

Luis Miguel Hernández Giménez

Director Área Procesal. Larrauri & Martí
Abogados Madrid



LARRAURI & MARTÍ
ABOGADOS



1. El derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 CE, reconoce la facultad de cualquier ciudadano a tener acceso a los tribunales, sin embargo ¿en qué medida, con los MASC, se puede impedir el acceso a los tribunales a aquellos ciudadanos que no tengan ninguna voluntad de solucionar el conflicto de forma amistosa, o al menos de forma prejudicial? Son fundamentales las Sentencias TC 19/1981 y 182/2002.

Debemos empezar indicando, por evidente que pueda resultar, que lo que será obligatorio será el intento de conciliación o solución extrajudicial de controversias, no así el alcanzar un acuerdo. Es decir, cómo es lógico, y según señala el propio Proyecto de Ley que introduce los “Medios Adecuados de Solución de Controversias” (MASC), “*las partes son libres para convenir o transigir, a través de estos medios, sobre sus derechos e intereses.*” Y dado que, si las partes no quieren solucionar de esa manera su disputa, el acuerdo no se producirá, debemos afirmar que los jueces y tribunales seguirán salvaguardando, en última instancia, el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, tal y como hasta ahora se viene haciendo. Solo se impone a las partes la acreditación de que haya existido este intento de solución extrajudicial como requisito previo al ejercicio de la acción civil o mercantil que sea posteriormente presentada ante los órganos judiciales.

Los jueces y tribunales seguirán salvaguardando, en última instancia, el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos

Este concreto modelo que ahora introduciría el legislador español ya está avalado por la propia Unión Europea y el derecho comunitario, pues desde 2008 la *Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*, aceptaba expresamente la posible obligatoriedad de una mediación, previa o posterior al inicio de un proceso judicial, “*siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial*”.

Y, no en vano, un modelo muy similar lleva implantado varias décadas en la jurisdicción

social de nuestro país, pues con carácter previo al ejercicio de la mayoría de las acciones judiciales de contenido laboral, debe acreditarse el intento de conciliación ante los Servicios e Institutos autonómicos de Mediación, Arbitraje y Conciliación (si bien, en esta jurisdicción, tales mediaciones no suponen un coste añadido para el ciudadano, al tratarse de un servicio público prestado por cada comunidad autónoma).

Por tanto, la realidad es que estamos ante la implantación de un modelo que ya puede decirse existente dentro de nuestro ordenamiento jurídico y sobre el cual, nuestro Tribunal Constitucional ya ha venido a pronunciarse en reiteradas resoluciones, aunque siempre remitiéndose en la mayoría de sus pronunciamientos a dos concretas resoluciones, las SSTC 19/1981, de 8 de junio y 182/2002, de 14 octubre, en las que, tras definirse el derecho a la tutela judicial efectiva, se especifica que *“al ser un derecho de configuración legal, su ejercicio y prestación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador”*, con el único límite de que el régimen establecido no configure *“obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan la tutela judicial garantizada constitucionalmente”*.

Cuestión muy distinta será la idoneidad o no de este modelo para conseguir disminuir la innegable saturación de nuestros órganos judiciales, y si realmente supondrá la alternativa más factible y eficaz para lograr la descongestión del sistema

Y, efectivamente, creemos que, si el intento obligatorio de solución extrajudicial incorporado por esta futura normativa no conlleva una dilación temporal relevante, ni costes excesivos, y si, además, se articula de forma que no añada la más mínima dificultad de acceso a la justicia para quienes carezcan de recursos -tanto en calidad de reclamante como de reclamado-, no se podrá entender que conlleve un impedimento de acceso a los tribunales.

Cuestión muy distinta será la idoneidad o no de este modelo para conseguir disminuir la innegable saturación de nuestros órganos judiciales, y si realmente supondrá la alternativa más factible y eficaz para lograr la descongestión del sistema. Es cuanto menos cuestionable si detrás de su implementación se encuentran las razones aducidas en la exposición de motivos del Proyecto de Ley, o si lo que trasluce en realidad es la falta de intención del legislador de invertir más dinero público para dotar o renovar los medios y recursos de la Administración de Justicia.

La sensación predominante entre los abogados procesalistas parece ser, de hecho, la de verlo como la incorporación de un trámite burocrático adicional que agregue tiempo y coste al proceso de inicio de un litigio, pero que no necesariamente reduzca de forma sensible el volumen de demandas que continúen sellándose ante nuestros tribunales.

2. ¿Corre peligro la puesta en marcha de los MASC, una vez aprobada el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal, sin tener aprobado el Estatuto del tercero neutral? ¿Qué carácter y naturaleza tendrá este actor en la solución extrajudicial de conflictos?

En el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal, el "tercero neutral" es sólo uno de los MASC, pero no el único, lo que significa que, en tanto en cuanto se apruebe el estatuto de dicho tercero neutral, donde se regule su régimen, los litigantes -y los abogados que les asistamos en su defensa- deberemos acudir al resto de *Medios Adecuados de Solución de Controversias*, que son diversos, incluyendo, además de la *opinión neutral de un experto independiente*, la *mediación*, *conciliación* o incluso "*cualquier otro tipo de actividad negocial que permita dejar constancia de la recepción*", por lo que podrían quedar en la práctica reducidos a la remisión de una oferta vinculante mediante burofax con acuse de recibo y certificación de texto (oferta que deberá ser inferior, se entiende, al importe u obligación total al que se invoque tener derecho o ser debido, pues en otro caso, difícilmente podrá interpretarse que haya existido labor de negociación alguna).

No parece que la falta del referido estatuto ponga en peligro la puesta en marcha de este Proyecto de Ley

Por tanto, no parece que la falta del referido estatuto ponga en peligro la puesta en mar-

cha de este Proyecto de Ley, pues existen otros medios igualmente idóneos, según la propia norma, para entender acreditado este intento de acuerdo previo entre las partes en conflicto. Sin embargo, sí puede entenderse que la entrada en vigor de esta norma, al anticiparse a la aprobación del citado estatuto, implica coexistir con varias indeterminaciones sobre la actuación del tercero neutral y, entre ellas, la del coste que vaya a suponer su labor, cuestión que habría sido preferible evitar, armonizando el Proyecto de Ley con la regulación de uno de los principales *medios* que parece querer impulsar.

3. ¿Qué supone para la operativa diaria del despacho la futura entrada en vigor de la obligatoriedad de acudir a los MASC?

No es de esperar que el hecho de que la ley exija la acreditación de este intento previo de conciliación o negociación vaya a variar la necesidad de nuestros clientes de contar con asesoramiento jurídico en relación con su conflicto. Ahora bien, sí que es previsible que la obligatoriedad de acudir a los MASC vaya a incrementar los tiempos en los que podamos conseguir, en favor de nuestros clientes, una resolución judicial estimatoria de su reclamación, así como que pueda llegar a suponer un aumento de los costes previos que deban ser asumidos por el cliente hasta que se vea resarcido en sus pretensiones y, en su caso, reintegrado en estos costes, como el propio Proyecto de Ley regula. Siendo esto así, quizá los despachos de abogados nos veamos obligados a tener que alterar los hitos de facturación actual, para que el cliente no se vea desincentivado en el ejercicio de estas acciones.

Asimismo, vamos a tener que destinar recursos del departamento procesal para atender estos intentos previos de solución extrajudicial o negociación, invirtiendo las horas que resulten necesarias en tal reclamación previa al ejercicio de acciones judiciales y en la asistencia al acto negocial o de conciliación que, ante el mediador, notario, u otro funcionario pueda producirse.

Vamos a tener que destinar recursos del departamento procesal para atender estos intentos previos de solución extrajudicial o negociación
