosas ventajas especialmente en los conflictos en los que se dan relaciones de continuidad y en los que hay cargas emocionales. La intervención de profesionales de la mediación permite abordar el conflicto en toda su amplitud, prestando la necesaria atención a los aspectos psicoemocionales subyacentes, algo que no se consigue con los demás medios adecuados regulados en el Anteproyecto.

Esa mayor calidad en la gestión del conflicto se traducirá en una disminución de las judicializaciones y, sobre todo, en evitar “rejudicializaciones” y “multijudicializaciones” (juicios en distintas instancias originados por un mismo conflicto), pues es algo notorio y conocido que proceso y conflicto son conceptos distintos, resultando habitual que un único conflicto dé lugar a varios procesos judiciales. Si no se “resuelve” o se gestiona con calidad el conflicto es muy frecuente que éste vuelva al sistema judicial en forma de nuevo proceso. Existe un dato estadístico que avala esta afirmación: en el ámbito de los procesos de familia uno de cada tres procedimientos es “repetitivo”, es decir se refiere a una familia que ya ha tenido una anterior sentencia.

Es por ello que, partiendo de esa premisa, se propone que para determinadas materias sea la mediación el medio adecuado y, por tanto, requisito de procedibilidad, y no otro medio de los que se regulan en el Anteproyecto.

III. PROPUESTAS

A) SOBRE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Convendría homogeneizar la terminología empleada al referirse a estos métodos de resolución. A veces el texto se refiere a método alternativo o adecuado, otras a método adecuado, a actividad negocial o a actuaciones negociales, y parece excluir su carácter complementario, importante a tener en cuenta cuando nos encontramos ante conflictos ya judicializados.

Es necesario clarificar la estructura de la Exposición de Motivos, distinguir entre los métodos de resolución una vez iniciada la vía judicial o en un momento anterior e identificar correctamente lo que supone cada uno de ellos.

Es especialmente preocupante que no se destaque la figura de los mediadores y mediadoras, que ocupan un papel clave en la gestión y resolución del conflicto más allá de la mera actividad negocial, sin olvidar que estos profesionales cuentan con una formación específica que no se requiere para otros neutrales que intervienen en diferentes MASC (negociadores, conciliadores, etc.).

Es importante que se clarifique la derivación y se contemple de forma expresa la viabilidad de derivación por los/las Letrados/as de la Administración de Justicia junto a Jueces/as y Magistrados/as, pues así se viene haciendo en la práctica. Esta posibilidad se encuentra recogida en diversos protocolos, constituye un ejemplo de trabajo coordinado y colaborativo y además los/as Letrados/as ocupan una posición privilegiada en el procedimiento, contando con una formación procesal y experiencia suficiente para desarrollar dicha labor.

B) SOBRE EL ARTICULADO

SUPRESIÓN DE ARTÍCULOS

***Artículo 15.**

Justificación:

No es propiamente un método adecuado de resolución de controversias, sino una actuación preliminar, preparatoria o complementaria, si bien puede ser muy útil en negociaciones y en prácticas de derecho colaborativo. Por tanto, aunque las partes voluntariamente pudieran acudir a él y en algunos casos pueda evitarse el pleito si ambas asumen la opinión del experto, no cumpliría nunca como requisito de procedibilidad.

MODIFICACIÓN DE ARTÍCULOS

***Artículo 1. 3**

Justificación: La mediación, frente a los demás sistemas de gestión de conflictos, presenta numerosas ventajas especialmente en los conflictos en los que se dan relaciones de continuidad y en los que hay cargas emocionales, lo que permite abordar el conflicto en toda su amplitud, prestando la necesaria atención a los aspectos subyacentes, lo que se traducirá en una disminución de las judicializaciones y, sobre todo, en evitar “rejudicializaciones” y “multijudicializaciones” (juicios en distintas instancias originados por un mismo conflicto)

Propuesta:

Artículo 1.3- En el orden jurisdiccional civil, con carácter general, se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias para que sea admisible la demanda. En las siguientes materias dicho medio adecuado será la mediación:

- Conflictos/procesos familiares, concretamente los contemplados en el artículo 748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los regulados en la Ley de Jurisdicción de Voluntaria.
- Conflictos/procesos sucesorios y de división de patrimonios del Título II del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- Conflictos/procesos derivados de comunidades de propietarios, excepto las reclamaciones de rentas.
- Conflictos/procesos societarios en sociedades de menos de 10 socios o en las de carácter familiar.

***Artículo 2.2**

Justificación:

La mediación es un proceso que desarrollan las propias partes del conflicto junto con el mediador. La presencia en las sesiones de terceros (abogados, peritos ...) debe ser excepcional y sólo debe tener lugar si las partes y el mediador la consideran necesaria. En la mediación se aborda el conflicto, siendo la articulación del acuerdo mediado donde pueda/deba recabarse la presencia/colaboración del letrado; e incluso para evitar el desequilibrio que puede suponer que una de las partes acuda con letrado y la otra no.

Propuesta:

Artículo 2.2- Únicamente será preceptiva la asistencia letrada a las partes cuando se acuda a un medio adecuado de solución de controversias, ya sea con el objeto de cumplir el requisito de procedibilidad o estemos ante un supuesto de derivación judicial, en los siguientes casos:

- a) Cuando se acuda a la formulación de una oferta vinculante.
- b) Cuando se acuda a la conciliación privada o a la mediación, siempre que el conciliador o el mediador no sea profesional del derecho y, en el caso de la mediación, cuando el mediador considere necesaria la presencia de los letrados.

No obstante,...(como sigue en Anteproyecto)

***Artículo 3. Ámbito de aplicación de los medios adecuados de solución de controversias.**

Justificación:

Coherencia de contenido con la reforma propuesta en el artículo 1 del Anteproyecto.

Propuesta:

Artículo 3.3- La mediación se regirá por lo dispuesto en la Ley 5/2012, de 6 de julio julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y, en su caso, por la legislación autonómica que resulte de aplicación. No obstante, a efectos de lo dispuesto en esta ley, el intento de mediación será requisito de procedibilidad en las materias indicadas en el apartado 3 del artículo 1, y uno de los medios adecuados de solución de controversias con el que se podrá cumplir dicho requisito para todas las demás materias.

***Artículo 6. Confidencialidad.**

Justificación:

Proteger la confidencialidad para evitar que pueda utilizarse la impugnación de honorarios para obtener documentación, datos o información con el fin de aportarlos a otro procedimiento posterior.

Propuesta:

Artículo 6.2.b) Cuando se esté tramitando la impugnación de la tasación de costas y solicitud de exoneración o moderación de las mismas según lo previsto en el artículo 245 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, exclusivamente con el fin de defensa de dicha impugnación u oposición, no pudiendo utilizarse con otro fin, ni en procesos posteriores.

***Artículo 9.**

Justificación: El texto es ambiguo y deja a un posible arbitrio el derecho de cada parte a tener una copia del acuerdo, cosa que sí está regulada claramente por la ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles (Ley 5/2021, de 6 de julio). Es conveniente, por seguridad jurídica, que se establezca un plazo para la conservación del acuerdo por los mediadores, entendiéndose que debe regirse por lo regulado en la citada Ley 5/2012, de 6 de julio. No se regula qué ocurre en el caso de que se compela al otro para elevar el acuerdo a público y la otra parte o no responda o responda indicando que no desea hacerlo. Para reforzar la eficacia del acuerdo, debería bastar con que una parte lo lleve al notario para su elevación a escritura pública.

Propuesta:

Artículo 9.2- El acuerdo deberá firmarse por las partes o sus representantes y cada una de ellas tendrá derecho a obtener una copia. Si interviene un tercero neutral éste entregará un ejemplar a cada una de las partes y deberá reservarse otro ejemplar para su conservación durante un plazo de cuatro meses.

9.3- Las partes podrán compelerse recíprocamente a elevar el acuerdo alcanzado a escritura pública. En caso de que alguna de ellas se negara a hacerlo o no contestara al requerimiento de la otra, la parte que desee elevar el acuerdo a escritura pública podrá hacerlo.

***Artículo 10. Validez y eficacia del acuerdo.**

Justificación: Debe separarse la consideración de cosa juzgada con el valor de título ejecutivo, dado que son cuestiones diferentes y la redacción actual puede resultar equívoca. Sobra la frase “cuando proceda en los términos previstos en el artículo anterior”, toda vez que la homologación judicial debe permitirse siempre.

Propuesta:

Artículo 10. 1-El acuerdo puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a negociación. El acuerdo alcanzado tendrá el valor de cosa juzgada para las partes, no pudiendo presentar demanda con igual objeto. Para que tenga valor de título ejecutivo el acuerdo habrá de ser elevado a escritura pública o bien homologado judicialmente. 2. Contra lo convenido en el acuerdo sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

***Artículo 11. Objeto.**

Justificación:

La segunda parte del artículo deja vacío de contenido la primera, porque la forma tradicional de resolver o gestionar expedientes en los despachos de abogados, ha sido la negociación previa entre letrados. Si basta esa negociación previa entre letrados, sobran todos los métodos adecuados de solución de controversias del anteproyecto y la ley de Mediación. ¿No implica

esto que, en cualquier procedimiento, simplemente se exija que los abogados de las partes hayan “hablado” sin más? ¿es decir, esto dejaría en papel mojado cualquier otra obligación de utilizar cualquier ADR?

Propuesta:

A los efectos de cumplir el requisito de procedibilidad para la iniciación de la vía jurisdiccional, las partes podrán acudir a cualquiera de las modalidades de negociación previa reguladas en este capítulo o a la mediación regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

***Artículo 12. Conciliación privada.**

Justificación:

Para ser conciliador-a, no basta sólo con formar parte de los distintos colectivos a los que hace referencia, sino que se requiere además formación como mediador-a e inscripción en los Registros correspondientes, con seguro de responsabilidad civil.

El-la conciliador-a hace propuestas y por tanto, entendemos que sus condiciones y aptitudes deben ser como mínimo las de mediadores (formación mínima de 100 horas en mediación, con un 35% de horas prácticas, seguro de responsabilidad e inscripción en registros correspondientes)

Propuesta:

Artículo 12.2 Para intervenir como conciliador se precisa:

- a) estar inscrito y en activo en uno de los colegios profesionales de la abogacía, procura, graduados sociales, notariado, en el de registradores de la propiedad, así como en cualquier otro que esté reconocido legalmente. Será requisito esencial, además, contar con la formación en mediación conforme a los requisitos establecidos en el Real Decreto 980/2013 de 13 de diciembre por el que se desarrolla determinados aspectos de la Ley 5/2012 de 6 de julio de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, estar inscrito como mediador en los registros correspondientes o pertenecer a instituciones de mediación debidamente

homologadas, al objeto de que se garantice su preparación técnica, así como contar con seguro de responsabilidad civil que cubra la actividad conciliatoria.

***Artículo 14. Oferta vinculante confidencial.**

Justificación:

En relación con la confidencialidad de que se habla en el título del artículo, si utilizar una oferta vinculante se considera que supone cumplido el requisito de procedibilidad del intento de negociación, en sí misma no puede ser confidencial. Entendemos que la confidencialidad en su caso solo alcanzará a los documentos que haya aportado la otra parte, pero nunca a los propios ni a ninguna comunicación sobre la no aceptación de la oferta.

En relación con las costas, el prelegislador confunde las posiciones en el procedimiento judicial, dado que no resulta lógico que quien debe asumir una obligación sea quien demande.

Propuesta:

Artículo 14.2- La documentación y/o correos cruzados entre las partes tendrá carácter confidencial en todo caso siéndole de aplicación lo dispuesto en el artículo 6 de este Título.

No tendrá carácter confidencial la documentación propia de quien realiza la oferta vinculante, la propia oferta vinculante y la contestación aceptando o no la oferta vinculante.

***Artículo 18. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**

Apartado 1. Modificación del art. 19 LEC

Justificación:

Por la naturaleza heterocompositiva del arbitraje (es un tercero, es decir, no un neutral), debería no mezclarse con el resto de métodos adecuados de

solución de controversias y la transacción. Además, el arbitraje es un modo de resolución de conflictos incompatible con la vía judicial.

La mención al arbitraje es perturbadora con el sentido del artículo ya que aquel es un método heterocompositivo y tiene su propia ley reguladora siendo incluso el sometimiento previo a arbitraje susceptible de declinatoria.

Igualmente, por la propia naturaleza de la mediación, resulta inapropiado hablar de sometimiento a la misma.

No ha de limitarse el derecho dispositivo de las partes ni impedir la posibilidad de acudir a mediación en cualquier momento. Resultaría más útil y eficiente que las partes pudieran allanarse, transigir, mediar, etc. en sede de casación incluso una vez señalada la fecha de la deliberación, votación y fallo del recurso, pues es frecuente que, entre la notificación de dicho acto procesal y la fecha en que se efectúa, transcurra un plazo bastante largo. Cercenar la posibilidad de acuerdo durante el mismo, limitaría el espíritu del Anteproyecto, que no es otro sino facilitar el consenso y la resolución extrajudicial de los conflictos. Por eso se considera necesario aunar este objetivo de la norma con la necesidad de impedir conductas dilatorias, por lo que se estima adecuado establecer una limitación hasta diez días antes de la fecha señalada para deliberación votación y fallo. Se acoge este plazo por ser común a otras muchas actuaciones de nuestras leyes procesales.

Propuesta:

Artículo 19.1-Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, acudir a mediación, cualquier otro medio adecuado y autocompositivo de solución de controversias, así como transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohibía o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.

Estos actos de disposición de los litigantes podrán realizarse hasta diez días antes de la fecha señalada para deliberación, votación y fallo del recurso de casación.

***Apartado 3. Modificación del artículo 25.2 LEC**Justificación:

La alusión al “poder especial para sometimiento a mediación o cualquier otro medio de solución de controversias” es contradictoria con la esencia de los MASC, en los que las partes “no se someten”, como lo hacen a la jurisdicción y al arbitraje. Es más correcto decir “acudirán” u otra expresión similar.

Además, ese “poder especial” ha de ser solamente para el caso de la aceptación de la derivación, pero para el proceso de mediación, dado el carácter personalísimo del mismo, en el caso de las personas físicas son las partes quien preferentemente han de ir al mismo, salvo excepciones, para las que se debería exigir un poder específico para esas sesiones. Al igual con los representantes de las personas jurídicas.

De acuerdo con las leyes que la regulan y dado el carácter personalísimo de la mediación, son las partes directamente implicadas quienes deben acudir a la misma, siendo muy excepcionales los supuestos en que pudieran valerse de su abogado y prácticamente inexistentes aquellos casos en que, en lugar de los mediados, asistiera el procurador, debido al ámbito extrajudicial en que se desarrolla la mediación.

Cuando se trata de personas jurídicas, la representación ha de ser legal y acreditarse no a través de un poder para pleitos, sino de la escritura o certificación registral que así lo haga constar.

Ahora bien, para el hipotético supuesto en que las partes y los mediadores estuvieran conformes con que, en nombre de una de ellas, asistiera al proceso de mediación un abogado o procurador representándola, el poder debería incluir expresamente una garantía que vincule a esa parte con el resultado de dicha mediación, se alcance o no un acuerdo.

Propuesta:

En el párrafo 1º, después de “sometimiento a arbitraje”, añadir “acudir a” mediación (...)

Introducción de un segundo párrafo con el siguiente tenor:

Tratándose de mediación, el poder deberá incluir necesariamente aquellos datos que identifiquen el proceso de mediación para el que se otorga el citado poder, el nombre completo y número de DNI, Tarjeta de Residencia o Pasaporte de la parte representada y objeto de la mediación.

***Apartado Treinta. Art. 245 LEC**

Justificación:

Habida cuenta de que, en mediación, el tercero neutral no puede hacer propuestas, debería diferenciarse esta característica y, tratándose de un artículo relativo a la condena en costas, redactarse de una manera más esclarecedora y que no sea susceptible de futuras malinterpretaciones o interpretaciones ambiguas e interesadas.

Además, hay que tener en cuenta que la mediación es voluntaria, en el sentido de que cualquiera de las partes puede abandonarla sin que esto tenga consecuencias para la misma.

Propuesta:

Artículo 245.5 segundo párrafo- Las mismas consecuencias tendrá el rechazo injustificado de la propuesta que hubiere formulado el tercero neutral, cuando la sentencia recaída en el proceso sea sustancialmente coincidente con la citada propuesta o cuando la parte haya rechazado el ofrecimiento de acudir a mediación.

***Apartado treinta y tres. Artículo 247.3 LEC.**

Justificación:

Con el fin de preservar los principios generales y legales de la mediación, que, conforme a la Ley 5/2012, de 6 de julio, incluyen la buena fe, debe considerarse abuso del servicio público de Justicia las conductas contrarias a la buena fe en el proceso de mediación, máxime cuando el Anteproyecto integra a este MASC en el sistema estructurado del procedimiento judicial.

Habida cuenta que la Ley de Mediación Civil y Mercantil menciona la “buena fe” en varios de sus artículos, se debería contemplar en la reforma de este

artículo una alusión expresa a la conculcación de dicha buena fe en el proceso de mediación intrajudicial.

Propuesta:

Añadir un segundo párrafo:

Asimismo, se considerará abuso del servicio público de Justicia no haber actuado con buena fe en el proceso de mediación ligado al proceso judicial.

***Apartado Cincuenta y Cuatro. Artículo 415.3 LEC**

Justificación:

Para evitar posibles malas prácticas, debe incluirse alguna cautela que acredite que el MASC ha terminado, pues de lo contrario podría dejarse al arbitrio de cualquier de las partes instar se alce la suspensión, aunque la vía extrajudicial de solución de conflictos no hubiera terminado oficialmente.

La mención al “arbitraje” es contradictoria con la suspensión, toda vez que el mismo no es un sistema autocompositivo, sino que, si las partes acuden al arbitraje el mismo termina con un laudo emitido por un tercero (el árbitro) que es de obligado cumplimiento, por lo que nada tiene que ver con esa “suspensión”.

Propuesta:

Suprimir mención al arbitraje en apartado 1, cuando se habla de suspensión.

Artículo 415.3-Añadir a continuación del mismo texto lo siguiente:

A tal fin, la parte que solicite el alzamiento de la suspensión deberá acreditar la finalización del medio adecuado de solución de controversias con un documento expedido y firmado por el tercero neutral que haya intervenido. En caso de que haya sido mediación, dicho documento será el acta final expedida conforme a las disposiciones de las leyes reguladoras del proceso de mediación.

***Apartado Cincuenta y Cinco .Artículo 429.2 LEC**

Justificación:

Resulta contrario a la finalidad perseguida por el Anteproyecto supeditar a que sean todas las partes las que admitan la derivación judicial. No concuerda con el valor que quiere darse a los MASC y su integración en un sistema de Justicia más ágil.

La redacción que propone el Anteproyecto es todavía más restrictiva para los MASC que la ya de por sí escasa regulación actual. En efecto, se limita enormemente la posibilidad de derivación intrajudicial del juez cuando el mismo considere que el conflicto es susceptible de que las partes lo pudieran ventilar mediante un proceso de mediación u otro MASC. El hecho de que se exija que “todas las partes manifiesten su conformidad con la derivación” convertirá la derivación judicial en una entelequia y prácticamente serán muy escasas las aceptaciones a instancia del juez. La redacción de este artículo va en contra de todas las actuales regulaciones de varias CCAA, por ejemplo, del País Vasco o de Cataluña, en las que prima la obligatoriedad de acudir a la sesión informativa si lo acuerda el juez.

No es razonable excluir la derivación si se ha hecho conciliación por el Letrado, ya que no son incompatibles.

Tampoco resulta necesaria una fundamentación de la derivación basada en el posible acuerdo, cuando este no es el fin de muchos de los MASC, entre ellos la mediación.

Asimismo, los MASC no resultan incompatibles con la conciliación del LAJ.

Por último, se habla de negociación cuando este es un MASC concreto, lo que contradice el sentido del párrafo, porque habla de derivar a cualquier método extrajudicial de solución de conflictos.

Propuesta:

Artículo 429.2 segundo párrafo- No obstante lo anterior, el juez podría derivar a las partes a un medio adecuado de solución de controversias, acordándolo mediante providencia que podrá dictarse de manera oral. El proceso de mediación, la negociación o la vía extrajudicial a que haya derivado deberá desarrollarse durante el tiempo que va entre la finalización de la audiencia previa y la fecha señalada para el juicio. No obstante, si quince días antes de llegar dicho término todas las partes manifestaran su interés en prorrogar dicho plazo por un tiempo que determinado que deberán especificar, el Letrado de la Administración de Justicia fijará nueva fecha para la celebración del juicio.

En caso de haberse alcanzado un acuerdo entre las partes, estas deberán comunicárselo al tribunal y, en su caso, pedir la homologación del citado acuerdo.

***Apartado Sesenta y tres. Art. 443 LEC**

Justificación:

Como se ha comentado anteriormente, resulta contrario a la finalidad perseguida por el Anteproyecto supeditar a que sean todas las partes las que admitan la derivación judicial. No concuerda con el valor que quiere darse a los MASC y su integración en un sistema de Justicia más ágil.

Por otro lado, mediación y negociación son en sí mismas métodos diferentes, con sus propias reglas y principios informadores. No deben, por tanto, confundirse.

Tampoco resulta necesaria una fundamentación de la derivación basada en el posible acuerdo, cuando este no es el fin de muchos de los MASC, entre ellos la mediación.

Igualmente y para evitar corruptelas, al pedir el alzamiento de la suspensión deberá acreditarse documentalmente que el MASC ha terminado sin acuerdo

y, en caso de mediación, ese documento habrá de ser el acta final regulada en la ley 5/2012, de 6 de julio.

Asimismo, los MASC no resultan incompatibles con la conciliación del LAJ.

Propuesta:

Artículo 443.1 párrafo cuarto- Cuando se hubiera suspendido el proceso para acudir a mediación u otro medio adecuado de solución de controversias, terminado el mismo sin haber alcanzado un acuerdo entre las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la vista. La parte que solicite el alzamiento de la suspensión deberá acreditar la finalización del medio adecuado de solución de controversias con un documento expedido y firmado por el tercero neutral que haya intervenido. En caso de que haya sido mediación, dicho documento será el acta final expedida conforme a las disposiciones de las leyes reguladoras del proceso de mediación.

Por el contrario, en el caso de haberse alcanzado acuerdo entre las partes, estas deberán comunicárselo al tribunal a los efectos que procedan y, en su caso, pedir la homologación del citado acuerdo.

Artículo 443.2-En atención al objeto del proceso, el tribunal, antes de la práctica de la prueba, podrá derivar a las partes a un medio adecuado de solución de controversias, acordándolo mediante providencia que podrá dictarse de manera oral. El proceso de mediación, la negociación o la vía extrajudicial a que se haya derivado se desarrollará durante el plazo fijado por el tribunal atendida la complejidad del procedimiento y demás circunstancias concurrentes. No obstante, si quince días antes (...como sigue)

***Apartado 122. Art. 776 LEC**

Justificación:

Resulta contrario a la finalidad perseguida por el Anteproyecto supeditar a que sean todas las partes las que admitan la derivación judicial. No concuerda

con el valor que quiere darse a los MASC y su integración en un sistema de Justicia más ágil.

Propuesta:

Artículo 776.2- En los casos de ejecución forzosa de pronunciamientos sobre cualquier de las medidas mencionadas en las especialidades 2ª a 4ª del apartado anterior, el tribunal podrá derivar a las partes a mediación, a cualquier otro medio adecuado de solución de controversias, o de seguimiento de las medidas sobre custodia y visitas. El proceso de mediación, o la vía extrajudicial a que haya derivado, deberá desarrollarse durante el tiempo máximo que fije el tribunal, atendiendo a la complejidad de la ejecución y demás circunstancias concurrentes.

***Disposición adicional tercera. Estatuto del tercero neutral.**

Justificación:

Entendemos que no sería necesario la tramitación de una ley posterior que regule el estatuto del tercero neutral, así como su régimen de incompatibilidades y de infracciones y sanciones para el caso de incumplimiento.

Propuesta:

Las referencias que en la ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles se realizan al estatuto del mediador hay que entenderlas referidas a cualquier actividad comercial realizada por el tercero neutral, salvo la evaluación del experto neutral que habrá de atender a las referencias que del estatuto del árbitro realiza la ley 60/ 2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

***Disposición adicional cuarta.**

Justificación: Es necesario especificar y ampliar más la naturaleza y funciones de estas unidades, en aras de que resulten eficaces y no supongan un eslabón burocrático más.

Propuesta:

Disposición adicional cuarta. Unidades de métodos adecuados de solución de controversias.

1. 1. En el ámbito de cada Tribunal Superior de Justicia, Audiencia Provincial o Decanato, según el número de unidades judiciales que lo integren, que se determinará reglamentariamente, y en coordinación con la Administración prestacional competente, se ha de constituir la unidad de métodos adecuados de solución de controversias, que tiene la función principal de:

1.1-: Promover, asesorar y prestar apoyo de la utilización de la mediación u otros métodos de solución de controversias a los órganos judiciales de las diferentes jurisdicciones. Auxiliar a los diferentes órganos judiciales respecto a la conveniencia de la derivación de un determinado caso a una actividad comercial y, al mismo tiempo, ayudar a determinar la que procede según los indicadores y características del conflicto.

1.2- Informar a los ciudadanos y profesionales de la mediación y otros métodos de solución de controversias sobre su naturaleza, contenido, efectos de su utilización y recursos existentes; explicitar los beneficios de cada uno de ellos, el rol de las partes en los mismos, de sus eventuales letrados y explicitar claramente la diferencia con los otros métodos, autocompositivos y heterocompositivos (los métodos que el tercero tiene poder y en los que el poder recae en las partes).

2. La referida unidad organizativa tendrá a disposición de todos los interesados los datos de los terceros neutrales que reúnan los requisitos que se han determinado en esta ley para prestar dichos servicios, así como en referencia a las normas propias que cada Comunidad Autónoma pueda haber legislado previamente. Se explicitará nombre, profesión de origen, formación complementaria para poder formar parte de esta unidad, antigüedad y méritos en la profesión mediadora; en consonancia con las políticas públicas de transparencia, dicha información ha de tener carácter de pública y accesible a la ciudadanía.

3. Corresponde a esta unidad la coordinación y la administración de los planes de implementación del CGPJ y los correspondientes a cada comunidad

autónoma, de los recursos disponibles, así como el control, seguimiento y estadística, evaluación y control de calidad; la cual se podrá delegar en las comunidades autónomas que cuenten con centros de mediación y Registros propios de profesionales de la mediación, dependientes de Departamentos o Consejerías de Justicia delegadas.

4. A los oportunos efectos, en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia se suscribirán protocolos y convenios de colaboración con instituciones de mediación debidamente acreditadas en cada territorio, con centros dependientes de Departamentos o Consejerías de Justicia de las comunidades autónomas, así como con profesionales de las diversas disciplinas que ofrezcan sus servicios para colaborar con el tribunal ocasional o puntualmente.

***Disposición final primera. Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.**

Justificación:

Es necesario extender la gratuidad de la mediación a todo tipo de procesos civiles, mercantiles y de familia, siempre que una persona sea titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

De nada servirá que el titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita, tras ser informado de las bondades de la mediación, opte por la mediación como alternativa al proceso si su coste le resulta prohibitivo y, finalmente, no puede acceder a ella, por no ser su proceso uno en los que es requisito procesal.

Es la única manera de hacer efectivo el mandato del legislador de que el proceso confrontativo sea la última forma de gestionar los conflictos, y antes se agoten las posibilidades de autocomposición mediante la negociación y la mediación, tal y como proclama el preámbulo de la Ley 5/2012. Si se dota de abogado de oficio para cualquier tipo de proceso, debe existir mediador “de oficio” para iguales procesos, y no solo para unos pocos porque sea requisito procesal.

Propuesta:

Añadir un apartado 12 al artículo 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, con la siguiente redacción:

12. La intervención del mediador cuando cualquier persona opte por la mediación como modo de gestionar sus conflictos siempre que se reúnan las condiciones para acogerse al derecho a justicia gratuita según los requisitos establecidos en las disposiciones de esta Ley:

- a) Con carácter previo a la vía judicial, tanto si la misma es presupuesto procesal para la admisión de la demanda como si no lo es.
- b) Cuando resulte de la derivación judicial.
- c) Cuando sea solicitada por las partes en cualquier momento del procedimiento.

***Disposición Final tercera**

Justificación:

Debe garantizarse que la acreditación de la recepción por parte del mediador sea inequívoca porque de lo contrario podría dar lugar a que se expidiera cualquier documento con la fecha que se desee para evitar la prescripción. Debería exigirse que tal comunicación-recepción fuera a través de un medio fehaciente.

Asimismo, para cumplir con el requisito de procedibilidad de que se haya celebrado una sesión de mediación, sería conveniente que ésta fuera más allá de una simple sesión informativa, para evitar posibles corruptelas.

Igualmente, no debe ser nunca preceptiva la asistencia de un abogado a las sesiones de mediación, dado que el asesoramiento pueden hacerlo de cualquier manera que convengan con sus clientes. Se trata de desjudicializar lo más posible la mediación, dada la naturaleza de la misma, que difiere en mucho de un proceso.

Propuesta:

Modificación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, queda modificada como sigue:

Dos. Se modifica el artículo 4, que queda redactado como sigue: «Artículo 4. Efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad. La solicitud de inicio de la mediación conforme al artículo 16 interrumpirá la prescripción o suspenderá la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador de manera fehaciente, reiniciándose o reanudándose respectivamente el cómputo de los plazos en el caso de que en el plazo de treinta días naturales a contar desde la fecha de recepción de la propuesta por la parte requerida, no se mantenga la primera reunión dirigida a alcanzar un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito. (...)

Tres. Se modifican la rúbrica y el apartado 1 del artículo 6, que queda redactado como sigue: «Artículo 6. Requisito de procedibilidad y libre disposición. 1. La mediación es uno de los medios adecuados de solución de controversias a los que las partes pueden acudir para intentar encontrar una solución extrajudicial a la controversia y cumplir con el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 403.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. A efectos procesales, se entenderá cumplido este requisito con la celebración, al menos, de una sesión inicial, no solo sesión informativa, sino que también se haya explorado el conflicto (...)

Cinco. Se modifica el apartado 1 del artículo 13, que queda redactado como sigue: «1. El mediador facilitará la comunicación entre las partes y velará por que dispongan de la información y el asesoramiento suficientes. La asistencia de los abogados a cada una de las sesiones de mediación, de haber varias, será consensuada con las partes y el mediador y su inasistencia a alguna de ellas no invalidará el procedimiento de mediación cuando así se haya acordado.

(...)

Siete. Se modifica el artículo 17, que queda redactado como sigue: «Artículo 17. Sesión inicial. 1. Recibida la solicitud y salvo pacto en contrario de las

partes, el mediador o la institución de mediación citará a las partes para la celebración de la sesión inicial. En caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a dicha sesión se entenderá que desisten de la mediación solicitada. La información de qué parte o partes no asistieron a la sesión no será confidencial. En esa sesión el mediador informará a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia; así como de las características de la mediación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar, así como del plazo para firmar el acta de la de la controversia para que el intento de mediación pueda entenderse como suficiente para considerar cumplido el requisito de procedibilidad previo a la interposición de la demanda (...).

IV. CONSIDERACIONES FINALES.-

La revisión realizada por GEMME, dada la premura de tiempo y por el ámbito propio de actuación que estatutariamente nos corresponde, se ha ceñido a aspectos puntuales relacionados con los MASC.

La incorporación de los MASC en el sistema de justicia de nuestro país es positiva, siempre que no se vincule única y exclusivamente con una coyuntural situación.

Para lograr una justicia eficaz, eficiente y sostenible, deben conjugarse los distintos métodos de solución de controversias sin confundir conceptos y finalidad. Es fundamental que se clarifique esta cuestión y distinguir los instrumentos de solución de conflictos de los que no lo son en el texto del Anteproyecto; de lo contrario, tanto los profesionales como la ciudadanía seguirán considerando el proceso judicial como primera opción y el requisito de procedibilidad que se establece se convertirá en un mero trámite.

En lo que se refiere a la mediación, el texto del Anteproyecto supone un retroceso respecto de los avances ya logrados durante años. Aun cuando se remita a su regulación separada, con la reforma que realiza el prelegislador

no considera el valor que por sí mismo tiene este método, lo que se muestra contradictorio con el espíritu de la norma (avanzar en democracia y hacia la cultura del acuerdo y lograr la cohesión social), con legislaciones autonómicas mucho más avanzadas y con las recomendaciones europeas en la materia. El texto del Anteproyecto podría mejorarse regulando con claridad la mediación intrajudicial/intraprocesal.

En cualquier caso, es fundamental introducir la educación en gestión de conflictos para que se produzca verdaderamente el cambio de perspectiva que se pretende, sobre todo cuando la imagen que se proyecta a la ciudadanía desde las propias instituciones es de confrontación.

GEMME España continuará trabajando para, en su caso, ampliar y mejorar esta propuesta. Ofrece la máxima colaboración y lealtad institucional a los efectos de contribuir al cambio de paradigma en la función del Derecho que precisa de forma ineludible nuestra sociedad.