



Rosa Pérez Martell

COORDINADORA

EFICIENCIA PROCESAL. MODERNIZACIÓN DE LA JUSTICIA

PRÓLOGOS

Antonio María Lorca Navarrete

Jesús M^a González García

JB
BOSCH EDITOR

OBJETIVOS
DE DESARROLLO
SOSTENIBLE

El Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, está tramitándose en el momento en que los autores escriben sobre el mismo. Este Anteproyecto se ubica dentro del denominado "Plan Justicia2030" el cual hace alusión a la agenda 2030 de las Naciones Unidas que incorpora la paz y la seguridad entre sus 17 objetivos, uno de ellos, el ODS 16 incide en "Promover sociedades pacíficas, justas e inclusivas".

La presente obra se focaliza en las novedades que se proponen para los medios adecuados de solución de controversias (MASC) que se incluyen en su título primero. Es el aspecto fundamental de esta reforma. En realidad, en nuestro ordenamiento jurídico ya se dispone de regulación, de un lado, de la mediación, regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio y en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, de otro lado; de la conciliación, a que se refiere la Ley 15/2015, de 2 de julio, la Ley de la jurisdicción voluntaria, teniendo en cuenta además que, las leyes de enjuiciamiento prevén la actividad conciliadora de los tribunales en diversos momentos del procedimiento. En la mediación y en la conciliación (ahora se le llama conciliación privada) hay modificaciones al mismo tiempo que se regulan aspectos nuevos y se proponen otros medios adecuados de solución de controversias como son la oferta vinculante confidencial, la opinión de un experto independiente, y aquellas que se establecen en la legislación especial, pero es que, además, deja abierta la puerta a la introducción de otras vías negociales. En este escenario, los prologuistas y autores nos recuerdan el valor de los MASC, también del proceso, señalando que son plenamente compatibles.

La gran aportación de este trabajo es la de fijar ideas novedosas para la práctica judicial, para la sociedad, para los ciudadanos, con una vocación de permanencia en el tiempo, señalando que estamos ante la oportunidad de que el juez pueda abrir las puertas que quiera para la mejor solución de las controversias, quedando atentos a las futuras normas que precisan numerosas cuestiones que se plantean en esta obra.

Rosa Pérez Martell
(Coordinadora)

EFICIENCIA PROCESAL. MODERNIZACIÓN DE LA JUSTICIA

PRÓLOGOS

Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Antonio María Lorca Navarrete
Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco/EHU

Prof. Dr. Jesús M^a González García
Catedrático de Derecho Procesal. Universidad Complutense de Madrid

Barcelona
2021


BOSCH EDITOR

© DICIEMBRE 2021 ROSA PÉREZ MARTELL
(Coordinadora)

© DICIEMBRE 2021

 **BOSCH**
EDITOR

Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-19045-24-9

ISBN digital: 978-84-19045-25-6

D.L.: B 20802-2021

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

ÍNDICE

PRÓLOGO. EL TRÁNSITO DE LA JUSTICIA PÚBLICA HACIA LA JUSTICIA PRIVADA SIMBOLIZADA EN «EL TEMPLO DE LA CONCORDIA»	11
Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Antonio María Lorca Navarrete	
PRÓLOGO	13
Prof. Dr. Jesús M^o González García	
REFLEXIONES SOBRE LOS MASC EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA...	19
Rosa Pérez Martell	
1. Introducción. Desjudicialización y digitalización	21
2. El anteproyecto ALMEP y la Agenda 2030	26
3. Esquema y breve desarrollo del anteproyecto.....	31
4. Algunas novedades en el título I del anteproyecto.....	37
5. Las unidades MASC (UMASC) y los programas MASC. Dirección, coordinación y personal de la UMASC. Intervención de las partes, de los terceros neutrales, de la asistencia letrada y cuestiones sobre las costas procesales.....	43
6. Los MASC	55
7. Conclusiones.....	68
8. Bibliografía.....	69
LA OFERTA VINCULANTE CONFIDENCIAL Y SU CONFIGURACIÓN COMO UN MASC	73
Miguel Ángel Serrano Pérez †	
1. Introducción	75

ÍNDICE

2.	Los MASC	76
2.1.	Concepto y características	76
2.2.	Modalidades y ámbito de aplicación	84
2.3.	El principio de confidencialidad	86
2.4.	Los efectos de la «actividad negocial»	88
2.5.	Consecuencias de la apertura del proceso de negociación y de su terminación sin acuerdo	89
3.	La oferta vinculante confidencial	90
3.1.	Significado de la oferta vinculante y su carácter receptivo	91
3.2.	Vinculación y vigencia	96
3.3.	Irrevocabilidad de la aceptación	102
3.4.	Forma que ha de reunir la oferta y la aceptación	104
3.5.	La confidencialidad	104
3.6.	Rechazo o no aceptación de la oferta y requisito de procedibilidad	106
3.7.	Condena en costas	108
4.	Conclusión	118
5.	Bibliografía	120

MASC MÉTODOS ALTERNATIVOS O ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS SPAIN AND ITALY

125

Giovanni Matteucci

1.	MASC	127
2.	Voluntary / Mandatory	130
3.	ADR, Alarming Drops in Revenues	132
4.	The judiciary	133
5.	Training	135
6.	Italy, Commissione Luiso	137
7.	Bibliography	140

ESTÁNDARES DE HOMOLOGACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

151

Manuel Martínez de León

1. Introducción	153
2. El conflicto como objeto de los medios adecuados de solución de conflictos	158
3. La actividad negocial compositiva como negocio jurídico y su conexión constitucional	160
4. Los medios adecuados de solución de conflictos como excepción a la exclusividad jurisdiccional del artículo 117 de la Constitución. Resolver conflicto vs. impartir justicia.....	165
5. Los medios adecuados de solución de conflictos como limitación al derecho fundamental al derecho de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.....	169
5.1. Configuración legal de los presupuestos procesales.....	170
5.2. La tutela judicial efectiva. Naturaleza jurídica.....	171
5.3. La obligación legal de recurrir previamente a los medios adecuados como limitación del libre ejercicio de acceso a la Jurisdicción.....	173
5.4. Estándares constitucionales al contenido material de lo medios adecuados de solución de controversias. «El intento de negociación» como supuesto de hecho.....	174
6. Posibles problemas prácticos en el desarrollo de los medios adecuados de solución de controversias.....	177
6.1. La motivación del «intento de negociación»	177
6.2. La problemática del litisconsorcio.....	180
7. Bibliografía	180

LA OPINIÓN DEL EXPERTO INDEPENDIENTE EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL..... 181

Alejandro Falero de Rato

1. Introducción: los Medios Adecuados de Solución de Conflictos (MASC) en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal (APLEP)	183
2. La opinión del experto independiente: regulación y características establecidas en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal.	188
3. La opinión del experto independiente: figuras afines en el contexto internacional	192
4. Conclusiones.....	200

ÍNDICE

5. Referencias bibliográficas..... 203

EL TRÁNSITO DE LA JUSTICIA PÚBLICA HACIA LA JUSTICIA PRIVADA SIMBOLIZADA EN «EL TEMPLO DE LA CONCORDIA»

PRÓLOGO

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Antonio María Lorca Navarrete

Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco/EHU

Un magnífico ejemplo de producto legislativo en el que se reconoce, abiertamente, el poder de disposición del objeto del proceso civil al considerarse al *servicio privado* de justicia *más eficiente* que el servicio público de justicia, lo constituyó el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (2020/2021. Disponible en: <http://www.leyprocesal.com/>) en el que se optó por la eficiencia procesal de ese *servicio privado* de justicia con el fin de proporcionar un servicio de justicia eficiente tras reconocer el propio legislador, en la exposición de motivos del anteproyecto, «la *escasa eficiencia* de las soluciones que sucesivamente se han ido implantando para reforzar la Administración de Justicia como servicio público» (apartado I de la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia) de modo que con el deseo de «incorporar los nuevos valores de interdependencia, de solidaridad y de humanismo entre los que la Justicia es la espina dorsal y el elemento imprescindible de la paz social» (apartado I de la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia), se dice, en esa misma

exposición de motivos, que «también es responsabilidad de la ciudadanía contribuir a la sostenibilidad del servicio público de Justicia».

El legislador del Anteproyecto *transita de la justicia pública hacia la justicia privada* simbolizada en «el templo de la concordia» (apartado II de la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia) en cuya sede «las partes, directamente o ante un tercero neutral», proceden a la «negociación» privada de sus controversias (apartado II de la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia).

Para el legislador del Anteproyecto, *es prioritaria la justicia privada* por lo que se afana en «ofrecer a la ciudadanía la vía más adecuada para gestionar su problema» (apartado II de la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia). El *elogio de la justicia privada* es de tal intensidad que lo realmente importante son «las razones de las partes para construir soluciones dialogadas en espacios compartidos» (apartado II de la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia) *al margen por supuesto de la justicia del Estado y del servicio público de la justicia*.

No es posible la duda. Al legislador del Anteproyecto, *le agrada y le complace la justicia privada resultado de la «negociación» privada* de las controversias (apartado II de la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia).

Esa predilección por la justicia privada obligaría a considerar al «orden jurisdiccional civil, con carácter general» (artículo 1.3. del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia) *como un subsistema de resolución de controversias subsidiario y subsidiado por la justicia privada que es la que se considera por el legislador del Anteproyecto como la más eficiente en equiparación con la justicia pública*.

PRÓLOGO

Jesús M^a González García

Catedrático de Derecho Procesal. Universidad Complutense de Madrid

La presente obra reúne una colección de trabajos cuyo denominador común es el *Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia*, en tramitación cuando estas líneas se escriben y puede que ya convertido en proyecto de ley cuando vea la luz editorial. La norma proyectada se enmarca dentro del plan «Justicia 2030», que engloba muchas de las iniciativas emprendidas en la actual legislatura desde el Ministerio de Justicia.

La denominación de este plan de acción política en materia de justicia necesariamente nos remite a la conocida como *Agenda 2030* de la Naciones Unidas, cuyo decimosexto Objetivo de Desarrollo Sostenible (u ODS), rubricado «Paz, Justicia e Instituciones Sólidas», contiene algunas reflexiones genéricas relacionadas con la materia. Establecida la relación nominal, parecería que las previsiones del Anteproyecto de Ley entroncan directamente con dicha Agenda, pero, tras la lectura de uno y otra la única coincidencia que hallamos entre ambos es su común preocupación por la eficiencia, en el caso del primero, y por la eficacia, en la segunda, de la justicia, pero poco más; lo que decimos desde el reconocimiento de que, en puridad de conceptos y a pesar de su cercanía, las nociones de eficacia y eficiencia no son coincidentes, aunque sí concomitantes.

El ODS decimosexto de la Agenda 2030 no es excesivamente explícito en lo que se refiere a la justicia, algo razonable dada la naturaleza

del documento, y se queda en un terreno de vaguedad propio de muchos instrumentos políticos de consenso. En él se vincula justicia con paz social y solidez de las instituciones, y no es reprochable que así sea, dado que la justicia (nos referimos a la administración de justicia) es un instrumento al servicio de la paz social y sólo es posible desde su sólida instauración dentro del sistema institucional del Estado. A partir de ahí, las referencias a la justicia en el ODS decimosexto se diluyen: se nos habla de que «son necesarias sociedades pacíficas y justas (con el añadido de «inclusivas», que aparece recurrentemente en otros pasajes del texto), se nos dice que las sociedades tienen que sentirse seguras, que necesitamos instituciones públicas eficaces, y que «los gobiernos, la sociedad civil y las comunidades trabajen juntos para poner en práctica soluciones duraderas que reduzcan la violencia, hagan justicia [y] combatan eficazmente la corrupción». Descendiendo algo más al terreno de lo concreto, se apela a la necesidad de que las controversias se resuelvan mediante «sistemas de justicia» que funcionen bien, recordando algo que no es más que otro lugar común dentro de la fenomenología de lo obvio: que los delitos afectan a todos los países, por desarrollados que estén, y que no hacer frente a la violencia y a la inseguridad tiene un efecto destructivo en un país. Por último se hace hincapié en tres asuntos concretos: los problemas de la falta de acceso a la justicia, la propensión a la arbitrariedad y al abuso de poder de las instituciones que no funcionan, y que dicho malfuncionamiento genera violencia (lo que desde hace décadas denominamos «rebotes de justicia privada» para la solución de conflictos).

Poco más cabe extraer de la Agenda 2030 en materia de justicia, cuyos buenos propósitos constituyen un marco perfecto sobre el que asentar el paquete de reformas en el que se incluye el *Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal*, junto con otras iniciativas legislativas contemporáneas de él e igualmente en fase de tramitación (nos referimos a los Anteproyectos de Ley Orgánica de eficiencia organizativa del servicio público de Justicia y de Ley de eficiencia digital del servicio público de Justicia), aunque, en realidad, poco o nada quepa deducir de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en relación con las previsiones y reformas propuestas en aquel.

En efecto, el *Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del servicio público de justicia*, con una denominación que evidencia un claro sesgo ideológico, al dar realce a la consideración de la labor de los tribunales y la de los instrumentos jurídicos sobre los que dicha labor se asienta (los *procesos*) como un mero servicio público y no como el ejercicio de un poder del Estado, conforma un instrumento legal variopinto y heterogéneo, en el que –con discutible técnica legislativa– se concitan algunas novedades significativas que, en puridad, no se refieren a la justicia –o, al menos, a la administración de justicia–, sino a diferentes mecanismos tendentes a evitarla, los denominados MASC (antes abreviatura de «medios *alternativos*» y ahora, en el Anteproyecto, «medios *adecuados* de solución de controversias»), con otras disposiciones que introducen reformas en cada una de las normas procesales generales, ordenadas a dar una mayor agilización en la tramitación de los procedimientos judiciales y a implementar el uso de las tecnologías de la información en la administración de justicia.

La presente obra se centra, dentro de este triple haz de materias, en el estudio de las novedades en materia de los medios alternativos a la jurisdicción civil para la solución de controversias (los MASC), a los que el Anteproyecto dedica sus primeros quince artículos, que son a los que se extiende su título primero. Es sin duda el punto nuclear –la *estrella*– de la reforma, en donde se regulan algunas figuras novedosas pero con las cuales, paradójicamente, el Anteproyecto, que como se ha dicho se integra pomposamente en el antes citado Plan 2030 del Ministerio de Justicia, entra en contradicción con los postulados generales de la Agenda 2030, pues si el ODS decimosexto lo que promueve es eliminar barreras al acceso de los ciudadanos y ciudadanas a la justicia, la implementación de los MASC consigue justamente lo contrario, esto es, añadir obstáculos a los ciudadanos cuando quieren postular ante los tribunales de justicia, pues su uso no se contempla ya como el fruto de la decisión voluntaria de las partes del litigio, como forma de evitar el acceso a la jurisdicción o como último remedio antes de acudir a los tribunales, sino como un requisito o condición *sine qua non* para la admisión a trámite de la demanda, con algunas excepciones (como es el caso de los procesos de familia de la com-

petencia de los juzgados de violencia sobre la mujer, los procedimientos para la tutela civil de los derechos fundamentales, para la adopción de las medidas del art. 158 del Código civil, la solicitud de internamiento forzoso por razón de trastorno psíquico del art. 763 LEC o, en general, para todos aquellos procesos que se refieran a derechos no disponibles por las partes). Sobre este concreto particular, debe recordarse –porque la memoria a veces es frágil– que la flamante novedad no es tal, pues la reforma supone en buena medida la restauración *aggiornata* del régimen vigente en la anterior Ley de enjuiciamiento civil de 1881, en el cual la conciliación –medio de evitación del proceso por excelencia–, de acuerdo con sus arts. 460 y siguientes, era ya obligatoria, y así lo fue hasta la reforma urgente de la vieja LEC operada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, en que pasó a ser facultativa, precisamente por haberse convertido, en la práctica, en un mero óbice burocrático del que se obtenían escasos frutos en términos de acuerdo entre las partes; una de las cuestiones candentes que planteará la reforma, de entrar en vigor en los términos propuestos, es precisamente cómo evitar que el carácter obligatorio del empleo de los MASC no derive de nuevo en la introducción de un mero trámite, en un obstáculo más para acceder a la jurisdicción, con todas las derivadas que ello plantea, dado que no parece acorde con la realidad del tráfico jurídico privado imponer a las partes el deber de alcanzar un acuerdo para resolver sus controversias, por lo que no es descartable que, en la mayoría de las ocasiones, el acuerdo no se produzca.

El Anteproyecto introduce, en este primer título, nuevos cauces de solución de controversias privadas, que se añaden a la mediación civil –regulada en la 5/2012, de 6 de julio– y al acto de conciliación, previsto en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, como son la llamada *conciliación privada* (arts. 12 y 13), una suerte de mediación de bajo coste y con menos garantías; la *oferta vinculante confidencial* (basada remotamente en las denominadas *Calderbankletters* o *Calderbankoffers*, en referencia a la doctrina emanada del caso *Calderbank vs Calderbank*, proceso de divorcio resuelto en 1975 por los tribunales británicos), y en cuya virtud cuando una de las partes propone un acuerdo está obligada a cumplirlo si es aceptado por la contraria, y de no aceptarse puede exonerarse al oferente.

te de una eventual condena en costas en el ulterior proceso, en el caso de perderlo; en último término, se regula también, como novedad, *la opinión de un experto independiente* (art. 15), dentro de las nuevas soluciones alternativas a la jurisdicción, instrumento ya existente en otros ordenamientos jurídico cercanos al nuestro.

Estas novedades son estudiadas con detalle en los trabajos que conforman esta oportuna e interesantísima obra colectiva, elaborada por un elenco multidisciplinar de docentes y abogados de prestigio bajo la dirección de Rosa Pérez Martell, Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Las Palmas, estimada compañera y una de nuestras principales especialistas e investigadoras en materia de arbitraje y ADR. La obra se completa con un capítulo dedicado a los estándares de homologación constitucional de los medios adecuados de solución de controversias, otro al estudio comparado de la materia con la legislación italiana, y culmina con un último capítulo dedicado al análisis de las diferentes modalidades de negociación de las partes en los medios adecuados de solución de controversias.

Poco más queda por decir salvo invitar al lector a la lectura de este destacable trabajo, que se centra en las novedades propuestas en materia de los MASC, pero cuyo interés va más allá de la reforma que se propone, pues nos sitúa frente a uno de los universales propios del debate procesal de los últimos años, ubicado en la denominada huida del proceso y en su consideración como un mal y no –tal como debería ser entendido– como un avance de la civilización, como un instrumento esencial para la solución justa de conflictos intersubjetivos. Sin duda, la mediación y las nuevas modalidades de solución autocompositiva que se proponen deben contribuir a un cambio del paradigma tradicional sobre la solución de conflictos civiles y mercantiles, recordándonos que el proceso no es la única solución disponible, ni necesariamente la más deseable, cuando es posible hallar espacios de confluencia entre las partes que pongan fin a su controversia al margen de la jurisdicción. Ello es cierto, pero, a nuestro entender, no debe llevarnos a minimizar el valor del proceso y el lugar que el proceso debe ocupar en nuestro sistema. Eso sí, siempre concebido como un ins-

trumento eficaz al servicio del juez y de las partes, y no, como en ocasiones ocurre, como un óbice más en el difícil camino para la consecución de la solución justa en el caso concreto.

COLECCIÓN LOS ODS, TECNOLOGÍA Y PROCESOS

JIB BOSCH
EDITOR

Colección dirigida por Rosa Pérez Martell, Profesora Titular, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

- 1 LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE.**
Rosa Pérez Martell (*Dir.*) 2019

- 2 LA TECNOLOGÍA Y LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE.**
Rosa Pérez Martell (*Coord.*) 2020

- 3 COMPROMISO CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE.**
Rosa Pérez Martell (*Coord.*) 2021

- 4 EFICIENCIA PROCESAL. MODERNIZACIÓN DE LA JUSTICIA.**
Rosa Pérez Martell (*Coord.*) 2021