

UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

Facultad de Derecho



Tesis Doctoral

**LA MEDIACIÓN COMO “MEDIO ADECUADO
DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS” (MASC):
Especial referencia al sector obtentor vegetal**

*MEDIATION AS AN “APPROPRIATE MEANS FOR DISPUTE
SETTLEMENT”:
Special reference to the plant breeding sector*

Autora:

D^a. Juana María Pardo Lozano

Directoras:

Dra. D^a. Alba Paños Pérez

Dra. D^a. Fátima Pérez Ferrer

Programa de Doctorado Ciencias Económicas, Empresariales y Jurídicas

Almería, Julio de 2023

*A mi familia,
por su apoyo incondicional*

Índice

| | |
|---|-----|
| ABREVIATURAS | 5 |
| RESUMEN..... | 8 |
| ABSTRACT | 9 |
| CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN: CONSIDERACIONES PREVIAS:..... | 10 |
| 1. Objetivos..... | 11 |
| 2. Hipótesis y metodología | 12 |
| 3. Estructura de la investigación..... | 14 |
| CAPÍTULO II. ANTECEDENTES DE LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE LOS CONFLICTOS..... | 19 |
| 1. Antecedentes históricos | 20 |
| 1.1 Primeros vestigios en Derecho romano..... | 21 |
| 1.2 Antecedentes en Derecho anglosajón: las experiencias norteamericana e inglesa..... | 24 |
| 1.3 Mediación en la historia jurídica española: antecedentes legislativos y jurisprudenciales.. | 33 |
| 2. Marco legislativo vigente..... | 42 |
| 2.1. Legislación en el ámbito internacional y comunitario..... | 42 |
| 2.2. Normativa nacional y autonómica..... | 55 |
| 2.3. Tramitación parlamentaria de la Ley de Eficiencia Procesal | 66 |
| CAPÍTULO III. MEDIOS ADECUADOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (MASC) EN ESPAÑA.. | 92 |
| 1. Derecho a la tutela judicial efectiva: TJUE..... | 93 |
| 2. Cambio de paradigma en España: nuevo requisito de procedibilidad..... | 97 |
| 3. Tipos de MASC..... | 104 |
| 3.1. Mediación..... | 105 |
| 3.2. Conciliación..... | 112 |
| 3.3. Negociación..... | 117 |
| 4. Implementación de los MASC..... | 125 |
| 4.1. Medidas propuesta..... | 126 |
| 4.2. Incentivos | 134 |
| CAPÍTULO IV. REGULACIÓN DE LOS “MASC” EN DERECHO COMPARADO..... | 137 |
| 1. Instituciones “alternativas” reguladas en Italia..... | 138 |
| 1.1. Requisito de procedibilidad..... | 138 |
| 1.2. Mediación (<i>mediazione</i>)..... | 141 |
| 1.3. Conciliación (<i>conciliazione</i>) | 158 |
| 1.4. Negociación asistida (<i>negoziazione assistita</i>)..... | 164 |

| | |
|---|-----|
| 2. Medios des solución “amistosos” previstos en Francia (“MARD”)..... | 167 |
| 2.1. Requisito de procedibilidad..... | 167 |
| 2.2. Mediación (<i>médiation</i>)..... | 171 |
| 2.3. Conciliación (<i>conciliation</i>)..... | 177 |
| 2.4. “Procedimiento participativo” (<i>procédure participative</i>) | 181 |
| CAPÍTULO V. LA MEDIACIÓN CIVIL Y MERCANTIL: CLÁUSULAS CONTRACTUALES | 187 |
| 1. Mediación convencional e intrajudicial..... | 188 |
| 1.1. Consideraciones generales | 188 |
| 1.2 Mediación convencional | 189 |
| 1.3 Mediación intrajudicial | 193 |
| 2. Cláusulas contractuales de resolución de controversias (castellano) | 199 |
| 4.1. Cláusulas de mediación “tipo” | 199 |
| 4.2. Cláusulas escalonadas de mediación..... | 206 |
| 5. Cláusulas de mediación en Derecho Comparado | 210 |
| 5.1. Cláusula “tipo” en lengua italiana..... | 210 |
| 5.2. Cláusulas “tipo” de mediación y/o conciliación en lengua francesa..... | 214 |
| CAPÍTULO VI. CONTROVERSIAS EN EL ÁMBITO DE LA ACTIVIDAD DE MEJORA VEGETAL..... | 218 |
| 1. Cuestiones preliminares: aproximación al sector obtentor vegetal..... | 219 |
| 2. Actividad empresarial del sector obtentor vegetal | 223 |
| 2.1 Mejora vegetal convencional | 223 |
| 2.2 Mejora vegetal mediante ingeniería genética: OMG | 226 |
| 3. Protección jurídica de las obtenciones vegetales..... | 238 |
| 3.1 Régimen legal de protección de las obtenciones vegetales | 238 |
| 3.2. Vías de protección jurídica de las obtenciones vegetales..... | 242 |
| 4. Acciones por infracción de los derechos del titular de las obtenciones vegetales | 256 |
| 4.1. Protección jurídico-civil: acciones civiles..... | 256 |
| 4.2. Protección jurídico-penal: elementos esenciales del delito | 264 |
| CAPÍTULO VII. CONSIDERACIONES FINALES | 284 |
| BIBLIOGRAFÍA | 308 |
| WEBGRAFÍA | 314 |
| REPERTORIO JURISPRUDENCIAL..... | 322 |
| ANEXOS..... | 325 |
| ANEXO I. Modelos aplicables en el ordenamiento jurídico de España | 326 |
| ANEXO II. Modelos para su uso en el ordenamiento jurídico italiano: | 355 |
| ANEXO III. Modelos para su uso en el ordenamiento jurídico francés | 362 |

ABREVIATURAS

| | |
|----------|--|
| AAVV | Autores varios |
| ADR | <i>Alternative Dispute Resolution</i> |
| AESA | Autoridad de Seguridad Alimentaria |
| ANOVE | Asociación Nacional de Obtentores Vegetales |
| Art (-s) | Artículo(-s) |
| ASEBIO | Asociación Nacional de Bioempresas |
| BOC | Boletín Oficial de las Canarias |
| BOCG | Boletín Oficial de las Cortes Generales |
| BOE | Boletín Oficial del Estado |
| BOJA | Boletín Oficial de la Junta de Andalucía |
| CC | Código Civil |
| CE | Constitución Española |
| CEDH | Convenio Europeo de Derechos Humanos |
| CGAE | Consejo General de la Abogacía Española |
| CGPJ | Consejo General del Poder Judicial |
| CNUDMI | Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional |
| CP | Código Penal |
| CPR | <i>Civil Procedure Rules</i> |
| CPVO | <i>Community Plant Variety Office</i> |
| DHE | Examen de Distinción, Homogeneidad y Estabilidad |
| DOGC | Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña |
| DOUE | Diario Oficial de la Unión Europea |
| EFSA | Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria |
| EPO | <i>European Patent Office</i> |
| EUIPO | <i>European Union Intellectual Property Office</i> |
| FAO | Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura |
| GURP | <i>Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana</i> |

| | |
|-----------|---|
| ISF | <i>International Seed Federation</i> |
| JORF | <i>Journal Officiel République Française</i> |
| LEC | Ley de Enjuiciamiento Civil |
| LECrim. | Ley de Enjuiciamiento Criminal |
| LEP | Ley de Eficiencia Procesal |
| LJCA | Ley Jurisdicción Contencioso-Administrativa |
| LOPJ | Ley Orgánica del Poder Judicial |
| LOV | Ley 3/2000, de 7 de Enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales. |
| MARD | <i>Modes amiables de règlement des différends</i> |
| MASC | Medios Adecuados de Solución de Conflictos |
| NGT | <i>New Genomic Techniques</i> |
| OCVV | Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales |
| ODS | Objetivos de Desarrollo Sostenible |
| OEPM | Oficina Española de Patentes y Marcas |
| OEVV | Oficina Española de Variedades Vegetales |
| OMC | Organización mundial del Comercio |
| OMG | Organismo Modificado Genéticamente |
| OMPI | Organización Mundial de la Propiedad Intelectual |
| P. | Página |
| PBR | <i>Plant breeders' rights</i> |
| PRM | <i>Plant reproductive material</i> |
| ROVP | Registro Oficial de Variedades Protegidas |
| Ss. | Siguientes |
| Núm./num. | Número |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| STSJ | Sentencia del Tribunal Superior de Justicia |
| STJUE | Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE |
| TEDH | Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| TJUE | Tribunal de Justicia de la UE |
| TS | Tribunal Supremo |
| UE | Unión Europea |

| | |
|------|--|
| UMA | <i>Uniform Mediation Act</i> |
| UPOV | <i>Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales</i> |
| USA | <i>United States of America</i> |
| VOL. | Volumen |

RESUMEN

La tesis aborda, desde una perspectiva jurídica multidisciplinar, la problemática de la resolución de los conflictos, inherentes a la condición humana. Siendo conscientes de las implicaciones de acudir a la vía judicial como forma de resolver las controversias, se analizan cada uno de los posibles medios alternativos incluidos en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia (publicado el 22 de abril de 2022) y que dicho texto denomina “Medios Adecuados de Solución de Controversias” o “MASC”, haciendo especial referencia a la mediación.

A este respecto, se estudia el tratamiento que la mediación y los demás MASC han recibido en las legislaciones de Derecho Comparado más próximas a nuestro ordenamiento, con el objetivo de conocer otras realidades jurídicas. Dos de los países de la UE en los que se han establecido nuevos requisitos de procedibilidad que deben cumplirse antes de acudir a la vía judicial, Italia y Francia, están sirviendo de fuente de inspiración al legislador español.

El estudio se realiza desde un punto de vista multidisciplinar y práctico, llevando a cabo una investigación aplicada al sector de mejora vegetal, del que la provincia de Almería es referente a nivel internacional. Se analizan los conflictos que suelen surgir en el ámbito de las empresas obtentoras y las implicaciones que los mismos tienen en material civil, mercantil y penal, con el objetivo de abordar posibles inconvenientes y proponer soluciones de forma global.

El análisis concluye apostando por vías que permitan encontrar una “solución desjudicializada” de los conflictos, ya sea por medio de la negociación, la mediación, la conciliación privada o recabando una opinión de experto independiente, para conseguir acuerdos en un periodo tiempo razonable y que sean respetados por las partes. Asimismo, se defiende la necesidad de prestar especial atención a la llamada “cláusula de jurisdicción” en los contratos, para determinar antes de firmar el contrato, cómo se resolverán las posibles disputas que puedan surgir en el marco de la relación contractual.

ABSTRACT

The research approaches, from a multidisciplinary legal perspective, the problem of conflict resolution, inherent to the human condition. Being aware of the implications of resorting to the courts as a way of resolving disputes, it analyses each of the possible alternative means included in the Project of Law on Procedural Efficiency Measures for the Public Justice Service (published on April 2nd, 2022) and which the text calls "Appropriate Means of Dispute Settlement" or "MASC", making special reference to mediation.

In this respect, the treatment that mediation and other MASC have received in the comparative law legislation closest to our legal system is studied, with the aim of learning from other legal realities. Two of the EU countries in which new procedural requirements have been established that must be met before accessing the courts, Italy and France, are serving as a source of inspiration for the Spanish legislator.

The study is carried out from a multidisciplinary and practical point of view, carrying out research applied to the plant breeding sector, in which the province of Almeria is an international referent. It analyses the conflicts that tend to arise in the field of plant breeding companies and their implications in civil, corporate and criminal matters, with the aim of addressing possible drawbacks and proposing solutions in a global manner.

The analysis concludes by proposing ways of finding a "de-judicialise solution" to conflicts, whether by means of negotiation, mediation, private conciliation or by obtaining an independent expert opinion, in order to reach agreements within a reasonable period of time and which are respected by the parties. It also defends the need to pay special attention to the so-called "jurisdiction clause" in contracts, so as to determine before signing the contract how possible disputes that may arise in the framework of the contractual relationship, will be resolved.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN: CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Objetivos

El presente trabajo lleva por título “La Mediación como Medio Adecuado de Solución de Controversias (MASC): Especial referencia al sector obtentor vegetal”. La elección de este tema obedece a la importancia de conocer vías alternativas a la judicial para la resolución de los conflictos que surgen en este ámbito empresarial. Así, se hace especial mención a la actividad de las empresas de mejora vegetal debido a la relevancia que la misma tiene en la provincia de Almería, considerada la “Silicon Valley”¹ en materia de innovación de variedades vegetales.

Es generalmente compartido, tanto por operadores jurídicos como por los ciudadanos, que nuestro sistema judicial es lento e ineficiente. Incluso, la mayoría de la población piensa que, siempre que se pueda, es mejor evitar acudir a él. Dichos ingredientes podrían hacer que nuestro sistema judicial se considerara “injusto” cuando no se resuelven los asuntos en un plazo razonable de tiempo. Debido al carácter omnipresente de las controversias que surgen en el marco de las relaciones sociales, empresariales y familiares, entendemos que resulta de vital importancia, de un lado, adoptar medidas para que el sistema judicial sea más eficiente y, de otro, impulsar vías alternativas para resolver dichas controversias.

Este trabajo tiene por objeto la identificación y el estudio de medios alternativos a la vía judicial y arbitral para resolver los conflictos que surgen en el ámbito civil y mercantil, haciendo especial mención a la mediación. Ante la situación actual, en la que los juzgados no están dando respuesta a los ciudadanos en un plazo razonable de tiempo, consideramos esencial proponer medidas que podrían adoptarse para tratar de resolver las controversias de forma extrajudicial, ya sea antes de acceder a los juzgados y tribunales o, en su caso, mediante derivación judicial.

¹ Según se publicaba en <https://sevilla.abc.es/agronoma/noticias/agricultura/almeria-silicon-valley-semillas/?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>.

En relación con lo anterior, se identificarán las vías extrajudiciales a las que tanto ciudadanos, como empresas, pueden acudir en los países de nuestro entorno, analizando las opciones que ofrecen los ordenamientos jurídicos italiano y francés.

De igual forma, se analizarán, en especial, los supuestos en los que las empresas del sector obtentor vegetal pueden acudir a vías alternativas para la resolución de los conflictos y si, por el contrario, habría infracciones que tendrían que ser enjuiciadas por los tribunales. A este respecto y con el objetivo de conocer el tipo de controversias que pueden surgir en dicho sector, será también objeto de estudio el régimen jurídico aplicable al obtentor vegetal titular de un título de obtención vegetal o en su caso, del derecho de patente de invención, así como las posibles infracciones en el ámbito de los derechos de la propiedad intelectual. Finalmente, en este ámbito, se indican qué medidas preventivas se podrían adoptar para una mejor solución de los conflictos.

2. Hipótesis y metodología

Se parte de la premisa de que la mediación es una vía extrajudicial a la que las partes pueden acudir de forma voluntaria para resolver sus controversias. En este contexto se plantean dos hipótesis: (i) Supuesto en el que la nueva normativa imponga la obligación de acudir a la mediación o a cualquier otra vía extrajudicial, como requisito que debe cumplirse antes de iniciar la vía judicial (ii) Supuesto en el que las partes pacten en un contrato civil o mercantil que las controversias se someterán a la mediación y alguna de ellas, incumpla dicho pacto, acudiendo directamente a los tribunales.

Nuestro trabajo de investigación se centrará en estudiar, con profundidad, la casuística derivada de dichas hipótesis, basándose principalmente en el análisis de datos provenientes de informes y/o estudios realizados por instituciones de la UE y del CGPJ, jurisprudencia, bibliografía, artículos doctrinales publicados en revistas de reconocido prestigio, estadísticas, resultado de encuestas, etc. Teniendo en cuenta que la regulación de la materia objeto de estudio está siendo reformada, tanto en España como en los países de nuestro entorno, se considera conveniente analizar estudios recientes sobre la misma, así como los últimos pronunciamientos judiciales, tanto en el ámbito nacional

como en el del Derecho Comparado. Por ello, el estudio de lo anteriormente expuesto se realiza siguiendo los siguientes métodos:

De un lado, se sigue una metodología histórico-jurídico, para conocer los antecedentes de la mediación y los otros medios “alternativos” de solución de conflictos (también llamados “ADR” por la doctrina anglosajona, acrónimo que se corresponde con la expresión inglesa *Alternative Dispute Resolution*), con especial referencia a la mediación.

De otro lado, se realiza el estudio desde una perspectiva jurídico-comparativa, prestando especial atención a la normativa comunitaria y a los sistemas jurídicos italiano y francés. En relación con las vías extrajudiciales implementadas en Italia y Francia, se analiza la legislación aplicable en dichos países y las últimas reformas llevadas a cabo. Resulta también necesario examinar las sentencias que se han dictado al respecto en dichos Estados y, en especial, los pronunciamientos del TJUE en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y la legalidad del requisito de procedibilidad.

De igual forma, se utiliza el método jurídico-descriptivo, al analizar el régimen legal aplicable en España y, en su caso, en las Comunidades Autónomas. Con dicho fin, se lleva a cabo la recopilación y estudio de las normas publicadas en los boletines oficiales sobre la materia objeto de investigación. Además del análisis de la normativa, resulta imprescindible estudiar la doctrina jurisprudencial más reciente, así como las aportaciones de la doctrina más autorizada en esta materia. A este respecto, consideramos oportuno analizar la reforma legislativa que se está llevando a cabo en nuestro país para dar respuesta a las necesidades de la Administración de Justicia y, en particular, para que el sistema de resolución de conflictos sea más eficiente.

Para ello, se analizan los borradores de norma que pretenden fomentar una mayor paz social, haciendo uso de otras vías alternativas a la judicial, para resolver las controversias. Merece especial atención, el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia, publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, el pasado 22 de abril de 2022 (en adelante, “Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal” o “Proyecto de LEP”). En este contexto, se estudian los “Medios Adecuados para la Solución de Controversias” o “MASC” (nueva terminología utilizada

por dicho Proyecto de LEP), con el objetivo de conocer las ventajas y posibles inconvenientes de intentar solucionar las controversias a través de dichos procedimientos extrajudiciales. Se hará especial referencia a la mediación, desde una perspectiva tanto teórica como práctica, teniendo en cuenta su implementación en nuestro país y en distintos países de nuestro entorno. Asimismo, se analizarán las implicaciones de pactar en los contratos mercantiles la necesidad de acudir a la mediación con carácter previo al inicio de la vía jurisdiccional o arbitral y si, en caso de incumplimiento, ello podría ser causa de inadmisión de la demanda judicial.

En último lugar, planteamos críticas y propuestas a las deficiencias detectadas en el sistema, a través de un método jurídico-crítico. Conviene tener en cuenta los estudios realizados por las instituciones comunitarias para impulsar cambios que permitan a los ciudadanos encontrar mejores soluciones a sus controversias, así como la experiencia de los países en los que se ya han implementado los citados MASC como vía de solución de los conflictos.

3. Estructura de la investigación

Hechas las anteriores precisiones, se indica a continuación la estructura de este trabajo de investigación. Tras un *Primer Capítulo* dedicado a las cuestiones introductorias relativas al objeto de estudio y la metodología seguida, se recoge en el *Capítulo Segundo* el análisis del nacimiento y evolución histórica de la institución de la mediación como medio alternativo al judicial y al arbitral para resolver los conflictos que surgen en el ámbito civil y mercantil. Y con la intención de ofrecer al menos una somera perspectiva de los antecedentes históricos jurídicos de la figura, se analiza la forma en la que se resolvían las controversias en Derecho romano, especialmente en el ámbito de la familia. A continuación, y como muestra representativa del Derecho comparado, se hace referencia a los países anglosajones en los que de forma pionera se implementó dicha institución y en los que existe la cultura del acuerdo desde hace tiempo.

Posteriormente, en el *Capítulo Tercero*, se expone la legislación aplicable a esta materia, en el ámbito internacional y comunitario, para conocer las bases legales y los principios que aplican a todo el territorio de la UE; prestando especial atención a los análisis que ha realizado la Comisión Europea en materia de mediación y otros MASC. En cuanto a la normativa aplicable en nuestro país, se analiza la legislación en vigor en el ámbito nacional y en las distintas Comunidades Autónomas. Resulta imprescindible destacar la reciente aprobación del anteriormente citado Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal y los cambios que dicha reforma conllevará en las principales leyes procesales, así como en la normativa reguladora de la mediación en nuestro país. El referido Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal reconoce en su Exposición de Motivos que el sistema judicial “padece desde hacer décadas de insuficiencias estructurales, algunas de las cuales, sin justificación, que han dificultado que ocupe plenamente el lugar que merece en una sociedad avanzada”. Destaca dicha Exposición de motivos la importancia constitucional del ejercicio de la potestad jurisdiccional y de la introducción de nuevos mecanismos existentes en el Derecho Comparado, estableciendo la conveniencia de que “antes de entrar en el templo de la Justicia, se ha de pasar por el templo de la concordia”.

Aunque el presente trabajo de investigación se centra en la institución de la mediación, no pueden obviarse otras vías que también se consideran “adecuadas”, “alternativas” y/o “complementarias” al procedimiento judicial, por lo que también se hace referencia a la conciliación, además de a la negociación, como principales instituciones para resolver los acuerdos de forma extrajudicial y en la que pueden intervenir “terceros neutrales”. Se menciona, de igual forma, el procedimiento de arbitraje, aunque no es objeto de estudio en el presente trabajo al haber quedado fuera de los llamados “medios adecuados de resolución de las controversias”. Podría sostenerse que el arbitraje es un procedimiento más cercano al judicial, dado que se resuelve mediante un laudo arbitral dictado por un árbitro. Por ello, en caso de que no se consiga alcanzar un acuerdo amistoso, se deberá valorar si el arbitraje o la vía judicial podrían ser vías “alternativas” al intento de resolución extrajudicial.

Se analiza igualmente la legalidad de establecer como requisito de procedibilidad la obligación de acudir a la mediación o a otro tipo de “MASC”, teniendo en cuenta la jurisprudencia comunitaria y nacional, ya que el acceso a los tribunales y a la tutela judicial efectiva se consideran derechos fundamentales, de acuerdo con el art.

24 de nuestro texto constitucional y el art. 6 del CEDH, que regula el derecho a un proceso equitativo. Se estudia el ámbito de aplicación de los MASC y los supuestos en los que no puede establecerse la mediación u otros MASC como requisito de procedibilidad, en particular, cuando se trate de derechos y obligaciones no disponibles, de acuerdo con la legislación vigente, o versen sobre materias excluidas de la mediación.

En el *Capítulo Cuarto* se distinguirá la mediación “convencional” de la mediación “intrajudicial” (llamada en el ordenamiento jurídico francés mediación “judicial”) y se identificarán posibles documentos que puedan servir de base durante la tramitación del procedimiento. Se reflexionará sobre la obligación de confidencialidad que caracteriza a los MASC y cómo debe respetarse dicha obligación en el caso de que finalmente haya que acudir a la vía arbitral o judicial. Se indicarán los posibles incentivos que podrían contribuir a impulsar estos nuevos mecanismos, así como las posibles sanciones que podrían disuadir a las partes de rechazar el intento de utilizar la vía negociadora. Además, entendemos conveniente meditar sobre el coste que podría suponer para las partes acudir a los MASC y cómo conseguir que ello no sea un motivo disuasorio para recurrir a los mismos. Adicionalmente, se expondrán los requisitos que debe cumplir la formalización del acuerdo para ser ejecutable, en el caso de que no se cumpla por las partes. Se hará una breve referencia a los requisitos y las cualidades que deben cumplirse para poder ejercer como tercero neutral (a los efectos de lo establecido en el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal, esto es, para poder intervenir en el proceso como mediador, conciliador o “negociador”) y si sería necesario un desarrollo legislativo de dichas figuras, teniendo en cuenta que la figura del mediador ha sido ya regulada en nuestro país. De igual forma, se analizará el contenido de las llamadas cláusulas de “mediación” y/o “Jurisdicción” de los contratos mercantiles que se suscriben en el ámbito empresarial con terceros y las implicaciones del incumplimiento, por una de las partes, del pacto de someter una controversia a los MASC y en particular, a la mediación. Se redactarán “cláusulas tipo” como propuesta para su posible incorporación a los contratos civiles y mercantiles, estableciendo la posibilidad de acudir a una vía alternativa si el MASC no permitiera resolver la controversia.

Al hilo de lo indicado sobre la reforma que se está llevando a cabo actualmente en España de esta materia, resulta imprescindible analizar cómo se han implementado estas instituciones en países de nuestro entorno. Por ello, esta cuestión se aborda en el

Capítulo Quinto el que se analizan los medios “amistosos” a los que se puede recurrir en Italia y en Francia, por tratarse de países que, entre otros, han servido de referencia a España al redactar el Anteproyecto y el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal. Además, Italia podría ser uno de los países de la UE en el que se han realizado más mediaciones, por lo que deberá valorarse si ello se debe a las últimas reformas legales implementadas en dicho país. Se pretende así conocer si la implementación de dichas instituciones ha contribuido a la búsqueda “paz social” consiguiendo reducir la litigiosidad en los tribunales. Asimismo, puede resultar de interés conocer cuál de las distintas instituciones es la más utilizada y/o está dando mejores resultados. Para ello, y según hemos expuesto con anterioridad, hemos considerado que resulta también esencial conocer los estudios y las recomendaciones que las instituciones comunitarias han publicado en esta materia, principalmente por la Comisión Europea y el Consejo de Europa.

El *Capítulo Sexto* está dedicado a estudiar, específicamente, las controversias que pueden surgir en el ámbito de la actividad de mejora llevada a cabo por el sector de la obtención vegetal, teniendo en cuenta las importantes inversiones que las empresas de mejora vegetal realizan en el ámbito de la I+D+i en la provincia de Almería. De esta forma, hemos enfocado el presente trabajo de investigación para su posible aplicación práctica en nuestro entorno más cercano, caracterizado por un tejido empresarial agroalimentario pionero en el mundo que no es ajeno a los conflictos en el ámbito civil, mercantil y penal. Ello responde a una necesidad imperante actual de apostar por la investigación aplicada a las actividades de nuestro entorno, de lo que este capítulo es fiel reflejo.

A este respecto, no podemos obviar los constantes avances científicos que se están produciendo en el ámbito de la biotecnología y la necesidad de adaptar nuestra legislación a dichos cambios. Por ello, resulta de especial relevancia conocer el régimen jurídico aplicable a las obtenciones vegetales, teniendo en cuenta la importancia de la innovación genética en esta materia. Se distinguirán los casos en los que se obtienen nuevas variedades con mejoras genéticas mediante procedimientos naturales o convencionales y aquellos otros en los que ha habido modificaciones mediante ingeniería genética (Organismos Modificados Genéticamente o transgénicos). Asimismo, se estudiará si está permitido el cultivo y/o venta de productos que contengan

OMG (también llamados “transgénicos”) en nuestro país. Se hará especial referencia a las vías de protección de las obtenciones vegetales y a los derechos del obtentor, también conocidos como *plant breeders’ rights*, que tienen como principal objetivo proteger las inversiones que realizan las empresas obtentoras para mejorar las variedades vegetales que se obtienen tras largos periodos de investigación. Por otra parte, se abordarán las implicaciones de multiplicar, reproducir y/o comercializar variedades vegetales protegidas por el obtentor sin estar autorizado a ello, en el ámbito civil y penal.

En el *Capítulo Séptimo* relativo a las conclusiones de la investigación, se dará respuesta a las cuestiones objeto de estudio en relación con los MASC en el ámbito nacional y del Derecho Comparado. A este respecto, se expondrá si las soluciones propuestas en relación con dichos medios adecuados de solución de conflictos son de aplicación al sector obtentor. En particular, se hará referencia a si la inclusión, en los contratos suscritos por las empresas de mejora vegetal, de una cláusula relativa a dichos medios, podría ser una medida que, desde el punto de vista práctico, fomentara la solución del conflicto de forma extrajudicial. De igual forma, se incluirá, una propuesta de cláusula contractual para tratar de evitar acudir a la vía judicial en los supuestos en que surjan conflictos derivados de la interpretación y/o ejecución de los contratos.

Finalmente, se unirán, asimismo, como anexos, y por su utilidad práctica, modelos y plantillas que puedan servir de base para una implementación efectiva de los MASC en nuestro Ordenamiento Jurídico, así como en los países que han sido objeto de estudio en este trabajo.

**CAPÍTULO II. ANTECEDENTES DE LA
RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL
DE LOS CONFLICTOS**

1. Antecedentes históricos

Las relaciones familiares, sociales y empresariales se han visto afectadas desde tiempos inmemoriales por las divergencias que han surgido en las mismas. Los conflictos han estado presentes a lo largo de la historia en todos los ámbitos, culturas y religiones ya que el ser humano que vive en sociedad es por naturaleza conflictivo. Por ello, la sociedad ha visto siempre la necesidad de crear mecanismos que permitan hacer frente a estas situaciones y encontrar la forma de ordenar sus relaciones. Para resolver los citados conflictos se pueden distinguir dos tipos de métodos a los que se hará referencia en el presente trabajo: los métodos heterocompositivos, en los que es un tercero ajeno a las partes enfrentadas quien resuelve el conflicto (juez, magistrados o árbitro/-s) y los métodos autocompositivos, en los que son las propias partes quienes buscan resolver el conflicto por sí mismas, con la posible intervención de un tercero.

Con motivo de la actividad reguladora de los Estados y el desarrollo social, cultural y económico, junto con la cultura litigiosa de los ciudadanos, se ha producido una preocupante “jurisdiccionalización” o “hiperjudicialización” de las sociedades occidentales, lo que en USA se ha denominado “litigation explosion” o “hyperlexis”². Es comúnmente reconocido que el proceso judicial no puede dar respuesta a todos los asuntos litigiosos y llevados a los órganos judiciales.

Es en este contexto donde se produce el nacimiento de los “alternative dispute resolution” (ADR) o métodos adecuados de resolución de conflictos (MASC) como solución a las controversias planteadas. Su surgimiento se produce con el fin de mejorar el derecho de la tutela judicial efectiva, de forma que sea eficaz, lo que conlleva que los ciudadanos cobren protagonismo al intentar resolver ellos mismos sus conflictos, convirtiéndose los tribunales en la última instancia a la que acudir.

² MACHO GÓMEZ, C., “Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa”, *Universidad de Cantabria*, ADC, tomo LXVII, Fasc. III, 2014, p. 934. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2014-30093100996

Estos mecanismos surgen con el fin de mejorar la calidad del derecho de acceso a la Justicia y de convertir a la tutela judicial en una protección realmente eficaz. De esta forma se da prioridad a los intereses de los ciudadanos siendo ellos mismos quienes resuelven sus disputas y configurando así a los tribunales, como la última instancia.

Se ha tenido la creencia de que la mediación es un sistema moderno al considerarse un instrumento jurídico novedoso. Sin embargo, no parece que se trate de una institución de reciente creación, sino más bien de una forma de resolver conflictos con antecedentes históricos en todos los continentes.

1.1 Primeros vestigios en Derecho romano

A lo largo de la historia, la mediación ha sido consustancial a la existencia del hombre. Aunque no resulta sencillo identificar su origen, parece poco probable que la institución tal y como se conoce actualmente se aplicara antes del siglo XX. Antiguamente existían instrumentos que recogían notas de la mediación, conciliación y el arbitraje, ya que era habitual que ante intereses contrapuestos se acudiera a un “tercero neutral” para que interviniera en la resolución de la controversia. En el caso del cristianismo, existen bases bíblicas de las que se desprende la aprobación para aquellos mediadores capaces de propiciar la coexistencia pacífica: “Benditos los pacificadores, porque ellos serán llamados hijos de Dios” (Mateo, 5:9).³

Resulta interesante analizar el Derecho Romano⁴ para identificar las figuras jurídicas que puedan considerarse elementos inspiradores de la mediación actual. Es conocido que uno de los ámbitos en los que se ha recurrido al uso de procedimientos alternativos para resolver las controversias desde la antigüedad es el seno familiar. La familia romana, originariamente, estuvo constituida por un conjunto de personas

³ PRIETO MORALEDA, T., “Historia de la Mediación”, *Mediadores en Red (número 2)*, 2020, pp. 6 y ss.

⁴ Si bien la doctrina mayoritaria sostiene que es en la Roma antigua donde se empieza a delinear la figura del mediador, algunos autores defienden que los primeros indicios se encuentran en Mesopotamia, en el Código de Hammurabi del año 2000 a.C. *Vid.* GARCÍA GÉRBOLES, L. Y MUESMANN, M., “El entronque histórico-jurídico del concepto de mediación desde el Derecho Romano hasta la actualidad”, en AAVV, *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, Centro Universitario Villanueva, Netbiblo, 2010, p. 24.

a cuyo frente se encontraba el *pater familias*⁵ que ejercía de jefe respecto de las personas sometidas a su poder doméstico, esto es, su esposa/-s⁶, sus hijos⁷ (si no se habían emancipado), sus clientes y sus esclavos.

El Derecho de familia en Roma fue objeto de una importante regulación, por lo que sus instituciones han servido de inspiración y orientación a los actuales sistemas. En este contexto, podría entenderse que el *pater familias* desempeñaba un rol ciertas similitudes a la figura de un mediador. A él se sometían asuntos relacionados con el derecho de vida o muerte, respecto de sus mujeres, hijos, esclavos y otros individuos sujetos a su patria potestad.

Si analizamos lo que ocurría en la Roma clásica⁸, pueden encontrarse numerosos supuestos en los que el conflicto no se resolvía mediante la jurisdicción ordinaria, es decir mediante el proceso contencioso, sino que se sometía a procedimientos alternativos como un tribunal familiar o el arbitraje. A este respecto se pronuncia VALLEJO PÉREZ⁹, quien sostiene que la mediación podría tener su origen

⁵ El *pater familias* en Derecho Romano era la máxima autoridad de la familia ya que contaba con la patria potestad de sus miembros. El *pater familias*, cuyo cargo sólo podían ostentar varones romanos, era el jefe espiritual, juez y rey dentro de su propia familia.

⁶ Debe tenerse en cuenta que, dentro de la familia romana, las mujeres tenían una peor condición que los hombres, ya que tenían escasa capacidad jurídica. En este sentido, PÉREZ PÉREZ, V.E., “Capacidad de la Mujer en Derecho Romano”, *Revista Clepsydra*, 16, pp. 191-217, 2017. Disponible en <file:///C:/Users/jplo/Downloads/278-Texto%20del%20art%C3%ADculo-540-1-10-20180725.pdf>

⁷ Entre los derechos que le otorgaba la patria potestad al *pater familias* sobre los hijos, destacan (i) *el ius vitae necisque* (derecho de vida y muerte, ya que el padre podía poner fin a la vida de sus hijos si lo consideraba necesario); (ii) el *ius vendendi* o facultad de enajenar a los hijos, inicialmente para emanciparlos; (iii) el *ius noxae dandi* (derecho de entregar en noxalidad), lo que supone la posibilidad de entregar (al ofendido) el hijo que hubiera cometido un delito, todo ello con una finalidad reparadora y que conllevaría la exención de pagar una multa delictual; (iv) El *ius exponendi* (derecho de exposición) era la facultad reconocida al padre de familia de exponer en un lugar público a los hijos recién nacidos, abandonándolos a su destino. *Vid.* MENTXAKA ELEXPE, R., “Nota mínima sobre algunos modelos familiares en los tres primeros siglos del Imperio Romano”, *Dialnet*, Universidad del País Vasco, 2013, pp. 523-524. Publicado en <file:///C:/Users/jplo/Downloads/Dialnet-NotaMinimaSobreAlgunosModelosFamiliaresEnLosTresPr-4966626.pdf>.

⁸ Es conveniente tener en cuenta las notas diferenciadoras de la familia romana con respecto cualquier otra organización familiar de la época. La familia romana fue una institución de la antigua Roma, presente en el ámbito social y jurídico, que estaba compuesta por todos los que vivían bajo la autoridad del cabeza de familia o *pater familias*.

⁹ VALLEJO PÉREZ, G., *Métodos alternativos de resolución de conflictos en derecho romano. Especial referencia a la mediación*, Dykinson, 2018, pp. 29 y ss.

en el *Consilium domesticum*, también llamado *iudicium domesticum*¹⁰. En la antigua Roma existía un consejo de familiares o amigos cercanos que formaban parte de un *Consilium* que se encargaba de asesorar al *pater familias* en las decisiones más importantes dentro del seno familiar o en su caso, refrendar los actos potestativos del cabeza de familia. Se trataba de un tribunal doméstico con la finalidad de ayudar a la aplicación de la potestad disciplinaria al servicio del *pater familias*. Dicho *Consilium* se considera un instrumento con funciones consultivas que ayudaba a mediar en determinados conflictos y al que se sometían los asuntos, en un entorno privado y familiar. Podría sostenerse que el motivo de su existencia es que no trascendieran de la esfera privada determinados actos ilícitos cometidos por los miembros de la *gens*¹¹.

A su vez, en la antigua Roma, las familias se agrupaban en grupos llamados *gens*, que se organizaban entorno a un jefe militar y religioso, el *pater gentis* el cual, rodeado del consejo de *pater familias* podía solucionar conflictos surgidos entre los miembros de la citada *gens*. Era este consejo, presidido por el citado *pater gentis* el que, en un primer momento, podía elegir entre la venganza o entre una composición voluntaria de la controversia. Además, la parte a la que se le habían lesionado sus derechos tenía una vía para poder defenderlos, pero alternativamente las partes podían reconducir la situación e intentar encontrar una solución consensuada que habitualmente implicaba que las mismas realizaba alguna concesión a la otra parte¹². Esta iniciativa que correspondía a las partes podía ser impulsada por el órgano

¹⁰ No resulta claro de las fuentes existentes si estaba concebido como tribunal de jurisdicción civil o penal. No obstante, existen otras voces que sostienen la inexistencia de un tribunal familiar o *iudicium domesticum* en Derecho romano. En este sentido se pronuncia, VOLTERRA, E., en “Il preteso tribunale domestico in diritto romano”, *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* 8, 1948, pp. 103 y ss, citado en *Métodos alternativos ...*, *op cit*, p. 80. A este respecto declara VOLTERRA “La verità e che nel campo della famiglia romana è erroneo parlare di giurisdizione del paterfamilias. L’attività di questo rispetto al sottoposto non può affatto considerarsi nè come una giurisdizione interna del gruppo familiare, nè come espressione del potere giurisdizionale dello Stato. Essa non consiste nè in un’attuazione della legge, nè in un rendere giustizia nel caso concreto, nè si esprime in un atto processuale”.

¹¹ VALLEJO PÉREZ, G., *Métodos alternativos...op.cit.*, p. 99. Cabe precisar que la *gens* estaba constituida por un conjunto de personas libres pertenecientes a familias que se consideraban descendientes de un único antepasado mítico.

¹² *Ibidem*, pp. 104-105.

judicial ya que alcanzar un acuerdo estaba bien visto y se consideraba que “era de ánimo perverso y corrupto preferir un juicio a una amigable composición”¹³.

Aunque las instituciones del Derecho Romano y las de nuestro ordenamiento jurídico no pueden considerarse idénticas, ya que el contexto histórico, político y social de la época es muy distinto del actual, entendemos que nuestro sistema jurídico se ha visto influenciado por los principios del *ius romanorum* y por sus instituciones. En base a lo anteriormente expuesto, se podría por tanto sostener que es en el Derecho romano donde se encuentran los primeros vestigios¹⁴ de la mediación que servirán de germen para su posterior plasmación en textos jurídicos.

1.2 Antecedentes en Derecho anglosajón: las experiencias norteamericana e inglesa

Si analizamos la mediación moderna, parte de la doctrina sitúa su nacimiento de a principios del siglo XX coincidiendo con la Convención de la Haya¹⁵, de 18 de octubre de 1907, sobre solución pacífica de controversias internacionales¹⁶. Cabe destacar que esta norma regula de forma embrionaria el reconocimiento de la

¹³ *Ídem*.

¹⁴ No obstante, algunos autores sostienen que no se puede obviar la referencia al arbitraje como un posible antecedente de la mediación. ARISTÓTELES en su obra “La Retórica”, sostenía que era más razonable someterse a un arbitraje que a un juicio. Ya que “el arbitrador atiende a lo razonable y el juez, a la Ley, y fue precisamente por eso por lo que se llegó al hallazgo del arbitrador para que predomine lo razonable”. Por su parte, el propio PLATÓN, en su obra “Las Leyes”, señalaba que “los primeros jueces serán los que el demandante y el demandado hayan elegido de mutuo acuerdo, a quienes el nombre de árbitro conviene mejor que el de jueces”.

¹⁵ La Convención sobre solución pacífica de controversias internacionales reúne tratados que fueron aprobados en la ciudad holandesa de La Haya, por representantes de 44 países, en conferencia celebrada el 18 de octubre de 1907. El art. 4 y siguientes regulan la posible resolución de los conflictos mediante la mediación, al establecer “El papel del mediador consiste en reconciliar las pretensiones opuestas y en apaciguar los resentimientos que puedan haber surgido entre los Estados en conflicto (art. 4), así como “Las funciones del mediador cesan en cuanto una de las Partes en controversia o el mediador ha hecho constar que los medios de conciliación propuestos por éste, no son aceptados (art. 5). El texto traducido al español encuentra publicado en <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Convenci%C3%B3n-de-1907-para-la-resoluci%C3%B3n-pac%C3%ADfica-de-controversias-internacionales.pdf>.

¹⁶ Las siguientes potencias (entre las que se encuentra España) participaron en las conferencias celebradas desde el 15 de junio hasta 18 de octubre de 1907, fecha en la que se produjo la aprobación de la Convención: Alemania, Argentina, Austria-Hungría, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Chile, China, Colombia, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, España, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Guatemala, Haití, Italia, Japón, Luxemburgo, Méjico, Montenegro, Nicaragua, Noruega, Panamá, Paraguay, Países Bajos, Perú, Persia, Portugal, Rumania, Rusia, Salvador, Serbia, Siam, Suecia, Suiza, Turquía, Uruguay y Venezuela.

mediación jurídica como institución distinta de la jurisdicción y como sistema alternativo para la resolución de los conflictos¹⁷. El Derecho Internacional ha sido uno de los campos más fructíferos para el desarrollo de la mediación debido a la soberanía de los países que pudieran estar implicados en conflictos de carácter transfronterizo.

Es compartido por la doctrina mayoritaria que Estados Unidos es pionero en la creación de servicios y recursos orientados a la mediación, siendo el país en el que se encuentran los antecedentes de la mediación moderna. En el año 1947 se implementaron los Servicios de Mediación y Conciliación recogiendo el testigo de los llamados “Comisionados de Conciliación”, un órgano creado al mismo tiempo que el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos y que pasaría a conocerse como el *Federal Mediation and Conciliation Service* (“FMCS” o “Servicio Federal de Conciliación y Mediación”), cuya finalidad era la resolución de conflictos de índole laboral¹⁸. En 1978, el servicio fue ampliado para extender su jurisdicción a controversias no laborales. De forma cercana en el tiempo, se creó la *Society of professionals in dispute resolutions* (“SPIDR”) que promovió la figura de los llamados “neutrales” para resolver todo tipo de conflictos¹⁹. Otro paso lo dió el Colegio de abogados americano, llamado *American Bar Association*, al establecer el *Special Committee on alternative means of dispute resolutions* en 1976.

Estados Unidos podría considerarse uno de los primeros países en los que se implementa la mediación como figura similar a la actual²⁰. En los años 70 del siglo pasado se desarrolló un movimiento que con algunas variaciones, ha sido adoptado por la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Se considera uno de los más impresionantes *legal transplant*²¹ jamás efectuados. El movimiento fue desarrollado

¹⁷ CORSÓN PEREIRA, F. Y GUTIÉRREZ HERNÁN, E., *Mediación y Teoría*, Dykinson, 2014, p. 76.

¹⁸ *Ídem*.

¹⁹ OTERO PARGA, M. “Las raíces históricas y culturales de la mediación”, en AAVV., *Mediación y Solución de conflictos. Habilidades para una solución emergente*, Tecnos, 2007, p. 181.

²⁰ También debe tenerse en cuenta la experiencia de Australia.

²¹ BESSO C., “Inquadramento del tema: lo sviluppo del fenomeno della risoluzione alternativa delle controversie”, *La Mediazione civile e commerciale*, Giappichelli, 2010, p. 7.

por varias ideologías que se tradujeron en USA, en una realidad concreta de métodos de resolución alternativa de los conflictos.

Las ideologías que promovieron el cambio y los impulsores de dicho movimiento²² serían, básicamente, los siguientes:

a) El impulsor de una de las ideologías está representado por un grupo considerado de élite, compuesto por jueces y profesores. Se consideran los principales protagonistas Warren Burger (miembro de la Corte Suprema) y Frank Sander (profesor de la Universidad de Harvard), siendo el evento clave una conferencia celebrada en 1976 que llevaba por título “National Conference on the causes of popular dissatisfaction with the administration of justice”. En dicho evento se denunció la *litigation explosion* que amenazaba con perjudicar el funcionamiento de los órganos judiciales. En la conferencia, habría que destacar la intervención del Profesor Sander quien propuso hacer uso de una *multi-door court house*, lo que implicaría que el ciudadano no presentaría su demanda ante un tribunal, sino ante un *dispute resolution center*. Dicho *multi-door courthouse* se considera una innovadora institución consistente en analizar los litigios que provenían de relaciones de larga duración de las partes. SANDER entendía fundamental el análisis de cinco cuestiones: a) la naturaleza de las disputas, teniendo en cuenta que normalmente todas ellas siempre son muy complejas, lo cierto es que suelen tener diferentes vertientes de muy diversa índole, y por ello, son difícilmente tratables por los tribunales; b) la relación entre los propios litigantes, porque sin duda, cuando el vínculo entre las partes es necesariamente duradero, el tratamiento del conflicto también debe ser distinto, no es cuestión de ganar o perder, tal y como ocurre en los tradicionales procesos judiciales; c) el montante del litigio, porque si son reclamaciones de pequeña cantidad, no se debiera poner en acción todos los recursos humanos y materiales que implica un proceso ante los tribunales; d) el coste, que implica el proceso y el ADR, y por último; e) la rapidez de los ADR respecto del proceso judicial, circunstancia que inevitablemente interesa, y mucho, en determinados ámbitos, sobre todo en los comerciales.

²² *Íbidem*, pp. 7-8. En este sentido, MACHO GÓMEZ, C, *Origen y evolución...*, *op. cit.*, p. 940.

Según Sander, sería posible resolver la controversia de forma eficaz, desde la perspectiva del coste, tiempo, precisión, credibilidad y factibilidad, ante un organismo distinto del tribunal. La propuesta de Sander se materializó con la creación del Departamento de Justicia de una oficina llamada *the Office for Improvements in the Administration of Justice*, con la finalidad de aplicar los planteamientos expuestos en la citada conferencia. Incluso el Colegio de Abogados, llamado *American Bar Association*, también impulsó este proyecto mediante la constitución del inicialmente llamado *Special Committee on the Resolution of Minor Disputes*, con la finalidad de utilizar el *multi-door courthouse* para los procedimientos civiles y penales de menor cuantía y/o importancia.

b) Otra de las ideologías del movimiento se inspiraba en valores diferentes, ya que el objetivo no sería reducir la carga de trabajo de los jueces, sino más bien garantizar a los ciudadanos la posibilidad de contar con el apoyo de un tercero en los casos en los que debido al coste de litigar, no pudiera llevarse el asunto ante los tribunales. Los procedimientos de resolución alternativa de conflictos, al considerarse, más informales, más rápidos y menos costosos, podría considerarse la solución para la tutela de los derechos de los ciudadanos menos pudientes.

c) La tercera ideología se basaba en otros valores distintos al entender que el problema no era la eficiencia ni el acceso al sistema de Justicia, sino la realización del ciudadano y de la comunidad a la que pertenece. A diferencia del procedimiento judicial en el que el protagonista es el abogado, con las técnicas de ADR, el protagonista es la parte que vive una experiencia de posible transformación. El ADR se considera un mecanismo que resuelve dinámicas sociales e interpersonales, que añade en el ámbito de la comunidad, soluciones mejores en relación con las posibilidades que ofrece el sistema judicial. A este respecto, resulta fundamental tener en cuenta la tesis del sociólogo noruego Aubert, quien sostiene cuando se produce un conflicto y éste se soluciona por un juez aplicando la legislación, dejan de tener relevancia las necesidades de las partes y sus deseos para el futuro.

Debido al movimiento ADR, se produjo un incremento de nuevas entidades y asociaciones que promovían y aplicaban métodos alternativos de resolución de disputas. Este tipo de mecanismos se fue consolidando en los ámbitos de actuación

en los que se venían aplicando con anterioridad. Estos avances propiciaron un contexto que permitió la institucionalización de la mediación al reunirse todos los ingredientes para que la misma prosperara.

La institucionalización del ADR en Estados Unidos se produce con la aprobación del *Dispute Resolution Act* del 1998, aunque hay que tener en cuenta que en el antecedente legislativo aprobado en 1980 ya se recogían mecanismos de resolución alternativa de los conflictos. Se trata de un país en el que sigue siendo habitual intentar resolver el conflicto mediante un “arreglo amistoso” y en el que está arraigada la cultura de acudir a métodos alternativos de resolución de conflictos haciendo uso de los servicios privados de mediación.

No obstante, también había detractores de los ADR como métodos para resolver los conflictos. Uno de los principales autores que criticó este movimiento fue Richard Abel, ya que entendía que los ADR disuadían a los más desfavorecidos de defender sus derechos ante los tribunales²³. Esta postura era también apoyada por otros autores que entendían que este tipo de métodos de resolución de las disputas debía celebrarse sólo cuando las partes tuvieran un *status* o poder similar.

ABEL sostenía que los ADR, y en especial, la mediación comunitaria, lo único que habían conseguido era disuadir a los más desfavorecidos de intentar hacer valer sus derechos ante los tribunales y, en definitiva, denegarles el acceso a la Justicia. También criticaba cómo el desarrollo del “movimiento ADR” había servido para expandir el poder y el control del Estado a ámbitos a los que antes no llegaba, por ejemplo, a las disputas comunitarias. Y cómo había conseguido que los conflictos, que pudieran suponer graves desafíos para los poderes públicos y capitalistas, como los que ocurrieron en la década de los sesenta, se convirtieran en meros malentendidos, para así evitar la actitud crítica hacia las instituciones y el sistema establecido, creando una sociedad dócil, conformista y pasiva²⁴. Asimismo, otros autores también pusieron de manifiesto el mayor riesgo de crear situaciones de desigualdad y discriminación hacia las minorías, reivindicando en su lugar, que los

²³ MACHO GÓMEZ, C., *Origen y evolución...*, *op cit*, p. 956.

²⁴ *Idem*.

ADR se celebraran sólo cuando existieran disputas entre partes con un estatus o poder similar.

Según se ha indicado anteriormente, USA es el más importante e influyente en la mediación moderna ya que es donde tiene origen el movimiento ADR, sin olvidar la relevancia de la norma *Uniform Mediation Act* cuyo principal objetivo era unificar las normas aplicables en esta materia. En cuanto a los países europeos, Inglaterra es uno de los primeros en aplicar la mediación debido a la influencia de Estados Unidos. Existen antecedentes judiciales en los que se defendía que la solución por los órganos judiciales era la menos deseada. A este respecto, recoge la sentencia dictada por el *Appeal Court (Civil Division)* el 8 de abril de 1987, en el caso *Naylor v Preston Health Authority*²⁵ que “The exercise of discretion has to be approached on the basis of the philosophy that the basic objective is always the achievement of true justice, which takes account of time, money and what can only be described as the anguish of uncertainty, as well as of a just outcome. It has to be exercised on the basis that the procedure of the courts must be, and is, intended to achieve the resolution of disputes by a variety of methods, of which a resolution by judgment is but one, and probably the least desirable”.

Uno de los impulsores de los instrumentos ADR en Inglaterra fue Baron Harry Kenneth Woolf (también conocido como “Lord Woolf”), a quien se le encargó la reforma de las reglas del procedimiento civil con el objetivo de mejorar el acceso a la Justicia, reducir el coste del proceso y suprimir las complejidades que no fueran necesarias. En los dos informes muy conocidos (*Access to Justice Interim Report, 1995* y *Final Report, 1996*) que fueron redactados en ejecución del citado encargo, Lord Woolf estableció, tras la fijación de los criterios y la estrategia para conseguir

²⁵ Sentencia dictada por el Appeal Court de Inglaterra y Reino Unido, con fecha 8 de abril de 1984, publicada en <https://vlex.co.uk/vid/naylor-v-preston-area-793722441>. Se trata de un caso de demanda por negligencia médica cuya traducción del texto sería “El ejercicio de la discrecionalidad ha de enfocarse desde la filosofía de que el objetivo básico es siempre la consecución de una verdadera Justicia, que tenga en cuenta el tiempo, el dinero y lo que sólo puede describirse como la angustia de la incertidumbre, así como un resultado justo. Tiene que ejercerse sobre la base de que el procedimiento de los tribunales debe ser, y es, para lograr la resolución de los conflictos por una variedad de métodos, de los cuales la resolución por sentencia es sólo uno, y probablemente el menos deseable”.

los objetivos indicados, la promoción de los instrumentos alternativos de resolución de las controversias²⁶.

A este respecto, la propuesta de *Lord Woolf* recogida en el Informe final de 1996, fue también defendida por *Lord Irvine of Lairg* quien, en la reunión parlamentaria de 20 de noviembre de 1996, apoyó la necesidad de fomentar protocolos pre-procesales que evitaran el inicio de procedimientos judiciales e implementar medidas que hicieran posible llevar a cabo la referida propuesta. Asimismo, sugirió la creación de grupos de usuarios en los juzgados que transmitieran las dificultades identificadas y las propuestas de reforma a un órgano denominado “consejo de justicia en el ámbito civil” (*civil justice council*). En su discurso²⁷ sostuvo que “An important area should be the development of pre-proceeding protocols, designed to help cases to settle before litigation has started, through the development of alternative dispute resolution approaches, in particular mediation, and through practice directions and guides. I see the key point of Lord Woolf’s proposal as this: in essence, the civil justice council should take up where the noble and learned Lord, Lord Woolf, leaves off. The way ahead should be a permanent body specifically charged with monitoring and progressively improving the civil justice system. The council would be a vehicle for contributions from all interest groups. It could work with user groups in local courts, and in Divisions of the High Court, to identify problems and to recommend reforms. It should provide a

²⁶ NOVIELLO, D., *Mediation. Composizione contrattuale delle controversia e intervento del terzo*, G. Giappichelli, Torino, 2015, p. 1.

²⁷ En el debate parlamentario sobre el *Final Report de fecha 20 de Noviembre de 1996* relativo a la propuesta de fomentar los ADR, se recogen las propuestas de Lord Irvine (en el párrafo 875) cuya traducción se recoge a continuación “Un área importante debería ser el desarrollo de protocolos pre-procesales, diseñados para ayudar a que los casos se resuelvan antes de que se inicie el litigio, a través del desarrollo de enfoques alternativos de resolución de conflictos, en particular la mediación, y a través de direcciones y guías prácticas. Considero que el punto clave de la propuesta de Lord Woolf es el siguiente: en esencia, el Consejo de Justicia civil debería continuar donde el noble y erudito Lord Woolf lo deja. El camino a seguir debería ser un organismo permanente encargado específicamente de supervisar y mejorar progresivamente el sistema de justicia civil. El consejo sería un vehículo para las contribuciones de todos los grupos de interés. Podría trabajar con grupos de usuarios en los tribunales locales y en las Divisiones del Tribunal Superior, para identificar los problemas y recomendar reformas. En esencia, sugiero que su tarea consista en garantizar que lo que Lord Woolf ha recomendado se lleve a cabo en la práctica” [Informe oficial, 20/11/96; cols. CWH 9-10]. Publicado en <https://hansard.parliament.uk/lords/1996-11-20/debates/f922c030-694a-4929-9a7b-33aeec3dae66/GrandCommittee>.

useful source of advice for the noble and learned Lord on the Woolsack, the senior judiciary and the rule committee [and the head of civil justice.] In essence, I suggest, its task would be to ensure that what Lord Woolf has recommended actually happens in practice". [Official Report, 20/11/96; cols. CWH 9-10]

Finalmente, el 10 de diciembre de 1998, se consigue la aprobación de las *Civil Procedure Rules* (también conocidas como las *CPR*) por el *Civil Justice Council* (un consejo compuesto por miembros del órgano judicial, juristas y funcionarios públicos). Dichas normativas procesales, que entraron en vigor el 26 de abril de 1999 y que son aplicables en Inglaterra y Gales, contienen una serie de disposiciones orientadas a favorecer la resolución de controversias mediante instrumentos alternativos al sistema jurisdiccional ordinario²⁸. A partir de la entrada en vigor de esta nueva normativa, el desarrollo de los litigios cambió completamente. Las nuevas Reglas de Procedimiento Civil, supusieron “la reforma más fundamental del sistema de justicia civil desde las Leyes de Judicatura” de aquella época. Una forma de conseguir que se cumplan los objetivos recogidos por las CPR es fomentar y facilitar las ADR, en su caso y ayudar a las partes a resolver la totalidad o parte del caso.

Prueba de que la mediación está ampliamente arraigada en los países de origen anglosajón, no sólo en el ámbito estrictamente jurídico sino en esferas más cotidianas como la socio-cultural, es su aparición en reconocidas películas, tales

²⁸ *Ídem.*

como *The social network*²⁹, *Face to Face*³⁰, *The Good Wife*³¹, *The Break-up*³², *Wedding Crashers*³³. Con mayor o menor protagonismo, en las tramas de las obras cinematográficas se refleja la posibilidad de resolver el conflicto fuera de los tribunales. De forma más reciente en el tiempo, también aparece plasmada la actividad mediadora en las películas españolas *7 Años*³⁴ y *Maixabel*³⁵.

²⁹ La película biográfica *The Social Network (La red social)* fue dirigida por David Fincher y se estrenó el 24 de septiembre de 2010, en el Festival de Cine de Nueva York. El film trata el nacimiento de *Facebook* en la Universidad de Harvard y cómo alguien poco sociable consiguió conectar a millones de jóvenes a través de su creación, *Facebook*. Resulta llamativo cómo un tribunal de California insta a las partes, entre las que se encontraba Mark Zuckerberg (interpretado por Jesse Eisenberg), a resolver la disputa mediante un proceso de mediación.

³⁰ *Face to Face* es una película australiana dirigida por Michael Rymer que se estrenó en 2011 y que está protagonizada por Vince Colosimo, Luke Ford y Matthew Newton. Trata un caso de violencia por parte de un trabajador hacia su jefe y al que se le da la oportunidad de explicar los motivos de su conducta ante otras personas relacionadas con los hechos.

³¹ *The Good Wife* es una serie estadounidense de episodios producidos entre el 22 de Septiembre de 2009 al 8 de Mayo de 2016. Fue creada por Robert y Michelle King y está protagonizada por Alicia Florrick (interpretada por Julianna Margulies) esposa del fiscal del condado, Peter Florrick (interpretado por Chris Noth) quien tiene que volver a la profesión de jurista tras descubrir unos escándalos en los que se había visto envuelto su esposo y por los que había sido destituido y encarcelado.

³² *The Break Up* es película americana dirigida por Peyton Reed e interpretada por Vince Vaughn y Jennifer Aniston que se estrenó el 2 de julio 2006 y trata la ruptura de una pareja y los intentos de alcanzar un acuerdo en relación con la vivienda común, cuya propiedad comparten.

³³ *Wedding Crashers* es una película estadounidense dirigida por David Dobkin y que se estrenó el 15 de julio de 2005. El elenco de protagonistas lo componen, entre otros, Owen Wilson, Vince Vaughn, Christopher Walken, Rachel Mc Adams e Isla Fisher. El film trata los incidentes que le surgen a dos abogados matrimonialistas que en su tiempo libre aprovechan para colarse en bodas con la intención de conocer a mujeres.

³⁴ *7 Años* es una película española dirigida por Roger Gual y que se estrenó en 2016, protagonizada por Àlex Brendemühl, Juana Acosta, Paco León, Juan Pablo Raba y Manuel Morón. En ella interviene un mediador para resolver un conflicto surgido entre cuatro socios de una empresa de diseño de aplicaciones tecnológicas. Se trata de decidir qué socio asumirá la responsabilidad penal por las actuaciones fraudulentas llevadas a cabo en el seno de la sociedad y por tanto pasará 7 años de su vida en la cárcel.

³⁵ *Maixabel* es también una película española que ha sido estrenada recientemente (2021) y ha recibido varios premios, entre los que se encuentran tres premios Goya y el del Festival de San Sebastián. La película se basa en hechos reales y ha sido visualizada en distintos foros de mediación ya que refleja cómo la mediación puede ayudar a reparar el daño a la víctima. Está dirigida por Icíar Bollain protagonizada por Maixabel Lasa (cuyo papel representa Blanca Portillo) cuyo esposo Juan María Jáuregui es asesinado en el año 2000 por la banda ETA. Otro de los protagonistas es Luis Tosar que encarna el papel de uno de los terroristas con lo que se reúne la viuda. Dichos encuentros restaurativos entre terroristas presos y las víctimas de la violencia de ETA fueron propiciados por juristas y mediadores, con el objetivo de que las partes tuvieran la oportunidad de conocer la visión de la otra parte y sus sentimientos, todo ello para tratar de reparar el daño producido a la víctima.

1.3 Mediación en la historia jurídica española: antecedentes legislativos y jurisprudenciales

Según se ha expuesto, a lo largo de la historia ha sido habitual acudir a un tercero neutral que actuara como intermediario en la negociación entre las partes en discordia. En nuestro país, encontramos también testimonios de una primera regulación de la tradición mediadora y la referencia a instituciones alternativas a la judicial en las juntas vecinales, los gremios medievales y las hermandades agrarias y rurales. Ello se desprende del Fuero de Avilés (1076) donde se documenta el origen etimológico de la mediación (“medianedo”) o en las Partidas de Alfonso X (1265) que hace referencia al arbitraje³⁶. Otro ejemplo sería el Tribunal de las aguas de Valencia que funcionó desde el siglo XIII y que estaba compuesto por campesinos, siendo su principal función la de repartir de forma equitativa el agua en toda la comunidad valenciana. Ante la importancia del adecuado reparto del agua, los propios miembros le reconocieron facultades para decidir sobre la resolución de posibles conflictos.

El término mediación estuvo ausente de los vocabularios jurídicos de los siglos XV, XVI y XVII, siendo en 1734 cuando aparece por primera vez en el Diccionario de Autoridades de la Lengua Española. Se define la mediación en dicha fuente como “la interposición de alguno que pretende componer o conciliar a otros que están entre sí discordes, o conseguir alguna cosa, para otro”. A partir de ese momento, se mantienen los términos “mediación” y “medianero” en las fuentes de la lengua española³⁷.

³⁶ (“2 partida/título 4º). Vid. GARCÍA GÉRBOLES, L. Y MUESMANN, M., “El entronque histórico-jurídico...”, *op. cit.*, pp 30-31. Dichos autores sostienen que la figura del mediador podría también sus orígenes en el contrato de mandato o de corretaje. A este respecto defienden que dicha figura aparece regulada, entre otras, en la Novísima Recopilación, además de en el Código de las Costumbres de Tortosa o en la Ordenanzas de lonja y oreja” de 1271, en las cuales se reglamentaba a “los corredores de oreja”, conocidos por este nombre debido al secreto que estaban obligados a guardar.

³⁷ OTERO PARGA, M., “Mediación y solución...”, *op cit*, pág 175.

En las Ordenanzas de Comercio de Bilbao³⁸ de 1737, principal precedente de nuestro Código de Comercio, se establecía la obligatoriedad de la conciliación ante el Prior y los Cónsules con potestades jurisdiccionales. Nos encontramos ante un nuevo proceso con determinadas particularidades que suponía una ruptura de concepción procedimental. Al principio el intento de conciliación fue voluntario, pero en esta norma mercantil se dispuso de modo obligatorio que el prior y los cónsules debían intentar la conciliación entre las partes. Éstas tendrían que hacer una exposición verbal de sus acciones y excepciones, después se intentaría el avenimiento y, de no ser posible, se admitirían los escritos. Nos encontraríamos ante una conciliación previa obligatoria³⁹ a la admisión de la demanda.

La Novísima Recopilación⁴⁰, cuyas cédulas, decretos y otras disposiciones constituyen el precedente del Código Civil y es continuadora de otras alternativas a la vía jurisdiccional, recopila la actividad mediadora llevada a cabo en la Edad Media Cristiana. Hay que tener en cuenta que en la Edad Media se incrementa la actividad comercial por lo que se fortalece la posición del mediador, pasando a tener identidad propia el corredor, como auxiliar de comercio que ejercía funciones de mediador y fedatario que daba garantía al acuerdo alcanzado o transacción realizada.

³⁸ Por vez primera en la historia de la mercantilidad, se unificó en un solo cuerpo legal todo el derecho comercial que se plasmó en las Ordenanzas de Bilbao de 1737. Además de la obligada conciliación previa en la que la exposición se haría de forma oral por ser más ágil, se estableció la prohibición de la intervención de abogados: ya que se entendía que los pleitos entre mercaderes “nunca se concluían ni fenecían, porque se presentaban escritos de libelos de letrados, por manera de que por mal pleyto que fuese, los sostenían los letrados, de manera que los hacían inmortales”. En dicha norma se recogió también el llamado “modo de resolver las diferencias” entre socios y se estableció el arbitraje forzoso como cláusula necesaria que debía incluirse en el estatuto de las sociedades mercantiles.

³⁹ GARCÍA FERNÁNDEZ, MA, “La institución de la mediación: mediación penal en la Jurisdicción de menores”, Tesis Doctoral, Universidad de Almería, 2014, p.28.

⁴⁰ La Novísima Recopilación de las Leyes de España es una recopilación del derecho castellano publicada en 1805, usada también como texto para los estudios jurídicos durante el siglo XIX. Recoge 4044 leyes sistematizadas en 340 títulos que integran 12 libros. Desde el 1 al 9 se ocupan de Derecho político y administrativo, el 10 se ocupa de Derecho civil y los dos últimos 11 y 12 de derecho procesal y Derecho Penal, cuyos títulos se indican a continuación: Libro I. De la Santa Iglesia; Libro II. De la jurisdicción eclesiástica; Libro III. Del rey y de su casa real y corte; Libro IV. De la real jurisdicción ordinaria; Libro V. De las Chancillerías y Audiencias del Reyno: sus ministros y oficiales; Libro VI. De los vasallos; Libro VII. De los pueblos y de su gobierno civil, económico y político; Libro VIII. De las ciencias, artes y oficios; Libro IX. Del comercio, moneda y minas; Libro X. De los contratos y obligaciones, testamentos y herencias; Libro XI. De los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos; Libro XII. De los delitos y sus penas y de los juicios criminales. Se encuentra publicada en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-1993-63.

En el tránsito del Antiguo Régimen al periodo constitucional, la Constitución liberal de 1812, conocida como La Pepa, hacía mención a la figura del conciliador-mediador. En su art. 283, afirmaba que podía ser ejercida por un alcalde, con dos hombres buenos nombrados uno por cada parte, dictando una providencia de avenencia que las partes podrían aceptar voluntariamente al objeto de finalizar el litigio. En particular, recoge dicho precepto legal art. 283. “El alcalde, con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, oirá al demandante y al demandado, se enterará de las razones en que respectivamente apoyen su intención, y tomará oído el dictamen de los dos asociados, la providencia que le parezca propia para el fin de terminar el litigio sin más progreso, como se terminará, en efecto, si las partes se aquietan con esta decisión extrajudicial”. El art. 282 del referido texto constitucional recogía que “El alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias⁴¹, deberá presentarse a él a este objeto”. Ello implicaba que no se podía iniciar un procedimiento judicial si no se acreditaba que se había intentado la conciliación. La institución de la conciliación fue obligatoria hasta 1986 pero no tenía eficacia pacificadora.

Tras estos precedentes legislativos, llama la atención que nuestra Constitución Española de 1978 no haga mención ni a la mediación, ni a la conciliación, ni al arbitraje; a diferencia, como hemos visto, de la propia la Constitución conocida como La Pepa, de 1812. No obstante, debe tenerse en cuenta que la resolución de los conflictos mediante las referidas instituciones podría entenderse implícitamente incluida en el art. 24 del vigente texto constitucional,

⁴¹ Actualmente, sólo en casos excepcionales se podrá realizar la mediación en el ámbito penal, si bien los juzgados tienden a dar la oportunidad a las víctimas de determinados delitos (leves y menos graves) de entrar en contacto con el autor de los mismos, si se cumplen determinados requisitos, todo ello bajo control judicial y con asesoramiento jurídico.

Con la reforma del Código Penal de 2015, se regula la mediación penal en procedimientos en los que las partes son adultos, lo que se conoce como justicia restaurativa o reparadora. El art. 84.1. recoge textualmente: "1. El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:

1.ª El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación”.

Se prevé así que los acuerdos alcanzados en mediación puedan condicionar la suspensión de la pena, permitiendo por ejemplo que el infractor no entre en prisión. A esta tendencia se le ha venido a llamar también la *civilización* del Derecho Penal. En este sentido, HERRERA DE LAS HERAS, R., “La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo”, *Revista de Derecho*, Vol. XXV, 2012, p. 179.

relativo a la tutela judicial efectiva, cuyo art. 24.1 recoge “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. El derecho a la tutela judicial efectiva adquiere una posición central en todos los ordenamientos jurídicos ya que asegura la posibilidad de exigir el reconocimiento del resto de derechos reconocidos. En la práctica, la Jurisprudencia ha respaldado la compatibilidad de dicho derecho con la necesidad de acudir a procedimientos previos al inicio de la vía judicial, así como la posibilidad de usar métodos alternativos de resolución de conflictos.

El propio Tribunal Constitucional, en STC 217/1991, de 14 de noviembre⁴², en un supuesto en el que se alegaba la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y la libertad sindical, al establecerse como requisito previo el sometimiento del conflicto ante la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo, recoge la validez de dicha exigencia. Se afirma en el Antecedente Segundo, apartado a) “También en la disposición complementaria cuarta, 5. del convenio, se establecía la obligación de las partes de someter a la comisión paritaria todas las cuestiones de interés general que se suscitaran con carácter previo a cualquier medida de presión o vía judicial o administrativa, sin perjuicio del ejercicio posterior de los derechos individuales o colectivos. La comisión paritaria tenía atribuidas, entre otras, funciones de conciliación, mediación y arbitraje en los conflictos individuales y colectivos que le fueran sometidos, así como la interpretación y aplicación de lo pactado, entendiéndose agotada su intervención en el plazo de treinta días, a contar desde que hubiera sido convocada, pudiendo el interesado ejercitar a partir de ese momento las acciones que considerara pertinentes”.

La legalidad del requisito de establecer una reclamación administrativa previa con anterioridad al inicio del procedimiento judicial está confirmada por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia 194/1997, de 11 de noviembre⁴³, al recoger en el Fundamento Jurídico Segundo: “La referida reclamación administrativa no es por

⁴² STC 217/1991, de 14 de noviembre, publicada en el BOE número 301, de 17 de Diciembre de 1991, ECLI:ES:TC:1991:217.

⁴³ STC 194/1997, de 11 de noviembre, publicada en el BOE número 297, de 12 de Diciembre de 1997, ECLI:ES:TC:1997:194.

tanto un requisito contrario al derecho a la tutela judicial, pues, aun cuando retrasa el acceso a la jurisdicción, cumple unos objetivos razonables e incluso beneficiosos, tanto para los reclamantes que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial, que se ve aliviado de asuntos”.

En un supuesto similar al anterior, en el que se plantea la posible vulneración del art. 24 CE, al haberse desestimado una demanda sin entrar en el fondo del asunto, debido a la falta de cumplimiento de requisitos formales por no haberse recurrido ante el órgano jerárquicamente superior antes de iniciar la vía judicial, se vuelve a confirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva no se ha visto vulnerado. Recoge la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en STC 162/1989, de 16 de octubre de 1989⁴⁴ (Sala II), en un supuesto de clasificación profesional, en el Fundamento Jurídico Cuarto que “Es doctrina de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva que salvaguarda el art. 24.1 de la Constitución comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, estimatoria o desestimatoria de las peticiones deducidas, pues bien, en el presente caso, la Sentencia de la Magistratura de Trabajo de 18 de abril de 1984, acogiendo la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y desestimando, por ello, la demanda sin entrar a conocer del fondo del asunto, no resulta infundada ya que es evidente que los recurrentes no agotaron la vía gubernativa por lo que la resolución judicial de la Magistratura encuentra en la falta de este trámite previo su verdadera *ratio decidendi*, estando, por ello, suficientemente fundada. Además, los actores no observaron rigurosamente el procedimiento previsto en el Convenio Colectivo (arts. 31 y 32). En su reclamación previa, acudieron inicialmente ante el Director provincial y ante el Director general de Servicios del antiguo Ministerio de Obras Públicas (en adelante, “MOPU”) en demanda de la clasificación profesional que reclamaban, pero ante la falta de respuesta no plantearon la cuestión ante los órganos jerárquicos competentes, de acuerdo con lo establecido en el art. 31 del propio Convenio Colectivo. Bien es cierto que, a pesar de todo, la Administración pudo haber enmendado estos errores y debió hacerlo, conforme a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, al

⁴⁴ STC 162/1989, de 16 de Octubre de 1989 (Sala II), publicado en BOE número 267, de 7 de noviembre de 1989, pp. 34-37, ECLI ES:TC:1989:162.

menos poniendo de manifiesto el defecto, pero no por ello los recurrentes tenían expedita la vía del art. 145 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con el art. 49 de la Ley de Procedimiento Laboral, apoyándose e invocando el art. 94 de la anterior, sobre el silencio administrativo, sin la rigurosa observación de sus plazos, como recuerda el Abogado del Estado en sus alegaciones muy oportunamente. Lo que viene a dar la razón a la Sentencia impugnada que, de forma más o menos directa o indirecta, marca una pauta a los recurrentes ya que, el no haber acudido a la Comisión de Plantillas es un defecto subsanable que, por otra parte, no puede remediar el recurso de amparo”.

Cabe sostener, por tanto, que la posibilidad de acudir a un proceso de mediación está implícita en algunas otras normas. Recoge el Auto del TSJ de la Coruña 57/2019⁴⁵, de 8 de febrero de 2019, cuyo ponente fue D^a María Azucena Recio González que “la mediación intrajudicial está recogida implícitamente en el artículo 77 de la Ley 29/1998⁴⁶, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, la mediación administrativa está prevista en los artículos 86 y 112 de la Ley 39/2015⁴⁷, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo

⁴⁵ Auto del STJ de la Coruña, de 8 de febrero de 2018, ECLI:ES:TSJGAL:2019:3^a.

⁴⁶ BOE núm. 167, de 14 de Julio de 1998. Recoge el art. 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso Administrativa, que “1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad. Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos. 2. El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo solicitasen y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia. 3. Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros”.

⁴⁷ BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015. Recoge el art. 86 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas que “1. Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin. 2. Los citados instrumentos deberán establecer como contenido mínimo la identificación

Común de las Administraciones Públicas. La coexistencia de la mediación con la reserva de jurisdicción prevista para el juez estatal en el artículo 117 de la CE ha sido afirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional al declarar la compatibilidad del derecho a la tutela judicial efectiva con la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa (STC 217/1991, de 14 de noviembre, que cita en su texto, la STC 60/1989 y 162/1989)”.

Nuestros Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo han respaldado en numerosas ocasiones la validez de otros métodos alternativos de resolución de conflictos, habiendo destacado en numerosas sentencias las bondades y ventajas de la mediación a la hora de resolver determinados conflictos. Importantes sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, hacen referencia a las ventajas de la mediación y sostienen que el conflicto podía haberse resuelto acudiendo a dicha institución. Son muchas las resoluciones judiciales que expresan de forma clara y concisa que la solución puede ser bien distinta en el caso de que las partes sometan el conflicto a la mediación. A continuación, hacemos referencia, entre otras muchas, a las que hemos considerado las principales sentencias dictadas por el Alto Tribunal en las que se hace referencia a la institución de la mediación, que nos pueden servir para exponer una muestra representativa de su reconocimiento jurisprudencial. Curiosamente, todas ellas han tenido como ponente a D. Xavier O’Callaghan Muñoz.

de las partes intervinientes, el ámbito personal, funcional y territorial, y el plazo de vigencia, debiendo publicarse o no según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados.³ Requerirán en todo caso la aprobación expresa del Consejo de Ministros u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, los acuerdos que versen sobre materias de la competencia directa de dicho órgano.⁴ Los acuerdos que se suscriban no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos, ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios, relativas al funcionamiento de los servicios públicos. 5. En los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, el acuerdo alcanzado entre las partes deberá fijar la cuantía y modo de indemnización de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.” Por su parte, el art. 112.2 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo Común que “Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo. En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado.

En primer lugar, la STS 4455/2009 (Sala de lo Civil), de 2 de Julio de 2009⁴⁸, hace mención al posible conflicto familiar como trasfondo del asunto al sostener, en el Fundamento Jurídico Segundo que recoge “El presente caso se presenta como un simple tema de propiedad, como declaración del dominio o como un ejercicio de opción de compra, pero presenta un trasfondo del conflicto familiar, que se vislumbra, pero no aparece con prueba suficiente para decidir sobre una u otra de las dos acciones contradictorias entre sí. Podría haber algo más que un simple contrato de arrendamiento urbano, que podría llevarse a una mediación, si las partes hubieran querido o una ley lo hubiera previsto, aunque no la hay, si bien todo apunta a una corriente favorable a la misma, como indica la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 mayo de 2008; este caso se ha llevado al órgano jurisdiccional, cuya solución debe inexorablemente basarse en hechos probados. Y las sentencias de instancia, rotundamente han declarado que no se ha probado el título de propiedad de demandante en la acción declarativa de dominio ni el contrato simulado y tampoco se ha probado la existencia de la opción de compra, por lo que se han desestimado ambas acciones. Y el recurso de casación incide plenamente en la valoración de la prueba, lo que no cabe en casación; prueba a que también se refiere el recurso por infracción procesal. Partiendo de que la prueba queda fuera del ámbito que esta Sala conoce, la desestimación de ambos recursos es clara”.

Por otra parte, la STS (Sala Civil) 984/2010, dictada el 5 de marzo de 2010⁴⁹, en materia de contrato de compraventa por dolo y vicio en el consentimiento, en el Fundamento Jurídico Segundo que “En todo este conflicto se plantea una solución que difícilmente podrá contentar a ambas partes. En el proceso judicial, se estimará o no la demanda y se ejecutará lo resuelto. Otra cosa sería si hubiera habido acuerdo o se hubiera llegado a una mediación, como procedimiento alternativo de carácter extrajudicial como propone la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008que, aunque se aplica a la mediación en litigios transfronterizos, nada impide - como dice en su considerando (8) que los Estados miembros lo apliquen a la mediación de carácter nacional. Ya las sentencias de esta Sala 2 de julio en 2009 y 3 de julio de 2009 dijeron que podría una mediación llegar

⁴⁸ STS 4455/2009 (Sala de lo Civil), de 2 de Julio de 2009, ECLI ES:TS:2009:4455.

⁴⁹ STS 984/2010 (Sala de lo Civil), de 5 de marzo de 2010, ECLI ES:TS:2010:984.

a soluciones menos traumáticas que el proceso y el acuerdo a que se podría llegar siempre sería menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la aplicación de la norma jurídica, basada en los hechos que se han declarado probados.

Asimismo, la STS 4429/2009 (Sala Civil), de 3 de Julio de 2009, en un supuesto de donación modal, recoge en su Fundamento Primero, “Se trata, pues, de un fuerte enfrentamiento familiar, con la consecuencia jurídica de un largo y enconado proceso y la consecuencia económica, según la sentencia recurrida, de la pérdida de una larga serie de bienes por el demandado donatario que había sido objeto de la mencionada donación. No es baldío tener presente que en éste, como en otros tantos conflictos, tanto familiares, como civiles o mercantiles en general (así, Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles), podría una mediación llegar a soluciones menos traumáticas que el proceso y el acuerdo a que se podría llegar siempre sería menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la aplicación de la norma jurídica.

Y, por último, la STS 246/2012, de 19 de enero de 2012⁵⁰, reitera la utilidad de la mediación y recoge que “PRIMERO.- Debe partirse del entramado familiar que ha dado origen a la presente *litis*, ya que se trata de una polémica que, como en otros casos de que ha conocido esta Sala, se advierte que tan útil hubiera sido la mediación. Así, las sentencias de esta Sala de 2 de julio de 2009, 3 de julio de 2009 , 5 de marzo de 2010, 30 de mayo de 2010 , 18 de junio de 2010 reiteran: la utilidad de la mediación que ya se contemplaba para asuntos civiles y mercantiles en la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, en la Ley 15 de/2009, de 22 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de mediación en el ámbito del derecho privado y en el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, elevado al Consejo de Ministros por el de Justicia, el 19 de febrero de 2010. La mediación, como modalidad alternativa de solución de conflictos, llega a soluciones menos traumáticas que la judicial que dicta sentencia interpretando y aplicando correctamente la norma jurídica, resultando un

⁵⁰ ECLI:ES:TS:2012:246.

vencedor y un vencido, cuando los temas jurídicos, tanto más si son familiares, tienen o pueden tener un trasfondo humano, al que sí llega el instituto de la mediación”.

2. Marco legislativo vigente

Para promover el uso de la mediación y asegurar que las partes recurrentes puedan confiar en la misma es necesario que los elementos claves de dicha institución y de su procedimiento estén regulados. De ahí, la importancia de analizar el marco jurídico de dicha institución y valorar si se está implementando de forma eficaz. La extendida globalización y el continuo desarrollo de las relaciones internacionales, nos obliga a llevar a cabo el estudio desde una perspectiva supranacional y hacer especial hincapié en la normativa que sirve de punto de partida en el ámbito de la Unión Europea.

2.1. Legislación en el ámbito internacional y comunitario.

2.1.1. Las Naciones Unidas apuestan por la mediación

La Asamblea de las Naciones Unidas, consciente de la importancia de resolver las controversias surgidas en el seno de las relaciones comerciales internacionales, creó la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) mediante Resolución de 17 de diciembre de 1966. Dicha Comisión tiene el rol de desempeñar un papel activo en la reducción o eliminación de los obstáculos que surgen en el comercio internacional (algunos de ellos, debido a las disparidades entre las normas nacionales).

Con el objetivo de establecer métodos alternativos para la resolución de los conflictos en el ámbito mercantil, la Asamblea de las Naciones Unidas aprobó el Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional⁵¹. El referido Reglamento que fue aprobado por la Asamblea

⁵¹ <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/conc-rules-s.pdf>.

de dicha organización internacional, el 4 de diciembre de 1980, tiene como objetivo facilitar el comercio internacional y promover la conciliación como método eficaz de solución de controversias comerciales. El Reglamento se ocupa de todos los aspectos del procedimiento de conciliación y contiene una cláusula modelo de conciliación, al tiempo que regula la definición del inicio y la conclusión del procedimiento conciliatorio, los aspectos procesales de la designación y de la actuación de los conciliadores, y la dirección general de las actuaciones. La norma regula asimismo la confidencialidad, la admisibilidad de las pruebas en otros procedimientos y los límites del derecho de las partes a recurrir a la vía judicial o arbitral en el curso de un procedimiento conciliatorio.

Las Naciones Unidas se plantearon también cómo resolver los casos de conflictos transfronterizos, situaciones “pre-conflicto” o “post-conflictos” para la consolidación de la paz, considerando como posible vía la mediación internacional, a pesar de las dificultades que conllevan la diferente cultura e idioma de las partes enfrentadas. La mayoría de los conflictos en la esfera internacional llevan implícitas diferencias de identidad y culturales entre las partes y su resolución requiere que se conozca en profundidad la cultura, la identidad, las necesidades y los intereses subyacentes de las partes en conflicto⁵². Por ello, las Naciones Unidas han impulsado numerosos programas para la resolución de los conflictos complicados que se producen en el mundo, en ocasiones, debido a enfrentamientos entre los propios Estados. Sin embargo, la historia nos recuerda que no todas las intervenciones han sido exitosas (Israel/Palestina, Cuba/USA, España/Inglaterra-Gibraltar, Ucrania/Rusia, entre otros).

La Asamblea de las Naciones Unidas entiende que la mediación también puede ser de utilidad cuando surgen conflictos a nivel interno en dicho organismo internacional. Por ello, en el año 2007, se acordó establecer un nuevo sistema para resolver conflictos surgidos en el ámbito interno de las Naciones Unidas. Se perseguía instaurar un sistema que fuera independiente, profesional, eficaz, transparente y descentralizado⁵³. Dicha decisión se adoptó tras un amplio debate sobre la administración de justicia y tras el reconocimiento por parte del personal que

⁵² BROWN, K., “Mediation in the United Nations”, *Revista de Mediación*, 9, 2016, pp.1-7.

⁵³ Guía para la resolución de las controversias, p.1., publicada en <https://mediacion.icav.es/wp-content/uploads/2018/01/GUIA-RESOLUCI%C3%93N-CONFLICTOS-NACIONES-UNIDAS.pdf>

el sistema existente no respondía a las necesidades de la organización. Por ello se instauró un sistema de “justicia interna” a partir del 1 de julio de 2009 a la que podían acudir los funcionarios de todos los niveles de acuerdo con las instrucciones incluidas en la Guía para la resolución de las controversias de las Naciones Unidas⁵⁴.

Cabe destacar la redacción de las “Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz”⁵⁵ que se publicaron como anexo del informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución (A/66/811, 25 de junio de 2012). Las mismas se han elaborado, según establece su Prólogo, para “reforzar la profesionalidad y la credibilidad de las actividades de mediación en todo el mundo” y además “se propone ayudar a las partes a mejorar su comprensión de lo que constituye una mediación efectiva y ayudar a los mediadores a multiplicar sus posibilidades de éxito”

Posteriormente y siendo conscientes de la importancia de la mediación, las Naciones Unidas han aprobado también las Resoluciones 73/198 y 73/199, de 20 de diciembre de 2018, relativas a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación⁵⁶ y a la Ley Modelo de la Comisión sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación⁵⁷. Como instrumento internacional vinculante para los Estados que lo han aprobado o en los casos en los que las partes acuerden que el mismo resulta de aplicación, se espera que ofrezca certeza y estabilidad al marco internacional en materia de mediación, lo que contribuirá al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda

⁵⁴ *Ibidem*, p.2.

⁵⁵

Publicado

en

https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28spanish%29_0.pdf.

⁵⁶

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/mediation_convention_s.pdf. Dicha norma internacional es de aplicación a los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación y establece un marco jurídico armonizado para invocar acuerdos de transacción, así como para su ejecución.

⁵⁷

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/22-01366_mediation_guide_s_ebook.pdf

2030 y en particular, del Objetivo 16, relativo a la promoción de sociedades justas, pacíficas e inclusivas⁵⁸

La Convención está en consonancia con la anteriormente citada Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018. Lo que se persigue es dar a los Estados flexibilidad para que aprueben la Convención y/o la Ley Modelo como textos independientes, o ambos textos como instrumentos complementarios de un marco jurídico amplio en materia de mediación, sirviendo por tanto como referencia al legislador nacional.

De forma más reciente, y teniendo como referencia las anteriores normas, en la Asamblea General celebrada el pasado 9 de diciembre de 2021, se aprobó el Reglamento de Mediación de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional⁵⁹. La norma ofrece un juego completo de reglas procesales a las que las partes podrán remitirse para la solución de todo conflicto que pueda surgir en sus relaciones comerciales. Podrán someterse a mediación de acuerdo con el referido Reglamento de la CNUDMI independientemente de la razón, contractual o no contractual, por la que se acuda a dicho procedimiento. El mismo se aplicará cuando se pretenda alcanzar un arreglo amistoso a través de un tercero o terceros, con independencia de las referencias a la “mediación”, “conciliación” u otro de sentido equivalente. No obstante, se hace constar en la norma (art. 1) que el mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de controversia.

2.1.2. Ámbito comunitario

Un importante impulso a la implantación de la mediación en nuestro país lo han dado, sin duda, las instituciones comunitarias. El propio Consejo Europeo, el día 15 y 16 de octubre del año 1999, celebró una sesión en Tempere con el objetivo de

⁵⁸ La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, el 25 de Septiembre de 2015, un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad que tenía la intención de fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia. Dicha resolución se aprobó en el marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible que plantea 17 Objetivos que abarcan las esferas económica, social y ambiental.

⁵⁹ https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/mediation_rules.pdf. Dicha norma fue previamente aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 54º período de sesiones tras las debidas deliberaciones⁴

hacer de la Unión Europea un espacio de libertad, seguridad y justicia⁶⁰. Para alcanzar dicho objetivo, se fijó, entre otros objetivos, que se tuviera un mejor acceso a la Justicia en Europa y el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales.

Uno de los compromisos fue la creación de un espacio europeo de Justicia y para ello se debía conseguir que, tanto las personas como empresas pertenecientes a los Estados miembros, pudieran ejercer sus derechos sin verse afectados por incompatibilidades o la complejidad de los sistemas jurídicos de los distintos Estados miembros⁶¹. El Consejo Europeo invitó al Consejo de la UE y a la Comisión a impulsar cambios legislativos en los países miembros que mejoraran el acceso al citado derecho en la UE y a instaurar métodos extrajudiciales de resolución de conflictos.

Resulta imprescindible tener en cuenta el Libro Verde⁶², publicado el 19 de abril de 2002 por la Comisión Europea, sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil⁶³. Se incluyen en dichas modalidades a los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos

⁶⁰ El Consejo Europeo celebró una sesión extraordinaria en Tampere (Finlandia), los días 15 y 16 de octubre de 1999. En dicha sesión, a la que acudieron jefes de Estado y de gobierno de los estados miembros de la Unión Europea, se expusieron las conclusiones de la Presidencia y se establecieron las prioridades políticas para la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Los pactos alcanzados durante la citada sesión se encuentran publicados en https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm

⁶¹ ÁLVAREZ TORRES, M., GIL VALLEJO, B. Y MORCILLO JIMÉNEZ, J.J., *Mediación civil y mercantil*. Madrid, Dykinson, 2013, p. 10.

⁶² Los Libros Verdes son documentos publicados por la Comisión Europea para estimular el debate sobre temas concretos a escala de la UE. Invitan a las partes interesadas (organismos o particulares) a participar en un proceso de consulta y debate a partir de las propuestas que presenten. Los Libros Verdes pueden dar lugar a procesos legislativos que luego se reflejan en Libros Blancos.

⁶³ El Libro Verde de la Comisión sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (2002) se encuentra publicado en la web de la UE <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52002DC0196>. Las cuestiones sometidas a consultas y que serán tenidas en cuenta por la Comisión, se refieren a los elementos determinantes de los procesos de ADR, como son las cláusulas de recurso a las ADR, los problemas que plantean los plazos de prescripción, el requisito de confidencialidad, la validez de los consentimientos, la eficacia de los acuerdos derivados de ADR, la formación de los terceros que intervienen en el proceso, su acreditación y su régimen de responsabilidad.

aplicados por un tercero imparcial⁶⁴, de los que el arbitraje queda excluido⁶⁵. La prioridad⁶⁶ del Libro Verde era intentar establecer principios fundamentales que otorgaran garantías para que los conflictos se pudieran resolver por instancias extrajudiciales.

El documento distingue entre ADR “en el marco de procedimientos judiciales” (en los casos en los que un juez aplica dicha modalidad o confía a un tercero la resolución del conflicto) y las ADR “convencionales”, en casos en los que acuden a las mismas las propias partes en conflicto, al margen de cualquier procedimiento judicial. En cuanto a las ADR “convencionales”, distingue los supuestos en los que al término de determinados procesos de ADR, los terceros pueden verse obligados a tomar una decisión vinculante para una de las partes, o a hacerles una recomendación y que éstas podrán decidir si aplicar. En otros procesos de ADR, los terceros no se pronuncian de manera formal sobre la solución que podría aportarse al litigio, limitándose a guiar a las partes para encontrar una solución que les permita alcanzar un acuerdo.

La Comisión planteó 21 preguntas a los Estados miembros sobre elementos determinantes de las diferentes formas alternativas de resolución de conflictos (carácter vinculante de la cláusula de mediación en los contratos, posible suspensión

⁶⁴ *Ibidem*, p. 6. Quedan excluidos del Libro verde, al no considerarse ADR, los siguientes procedimientos: (i) el peritaje, que no es un sistema de resolución de conflictos, sino un procedimiento consistente en recurrir a un perito para apoyar un procedimiento judicial o de arbitraje, entre otros. (ii) los sistemas de procesamiento de demandas, puesto a la disposición de los consumidores por los profesionales. En tales procedimientos no intervienen terceros sino que se encarga de ellos una de las partes del conflicto. (iii) los "sistemas de negociación automática" sin intervención humana, propuestos por los prestarios de servicios de la sociedad de la información. Tales sistemas no son procedimientos de solución de conflictos con intervención de un tercero imparcial sino instrumentos técnicos destinados a facilitar la negociación directa entre las partes del conflicto.

⁶⁵ La Comisión de forma acertada excluye el arbitraje ya que es un tipo de resolución de litigios más cercano a un procedimiento judicial que a los ADR, en la medida en que el objetivo del arbitraje es que se resuelva mediante un laudo arbitral que dicta un árbitro (similar a la decisión judicial).

⁶⁶ Libro Verde de la Comisión ..., *op. cit.*, p.7. La Comisión entiende que las dificultades de acceso a la justicia se explican por el hecho de que “los litigios ante los tribunales se multiplican, los procedimientos tienden a alargarse y los gastos inherentes a dichos procedimientos tienden a aumentar. La cantidad, la complejidad y el carácter técnico de los textos legislativos también contribuyen a dificultar el acceso a la justicia”. Todo ello se agrava cuando se trata de litigios transfronterizos debido a la lentitud y el coste de los procedimientos.

de los plazos de prescripción, exigencia de confidencialidad, garantías mínimas de calidad, ejecución de los acuerdos alcanzados en estos procedimientos, formación de mediadores y otros terceros, acreditación de dicha formación, etc.). En el Libro Verde se redactó en base a las respuestas obtenidas de los Estados y los estudios realizados en el ámbito de las ADR⁶⁷. El documento recoge, además, el análisis de las legislaciones de los Estados miembros, llegando a la conclusión de que no todos los Estados miembros disponen de normativa detallada sobre ADR, a excepción de algunos Estados (Dinamarca, Italia, Austria y Portugal en los que se habían iniciado algunos trabajos globales en este sentido), así como el caso de Alemania (en Renania del Norte Westfalia, donde se había desarrollado una legislación a nivel regional)⁶⁸. Además de la normativa de los Estados Miembros, se revisó la legislación sectorial que establecía la creación de servicios responsables de las ADR, por ejemplo en Dinamarca -*Arbejdsmarkedets Ankenarven* (Comisión de mediación del mercado laboral), *Huslejenaevnene* (Comisión de contratos de arrendamiento), *Forbrugerklagenævnet* (comisión de mediación del consumidor)-; en Irlanda -*Conciliation Service of the Labour Relations Commission* (servicio de conciliación de la comisión de relaciones laborales)-; Finlandia -*Kuluttajavalituslautakunta* (oficina de litigios relacionados con el consumo) y en Suecia -Oficina nacional de reclamaciones del consumidor y oficina de daños imputables a la circulación por carretera-.

Una de las preocupaciones que se plantean todos los Estados, así como las partes afectadas por el conflicto, es quién debe asumir el coste de acudir a un ADR. A este respecto, la Comisión entiende que se trata de un factor esencial a tener en cuenta y aunque reconoce que por regla general es sufragado por las partes, hace referencia a distintas opciones: que los terceros responsables no perciban retribución alguna (como ocurre en el caso de los conciliadores judiciales en Francia), que las autoridades públicas o las organizaciones profesionales asuman los gastos de funcionamiento (similar al servicio de mediación familiar en Irlanda) o que una de las partes, disfrute del beneficio de Justicia gratuita. Algunos Estados miembros

⁶⁷ Las asociaciones profesionales que ejercían su actividad en el ámbito de las ADR en materia mercantil recibieron apoyo financiero para la realización del estudio en el marco del programa "Grotius" (proyecto "MARC 2000").

⁶⁸ ÁLVAREZ TORRES, M., *Mediación civil ...*, op. cit., p. 13.

conceden el beneficio de Justicia gratuita para cubrir los gastos vinculados a una ADR y los posibles gastos de representación legal⁶⁹.

En cuanto a la designación de terceros que intervengan en los procesos de resolución extrajudicial de los conflictos, el Libro Verde recoge varias opciones: (i) funcionarios designados por los jueces (en Grecia, el conciliador que interviene en materia de conflictos laborales colectivos es funcionario del Ministerio de Trabajo) o (ii) particulares designados por las autoridades judiciales inscritos en una lista o seleccionados caso por caso.

Se identificaron por las autoridades públicas algunos principios comunes a todos los procedimientos. Llama la atención que los trabajos más significativos sobre las ADR que se iniciaron en la Unión Europea y en los que conviene apoyarse, se refieren al derecho relacionado con los consumidores, el derecho de familia y el derecho laboral. Uno de dichos principios es que las partes pueden optar por organizar el procedimiento para la resolución del conflicto basándose en la imparcialidad y la equidad del tercero encargado del procedimiento quien debe respetar el principio de confidencialidad.

El primer marco legal en el ámbito de la UE se produce con la aprobación de la Directiva 2008/52 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de Mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles⁷⁰. Según el informe publicado por la Comisión Europea el 28 de agosto de 2016 sobre la citada Directiva⁷¹, se trata de la primera medida de fomento de la mediación en litigios civiles y mercantiles en general y habría tenido un impacto significativo en los distintos países comunitarios, pero la aplicación de la misma podría mejorarse. Se propone desde la Unión Europea que los Estados miembros incrementen sus esfuerzos para promocionar el uso de la mediación a través de los distintos medios propuestos en la Directiva. En concreto, se indica que se deberían incrementar los

⁶⁹ Libro Verde de la Comisión ..., *op cit.*, p. 9.

⁷⁰ Publicada en el DOUE L 136/3, de fecha 24 de mayo 2008.

⁷¹ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y al Comité Económico y Social, publicado con fecha 26 de agosto de 2016, sobre la Aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Se encuentra publicado <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0542&from=FR>.

esfuerzos a nivel nacional para aumentar los casos en los que los juzgados y tribunales deberían invitar a las partes a hacer uso de la mediación para resolver su conflicto.

Posteriormente, el Parlamento europeo y el Consejo aprobaron dos nuevas directivas relativas a las ADR (resolución alternativa de disputas) y las ODR (resolución de disputas on-line), con el objetivo de establecer un nuevo método de resolución alternativa de conflictos para todos los Estados miembros que permitiera a los ciudadanos comunitarios solucionar sus conflictos de forma más rápida y menos costosa. De un lado, se aprobó la Directiva 2013/11 (UE), del Parlamento Europeo y el Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, por la que se modifica el Reglamento 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre resolución de litigios en materia de consumo⁷²); y de otro lado, se aprobó el Reglamento 523/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE. Dichas normas garantizan que los consumidores puedan recurrir a las entidades de resolución alternativa de litigios para cualquier tipo de litigios contractuales con comerciantes y crea una plataforma en línea para los litigios en materia de consumo que se deriven de transacciones en línea con comerciantes⁷³.

Para la realización del citado informe de la Comisión Europea, de fecha 26 de agosto de 2016, se tuvieron en cuenta distintas fuentes: (i) Estudio realizado en 2013 sobre la aplicación de la Directiva (que fue actualizado en 2016)⁷⁴; (ii) Un grupo de trabajo de la red judicial europea en materia civil y mercantil que elaboró en 2014 un documento sobre el fomento de la mediación familiar internacional en casos de sustracción internacional de menores; (iii) Reunión de la red judicial europea en materia civil y mercantil celebrada en julio de 2015 en la que se debatieron los resultados del estudio realizado sobre la aplicación de la Directiva, (iv) Consulta

⁷² Publicada en el DOUE L 165/63, de fecha 18 de junio de 2013.

⁷³ Para más información sobre resolución de litigios en línea, se puede consultar la web <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=ES>.

⁷⁴ Dicho estudio llamado *Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/EC – the ‘Mediation Directive’ Final report* se encuentra publicado en <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/bba3871d-223b-11e6-86d0-01aa75ed71a1>.

pública en línea entre el 18 de septiembre y el 18 de diciembre de 2015, en la que ciudadanos interesados, mediadores, jueces, abogados y otros profesionales de la Justicia, personal académico, organizaciones, administraciones públicas y Estados miembros aportaron 562 respuestas.

Mediante la transposición de la referida Directiva 2008/52/EC, se ha dado un importante paso adelante en el fomento del acceso a la resolución alternativa de litigios y en la consecución de una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial. No obstante, se han detectado algunas dificultades en relación con el funcionamiento de los sistemas nacionales de mediación en la práctica. Estas dificultades están relacionadas principalmente con la falta de una “cultura” de la mediación en los Estados miembros, el insuficiente conocimiento de cómo tratar los casos transfronterizos, el bajo nivel de conocimiento de la mediación y el funcionamiento de los mecanismos de control de calidad para los mediadores⁷⁵. Durante la consulta pública, varios participantes afirmaron que la mediación no era todavía lo suficientemente conocida y que seguía siendo necesario un “cambio cultural” para asegurar que los ciudadanos confiaran en la mediación. Señalaron también que los jueces y tribunales seguían siendo reacios a remitir a las partes a la mediación. Los consultados reconocieron la importancia del papel de la mediación, sobre todo en materia de Derecho de familia, además de los litigios comerciales.

Resulta también de especial interés el análisis efectuado por la Comisión Europea de las medidas utilizadas en otros Estados miembros para el fomento de la mediación, del que resulta cómo las legislaciones nacionales basculan entre la aplicación de mecanismos de incentivación y estímulo fiscal a las partes que recurren a la mediación, y mecanismos sancionadores para supuestos de rechazo injustificado a la misma.

La Comisión concluyó recomendando a los Estados miembros intensificar sus esfuerzos por fomentar y alentar el recurso a la mediación, petición que hizo suya el Parlamento Europeo en su Resolución de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21

⁷⁵ Informe sobre la Aplicación de la Directiva 2008/52/CE..., *op. cit.*, p. 4.

de mayo de 2008⁷⁶. Dicha Resolución recogía las conclusiones⁷⁷ y las recomendaciones⁷⁸ a los Estados Miembros sobre la necesidad de intensificar sus

⁷⁶ *Ídem*. La Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (Directiva sobre la mediación) (2016/2066(INI)) se encuentra publicada en Diario Oficial de la Unión Europea, de fecha 20 de Septiembre de 2018, C 337/2, así como en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0321>

⁷⁷. El Parlamento recoge entre sus principales conclusiones que “1. Acoge con satisfacción el hecho de que en muchos Estados miembros los sistemas de mediación han sido objeto recientemente de modificaciones y revisiones, y en otros Estados miembros se han previsto enmiendas a la legislación aplicable 2. Lamenta que solo tres Estados miembros hayan optado por transponer la Directiva solamente en lo que se refiere a los casos transfronterizos y constata la existencia de dificultades relativas al funcionamiento en la práctica de los sistemas nacionales de mediación, vinculadas principalmente a la tradición del proceso contradictorio y a la falta de una cultura de mediación en los Estados miembros, el bajo nivel de conocimiento de la mediación en la mayoría de ellos y el insuficiente conocimiento del modo de tratar asuntos transfronterizos y el funcionamiento de los mecanismos de control de calidad aplicables a la mediación; 3. Hace hincapié en que todos los Estados miembros prevén la posibilidad de que los tribunales insten a las partes en un litigio a recurrir a la mediación o, al menos, a participar en sesiones informativas sobre la mediación; observa que, en algunos Estados miembros, la participación en estas sesiones informativas de este tipo es obligatoria, ya sea por iniciativa del juez, o por disposición legal en el caso de determinados litigios, como los litigios de familia; indica, asimismo, que en algunos Estados miembros es obligatorio que los abogados informen a sus clientes sobre la posibilidad de recurrir a la mediación o que las solicitudes presentadas a los tribunales confirmen que se ha intentado la mediación o que hay motivos que lo impiden; toma nota, no obstante, de que el artículo 8 de la Directiva relativa a la mediación garantiza que el hecho de que las partes opten por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impida posteriormente recurrir a los tribunales debido al tiempo dedicado a la mediación; pone de relieve que no parece que los Estados miembros hayan planteado cuestiones específicas en relación con este punto; 4. Toma nota, asimismo, de que numerosos Estados miembros ofrecen incentivos económicos para que las partes recurran a la mediación, ya sea en forma de reducción de costes, asistencia jurídica o sanciones en caso de negativa injustificada a considerar la mediación; observa que los resultados obtenidos en estos Estados demuestran que la mediación puede proporcionar una resolución extrajudicial rentable y rápida de los litigios a través de procedimientos adaptados a las necesidades de las partes; 5. Considera que la adopción de códigos de conducta constituye un instrumento importante para asegurar la calidad de la mediación; observa, a este respecto, que el Código de conducta europeo para los mediadores es utilizado directamente por las partes interesadas o ha constituido una inspiración para los códigos nacionales o sectoriales; observa, asimismo, que la mayoría de los Estados miembros dispone de procedimientos de acreditación para los mediadores y/o lleva registros de mediadores; 6. Lamenta la dificultad de obtener datos estadísticos completos sobre la mediación, incluidos el número de casos de mediación, la duración media y las tasas de éxito de los procedimientos de mediación; toma nota de que, sin una base de datos fiable, resulta muy difícil seguir fomentando la mediación y aumentar la confianza de la opinión pública en su eficacia; subraya, por otra parte, la creciente importancia de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil por lo que respecta a la mejora de la recopilación de datos nacionales sobre la aplicación de la Directiva sobre la mediación; 7. Acoge con satisfacción la especial importancia de la mediación en el ámbito del Derecho de familia (en particular, en lo relativo a las modalidades de custodia de los hijos, el derecho de visita y la sustracción parental de menores), pues la mediación puede crear un clima constructivo para las negociaciones y garantizar un trato justo entre los padres; constata, asimismo, que es probable que las

soluciones amistosas sean duraderas y en interés de los menores ya que pueden abordar, además de la residencia principal del menor, también las modalidades de visita o los acuerdos relativos a la pensión alimenticia del menor; hace hincapié en este contexto en el importante papel de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil en lo relativo a la elaboración de recomendaciones encaminadas a aumentar la tasa de utilización de la mediación familiar en contextos transfronterizos, en particular en caso de sustracción de menores; 8. Subraya la importancia de la creación y el mantenimiento de una sección específica en el Portal Europeo de Justicia en línea dedicada a la mediación transfronteriza en asuntos familiares y que proporcione información sobre los sistemas nacionales de mediación; 9. Celebra, por tanto, que la Comisión asigne cofinanciación a diversos proyectos destinados a la promoción de la mediación y la formación de jueces y profesionales de la justicia en los Estados miembros; 10. Destaca que, pese al carácter voluntario de la mediación, es preciso adoptar nuevas medidas para garantizar el carácter ejecutorio de los acuerdos de mediación de manera rápida y asequible, dentro del pleno respeto de los derechos fundamentales, así como de la legislación nacional y de la Unión; recuerda a este respecto que la aplicación a escala nacional de un acuerdo alcanzado por las partes en un Estado miembro está, por regla general, sujeta a homologación por una autoridad pública, lo que origina costes adicionales, es lenta para las partes del acuerdo y, por lo tanto, podría afectar negativamente a la circulación de acuerdos de mediación extranjeros, especialmente en el caso de litigios menores”

⁷⁸ Debido a la relevancia de las recomendaciones del Parlamento Europeo, se transcriben las mismas a continuación: “11. Pide a los Estados miembros que intensifiquen sus esfuerzos para fomentar el recurso a la mediación en litigios civiles y mercantiles, también mediante campañas de información adecuadas, ofreciendo a los ciudadanos y a las personas jurídicas información adecuada y completa en relación con el objeto del procedimiento y sus ventajas en términos de ahorro de tiempo y dinero así como para mejorar la cooperación entre los profesionales de la justicia con este fin; subraya, en este contexto, la necesidad de intercambiar las mejores prácticas en las diferentes jurisdicciones nacionales, con el apoyo de medidas adecuadas a escala de la Unión, para favorecer la concienciación en relación con la utilidad de la mediación; 12. Pide a la Comisión que estudie la necesidad de desarrollar normas de calidad a escala de la Unión para la prestación de servicios de mediación, en particular normas mínimas que garanticen la coherencia, teniendo en cuenta al mismo tiempo el derecho fundamental de acceso a la justicia, así como las diferencias locales respecto a la cultura de la mediación, como medio para seguir fomentando el uso de la mediación; 13. pide, asimismo, a la Comisión que estudie la necesidad de que los Estados miembros creen y mantengan registros nacionales de procedimientos de mediación, que podrían ser una fuente de información para la Comisión y que también podrían ser utilizados por los mediadores nacionales para beneficiarse de buenas prácticas en toda Europa; subraya que todo registro debe crearse respetando plenamente el Reglamento general de protección de datos (Reglamento (UE) 2016/ 679) (1); 14. Solicita a la Comisión que realice un estudio detallado sobre los obstáculos que dificultan la libre circulación de los acuerdos de mediación extranjeros en la Unión y sobre las diversas opciones para fomentar el uso de la mediación como una manera sólida, asequible y eficaz de resolver los litigios internos y transfronterizos en la Unión, teniendo en cuenta el principio del Estado de Derecho y la continua evolución internacional en este ámbito; 15. Pide a la Comisión que, en el marco de la revisión de la normativa, busque soluciones que permitan ampliar eficazmente el ámbito de la mediación también a otras cuestiones civiles o administrativas, si procede; hace hincapié, no obstante, en que debe prestarse atención especial a las repercusiones que pudiera tener la mediación sobre ciertas cuestiones de carácter social, como el Derecho de familia; recomienda, en este contexto, a la Comisión y a los Estados miembros, que establezcan y apliquen salvaguardas adecuadas en los procedimientos de mediación a fin de limitar los riesgos para las partes más débiles y protegerlas contra todo posible abuso de procedimiento o posición por las partes más poderosas, así como a facilitar datos estadísticos relevantes exhaustivos; subraya, además, la importancia de garantizar el respeto de los criterios de equidad en materia de costes, en particular para proteger los intereses de los colectivos desfavorecidos;

esfuerzos para fomentar el recurso a la mediación en litigios civiles y mercantiles, también mediante campañas de información adecuadas, ofreciendo a los ciudadanos y a las personas jurídicas información adecuada y completa en relación con el objeto del procedimiento y sus ventajas en términos de ahorro de tiempo y dinero. Recomendaba asimismo mejorar la cooperación entre los profesionales de la Justicia con este fin (para ello propone que se intercambien las mejores prácticas en las diferentes jurisdicciones nacionales, con el apoyo de medidas adecuadas a escala de la Unión, para favorecer la concienciación en relación con la utilidad de la mediación). Dirige también importantes recomendaciones a la Comisión consistentes en la conveniencia de estudiar las siguientes cuestiones: (i) el necesario desarrollo de normas de calidad a escala de la Unión para la prestación de servicios de mediación, en particular normas mínimas que garanticen la coherencia, teniendo en cuenta al mismo tiempo el derecho fundamental de acceso a la Justicia, así como las diferencias locales respecto a la cultura de la mediación, como medio para seguir fomentando el uso de la mediación; (ii) la necesidad de que los Estados miembros creen y mantengan registros nacionales de procedimientos de mediación, que podrían ser una fuente de información para la Comisión y que también podrían ser utilizados por los mediadores nacionales para beneficiarse de buenas prácticas en toda Europa. A este respecto, subraya que todo registro debe crearse respetando plenamente el Reglamento general de protección de datos (Reglamento (UE) 2016/ 679) (1); y, (iii) los obstáculos que dificultan la libre circulación de los acuerdos de mediación extranjeros en la Unión y sobre las diversas opciones para fomentar el uso de la mediación como una manera sólida, asequible y eficaz de resolver los litigios internos y transfronterizos en la Unión, teniendo en cuenta el principio del Estado de Derecho y la continua evolución internacional en este ámbito.

Además de las anteriores materias a analizar, la referida Resolución del Parlamento Europeo de 2017 pedía a la Comisión que, en el marco de la revisión de la normativa, se buscaran soluciones que permitieran ampliar eficazmente el ámbito de la mediación también a otras cuestiones civiles o administrativas, si procede. Hacía hincapié, no obstante, en que debía prestarse atención especial a las

señala, no obstante, que la mediación puede perder su atractivo y valor añadido en caso de introducirse normas demasiado estrictas para las partes”.

repercusiones que pudiera tener la mediación sobre ciertas cuestiones de carácter social, como el Derecho de familia; recomendando, en este contexto, a la Comisión y a los Estados miembros, que se establezcan y apliquen salvaguardas adecuadas en los procedimientos de mediación a fin de limitar los riesgos para las partes más débiles y protegerlas contra todo posible abuso de procedimiento o posición por las partes más poderosas, así como a facilitar datos estadísticos relevantes exhaustivos. Se subraya, además, la importancia de garantizar el respeto de los criterios de equidad en materia de costes, en particular para proteger los intereses de los colectivos desfavorecidos. Señala, no obstante, que la mediación puede perder su atractivo y valor añadido en caso de introducirse normas demasiado estrictas para las partes.

2.2. Normativa nacional y autonómica

Los Estados miembros tienen la facultad de redefinir en la legislación nacional el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria. Ello puede hacerse delimitando el área de disponibilidad de los derechos, como diferenciando la regulación aplicable a la mediación según los diferentes sectores de litigios civiles y mercantiles⁷⁹.

Según se ha expuesto con anterioridad, nuestra Constitución española recoge en su artículo 24 el conocido derecho a la tutela judicial efectiva, considerado un derecho fundamental de los ciudadanos. Dicho derecho conlleva para el Estado la obligación de dar respuesta a los conflictos jurídicos existentes, así como la necesidad de suprimir los obstáculos de acceso a la Justicia.

2.2.1. Ámbito nacional: reforma legal

Convencidos desde hace mucho tiempo que es preciso proveer a los ciudadanos de mecanismos alternativos para la solución de los conflictos, el Ministerio de Justicia elaboró un Plan Estratégico para la modernización de la Justicia (2009-2012) que incluía medidas legislativas que van a fomentar mecanismos como la mediación, la conciliación o el arbitraje en las distintas jurisdicciones. Como consecuencia de ello, se trabajó en un Proyecto de ley sobre

⁷⁹ PILIA, C., *Aspectos de la Mediación en el ámbito Europeo*, Reus, Madrid, 2019, p. 22.

mediación civil y mercantil para la transposición de la anteriormente citada Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles⁸⁰.

Una de las medidas que se llevó a cabo fue la modificación de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal relativa a la implantación de la nueva oficina judicial. Tras esta reforma, el Cuerpo Superior Jurídico de los Letrados de Justicia pasa a ser un elemento fundamental en la mediación, al que se le reconoce la facultad de dar por terminados los procedimientos judiciales mediante decreto, ya sea por desistimiento o por solicitud expresa del actor, por satisfacción extraprocesal, por caducidad por inacción procesal de las partes, etc.

La propia Ley de Enjuiciamiento Civil⁸¹ recoge de forma expresa, en su art. 414 relativo a la celebración de la audiencia previa, que tras la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvención, el Letrado de la Administración de Justicia, convocará a las partes y se les informará de la posibilidad de acudir a una negociación para intentar solucionar el conflicto y podrá derivarlas a una sesión informativa de la mediación.

Cabe destacar que la primera norma de carácter general que regula de forma sistemática la mediación civil y mercantil en nuestro país en el que la cultura mediadora ha sido escasa, es la Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁸². Dicha norma establece el régimen de esta institución en

⁸⁰ DOUE L136/3, de fecha 24 de mayo de 2008.

⁸¹ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000. Recoge el art. 414 LEC que “1. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención, o transcurridos los plazos correspondientes, el Letrado de la Administración de Justicia, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria. En esta convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma. La audiencia se llevará a cabo, conforme a lo establecido en los artículos siguientes, para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba. En atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa.

⁸² BOE núm. 162, 7 de julio de 2012.

nuestro país, con el propósito de favorecer su desarrollo como instrumento complementario de la Administración de Justicia. La norma recoge en su Exposición de motivos que “a pesar del impulso que en los últimos años ha experimentado en España, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, hasta la aprobación del Real Decreto-ley 5/2012 se carecía de una ordenación general de la mediación aplicable a los diversos asuntos civiles y mercantiles, al tiempo que asegurara su conexión con la jurisdicción ordinaria, haciendo así efectivo el primero de los ejes de la mediación, que es la “desjudicialización” de determinados asuntos, que pueden tener una solución más adaptada a las necesidades e intereses de las partes en conflicto”.

Una de las principales figuras que regula la ley es la del mediador al considerarla una pieza esencial para que el procedimiento permita alcanzar el consenso cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible. Hay varios aspectos que se dejan abiertos a su desarrollo: formación del mediador, su publicidad a través de un Registro dependiente en el Ministerio de Justicia y el aseguramiento de su responsabilidad (Disposición Final 8ª). Y, por otro lado, para la promoción de un procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos (Disposición Final 7ª).

En la sesión celebrada en el Congreso de los Diputados en el que se puso final al proceso de aprobación en 2012 de la citada ley de mediación ⁸³, diputados de los distintos grupos parlamentarios pusieron de manifiesto las ventajas e inconvenientes⁸⁴ de la misma.

Entre las ventajas, se destacó la inclusión de los colegios profesionales como instituciones mediadoras; la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad en los procedimientos de mediación; el impulso de la mediación

⁸³ El Proyecto de Ley fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 10 de abril de 2012, quedando abierto el plazo para presentación de enmiendas y la aprobación definitiva del Proyecto de Ley se produjo el 24 de mayo, siendo publicada dicha aprobación en el referido boletín el día 3 de julio 2012. Durante el debate parlamentario, se advirtió por portavoces de grupos parlamentarios que en más de una ocasión se confunde la mediación con el arbitraje, lo que debe ser solucionado con una correcta interpretación de las normas y distinguiendo dichas instituciones de forma correcta.

⁸⁴ ROGEL VIDE, C., “Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles”, en GARCÍA VILLALUENGA (Dir.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles: Comentarios a la Ley 5/2012*, Reus, 2012, pp. 21 y ss.

electrónica; el carácter ejecutivo del acuerdo de mediación; la posibilidad de que se emitiera un informe de evaluación de la Ley y la identificación de medidas que puedan mejorar la mediación.

También se señalaron algunos inconvenientes de la ley, tales como la confusión de la mediación con el arbitraje y falta de delimitación clara entre ambas instituciones; la falta de una definición de las personas que pueden ser mediadoras; la ausencia de un registro de mediadores y de instituciones de mediación con rango legal y carácter constitutivo para los mediadores personas físicas; el coste del proceso de mediación y de la intervención letrada debido a la necesidad de protocolización del acuerdo de mediación; la falta de consideración de la mediación como servicio público y de su gratuidad en el caso de las personas con rentas escasas.

Posteriormente y con el objetivo de regular algunos los citados aspectos se aprobó el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁸⁵, entre los que se encuentran:

- a) Fijación de los requisitos mínimos de la formación que debe recibir el mediador
- b) Creación del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación, dependiente del Ministerio de Justicia. El mismo se estructura en 3 secciones: la primera destinada a la inscripción de los mediadores, la segunda en la que se inscribirán los mediadores concursales y la tercera para las instituciones de mediación.
- c) Obligación de aseguramiento de los mediadores a través de un contrato de seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente a fin de cubrir los daños y perjuicios derivados de su actuación
- d) Establecimiento de las condiciones que deben cumplirse para asegurar que ese procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos se desarrolle con las garantías necesarias.

⁸⁵ BOE núm. 310, 27 de diciembre de 2013.

Sin embargo, desde la entrada en vigor de la Ley de Mediación, el 27 de julio de 2012, no se ha conseguido desarrollar la potencialidad augurada desde su gestación⁸⁶. En este sentido, son de destacar las apreciaciones del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, de fecha 26 de agosto de 2016, anteriormente referido, pues constituye un documento de indudable valor por sistematizar el estudio de los cuestionarios emitidos por operadores jurídicos de todos los Estados miembros y que viene en términos generales a evidenciar determinadas dificultades en relación con el funcionamiento de los sistemas nacionales de mediación en la práctica, particularmente relacionadas con la falta de una “cultura” de la mediación en los Estados miembros. Asimismo, es de destacar la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE a la que se ha hecho referencia con anterioridad⁸⁷ y en la que se recoge que aunque la Directiva pretendía lograr “una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial”, ello no se había conseguido, ya que en la mayoría de los Estados menos del 1% de los asuntos llevados ante los tribunales se sometían a un proceso de mediación.

En este contexto, el Ministerio de Justicia aprobó un Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación⁸⁸ (2018) que perseguía revisar el carácter voluntario de la mediación, de forma que el “intento” de mediación pasara a ser obligatorio y un requisito a cumplir antes de acudir a la vía judicial. Dicha obligatoriedad “mitigada” no se limitaría sólo a una sesión informativa, sino también a una sesión exploratoria del conflicto, que podría celebrarse junto con dicha sesión informativa. Con ello se persigue que las partes no sólo reciban información del mediador, sino que se exponga el alcance y motivo de las diferencias. Por tanto, el referido intento de mediación pasaría a ser obligatorio antes de acudir al proceso judicial. Se hace referencia a la mediación en dos (2) ámbitos:

⁸⁶ Exposición de motivos del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia, publicado en el BOCG el 22 de abril de 2022, número 97, p.4.

⁸⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0321>

⁸⁸ Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día 28 de marzo de 2019, por el que se ha aprobado el informe sobre el Anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación.

a) Extrajudicial.- Dicha fórmula debe ser respetuosa con el marco interpretativo europeo fijado por la Sentencia de 14 junio de 2017, en el asunto C-75/2016, de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Asunto Menini y Rampanelli)⁸⁹. Se deja al criterio del demandante proponer el mediador y se articula un mecanismo transparente si aquél fuera rechazado por la parte contraria. Uno de los requisitos es que se haya acudido a la mediación en el plazo de 6 meses anteriores al inicio del proceso judicial. Se fija un límite máximo de tres meses para el desarrollo del proceso de mediación, así como la suspensión de los plazos de caducidad y prescripción de las acciones.

b) Intrajudicial, se desplaza al juez la facultad de remitir los casos a mediación cuando considere que ello puede resultar más satisfactorio para las partes que el juicio. Por tanto y sin perjuicio de un posterior desarrollo reglamentario, se fijan las bases para la designación del mediador judicial.

Dicho Anteproyecto de ley tiene como objetivo dar un impulso a la mediación en el ámbito civil mediante un conjunto de medidas que supone la modificación de tres leyes: Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y la Ley 5/2012 de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

El informe que se dictó por el Pleno del Consejo del Poder Judicial, el día 28 de marzo de 2019, mediante el que se analiza el Anteproyecto de Ley recoge que dicha norma “tiene por objeto, en síntesis, establecer medidas legislativas, que sirvan para impulsar, fomentar y alentar el recurso a la mediación, como un instrumento de autocomposición eficaz de controversias surgidas entre sujetos de Derecho privado en materias sobre las que tienen poder de disposición. En este sentido, la mediación se concibe como un instrumento de resolución de conflictos alternativo a la jurisdicción”⁹⁰

⁸⁹ ECLI: EU:C:2017:457

⁹⁰ SAAVEDRA GUTIÉRREZ, “Comentarios al Anteproyecto de Ley de Impulso a la mediación” InDret, Barcelona, 2019. Disponible en <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://indret.com/wp-content/uploads/2019/10/1478.pdf>.

Se incluye una valoración positiva del proyecto de norma en relación con el carácter obligatorio de acudir a un proceso de mediación con carácter obligatorio. Sin embargo, defiende que es excesiva la *vacatio legis* de tres años, opinión que compartimos, no debiendo demorarse la entrada en vigor de la norma más de 6 meses o 1 año.

2.2.2. Ámbito autonómico

Es de destacar que la institución de la mediación ha sido acogida por diferentes comunidades autónomas, muchas de ellas en el ámbito del Derecho de Familia⁹¹. A continuación, se indican las principales normas autonómicas que son de aplicación y que regulan cuestiones tales como, la formación de los mediadores, tarifas aplicables a la mediación gratuita, la mediación en las relaciones de consumo, el registro de mediadores, creación de consejos asesores, la mediación intrajudicial, etc.

- ANDALUCÍA: Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar⁹²; Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía⁹³; Orden de 16 de mayo de 2013, por la que se establecen los contenidos mínimos de la formación específica de las personas mediadoras⁹⁴; Orden de 16 de mayo de 2013, por la que se regulan las tarifas aplicables en los procedimientos de mediación familiar gratuita y el sistema de turnos⁹⁵ y Orden de 16 de mayo de 2013, por la que se aprueban los modelos de solicitud de inscripción básica, modificación, prórroga y cancelación en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía, de designación de persona mediadora y de mediación familiar gratuita y el documento de aceptación del proceso de mediación⁹⁶.

⁹¹ Extremadura está tramitando la aprobación de una Ley de mediación familiar.

⁹² BOJA núm. 50, 13 de marzo 2009 y BOE núm. 80.

⁹³ BOJA núm. 46, 7 de marzo 2012.

⁹⁴ BOJA núm. 98, 22 de mayo de 2013.

⁹⁵ BOJA núm. 99, de 23 de mayo de 2013.

⁹⁶ BOJA núm. 100, 24 de mayo de 2013.

- ARAGÓN: Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar de Aragón⁹⁷; Resolución de 15 de junio de 2011, de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado en relación con la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón⁹⁸; Orden 20 de febrero de 2015, del Consejero de Presidencia y Justicia, por la que se dispone la publicación del convenio de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la Asociación Aragonesa de Arbitraje y Mediación, para la realización de actividades de divulgación y fomento de la mediación⁹⁹.

- ASTURIAS (PRINCIPADO DE): Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar¹⁰⁰.

- CANARIAS: Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar¹⁰¹; Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar¹⁰²; Decreto 144/2007, de 24 de mayo, mediante el que se aprueba el Reglamento de la Ley de mediación familiar de Canarias¹⁰³; Orden 10 mar 2008, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad, por la que se establecen disposiciones de desarrollo de las actuaciones de mediación familiar y se fijan las tarifas de la mediación familiar en supuestos de gratuidad regulados por Decreto 144/2007, 24 mayo por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de la Mediación Familiar¹⁰⁴; así como Orden de 27 de junio de 2014, por la que se regula la gestión del conflicto de convivencia por el procedimiento de mediación en los centros educativos de enseñanza no universitaria de la Comunidad Autónoma de Canarias¹⁰⁵.

⁹⁷ Boletín Oficial de Aragón núm. 70, 7 de abril de 2011 y en BOE núm. 115, de 14 de mayo de 2011.

⁹⁸ BOE núm.169, 15 de julio de 2011.

⁹⁹ Boletín Oficial de Aragón, núm. 50, 13 de marzo de 2015.

¹⁰⁰ BOE núm. 170, 17 julio 2007.

¹⁰¹ BOC núm. 85, 6 de mayo de 2003 y BOE núm. 134, 5 de junio de 2003.

¹⁰² BOE núm. 177, 26 de julio de 2005.

¹⁰³ BOC núm. 114, 8 de junio de 2007.

¹⁰⁴ BOC núm. 52, miércoles 12 de marzo de 2008.

¹⁰⁵ BOC núm. 130, 8 de julio de 2014.

- CANTABRIA: Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.¹⁰⁶

- CATALUÑA¹⁰⁷: Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado¹⁰⁸; Decreto 135/2012, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado¹⁰⁹; Resolución JUS/2896/2012, de 17 de diciembre, por la que se fijan las tarifas en los procedimientos de mediación de la Ley 15/2009, de 22 de julio de mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña¹¹⁰ y Orden JUS/428/2012 de 18 de diciembre de 2012 por la que se regulan los contenidos básicos y el procedimiento de homologación de formación específica en materia de mediación¹¹¹.

- CASTILLA-LA MANCHA: Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación social y familiar de Castilla-La Mancha¹¹².

- CASTILLA Y LEÓN: Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León¹¹³ y Decreto 61/2011, de 13 de octubre, mediante el que se aprueba

¹⁰⁶ BOE núm. 99, 26 de abril de 2011.

¹⁰⁷ En Cataluña se llevó a cabo un exhaustivo estudio de la mediación y su implementación en dicha comunidad autónoma durante el periodo 2000-2010 que se plasmó en el llamado “Libro Blanco”. Principalmente, fueron objeto de estudio las tres siguientes cuestiones: (i) el cambio acelerado que producido en la estructura y en la composición demográfica de la sociedad catalana durante el referido período (fenómenos de inmigración súbita, alta movilidad residencial y metro polinización); (ii) el agotamiento del modelo exclusivamente judicial y administrativo de resolución de conflictos para dar salida al aumento de la llamada “litigiosidad impropia” (es decir, aquella que se habría podido evitar si se dispusiese de mecanismos institucionales adecuados); (iii) el retorno a la legislación comunitaria, estatal y autonómica del diálogo como forma de integración social y política. Tras el análisis de las cuestiones indicadas, se alcanzaron interesantes conclusiones y se formularon recomendaciones de futuro, entre las cuales habría que destacar la necesidad de acercar la cultura de la medición a las personas, así como la formación y capacitación adecuada de los profesionales mediadores. El Libro Blanco se encuentra publicado en https://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/publicacions/llobres_fora_colleccio/libro_blanco_mediacion.pdf

¹⁰⁸ DOGC, núm. 5432, de fecha 25 de julio de 2009.

¹⁰⁹ DOGC, núm. 6240, de fecha 25 de octubre de 2012.

¹¹⁰ DOGC núm. 6283, de 31 de diciembre de 2012.

¹¹¹ DOGC núm. 6282, de 28 de diciembre de 2012.

¹¹² Diario oficial Castilla la Mancha núm. 36, 23 de febrero de 2015 y BOE núm. 148, de 22 de junio de 2015.

¹¹³ Boletín Oficial de Castilla y León núm. 75, 18 de abril de 2006.

el Reglamento de desarrollo de la referida Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León¹¹⁴.

- GALICIA: Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familiar¹¹⁵ y Decreto 159/2003, de 31 de enero, por el que se regula la figura del mediador familiar, el Registro de Mediadores Familiares de Galicia y el reconocimiento de la mediación gratuita¹¹⁶.

- ISLAS BALEARES: Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar de las Illes Balears¹¹⁷ y Ley 13/2019, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar de las Illes Balears¹¹⁸ y el Decreto 66/2008, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre¹¹⁹, de Mediación Familiar.

- MADRID: Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar¹²⁰.

- REGIÓN DE MURCIA: Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud por la que se publica el acuerdo del Consejo de Administración sobre creación de la Oficina de Mediación Sanitaria en el Servicio Murciano de Salud y aprobación de las directrices que han de regir el procedimiento y el Código de Buenas Prácticas de la Mediación¹²¹ y Orden de 1 de marzo de 2013, de la Consejería de Sanidad y Política Social, por la que se establecen los precios públicos de los Servicios de Mediación Familiar y de los Puntos de Encuentro Familiar en la Región de Murcia¹²²

- NAVARRA: Real Decreto 938/1986, de 11 de abril de traspaso de servicios de la Administración del Estado de la Comunidad Foral de Navarra en materia de

¹¹⁴ Boletín Oficial de Castilla y León, núm. 202, 19 octubre 2011.

¹¹⁵ BOE núm. 157, 2 de julio de 2001.

¹¹⁶ Boletín Oficial de Galicia núm. 34, 18 de febrero de 2003.

¹¹⁷ BOE núm. 16, 19 de enero de 2011.

¹¹⁸ BOE núm. 109, 7 de mayo de 2019.

¹¹⁹ Boletín Oficial de las Islas Baleares, núm. 79, 5 de junio de 2008.

¹²⁰ Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, núm. 54, 5 de marzo de 2007.

¹²¹ Boletín Oficial Región de Murcia, núm. 274, de fecha 27 de noviembre de 2014.

¹²² Boletín Oficial de la Región de Murcia, núm. 61, de fecha 4 de marzo de 2013.

mediación, arbitraje y conciliación¹²³, el Decreto foral 69/2008, de 17 de junio, por el que se aprueba la cartera de servicios sociales de ámbito general (que regula el servicio de mediación familiar de la Administración de la Comunidad foral de Navarra)¹²⁴ y Orden Foral 147/2007, de 23 de julio, de la Consejera de Bienestar Social, Deporte y Juventud, por la que se clasifica el Servicio de Mediación Familiar¹²⁵.

- PAÍS VASCO: Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar¹²⁶, Decreto 84/2009, de 21 de abril, de regulación del Consejo Asesor de la Mediación familiar del País Vasco¹²⁷ y Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores¹²⁸.

- LA RIOJA: Resolución de la Secretaría Técnica de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 20 de marzo de 2014, por la que se dispone la publicación del resumen del Convenio suscrito entre el Gobierno La Rioja (a través de la Consejería de Presidencia y Justicia) y el Ilustre Colegio de Abogados de la Rioja para la asistencia y defensa jurídica a las víctimas de delitos de violencia de género, violencia doméstica y/o intrafamiliar y para el funcionamiento del servicio de mediación intrajudicial dependiente del Gobierno de la Rioja¹²⁹.

- COMUNIDAD VALENCIANA: Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la Mediación Familiar¹³⁰ y Decreto 41/2007, de 13 abril que desarrolla la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la Mediación Familiar en el ámbito de la Comunitat Valenciana¹³¹.

¹²³ Boletín Oficial del Estado núm. 115, de 14 de mayo de 1986.

¹²⁴ Boletín Oficial de Navarra núm. 84, de 9 de julio de 2008.

¹²⁵ Boletín Oficial de Navarra núm. 107, de fecha 29 de agosto de 2007.

¹²⁶ Boletín Oficial del País Vasco, núm. 34, de 18 de febrero de 2008 y en BOE, núm. 212, de 3 de septiembre de 2011.

¹²⁷ Boletín Oficial del País Vasco, núm. 83, de 6 de mayo de 2009.

¹²⁸ Boletín Oficial País Vasco, núm. 129, 10 de julio de 2015 y BOE núm. 176, 24 de julio de 2015.

¹²⁹ Boletín Oficial de la Rioja núm. 38, de fecha 26 de marzo de 2014.

¹³⁰ BOE núm. 303, 19 de diciembre de 2001.

¹³¹ Diario Oficial de la *Comunitat Valenciana* núm. 5492, 18 abril 2007.

2.3. Tramitación parlamentaria de la Ley de Eficiencia Procesal

Según se ha expuesto, en España se ha impulsado la aprobación de varias normas orientadas a dar respuesta a las necesidades organizativas, procesales y estructurales de la Administración de Justicia. Dicha transformación de la Justicia se está llevando a cabo en el marco de la Estrategia 2030¹³². El Ministerio de Justicia elaboró el Plan Justicia 2030 basado en tres ejes estratégicos: consolidar los derechos y garantías de los ciudadanos, promover una mayor eficiencia del servicio público y garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva en todo el territorio. Por ello, se está tramitando la Ley de Eficiencia Organizativa, Ley de Eficiencia Digital y la Ley de Eficiencia Procesal del servicio público de Justicia, según se expone a continuación.

Cabe indicar que se han planteado nuevas exigencias en la organización de la Administración de Justicia ante la mayor complejidad de las relaciones sociales y económicas y el importante incremento de la litigiosidad. Además, se han producido importantes mejoras en el campo de las tecnologías de la información y comunicación, así como en las infraestructuras de transporte que permiten una mayor movilidad y la concentración de población y servicios en torno a núcleos urbanos. Se viene observando que el modelo tradicional del Juzgado Unipersonal se ha quedado obsoleto y que la organización judicial tradicional debe ser mejorada debido a las disfuncionalidades que se producen en el ámbito de la Administración de Justicia. A modo de ejemplo, se ha detectado falta de especialización de los juzgados, existencia de varios órganos judiciales con idéntica competencia en cada partido judicial, desigualdad en la carga de trabajo y en el tiempo de resolución de asuntos. A este respecto, está previsto que se apruebe el Proyecto de Ley de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia¹³³.

¹³² Vid. https://commission.europa.eu/energy-climate-change-environment/overall-targets-and-reporting/2030-targets_es, junto con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) Para su elaboración, se han hecho consultas a los actores implicados y se ha previsto la elaboración de planes anuales medibles y adaptables. Es en el marco del objetivo referente a la consolidación de garantías y derechos de los ciudadanos, donde se han previsto una batería de propuestas entre las que figuran la promoción de medios alternativos de resolución de controversias, la elaboración de una futura ley Orgánica de Derecho de Defensa; la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la atención a las víctimas de delitos, en especial a las mujeres que sufren la violencia machista.

¹³³ Proyecto de Ley de Eficiencia Organizativa, publicado en BOCG núm. 98, de 22 de abril de 2022.

Entre las medidas previstas en el objetivo referido a garantizar los derechos de los ciudadanos, se encuentra la aprobación de la citada Ley de Eficiencia Procesal que incluirá cambios al implementar los MASC en el marco de los procedimientos judiciales de naturaleza civil y mercantil, reformas de las leyes procesales (en el ámbito civil/mercantil, contencioso-administrativo y social) con el fin de aumentar la agilidad, celeridad y eficiencia de los procedimientos judiciales. Según se expone a continuación, está asimismo previsto el establecimiento de medidas de transformación digital al generalizarse la celebración de vistas y declaraciones mediante videoconferencia y regularse sistemas de autenticación e identificación, evitando desplazamientos de los ciudadanos a las sedes y concentración en las oficinas judiciales.

Dichas mejoras se han incluido en el Proyecto de Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia¹³⁴ que establece un nuevo marco jurídico para implementar la transformación digital de la Justicia, regulando los servicios digitales a los que podrán acceder los ciudadanos y reforzando la seguridad jurídica en el ámbito digital. Por ello, se pretende fortalecer la interoperabilidad de los sistemas existentes mediante el intercambio y envío de documentos electrónicos entre órganos judiciales o fiscales. Se entiende que la potenciación del expediente judicial modificará la orientación al documento por la orientación al dato.

Se persigue la implementación de la “carpeta justicia” por el que cada persona podría acceder a sus asuntos, consultar los expedientes en los que sea parte o interesada o pedir cita previa para ser atendida. De igual forma se pretende avanzar en la conciliación profesional y familiar, por lo que se permitirá que el personal de la Administración de Justicia pueda prestar sus funciones mediante teletrabajo y trabajo deslocalizado. Por otro lado, habría que adaptar las correspondientes disposiciones

¹³⁴ B OCD núm. 166-1, 12 de septiembre de 2022. Con carácter previo se realizó el trámite de consulta pública (entre los días 14 y 30 de mayo de 2021). El texto fue aprobado en primera lectura, en el Consejo de Ministros, del día 19 de octubre de 2021 y sometido a posterior trámite de audiencia e información pública, entre los días 29 de octubre y 22 de noviembre de 2021. Además, en fecha de 5 de noviembre de 2021 se solicitó la emisión del informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, a los efectos previstos en el artículo 26.9 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Entre marzo y mayo de 2022 se ha procedido al análisis de los informes para elaboración de nueva versión del Anteproyecto de Ley. Posteriormente se aprobó y publicó el Proyecto de Ley de Eficiencia Digital.

para que la intermediación judicial sea preservada en todas las actuaciones celebradas mediante presencia telemática, con total seguridad jurídica. Ello permitiría realizar intervenciones telemáticas con plenos efectos procesales.

No podemos olvidar que la digitalización de la Justicia ha supuesto desde marzo de 2020, un importante ahorro en desplazamientos, una minoración de la emisión de CO²

2.3.1 Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal

El Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia¹³⁵ fue aprobado por el Consejo de Ministros el pasado día 15 de diciembre de 2020 con el triple objetivo de que el acceso a la Justicia esté garantizado, que su funcionamiento sea eficiente y que se traslade a la Administración de Justicia la transformación digital. Dichos objetivos coinciden con los bloques de medidas contemplado en el anteproyecto de norma. Se trata de un nuevo modelo que ha sido consensuado entre el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado y las Comunidades Autónomas.

La introducción y potenciación de los MASC en nuestro ordenamiento jurídico se incluyen en el primer bloque de forma que en determinados supuestos será la vía judicial o arbitral la que se presente como más adecuada, si bien en otros será la vía consensual la que se considere la mejor opción. También se contempla como objetivo que los Jueces, una vez iniciado el proceso, puedan incidir en el fomento de técnicas y prácticas de negociación entre las partes. No debe obviarse el importante rol de los Letrados de Justicia ante los que se puede “conciliar” en los supuestos previstos por la normativa y en la derivación intrajudicial a algún MASC, en función de la naturaleza del conflicto.

¹³⁵ Se encuentra publicado en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20Eficiencia%20Procesal.pdf>

Asimismo, se incluyen medidas que persiguen la agilización de los procedimientos judiciales y la mejora de su eficacia, como a modo de ejemplo, que los jueces puedan dictar sentencias orales en el ámbito civil. No obstante, debe tenerse en cuenta que esta medida es rechazada, entre otros, por el sector de la abogacía debido a la conveniencia de que se dicten sentencias en las que se incluya de forma expresa, por escrito, la motivación de las mismas. En tercer lugar, se prevén medidas para la transformación digital para lo que se requiere acelerar la legislación española a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, tal y como ha ocurrido en el ámbito administrativo.

Cabría destacar la necesidad de acreditar el uso de MASC o de cualquier otra actividad negociadora para que una demanda en determinados supuestos sea admitida a trámite¹³⁶. A estos efectos, según el art. 1 del Anteproyecto¹³⁷ se considera medio adecuado de solución de controversias cualquier tipo de actividad negociadora, tipificada en esta u otras leyes, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral. Las partes son libres para convenir o transigir, a través de estos medios, sobre sus derechos e intereses, siempre que lo acordado no sea contrario a la ley, a la buena fe ni al orden público. Las partes pueden alcanzar acuerdos totales o parciales. En el caso de acuerdos parciales, las partes podrán presentar demanda para ejercitar sus pretensiones respecto a los extremos de la controversia en los que se mantenga la discrepancia. La iniciativa de acudir a los

¹³⁶ El art. 1 del Anteproyecto de Ley de Eficiencia procesal recoge en su apdo. 4 que "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. Para entender cumplido este requisito habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones sobre dicho objeto pudieran variar. Se considerará cumplido este requisito si se acude previamente a la mediación, a la conciliación o a la opinión neutral de un experto independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negocial no tipificada legalmente pero que cumpla lo previsto en el apartado anterior y permita dejar constancia de la recepción por la parte requerida de la propuesta de negociación, así como de su fecha, contenido e identidad de la parte proponente. Singularmente, se considerará cumplido el requisito cuando la actividad negocial se desarrolle directamente por las partes asistidas de sus abogados cuando su intervención sea preceptiva".

¹³⁷ El art 1.1. del Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal recoge que "Se entiende por medio adecuado de solución de controversias cualquier tipo de actividad negocial a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral".

medios adecuados de solución de controversias puede proceder de una de las partes, de ambas de común acuerdo o bien de una decisión judicial de derivación de las partes a este tipo de medios¹³⁸.

En consecuencia, el justiciable o letrado que haya intervenido en el intento de resolución del conflicto de forma extrajudicial, sin éxito, se planteará como acreditar el intento de negociación. Recoge la Memoria del Análisis del Impacto Normativo publicada por el Ministerio de Justicia, de fecha 5 de abril de 2022¹³⁹, que “A los efectos de poder acreditar que se ha intentado una actividad negociadora previa y que se ha cumplido el requisito correlativo de procedibilidad, dicha actividad negociadora deberá ser recogida documentalmente. Si no hubiera intervenido un tercero neutral, la acreditación podrá cumplirse mediante cualquier documento firmado por ambas partes en el que se deje constancia de la identidad de éstas, la fecha, el objeto de la controversia, y la determinación de la parte o partes que formularon propuestas iniciales”.

En cuanto a las modalidades de MASC que recoge el Anteproyecto y que también se contemplan en el Proyecto de Ley al que posteriormente se hará referencia, además de la negociación entre las partes o en su caso, por medio de sus abogados, se podrá acudir a cualesquiera de las siguientes vías que son objeto de estudio en el siguiente Capítulo del presente trabajo: mediación, conciliación privada, oferta vinculante confidencial y opinión de experto independiente.

En los supuestos en los que la utilización del MASC sea requisito de procedibilidad que permita la interposición de una demanda y cuando la intervención del tercero neutral se produzca por derivación judicial una vez iniciado el proceso, las Administraciones con competencias en materia de Justicia regulen, podrán establecer la posibilidad de sufragar el coste de la intervención de dicho tercero neutral, en todo o en parte, con cargo a fondos públicos y para aquellas personas en quienes concurren los requisitos que se establezcan a tal efecto, en la medida en que

¹³⁸ Memoria del Ministerio de Justicia, de fecha 5 de abril de 2022, p. 13 publicado en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/5%20Memoria%20Proyecto%20de%20Ley%20Eficiencia%20Procesal.pdf>

¹³⁹ *Idem*.

los medios adecuados de solución de controversias permitan reducir tanto la litigiosidad como sus costes, siempre de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias.

En cuanto al estatuto del tercero neutral, y según recoge la Memoria del Ministerio de Justicia¹⁴⁰, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley, el Gobierno remitirá a las Cortes General un proyecto de ley que lo regule. Se incluirá un régimen de incompatibilidades y de infracciones y sanciones para el caso de incumplimiento de las obligaciones y deberes que haya sido contemplado en el citado estatuto.

El borrador de Anteproyecto fue sometido a un trámite de consulta pública (durante el periodo del 8 al 23 de junio de 2020) y contó con numerosas aportaciones iniciales de organismos potencialmente afectados por la norma (Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de Justicia, Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado, Abogacía General del Estado, Consejos Generales y Colegios Profesionales de la Abogacía, Procura, Graduados Sociales, Notarios y Registradores, Economistas, Asociaciones de jueces o juezas, de Fiscales y de Letrados o Letradas de la Administración de Justicia, sindicatos, etc.).

Tras la aprobación del Anteproyecto por el Consejo de Ministros el 15 de diciembre de 2020, fue sometido a posterior trámite de audiencia e información pública, siendo revisado por las principales entidades cuyos colectivos se verán afectadas por la nueva normativa (durante el periodo 21 de enero a 11 de febrero de 2021).

Uno de los primeros aspectos que nos hemos cuestionado es la terminología usada por el legislador “Medios adecuados de solución de controversias” lo que podría considerarse inapropiado, ya que pudiera parecer que se está calificando, por oposición, a la vía judicial o a la vía arbitral como medios inadecuados. Por ello se entiende preferible denominarlas “alternativos”, “amistosos”, “extrajudiciales” o medios autocompositivos no jurisdiccionales de solución de controversias. No obstante, en nuestra opinión es más acertada la primera propuesta relativa a “medios

¹⁴⁰ Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto del LEP, *op. cit.*, p. 66.

alternativos”, o la segunda relativa a “amistosos” ya que la tercera, no excluye la vía arbitral y la cuarta, utiliza una terminología compleja, poco conocida para el ciudadano y demasiado extensa.

Como no podía ser de otra manera, el propio Ministerio de Justicia dio traslado del Anteproyecto, el 21 de enero de 2021, al Consejo General de la Abogacía Española (en lo sucesivo, “CGAE”) para la presentación de sus observaciones ya que la abogacía juega un destacable rol en la resolución de los conflictos, muchos de los cuales son resueltos por los letrados de las partes sin tener que acudir a la vía judicial. En concreto, el CGAE realizó sus propuestas¹⁴¹ al Anteproyecto de forma muy detallada en 3 ámbitos que se resumen a continuación:

2.3.1. Texto del Anteproyecto.

1.1.- Título I.- Medios adecuados de resolución de controversias

Cabe destacar que dicho órgano entiende que la posibilidad de iniciar una negociación previa al inicio de un procedimiento judicial o acudir a otra vía alternativa para la defensa del interés de las partes, no debería ser obligatorio, sino quedar al arbitrio de las partes. Por tanto, sostiene que no ve conveniente que se establezca dicho requisito de procedibilidad, a pesar de lo defendido por otros sectores partidarios de que los conflictos debieran someterse a una mediación con carácter previo a iniciar la vía judicial.

De un lado, entiende que hay supuestos que deberían quedar excluidos, como es el caso de la división de cosa común a la que se acude cuando otros mecanismos de adopción de acuerdo han fallado todos los mecanismos de adopción de acuerdos previstos en el régimen de la comunidad de bienes, y en todos los procesos de protección sumaria de la posesión o de desahucio. Hay otros supuestos en los que la ley procesal prevé la adopción de medidas cautelares (art. 728 LEC), como ocurre en

¹⁴¹ Observaciones del Consejo General de la Abogacía Española al Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del servicio público de Justicia publicadas en <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2020/07/Obervaciones-APL-Eficiencia-Procesal.pdf>

el embargo preventivo y la actividad negociadora podría conllevar un riesgo de mora procesal.

Por otro lado, también sostiene que es difícil conjugar la necesidad de acreditar un intento de negociación con el deber de confidencialidad y secreto de las comunicaciones entre abogados, obligación sancionada en el Código Deontológico que se fundamente en la necesidad de asegurar la libertad negociadora del abogado que solo se logra si puede confiar en que sus propuestas, que a buen seguro suponen renuncia de alguna de las legítimas pretensiones de su cliente, no salgan de ese ámbito.

Otro de los argumentos que se esgrimía por el CGAE, y no menos importante, es el riesgo que conlleva acudir a medios alternativos previos al compartirse con la parte contraria información que debería mantenerse “reservada” ya que no conviene desvelarla por formar parte de la estrategia de la defensa. Por otro lado, aunque se defiende que acudir a dichos medios extrajudiciales debería ser voluntario, se ve con agrado que se incentive su utilización a través del régimen de costas, ya que una desestimación/estimación parcial podría llevar aparejada una condena en costas si previamente no se hubiera intentado resolver el conflicto de forma extrajudicial.

En el caso de que se decida mantener el requisito de procedibilidad contemplado en el Anteproyecto de Ley, se proponen, entre otros, los siguientes cambios por parte del CGAE:

a) Ampliación de los supuestos en los que se puede acudir a la vía judicial, sin necesidad de tener que realizar ninguna actividad negociadora (“en los de acumulación subjetiva de acciones, en el ejercicio de la acción de división de la cosa común, para acudir a procedimientos cuya resolución no produce efecto de cosa juzgada, o en los previstos en los números 2º y 3º del apartado 1 del artículo 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁴² o cuando con ello se pudiera poner en riesgo la efectividad de la tutela judicial”).

b) Obligatoriedad, con carácter general, de la asistencia letrada a las partes cuando se acuda a un medio adecuado de solución de controversias con el

¹⁴² BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

objeto de cumplir el requisito de procedibilidad o por derivación judicial (se sugiere establecer como excepción cuando la cuantía del asunto no supere los 2.000 euros o bien cuando una ley lo exceptúe expresamente)

c) Acreditación de la actividad negociadora, al ser una de las cuestiones a destacar desde una perspectiva práctica, según se ha mencionado anteriormente. A este respecto, se sugiere que sea suficiente acreditar que la parte que insta el procedimiento (demandante) ha intentado abrir un proceso negociador, aunque no le haya formulado ninguna propuesta concreta ya que para ello sería necesario que la otra parte hubiera aceptado la invitación a negociar. Sin embargo, cabe plantearse si este requisito es suficiente, ya que es habitual que la parte demandante envíe una comunicación por burofax a la parte demandada mediante la que se le invite a ponerse en contacto con aquélla para tratar de alcanzar un acuerdo extrajudicial. Es evidente, que la negociación debe promoverse por quien pretenda iniciar el procedimiento, y resulta inverosímil que, en la primera comunicación en la que expone el contenido de su reclamación, se vaya a incluir una propuesta, con rebaja de sus expectativas legítimas, a quien no se sabe si va ni siquiera a intentar alcanzar un acuerdo.

d) Interrupción de la prescripción y la caducidad si se acredita que una de las partes ha intentado resolver el conflicto de forma extrajudicial. La acreditación de que se ha enviado una comunicación exponiendo la pretensión inicial y la invitación a iniciar una negociación, debería ser suficiente para interrumpir los plazos de prescripción o suspender los de caducidad, cuando la otra parte o se opone a iniciarla o ni siquiera contesta. La exposición detallada de la pretensión debe tenerse como propuesta a estos efectos, de lo contrario quedaría en manos de la parte contraria el que pudiera considerarse cumplimentado el trámite.

e) Irrelevancia del plazo que medie entre el intento de solucionar el conflicto y la fecha de interposición de la demanda. Asimismo, se propone que sea suficiente acreditar haber intentado la actividad negociadora una vez, con independencia del periodo que transcurra antes de interponer la demanda judicial. Se establecía en el Anteproyecto que las partes deberán formular la demanda dentro del plazo de tres meses a contar, respectivamente, desde la fecha de recepción de la propuesta por la parte requerida o, en su caso, desde la fecha de terminación del proceso de negociación sin acuerdo, para que pueda entenderse cumplido el requisito de procedibilidad. Transcurrido dicho plazo sin que se haya presentado la demanda,

las partes deberán iniciar un nuevo proceso de negociación para entender cumplido el requisito de procedibilidad.

f) Posible intento de negociar por vía telemática y acreditación por parte del Colegio de Abogados. Se propone regular el caso de negociación entre los abogados por medios telemáticos, de forma que sea suficiente la acreditación de la certificación expedida por el Colegio de Abogados, si dispusiese de un sistema de almacenamiento o registro de este tipo de comunicaciones, sin perjuicio de su facultad de autorizar su presentación en juicio. Dicha propuesta pretende dar respuesta a la necesidad de garantizar el secreto de las comunicaciones entre letrados, base y fundamento de su actividad negocial y al mismo tiempo permitir que se pueda acreditar de una forma sencilla el cumplimiento del requisito.

g) Reducción del plazo de aceptación de una oferta por la contraparte. Se propone reducir el de 1 mes recogido en Anteproyecto y sustituirlo por 15 días, según práctica habitual.

1.2.- Título II.- Modificación de Leyes Procesales

Las enmiendas que incluye el Anteproyecto afectarían a la Ley de Enjuiciamiento Criminal ¹⁴³, a Ley de Enjuiciamiento Civil ¹⁴⁴ y la Ley de Jurisdicción Social¹⁴⁵. En el ámbito laboral, entre otros, se propone que la imposición de una sanción por no acudir al acto conciliatorio sea facultad del juez, y no se aplique de forma automática (por lo que se propone sustituir “impondrá” por “podrá imponer” del texto legal). El CGPJ entiende que no debería ser necesario acreditar la actividad negociadora al reclamar cantidades al empresario a través de un procedimiento monitorio, ya que para que éste sea eficaz debe implicar una simplificación en los trámites.

Además, cabe llamar la atención que se propone que no sea necesario protocolizar el acuerdo alcanzado por las partes cuando interviene un tercero neutral.

¹⁴³ Gaceta de Madrid núm. 260, de 197 de septiembre de 1882.

¹⁴⁴ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

¹⁴⁵ BOE núm. 245, de 11 octubre de 2011.

1.3.- Disposiciones Adicionales

La Administración tiene la posibilidad de derivar los procedimientos a un tercero neutral. Se propone por el CGPJ que el coste de dicho tercero neutral sea asumido con cargo a los fondos públicos cuando la utilización del medio adecuado de resolución de controversias sea requisito de procedibilidad para acudir a los tribunales o en los casos de derivación judicial tras el inicio del procedimiento (D.A. Primera).

1.4.- Disposiciones Finales

En relación con la condena en costas en los casos a favor de quien se le hubiera reconocido la justicia jurídica gratuita (art. 36 de la Ley de Asistencia Jurídica gratuita), deberá la parte contraria abonar las costas causadas en la defensa y representación de aquélla, directamente a los profesionales asignados, quienes estarán legitimados para instar su tasación¹⁴⁶.

2.3.2.- Para añadir al texto del Anteproyecto

El legislador establece la posibilidad de que el Presidente del Tribunal pueda suspender la apertura de las sesiones cuando las partes, por motivos independientes de su voluntad, no tuvieren preparadas las pruebas ofrecidas en sus respectivos escritos.

Sin embargo, el CGPJ propone otras causas de suspensión de las vistas (Artículo 745) y para ello sugiere considerar justificadas circunstancias que no permiten la asistencia del letrado/-a, bien sea por motivos de salud, como de conciliación, con el objeto de evitar que se produzcan situaciones que puedan provocar indefensión o nulidad de la actuación¹⁴⁷.

¹⁴⁶ En este sentido, se han pronunciado diversas resoluciones judiciales en supuestos de intervención de profesionales que declaran que el beneficiario de justicia gratuita no tendría derecho a su cobro ya que ello implicaría un enriquecimiento injusto (Auto AP de Murcia de 19 de septiembre de 2020). Otorga la legitimación a los profesionales para que en su nombre insten la tasación de costas (entre otros, Autos AAPP Barcelona de 13 de marzo de 2019 y de las Palmas de 18 de enero de 2019).

¹⁴⁷ Se propone como causas justificadas “2º. Por muerte, enfermedad, razones de salud pública, imposibilidad absoluta, situación de parto de la abogada o de su pareja, o permiso por maternidad o

En materia de días inhábiles, se proponer reformar el art. 130 LEC e introducir en la norma el concepto “vacaciones judiciales” existente en otros países de la Unión Europea, como Portugal, Bélgica, estableciéndose en dos épocas del año:

- Un periodo de 31 días de vacaciones judiciales en verano (que no supone ampliación alguna respecto a la actual regulación, que ya recoge la inhabilidad de todos los días de agosto).

- Un periodo de 15 días en navidad, coincidente con el periodo de vacaciones escolares (de los que ya cinco de sus días son inhábiles -24, 25 y 31 de diciembre y 1 y 6 de enero- aparte los días inhábiles correspondientes a los fines de semana).

Se propone la introducción de las vacaciones judiciales en nuestra Administración de justicia en los dos periodos del año, ampliando además el número de días inhábiles del curso judicial durante la última semana de diciembre y primera semana de enero, en las que discurren las vacaciones de Navidad, durante las que más difícil resulta conciliar la actividad laboral con la vida personal y familiar, requiriendo ésta última de más tiempo del que los profesionales de la abogacía pueden ahora dedicar, al no disponer de días de ocio o vacaciones. A este respecto debe tenerse en cuenta que en virtud de la Ley Orgánica 14/2022¹⁴⁸, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los

paternidad; por permiso por guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción; por embarazo de riesgo de aborto o peligro para la vida de la aboga-da o del hijo; por el fallecimiento, accidente, enfermedad grave del cónyuge, de persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad o de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, o que conviva con el abogado o abogada.

La acreditación de las anteriores circunstancias o de cualquier situación de enfermedad de Letrado, así como de situaciones de enfermedad muy grave de cónyuges o personas en situación de hecho o asimilada y de familiares, se realizará mediante la aportación de copia digital de informe médico, parte de baja que justifique la situación de enfermedad, embarazo o parto, adjunta al escrito interesando la suspensión; y de carecer de cualquiera de los citados documentos, bastará la aportación de cualquier medio que permita al tribunal tener conocimiento de la situación generadora de la necesidad de suspensión, sin perjuicio de su acreditación posterior, y presentación.

¹⁴⁸ BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 2022. Se modifica, además de la LOPJ, el art. 130.2 de la LEC que pasa a tener la siguiente redacción “2. Son días inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, y los días que median entre el 24 de diciembre y el 6 de enero del año siguiente, ambos inclusive, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad. También serán inhábiles los días del mes de agosto”.

delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, se ha publicado el carácter inhábil de todos los días de Navidad.

2.3.3.- Práctica diaria de los Tribunales, en aras a su eficiencia

Adicionalmente, el CGAE incluye en su documento algunas propuestas en relación con la práctica diaria de los tribunales en aras a su eficiencia tales como el establecimiento del control horario de los funcionarios, la auditoría del trabajo de jueces y magistrados, mejoras en las vistas o declaraciones, necesidad de formación especializada de jueces, revisión de la organización del trabajo en las oficinas judiciales, coordinación entre las distintas administraciones territoriales, así como agilización de la ejecución de las sentencias y trámites que podrían impulsarse de oficio, entre otros.

También se incluye la modificación la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, en particular respecto de los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad, su conexión con el requisito de procedibilidad establecido en la referida Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, los requisitos que han de cumplirse para ello, la armonización del requisito de confidencialidad con la regulación contenida en el título I para los restantes medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional, la asistencia letrada, la sesión inicial, la sesión constitutiva y la derivación intrajudicial.

Tras la recepción y revisión de todas las observaciones presentadas en relación con el contenido del Anteproyecto de norma por los distintos colectivos, entre las que se incluía las del CGAE, el Ministerio de Justicia solicitó los correspondientes informes preceptivos¹⁴⁹ a principios de mayo de 2021, recibándose los siguientes: informe de la Oficina Presupuestaria del Ministerio de Justicia, emitido el 10 de mayo de 2021; informe del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, emitido el 21 de mayo de 2021; informe del Consejo del Secretariado, emitido el 25 de mayo de 2021; informe de la Agencia Española de Protección de datos, emitido el 15 de junio de 2021; informe del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, emitido el 18 de junio de 2021; Informe

¹⁴⁹ Memoria del análisis del Impacto del Anteproyecto de LEP (2022), *op cit.*, p. 67.

del Ministerio de Igualdad, emitido el 21 de junio; informe del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, emitido el 19 de julio de 2021; informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública, emitido el 22 de julio de 2021; informe del Consejo Fiscal, emitido el 23 de julio de 2021; informe y votos particulares del Consejo General del Poder Judicial, recibido el 28 de julio; informe del Ministerio de Trabajo y Economía Social, emitido el 2 de agosto de 2021; informe del Ministerio de Trabajo y Economía Social, el 2 de agosto de 2021.

Una vez analizados los informes recibidos, se elaboró una nueva versión del Anteproyecto de ley que se sometió al dictamen del Consejo de Estado. Por su parte, tras ser elevado el Anteproyecto al dictamen del supremo órgano consultivo del Gobierno, se emitió informe sobre dicho Anteproyecto por parte de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa¹⁵⁰, fechado el 28 de diciembre de 2021. Tras ser sometido a votación en el Congreso de los Diputados, el 19 de abril de 2022 se aprobó el esperado Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal¹⁵¹, abriéndose un periodo de 15 días hábiles para la presentación de enmiendas (hasta 11 de mayo de 2022).

En palabras de la Ministra de Justicia en ese momento, Pilar Llop, la aprobación del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal supone "un primer gran paso, esperado durante años, para avanzar en el diálogo tecnológico que tiene que existir entre territorios, y que permite que todos los juzgados hablen entre sí, que los juzgados hablen también con otras instituciones, con fiscalía y con los distintos territorios"¹⁵².

¹⁵⁰ La Oficina de Coordinación y Calidad Normativa es el órgano de la Administración General del Estado encargado de promover la coordinación y calidad de la actividad normativa del Gobierno. Depende de la Secretaría General Técnica- Secretariado del Gobierno del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática (art. 1 del Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, por el que se establece el régimen de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, publicado en el BOE núm. 3, de 3 de enero de 2018).

¹⁵¹ BOCG núm. 97, de fecha 22 de abril de 2022. Se acuerda "recomendar su aprobación con competencia legislativa plena, conforme al artículo 148 del Reglamento, a la Comisión de Justicia. Asimismo, publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, estableciendo plazo de enmiendas, por un período de quince días hábiles, que finaliza el día 11 de mayo de 2022".

¹⁵² <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/Paginas/2022/010822-justiciacumpliendo.aspx>

Dicho Proyecto se ha aprobado con el objeto de dar respuesta a las necesidades y deficiencias detectadas, así como para regular los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional, en el ámbito civil y mercantil, incluyendo los conflictos transfronterizos. En dicho Proyecto de norma se incluye la mediación, así como otros medios mediante los que se podrían resolver los conflictos antes de acudir a la vía judicial. De su ámbito de actuación, el legislador ha excluido las materias laborales y concursales, los procesos penales en los que no rige el principio dispositivo, sin perjuicio de la posibilidad de que las víctimas accedan a servicios de justicia restaurativa con el objeto de que se produzca una reparación total (material y moral) del daño causado cuando se cumplan los requisitos establecidos legalmente ¹⁵³, así como los supuestos en los que una de las partes sea la Administración Pública.

La propia Exposición de Motivos del Proyecto de la citada Ley de Eficiencia Procesal recoge otros supuestos que también estarán excluidos de la obligación o posibilidad de someterse a medios adecuados de solución de controversias (de forma voluntario o por derivación judicial), las controversias surgidas que afecten a derechos y obligaciones que no sean disponibles en virtud de la normativa vigente ni los que versen sobre las materias excluidas de la mediación, de acuerdo con el art. 87 ter de la L.O. 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial. Añade de forma expresa que “Tampoco se exigirá actividad negociadora previa como requisito de procedibilidad cuando se pretenda iniciar un procedimiento para la tutela judicial civil de derechos fundamentales; la adopción de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil; cuando se solicite autorización para el internamiento forzoso por razón de trastorno psíquico conforme a lo dispuesto en el artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; cuando se pretenda la tutela sumaria de la tenencia o posesión o la resolución igualmente sumaria de demoliciones o derribos de obra en estado de ruina o que amenacen con causar daños; ni en determinados procedimientos de protección de menores. Por último, tampoco será preciso acudir a un medio

¹⁵³ Ello se refleja en la película *Maixabel* a la que se ha hecho referencia anteriormente y que está basada en hechos reales. De la misma se deduce cómo la actividad mediadora puede ayudar a reparar el daño moral producida a la víctima asesinada por un etarra.

adecuado de solución de controversias para la iniciación de expedientes de jurisdicción voluntaria”.

Respecto a la propuesta de cambios que se han remitido a los grupos parlamentarios en relación con el contenido del Proyecto de LEP, el Comité Español de representantes de personas con discapacidad (CERMI) ha sido uno de los organismos que ha formulado propuestas de enmiendas. Una de ellas, afectaría a la Disposición Final V mediante la que se modifica la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas¹⁵⁴ (art. 7) al solicitar que se incluya que las indemnizaciones pueden también ser consecuencia de responsabilidad civil por daños “patrimoniales o morales”. También propuso modificar la Disposición Final VI mediante la que se modifica la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles¹⁵⁵ y, en particular, que se añadiera un módulo de atención a las personas con discapacidad en la formación que el mediador debe recibir. La tercera propuesta afectaría a la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁵⁶ (art. 137 bis) en relación con la posible realización de actuaciones judiciales mediante el sistema de videoconferencia al proponer que se incluya que “lo dispuesto en este artículo deberá realizarse garantizando la accesibilidad universal”.

En cuanto a las enmiendas que han propuesto los propios Grupos Parlamentarios, cabe destacar que el Grupo Vox presentó enmienda total al Proyecto de Eficiencia Procesal al entender que la mediación no sólo no ayuda a mejorar la eficiencia de la Justicia, sino que aumenta la burocracia judicial. Consideraba que la propuesta era deficiente, si bien no presentó un texto alternativo. La referida iniciativa legislativa se incluyó en el orden del día de la sesión plenaria número 186 celebrada en el Congreso de los Diputados¹⁵⁷, el 9 de junio de 2022¹⁵⁸.

¹⁵⁴ BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006.

¹⁵⁵ BOE núm. 162, 7 de julio de 2012.

¹⁵⁶ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

¹⁵⁷ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 193, de 9 de junio de 2022. En dicha sesión del Pleno del Congreso de los Diputados, se votó también la solicitud de avocación presentada por el Grupo Parlamentario Plural, con 336 votos a favor, quedando por tanto acordada la avocación del debate y votación del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia, publicado en el BOCG el 22 de abril de 2022.

¹⁵⁸ *Íbidem*, p. 87 y ss. Llama la atención el tenso debate que mantuvieron los defensores y detractores de dicha propuesta, según consta recogido en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados *op.*

cit., en el que se hace referencia a los MASC como uno de los pilares del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal. Según palabras de la Sra. Ministra de Justicia (Llop Cuenca) cuya transcripción se recoge a continuación “Señorías, el Grupo Parlamentario VOX trae hoy a esta Cámara el debate de su enmienda a la totalidad del proyecto de ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia, una enmienda a la totalidad de devolución del proyecto al Gobierno, es decir, sin texto alternativo, y toda la explicación que hacen de esa devolución y de esa enmienda a la totalidad se resume en tan solo siete folios que el grupo parlamentario ha registrado en esta Cámara. Tampoco es algo nuevo, porque el Grupo Parlamentario VOX siempre presenta enmiendas a la totalidad a presupuestos y otras leyes, pero luego no verán ustedes que presenten ningún texto alternativo. [...] El proyecto de ley de eficiencia procesal, que ustedes hoy enmiendan, se basa en tres pilares claves: la inserción en nuestro ordenamiento de los medios adecuados de solución de controversias, los MASC, en vía no jurisdiccional, la reforma de las leyes procesales para aumentar la eficiencia, la efectividad y la celeridad, la agilidad de los procedimientos, que es algo tan demandado por nuestra ciudadanía, y las medidas encaminadas también a la transformación digital como antesala del todavía anteproyecto de ley de eficiencia digital, que espero que también muy pronto llegue a esta Cámara. Les estoy hablando de inversión, de gasto y de compromiso de nuestro presidente del Gobierno con el fortalecimiento de las instituciones, el compromiso del presidente Sánchez. Este Ministerio de Justicia ha incrementado notablemente el gasto, por ejemplo, en refuerzos en los órganos judiciales, en los juzgados y tribunales, y lo ha aumentado progresivamente desde los 3300000 euros en el año 2015 hasta más de 10800 euros en el año 2021, y en lo que llevamos ya de este año, de enero a junio de 2022, hemos invertido ya en refuerzos más de 9700000 euros. Es evidente que tenemos una finalidad: fortalecer a los tribunales de Justicia para que puedan funcionar con normalidad. Para ello, buscamos un proceso de transformación total del servicio público de justicia operando en esas brechas estructurales que tiene nuestro sistema que vienen de antiguo, no vienen de ahora. Por ejemplo, la regulación de los MASC se ha entendido por parte de todos los órganos consultivos como un elemento que contribuye a la eficiencia procesal, sobre todo, la normativa española sobre la mediación necesitaba un impulso, y también se trata de responder así a las directivas europeas en este ámbito. Porque, además, la Comisión y el Parlamento Europeo ya han puesto de manifiesto las dificultades de funcionamiento en los sistemas de mediación en los Estados miembros, principalmente relacionados con una falta de la cultura de mediación, de modo que han venido recomendando precisamente eso a los Estados miembros, que intensifiquen sus esfuerzos para fomentar y alentar el recurso a la mediación. Yo sé que esto quizá a ustedes no les gusta mucho porque de lo que se trata es de pasar de una cultura de la imposición a una cultura del acuerdo, y ustedes son más de imponer. Este proyecto de ley trata de implantar medios y mecanismos ya consolidados en el derecho comparado, tales como la conciliación, la mediación, la oferta vinculante, la opinión de expertos independientes, medios que sí han demostrado su valía en países de nuestro entorno como, por ejemplo, en Italia o en Bélgica, lo que va a contribuir a una reducción en las cargas de trabajo de los juzgados y tribunales, una descongestión de los asuntos, pero en realidad este no es el fin último que busca la norma, sino una forma adecuada para las partes en que puedan resolver sus conflictos y abordarlo desde una perspectiva muchísimo más democrática y que pueda satisfacer más a quien se ve involucrado en esas controversias. Se pretende introducir el paradigma de la adecuación, de la eficiencia y de la sostenibilidad del sistema y devolver a las partes su capacidad negociadora, gestionar su propio conflicto y que la justicia funcione como un motor de cohesión social. El ámbito de aplicación de los medios adecuados de solución de conflictos, los constituyen los asuntos civiles y mercantiles, incluidos también los conflictos transfronterizos, quedando excluidas la materia concursal, la materia laboral, el proceso penal —en el que no rige el principio dispositivo— y los asuntos de cualquier naturaleza en los que las partes sean una entidad perteneciente al sector público. No obstante, no podrán ser sometidos a medios adecuados de solución de controversias ni aún por derivación judicial conflictos que afecten a derechos y obligaciones que no estén disponibles para las partes en virtud de la legislación aplicable, ni los que versen sobre alguna de las materias excluidas de la mediación

conforme a lo que dispone la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, por ejemplo, materia de violencia sobre la mujer. Tampoco se exigirá actividad negociadora previa como requisito de procedibilidad en aquellos procedimientos que requieran de una respuesta inmediata del sistema judicial como para la adopción de medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil o en determinados procedimientos de protección de menores ni tampoco de jurisdicción voluntaria. Señorías, se hace referencia al calvario que en muchas ocasiones supone para las personas que acceden a los juzgados y tribunales para el justiciable la resolución de su reclamación debido a retrasos, dilaciones, plazos, suspensiones e incertidumbres sobre cómo funciona el propio procedimiento. Precisamente, el impulso de los medios adecuados de solución de controversia va a contribuir a que se sientan más cómodos dentro de los procesos cuando tengan que acceder a la justicia, porque esta ley pretende brindar a la ciudadanía la posibilidad de resolver su conflicto con antelación sin tener que esperar a la conclusión de un litigio ante esa incertidumbre que a la gente, sinceramente, le quita el sueño. La gente está muy preocupada cuando tiene que ir a un juzgado, a un procedimiento y, además, se ahorran costes de intervención de los profesionales que exigen los procedimientos judiciales, sobre todo cuando son complejos. Y todo ello se regula introduciendo también mecanismos jurisdiccionales de control para evitar que el requisito de la procedibilidad se convierta en un mero trámite, en un trámite puramente burocrático, porque, como se señala en la exposición de motivos del proyecto de ley, surge también una nueva noción, un concepto que es el del abuso del servicio público de justicia, una actitud incompatible desde todo punto con su sostenibilidad. Todos tenemos derecho a hacer uso de los servicios públicos, también a hacer uso de la palabra, pero no tenemos derecho a abusar ni tampoco a abusar de la palabra. No supone castigar por acudir a la jurisdicción, si no atender a la conculcación de las reglas de la buena fe procesal cuando hubiera sido posible y evidente una solución consensuada, una solución que pudiera satisfacer a las partes involucradas en esa controversia. En cuanto a los costes del nuevo sistema, se prevé específicamente la posibilidad de que las administraciones con competencias en materia de justicia puedan establecer cuanto tengan por conveniente para sufragar el coste de la intervención de dicho tercero neutral en todo o en parte con cargo a fondos públicos y para aquellas personas en quienes concurran los requisitos que se establezcan al efecto. Finalmente, respecto a las reformas en las leyes procesales tendentes a la agilización y eficiencia de los trámites contenidos en el proyecto de ley, creemos que presentamos un texto ambicioso, pero es un texto necesario. Y quiero referirme a las reformas más importantes relativas a la Ley de Enjuiciamiento Civil con el objetivo de alcanzar una mayor agilización del proceso. Se amplían materias que, con independencia de su cuantía, se tramitarán por las normas del juicio verbal. Así se introducen las acciones individuales relativas a las condiciones generales de la contratación, acciones relativas a reclamaciones de cantidad en materia de propiedad horizontal, procedimientos de división de la cosa común y se eleva hasta los 15000 euros de cuantía de los pleitos. Por otro lado, se introduce la posibilidad de que un juez o una jueza, a la vista de las peticiones en materia de prueba de las partes, pueda decidir que no haya lugar a la celebración del acto de la vista, aun cuando una de las partes o incluso ambas partes lo hayan solicitado, con el objeto de evitar dilaciones indebidas por celebración de vistas que puedan resultar innecesarias. También se articula el procedimiento testigo para dar respuesta a las demandas con una identidad sustancial de objetos sin necesidad de tramitar todas ellas, como es el caso de la litigación en masa en materia de condiciones generales de la contratación que, como bien conocen, provoca mucha congestión en algunos juzgados. En los procedimientos instados por los titulares de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad frente a quienes perturben su ejercicio sin disponer de título se agiliza su protección en el emplazamiento para contestar a la demanda, de manera que se podrá percibir a la persona demandada que si no comparece o lo hace sin haber prestado caución se dictará sentencia acordando las actuaciones para la efectividad del derecho inscrito. En materia de recursos, se adapta el sistema de recursos a la doctrina del Tribunal Constitucional, introduciendo una reforma en el recurso de apelación a los efectos de agilizar la segunda instancia y que los recursos se puedan interponer ante el órgano *ad quem*. Además, se suprime el recurso extraordinario por infracción procesal y se recoge

Por su parte, el Grupo Parlamentario PSOE, representado por la Ministra de Justicia Pilar Llop Cuenca, defendió que estaban abiertos a recibir críticas constructivas y aportaciones de los grupos parlamentarios, pero no entendían que impidiera la aprobación de una norma que pretende mejorar el sistema judicial y la forma de resolver los conflictos. En relación con la regulación de los MASC, destacó que todos los órganos consultivos han entendido que es un elemento que contribuye a la eficiencia procesal y que la normativa española necesita un impulso en esta materia. Insistió en que dicha reforma obedece también a las recomendaciones de las instituciones comunitarias que sostienen la necesidad de intensificar los esfuerzos y el recurso a la mediación en los países en los que hay una ausencia de cultura de mediación. Sostuvo que el Proyecto de Ley trata de implantar medios y mecanismos consolidados en Derecho Comparado (conciliación, mediación, oferta vinculante y opinión de expertos independientes) en los que se han demostrado los beneficios de dichas instituciones (indicando a modo de ejemplo, Italia y Bélgica).

una nueva regulación del recurso de casación —esta es una muy importante novedad—, debiendo fundarse en la infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra el interés casacional con la única excepción de los procedimientos de tutela judicial de derechos fundamentales excepto los del artículo 24 de la Constitución. En suma, señorías, se trata de adaptar el servicio público de justicia al siglo XXI que, además, se ha realizado siguiendo una metodología participativa, una metodología deliberativa, escuchando a los colectivos de profesionales involucrados y también a los órganos consultivos. En la elaboración del texto se han recibido aportaciones de múltiples interlocutores y de comunidades autónomas con competencias transferidas en materia de justicia como el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, consejos generales y colegios profesionales de la Abogacía, la procura, graduados sociales, notarios, registradores, economistas, asociaciones de jueces, fiscales y letrados de la Administración de Justicia, organizaciones sindicales, etcétera. Durante el trámite de consulta pública previa se recibieron más de 150 aportaciones de los ciudadanos y las ciudadanas y de las organizaciones y asociaciones potencialmente afectadas por la futura norma, porque, lógicamente, a estas personas es a quienes más les va a afectar y son de quienes tenemos que preocuparnos para garantizar su tutela judicial efectiva y su derecho de acceso a la justicia. Posteriormente, durante el trámite de audiencia e información pública, el ministerio recibió, analizó y tomó en consideración más de 130 escritos de alegaciones. Y ya estamos por fin en esta fase parlamentaria. El Grupo Parlamentario VOX vive una realidad paralela a esa nostalgia de otros tiempos de posguerra. Concluyo animando al resto de la Cámara a que no entren en esos juegos. Las reformas de la eficiencia del servicio público de justicia van a redundar en un amplio beneficio para la Administración de Justicia, pero, sobre todo, para los ciudadanos y para las ciudadanas. Como digo, termino con un llamamiento al diálogo y al trabajo conjunto para unas reformas que deben gozar de un amplio consenso, porque son reformas de carácter estructural. El Gobierno está abierto a todas las aportaciones constructivas, pero no a las aportaciones que no construyen en nuestra sociedad, como esta enmienda que el Grupo Parlamentario VOX hoy nos trae aquí. Muchas gracias. (Aplausos)”.

Con buen criterio y acierto, la Ministra de Justicia expuso¹⁵⁹ que acudir a los MASC ayudaría a la descongestión de los asuntos en los Juzgados y Tribunales, si bien ese no era el principal objetivo, sino que lo que persigue la norma es que las partes hagan uso de métodos adecuados para resolver sus conflictos, desde una perspectiva más democrática y que satisfaga en mayor medida a quien está involucrado en las correspondientes controversias. Señaló que “Se pretende introducir el paradigma de la adecuación, de la eficiencia y de la sostenibilidad del sistema y devolver a las partes su capacidad negociadora, gestionar su propio conflicto y que la Justicia funcione como un motor de cohesión social”. A continuación, explicó el ámbito de aplicación de los MASC, en particular los asuntos civiles, mercantiles y los transfronterizos, y las materias que quedan excluidas al no regir el Derecho dispositivo (materias concursal, laboral y penal, entre otras), además de los asuntos en los que la Administración Pública es parte. De igual forma hizo referencia al coste del nuevo sistema, dejando cierto margen de discrecionalidad a las Administraciones con competencia en materia de Justicia, de forma que puedan sufragar todo el coste o en parte con cargo a fondos públicos, en función de los requisitos establecidos al respecto.

Una vez finalizada la intervención de la Señora Ministra de Justicia, se le dió turno de palabra al Grupo Parlamentario de Vox representado por el Sr. Sánchez García¹⁶⁰ para que defendiera la enmienda a la totalidad de devolución. Éste informó

¹⁵⁹ *Ídem*

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 91. Por su parte, el señor Sánchez García realizó acusaciones personales a la Señora Ministra de Justicia, cuyo discurso se transcribe a continuación y defendió la innecesidad de la iniciativa legislativa: “Buenas tardes. Con la venia. Creo que hemos tenido gran razón en provocar este debate de totalidad con la presentación de esta enmienda de devolución, porque esto nos ha brindado la ocasión de que la señora ministra de Justicia de nuevo dedique esta tribuna de las Cortes a dar un mitin contra VOX. Usted es una persona que se ha comportado en este Parlamento de una forma [zafia, irresponsable, insultante y poco presentable]1. (Aplausos). Usted ha dicho en un debate anterior que VOX era un monstruo y una bestia; nos ha calificado así en sus palabras. Es usted una ministra moderada del Gobierno, según parece. (Risas). Moderada en sus maneras, desde luego no; moderada en su pensamiento menos, aunque yo creo que a usted no le hace falta mucho moderar su pensamiento, porque en sus intervenciones usted está acreditando que pensar, piensa poco. (Risas.— Aplausos). No sabemos si por instrucción del jefe de Gobierno o por una incapacidad natural; nos da igual, es igual de grave para desempeñar ese cargo. Señora ministra, si habiendo estudiado usted Derecho y habiendo hecho una oposición —que no sé qué sucedió en el tribunal aquel día en el que aprobó (rumores)— usted acredita una ignorancia jurídica garrafal, no podemos esperar de usted que sepa historia. Porque decir aquí tonterías tales como que España tiene una tradición centralista anterior a la Revolución francesa indica que usted no sabe nada de historia de España. La tradición política y

jurídica española, señora mía —debería usted leer un libro de bachillerato, aunque no de estos, de estos últimos no (risas)—, no es centralista. Esa es una tradición importada en el siglo XVIII con la dinastía de Borbón después de la Guerra de Sucesión. (Aplausos.— Rumores). Además, le voy a decir a usted otra cosa. Todo esto da lugar a una tergiversación de los grupos nacionalistas que reinventan la historia de España. Veo algunas caras de señores del Grupo Socialista que me escuchan con atención, porque saben que lo que estoy diciendo es verdad. Usted no, pero puede aprenderlo. No es letal la lectura de un libro de texto de bachillerato para una ministra, créame usted. Yo pensaba que iba a hablar usted de derecho, pero aquí ha hablado de bastantes tonterías. Le diré además que van siete, porque acaba de ser declarada inconstitucional otra reforma más a iniciativa del Gobierno acerca de esa autorización o aprobación ex post en materia de medidas de alcance general en materia sanitaria; como usted sabe, por una sentencia del Tribunal Constitucional cuyo contenido no conocemos, pero sí conocemos la nota de prensa que ha publicado el tribunal. Van siete (aplausos), no sé si lo sabe usted. Si lo sabe, usted tendría que tener la dignidad que no ha tenido ni el presidente del Gobierno ni el ministro de propaganda jefe —que es el ministro de la Presidencia; usted es ministra de propaganda adjunta— de pedir perdón a esta Cámara y dar una explicación de cómo es posible que un Gobierno promueva iniciativas legislativas que han merecido la declaración de inconstitucionalidad; hasta siete en menos de año y medio, aunque una de ellas no es del Gobierno, es de la Presidencia de esta Cámara pero está claro que siguiendo instrucciones del Palacio de la Moncloa. Ustedes han superado un récord universal —sí, créame—y, desde luego, este es un dato histórico no controvertido ni controvertible. No hay ningún caso en la historia de Europa de algo semejante. (Aplausos). Y un Gobierno con este récord de violaciones de la Constitución se permite decir que un partido de la oposición es anticonstitucional; o algo parecido, no sé qué ha dicho usted. Además, dice que es un partido que abusa porque recurre mucho ante el Tribunal Constitucional. Perdóneme, ¿y usted para qué cree que está la jurisdicción constitucional? ¿Para santificar los designios inconstitucionales de un Gobierno de signo totalitario y tiránico como aquel al que usted pertenece? Pero ¿usted qué cree? Usted puede no saber nada, pero en ese caso no hable. (Aplausos.— Protestas). Mantenga un ominoso silencio acerca de esta realidad o simplemente no acepte ser ministra. ¿Usted puede, sobre la base objetiva de una lesión constante y sostenida de la Constitución por el Gobierno, reprochar algo a VOX, que es quien ha propiciado esos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que han declarado inconstitucionales esas iniciativas? ¿Usted puede decir algo en contra de VOX? Usted no puede decir nada y, como no puede decir nada, dice lo que ha dicho, que es, en conjunto, bazofia intelectual. Nada más. (Aplausos). Por cierto, esta última declaración de inconstitucionalidad ya fue objeto de una advertencia por quien les habla a doña Cuca —que no entendió nada y que sostenía también que había que hacer algo idéntico a lo que hizo el Gobierno— y a su predecesor en la cartera de Justicia, el señor Campo Moreno, que me observó con cara de escepticismo. Sabido esto, se nos dirá seguro —ya lo ha dicho usted— que la enmienda es escueta. Se nos dirá que esta iniciativa responde a una condición al efecto del desembolso de los fondos europeos. Verdad y mentira al tiempo, porque lo que sabemos es —y se nos dice— que al efecto de ese desembolso en razón de un objetivo determinado —el hito CID 152 de la Medida C11.R2, que recuerda en la exposición de motivos— habrá que mejorar las condiciones de eficiencia procesal en España antes del 31 de diciembre de 2022. Pero es que, señora ministra, con esta ley sospechamos que esas condiciones de eficiencia no van a mejorar, sino que van a empeorar; y lo sospechamos con fundamento, no porque diga usted que somos antiguos, que somos decimonónicos, que somos prerrevolucionarios o no sé qué otras monsergas carentes de todo significado y de toda verdad. No, mire usted, esto es relativamente sencillo. Ustedes han planteado aquí una reforma procesal que abarca todos los órdenes jurisdiccionales al socaire de la introducción de la mediación obligatoria en nuestras leyes. Porque la mediación en España ya existía legalmente y hay una ley que la regula, que es la Ley 5/2012, de 6 de julio, ley promovida por el Gobierno del Partido Popular. Dicen ustedes que esa ley no ha dado los frutos deseados. Bueno, pues díganse lo a usted al Partido Popular. Pero no, en lugar de interrogarse acerca de por qué, ustedes acuden a lo que verdaderamente es pulsión autoritaria de

de la existencia de determinados dictámenes de dos catedráticos de Derecho Procesal que no apoyarían la mediación obligatoria, si bien ni siquiera mencionó el nombre de los mismos. De igual forma, defendió que era necesario establecer la mediación como obligatoria ya que era habitual que en la práctica se intentaran resolver los conflictos de forma extrajudicial.

Finalmente, tras un tenso debate en el que estuvieron presentes palabras y calificativos poco “adecuados”, dicha enmienda a la totalidad de devolución fue sometida a votación con 52 votos a favor y 290 en contra (de los cuales 16 eran telemáticos), siendo por tanto desestimada.

Cabe destacar que, de acuerdo con lo expuesto con anterioridad, tras la aprobación de dicha norma, se establecerá una nueva exigencia a cumplir con

este Gobierno, y dicen: Vamos a imponer la mediación, guste o no. Y para imponer la mediación ustedes articulan tal pulsión mediante una ley como esta. Después de esto, hay ahí una sucesión de reformas procesales, algunas probablemente lesivas de la eficiencia procesal y otras que rayan claramente en posibles violaciones del derecho a la tutela judicial efectiva. No lo digo yo, lo ha dicho la doctrina científica. Hay dos artículos publicados por dos catedráticos de Derecho Constitucional, que usted tampoco sabe quiénes son. Pues bien, para que usted no se moleste en leerlos, yo le sugiero que le diga a algún asesor de su gabinete en el ministerio que lea tales artículos. Están publicados en el dossier que prepara el Servicio de Documentación de esta Cámara, de modo que tampoco va a ser para usted un esfuerzo sobrehumano realizar esa lectura para que vea que lo que yo digo no es una ocurrencia ni mía ni de VOX, sino que es compartida por la más distinguida y autorizada doctrina procesalista española. Ya sé que a usted no le importa nada, pero debería importarle si usted quisiera cumplir debidamente con las obligaciones de su cargo. (Aplausos). Sí, imposición de la mediación que además responde a una idea calenturienta y rara que recorre toda la ley, que es que a los españoles les gusta litigar. Usted probablemente no ha ejercido nunca la profesión de abogado; bueno, la de magistrado o juez en un destino judicial también muy poco, porque ha estado usted siempre en destinos ajenos a la jurisdicción. Pero, en fin, hay que entender las cosas como son y usted debería saber que hay un proverbio muy conocido en el mundo de los abogados que dice que el fracaso del abogado es el pleito. Mediación hay siempre, siempre, con ley y sin ley, porque nadie en su sano juicio va a litigar —salvo que sea lo que se llama en medicina un paciente querulante— sin haber intentado previamente una solución extrajudicial de la controversia que le pueda enfrentar con otro. (Aplausos). Si usted no sabe esto, no es que no sepa usted derecho o no es que no sepa usted historia, es que usted no sabe nada de la experiencia propia de lo que es la vida civil de los españoles. De modo que ese planeta Marte en el que dice usted que habita VOX me parece que para usted ya no es Marte, debe ser Urano o Júpiter, que están un poco más lejos. (Risas). Imposición de la mediación. Además, ustedes cuando imponen la mediación ignoran la jurisprudencia constitucional, porque le recuerdo a usted que hay un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la Sentencia 1/2018, de 11 de enero, que ya invoca sentencias anteriores —entre otras, la Sentencia 174/1995—, que ha declarado que el arbitraje obligatorio no es conforme con el artículo 24 de la Constitución. Y me dirá usted: Es que es distinto, porque, si fracasa la mediación, siempre hay acceso a la jurisdicción. Sí, pero es una limitación del derecho. Tampoco el arbitraje agota la posibilidad de acudir a la jurisdicción, porque existe lo que se llama la acción de anulación del laudo arbitral, aunque no sé si usted conoce su existencia...”

carácter previo a la interposición de la demanda: acreditar el intento de haber acudido a los MASC con el objeto de cumplir con el requisito correlativo de procedibilidad (art. 4)¹⁶¹. Llama la atención la interpretación que hace la propia norma del concepto MASC, al definirla en su art. 1¹⁶² como cualquier tipo de “actividad negociadora”. Lo que parece que no genera dudas, es que no será obligatorio acudir a un proceso de mediación con carácter previo a acudir a la vía judicial, si bien la norma deja la puerta abierta a otros medios adecuados distintos a la mediación para solucionar la controversia en el ámbito extrajudicial.

Debe tenerse en cuenta que la solicitud de una de las partes dirigida a la otra para iniciar un procedimiento de negociación a través de un MASC interrumpirá la prescripción y suspenderá la caducidad de las acciones. En el caso de que la propuesta inicial de acuerdo no sea respondida o el proceso negociador finalice sin acuerdo, las partes dispondrán de un plazo de 3 meses para interponer la correspondiente demanda que pueda entenderse cumplido el requisito de procedibilidad.

Además de la jurisprudencia del TJUE sobre la autonomía procesal nacional y la tutela judicial efectiva que se expondrá en el *siguiente Capítulo*, al redactar la norma se ha tenido en cuenta el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (art. 6) y la jurisprudencia en la materia. La mayoría de las demandas que se plantean ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tratan cuestiones sobre las que ya existe jurisprudencia consolidada. Por ello, dicho TEDH ha solicitado a

¹⁶¹ Recoge el art. 4 del Proyecto de Ley de Eficiencia..., *op. cit.*, en su apartado 1, que “En el orden jurisdiccional civil, con carácter general, para que sea admisible la demanda se considerará requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias de los previstos en el artículo 1. Para entender cumplido este requisito habrá de existir una identidad entre el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones que pudieran ejercitarse, en su caso, en vía judicial sobre dicho objeto pudieran variar. Se considerará cumplido este requisito si se acude previamente a la mediación, a la conciliación o a la opinión neutral de un experto independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negociadora, tipificada en esta u otras normas, pero que cumpla lo previsto en los capítulos I y II del título I de esta ley o en una ley sectorial. Singularmente, se considerará cumplido el requisito cuando la actividad negociadora se desarrolle directamente por las partes, asistidas de sus abogados cuando su intervención sea preceptiva de acuerdo con este Título”.

¹⁶² Art. 1 del citado Proyecto de Eficiencia Procesal, *op. cit.*, establece una definición general de los MASC “A los efectos de esta ley, se entiende por medio adecuado de solución de controversias cualquier tipo de actividad negociadora, tipificada en esta u otras leyes, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral”.

los Estados que adapten sus ordenamientos jurídicos a la jurisprudencia europea en materia de derechos humanos, facilitando mediante acuerdos amistosos y declaraciones unilaterales la resolución de casos de previsible condena.

La nueva regulación que se está tramitando actualmente en nuestro país con el objetivo de mejorar la eficiencia procesal, permitirá a la Abogacía del Estado intervenir en los procedimientos ante el TEDH a través de la figura del *amicus curiae*. Actualmente, el art. 36 CEDH¹⁶³ prevé la posibilidad de que intervengan terceros en un procedimiento que se esté tramitando ante el TEDH al establecer “1. En cualquier asunto que se suscite ante una Sala o ante la Gran Sala, la Alta Parte Contratante cuyo nacional sea demandante tendrá derecho a presentar observaciones por escrito y a participar en la vista. 2. En interés de una buena administración de Justicia, el Presidente del Tribunal podrá invitar a cualquier Alta Parte Contratante que no sea parte en el asunto o a cualquier persona interesada distinta del demandante, a que presente observaciones por escrito o a participar en la vista. 3. En cualquier asunto que se suscite ante una Sala o ante la Gran Sala, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa podrá presentar observaciones por escrito y participar en la vista”.

Dicha figura está bastante desarrollada en el derecho anglosajón¹⁶⁴ y permite que terceros, ajenos al procedimiento puedan ser invitados o en su caso, solicitar su ingreso en el mismo con el objetivo de contribuir con nuevos elementos que puedan ser útiles a la resolución del caso. Dicho “amigo de la corte” no tiene condición de parte, ni la reemplaza. Deberá ostentar un interés justificado en la decisión que pondrá fin al pleito en el que se presenta¹⁶⁵. En nuestra opinión, se encontramos ante

¹⁶³ BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, p. 23564. El Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que fue aprobado en Roma en 1950 y ratificado por España en 1979. Según la propia exposición de motivos “la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. Texto también disponible en https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf.

¹⁶⁴ El *amicus curiae* ha sido desarrollado de forma más intensa en los países pertenecientes al sistema jurídico del *common law* que tienen por base justamente los precedentes judiciales.

¹⁶⁵ BAUER BRONSTRUP, F., “El *amicus curiae* en la jurisdicción constitucional española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, 2016, p. 185.

una figura importante que puede ayudar al éxito procesal, lo que igualmente legitima la participación de este tercero.

Con la nueva regulación está previsto que se mejore la coordinación del sistema judicial español y el Consejo de Europa, facilitando al Agente del Estado español la ejecución de sentencias del TEDH. Debe tenerse en cuenta que desde 2015, es necesario acudir al Tribunal Supremo para solicitar la revisión de la sentencia que hubiere sido dictada vulnerando derechos humanos.

Cabe destacar que el TEDH, una vez admitida a trámite la demanda presentada frente al Estado, identifica los posibles derechos vulnerados e invita a la parte demandada a intentar alcanzar un acuerdo con la parte demandante. No obstante, cabe la posibilidad de alcanzar un acuerdo en cualquier fase del procedimiento ante dicho tribunal internacional, de acuerdo con lo previsto en el art. 39 del CEDH¹⁶⁶. En caso de alcanzarse un acuerdo amistoso, el TEDH archivará el procedimiento mediante una resolución que se contendrá una breve exposición de los hechos y del acuerdo alcanzado. Dicha resolución se remitirá al Consejo de Ministros del Estado, que es el organismo encargado de supervisar la ejecución de los términos del acuerdo.

En esta línea el TEDH, desde mediados de 2019, suele incluir junto con la admisión de la demanda, una propuesta de acuerdo amistoso, consistente en una indemnización por el Estado, sin que se reconozca de forma expresa la vulneración del Convenio. Como es lógico, la propuesta no es vinculante para ninguna de las partes demandante ni demandada y puede ser rechazada por cualesquiera de las partes. Según se ha expuesto, aunque la posibilidad de llegar a un acuerdo amistoso siempre ha existido, cabe sostener que se ha potenciado el llamado “procedimiento pre-contencioso”. En el caso de que se acepte por las partes el acuerdo amistoso, el Estado deberá abonar el importe acordado y acreditar dicho pago para que se proceda

¹⁶⁶ Convenio Europeo de Derechos Humanos, aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Disponible en [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf)

al archivo del procedimiento. Ello supondrá que se acorte el tiempo que suele transcurrir desde la admisión a trámite de la demanda y la ejecución de la sentencia.

Se prevé que la norma, en la medida en que afecta al nuevo sistema de medios adecuados de controversias, deberá posponerse su aplicación a la previa aprobación del régimen jurídico y estatuto del tercero neutral. Por ello, aunque está previsto que la norma entre en vigor a los tres meses desde su publicación en BOE, establece una que el Título I y los preceptos mencionados en la Disposición Final Décima se producirá con la aprobación del estatuto del tercero neutral.

**CAPÍTULO III. MEDIOS ADECUADOS PARA LA
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
(MASC) EN ESPAÑA**

1. Derecho a la tutela judicial efectiva: TJUE

Según se ha expuesto, el acceso a la Justicia es un derecho recogido en el art. 24 de nuestra constitución española y que se encuentra también regulado en el art. 6 del Convenio Europeo de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales¹⁶⁷. Dicho derecho a la tutela judicial efectiva está contemplado, asimismo, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁶⁸. En este contexto, otros países se han planteado también si el legislador debería permitirle al ciudadano elegir si desea acudir a un MASC o presentar la correspondiente demanda.

En consecuencia, debe analizarse si la implantación de los MASC como requisito previo a iniciar un procedimiento judicial en determinadas jurisdicciones es acorde a la jurisprudencia comunitaria. Las sentencias del TJUE tales fecha de 19 de marzo, C-317/08, C-318/08, C-319-08 y C320/08, asunto Alassini¹⁶⁹ (en un supuesto en el que la normativa italiana establece como requisito de procedibilidad acudir a una conciliación extrajudicial), y de fecha 14 de junio de 2017, C-75/16, *asunto*

¹⁶⁷ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Publicado en el BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, cuyo art. 6.1 recoge que “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

¹⁶⁸ DOUE C64/20, 18 de diciembre de 2000, cuyo art. 47 regula el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial y establece que “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”.

¹⁶⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 18 de marzo de 2010 en los asuntos Rosalba Alassini contra Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano contra Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono contra Telecom Italia SpA (C-319/08) y Multiservice Srl contra Telecom Italia SpA (C-320/08) y publicadas en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79647&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2892735>.

*Menini*¹⁷⁰ (en el que era obligatorio acudir con carácter previo a un procedimiento de mediación) analizan si la exigencia de un trámite previo al acceso a la vía judicial es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva. Las mismas sostienen que la obligatoriedad de acudir previamente a un procedimiento de conciliación, mediación o similar es compatible con la normativa de la UE, en base a los argumentos que se citan a continuación.

Por un lado, cabe destacar que existe un objetivo legítimo y justificado: “las disposiciones nacionales controvertidas aspiran a lograr una resolución más rápida y menos costosa de los litigios en materia de comunicaciones electrónicas, así como una disminución de la carga de trabajo de los tribunales, y persiguen, por consiguiente, objetivos legítimos de interés general”. Se trata de un argumento compartido por los Estados Miembros de la UE.

Por otro lado, se debe tener cuenta que no existe una alternativa menos severa a la aplicación de un procedimiento obligatorio, “puesto que el establecimiento de un procedimiento de solución extrajudicial meramente facultativo no constituye un medio igualmente eficaz para alcanzar dichos objetivos”. En nuestro país se ha defendido el carácter voluntario de la mediación regulada en la normativa aprobada en 2012 y hasta la fecha, no se ha obtenido el resultado esperado.

¹⁷⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de junio de 2017, en el asunto en el que se enfrentaban Livio Menini y Maria Antonia Rampanelli frente a *Banco Popolare Società Cooperativa* y que se encuentra publicada en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191706&doclang=ES>. Recoge dicha sentencia (párrafo 61) que “Por tanto, la exigencia de un procedimiento de mediación como requisito de admisibilidad de las acciones judiciales puede ser compatible con el principio de tutela judicial efectiva cuando dicho procedimiento no conduce a una decisión vinculante para las partes, no implica un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial, interrumpe la prescripción de los correspondientes derechos y no ocasiona gastos u ocasiona gastos escasamente significativos para las partes, y siempre y cuando la vía electrónica no constituya el único medio de acceder a ese procedimiento de conciliación y sea posible adoptar medidas provisionales en aquellos supuestos excepcionales en que la urgencia de la situación lo exija (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de marzo de 2010, Alassini y otros, C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146, apartado 67)”. “En este sentido, la exigencia de un procedimiento de mediación como requisito de admisibilidad del acceso al sistema judicial sería efectivamente compatible con el artículo 1 de la Directiva 2013/11” (párrafo 63). Sin embargo, recoge que la normativa no puede obligar a las partes a ser asistidas por letrado o asesor jurídico (párrafo 65).

Uno de los principios a tener en cuenta, es el de proporcionalidad y se puede observar la ausencia de desproporción manifiesta entre los objetivos perseguidos y los inconvenientes eventualmente ocasionados por el carácter obligatorio del procedimiento de mediación o conciliación extrajudicial. En ningún caso se impone que las partes tengan que alcanzar un acuerdo, sólo intentarlo en los supuestos que la legislación de cada país identifica.

Además, no podemos olvidar considerar otra causa que lo justificaría, que el derecho de acceso a la Justicia está garantizado. En caso de que no prospere la vía amistosa, al haber quedado los plazos de caducidad y prescripción interrumpidos, la parte podría acudir a la vía judicial. A este respecto, señala la sentencia del TJUE en el asunto *Alassini* que el acceso a la Justicia se respetaba dado que: (i) dicho procedimiento no conduce a una decisión vinculante para las partes; (ii) no implica un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial; (iii) interrumpe la prescripción de los correspondientes derechos; (iv) ocasiona gastos escasamente significativos para las partes, la única vía de acceso no es la electrónica y de ser necesario se podrían establecer medidas provisionales.

Cabe por tanto sostener que, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, el legislador puede obligar al justiciable a intentar resolver el conflicto de forma extrajudicial. Lógicamente, no podrá obligarle a alcanzar un acuerdo. A pesar de las voces críticas, entendemos acertada la postura de los tribunales comunitarios al defender que la vía judicial no es la única opción para resolver las disputas. Sostenemos, al igual que hacía SANDER, que los Juzgados podrían ser el lugar en el que se decide cuál es la mejor vía para resolver el conflicto, pudiéndose derivar el mismo a la mediación o la conciliación.

En el Informe del Parlamento Europeo¹⁷¹, emitido el 27 de Junio de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del

¹⁷¹ Dicho informe se basa en los estudios realizados por las instituciones comunitarias y en particular por (i) un análisis realizado en 2016 del Departamento Temático C en el marco de un seminario de la Comisión de Asuntos Jurídicos sobre la aplicación de la Directiva sobre la mediación, del 29 de noviembre de 2016; (ii) una evaluación europea de 2016 del Servicio de Estudios del Parlamento Europeo de la aplicación de la Directiva sobre la mediación y su ejecución en los Estados miembros desde 2008; (iii) un informe de 2016 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité

Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (Directiva sobre la mediación), se recogían como principales conclusiones que (i) la mayoría de los Estados miembros había ampliado los requisitos al transponer a sus ordenamientos jurídicos la Directiva sobre mediación; (ii) en cuanto a los asuntos en los que se podría hacer uso de la mediación, varios Estados miembros permiten el uso de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, incluyendo los posibles asuntos en materia de empleo y la familia (iii) en todos los Estados comunitarios los órganos judiciales pueden invitar a las partes a acudir a la mediación y en quince de ellos, pueden invitar a que acudan a sesiones de información sobre la mediación; (iv) ni siquiera la mitad de los Estados ha previsto la obligación de divulgar información sobre la mediación; (v) más de la mitad han introducido mecanismos de control y exigen que se elaboren y respeten los códigos de conducta; (vi) en cuanto a la formación, la mayoría fomenta la misma y/o la regula en su normativa.

Hay que tener en cuenta también que el artículo 5, apartado 2, de la Directiva sobre la mediación permite a los Estados miembros establecer la obligatoriedad de la mediación o someterla a incentivos o sanciones, ya sea antes o después del inicio del procedimiento judicial, siempre que ello no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial. El legislador debe velar por establecer garantías adecuadas al regular la mediación con el objetivo de proteger a las partes más débiles (consumidores o partes no representadas), de forma que cuando se resuelve un conflicto todas las partes hayan sido conscientes de los derechos que les asisten, evitando en todo caso que la parte más fuerte pueda hacer uso de este procedimiento para beneficiarse de ventajas en perjuicio de las otras partes.

De acuerdo con el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos (A8-0238/2017), en el que se basa el referido Informe del Parlamento Europeo, la Directiva 2008/52/CE ha servido de especial referencia en lo relativo a la creación del procedimiento de mediación en la Unión Europea, si bien su aplicación ha variado

Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles; (iv) un estudio de 2013 sobre la aplicación de la Directiva sobre la mediación llevado a cabo en nombre de la Comisión y actualizado en 2016.

considerablemente en función del Estado miembro. Algunos países ya contaban con dicha institución y entendían que su normativa se ajustaba a la citada Directiva, mientras que en otros la regulación era inexistente y han optado por una transposición literal de la Directiva.

2. Cambio de paradigma en España: nuevo requisito de procedibilidad

El psicólogo HOWARD GARDNER, premio Príncipe de Asturias de Ciencias Sociales en 2011, ha definido la inteligencia como “la capacidad de resolver problemas o elaborar productos que sean valiosos en una o más culturas”¹⁷². De ahí la importancia de analizar cuáles serían los métodos más adecuados para resolver las controversias que habitualmente afloran en el marco de la relaciones personales y empresariales en nuestro país.

No podemos obviar que uno de los retos del Estado de Derecho es garantizar la tutela judicial efectiva mediante la implantación de un sistema de calidad que permita resolver los diversos conflictos que surgen en la sociedad. Se ha comprobado que el sistema jurisdiccional no responde a las necesidades sociales como sería deseable. Ello podría deberse principalmente a la sobrecarga de trabajo de los órganos judiciales que impiden resolver los asuntos en un tiempo razonable y el rechazo al cumplimiento de la sentencia dictada por el juez o magistrado(-s) por la parte que no ha visto satisfecha su pretensión, además del elevado coste de defender un conflicto por la vía judicial (defensa letrada, procurador, tasas, etc).

Según la encuesta publicada por el Consejo General del Poder Judicial en 2021, el 72% de los españoles piensa que “la Administración de Justicia es tan lenta

¹⁷²En *Estructuras de la mente. La inteligencia de las teorías múltiples*, Fondo de cultura económica, 2016. Disponible en <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=Y9nDDQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=howard+gardner+definici%C3%B3n+de+inteligencia&ots=5W1bmOIDuD&sig=Y2iudlJDoSGh4AG1YBvEq1NRt14#v=onepage&q=definici&f=false>.

que siempre que se pueda vale más evitar acudir a ella”¹⁷³. Sin embargo, a pesar de rechazo a utilizarla dada su lentitud, en el año 2020 ingresaron en los órganos judiciales españoles 5.526.754 nuevos casos. Aunque podría parecer que esta cifra refleja un freno a la tendencia ascendente que se registró en 2019 (al ser inferior al 12%), se entiende que ello no es atribuible a la predisposición de nuestra sociedad a solucionar los asuntos de forma extrajudicial, sino a la pandemia del Covid¹⁷⁴.

Una de las cuestiones a las que se ha hecho referencia durante el debate en las distintas Comisiones que se han celebrado en estos últimos años en el Congreso de los Diputados en relación con la mejora del sistema judicial, es la relativa a la alta litigiosidad judicial existente en España, en comparación con la de otros países de nuestro entorno. A este respecto, el Grupo Parlamentario Socialista ha defendido que el propósito del gobierno es reducir dicho nivel de litigiosidad. El representante del Partido Socialista, D. Miguel Ángel González Caballero, durante la sesión celebrada el pasado 10 de noviembre de 2022, informó de los datos relativos a los procedimientos judiciales: “De media, en nuestro país existen 2,5 litigios por cada 100 habitantes. La media europea es de 2,2 litigios por cada 100 habitantes; pero en los países de tradición jurídica de nuestro entorno, como Italia, está en 1,9 litigios por cada 100 habitantes; y en Francia, en 1,6 litigios. Por lo tanto, yo creo que esto nos debe mover a mejorar el sistema de mediación, la cultura de mediación y, en ese sentido, este proyecto de ley de eficiencia procesal es un gran avance”¹⁷⁵.

Cabe destacar el Estudio sobre el funcionamiento de los sistemas judiciales de los Estados Miembros de la UE¹⁷⁶ realizado por la Comisión Europea para la eficiencia de la Justicia (CEPEJ) y en particular, por el grupo de trabajo para la

¹⁷³ CGPJ, “Los Españoles y la Justicia”, Metroscopia, 2021, p.18, publicado en <file:///C:/Users/jplo/Downloads/20210514%20Encuesta%20los%20Espa%C3%B1oles%20y%20la%20Justicia.pdf>

¹⁷⁴ *Ídem*.

¹⁷⁵ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 806, de fecha 10 de noviembre de 2022, pp. 20-21, publicado en <file:///C:/Users/jplo/Desktop/Varios/Documentos/Doctorado/221207%20Diario%20Sesiones%20Congreso.PDF>.

¹⁷⁶ European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Study on the functioning of judicial systems in the EU Member States: facts and figures from the CEPEJ questionnaires 2012 to 2020. Part 1, Data tables per indicator for all EU Member States, Publications Office of the European Union, 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2838/510550>.

evaluación de los sistemas judiciales (*Working Group on the evaluation of judicial systems*, conocido como “CEPEJ-GT-EVAL”) que fue publicado en el mes de abril 2022. Los cuestionarios y fichas correspondientes al periodo 2012-2019 en los que se basa el citado estudio han sido también publicados por dicho organismo comunitario respecto de cada uno de los Estados Miembros ¹⁷⁷.

Resulta también revelador el estudio que realiza anualmente la Comisión Europea en el que se incluye una comparativa de la eficiencia, calidad e independencia de los sistemas judiciales de los Estados Miembros ¹⁷⁸. Según la Décima edición del Cuadro de indicadores o *Scoreboard* de la Justicia en la UE (*EU Justice Scoreboard*) publicado en 2022 ¹⁷⁹, el número medio de mediadores acreditados o registrados por cada 100 000 habitantes ha aumentado considerablemente entre 2012 y 2019 ¹⁸⁰. Esto puede contribuir a reforzar la conciencia de los Estados miembros de que contar con un alto nivel de mediadores formados apoya las políticas de mejora y promoción de los ADR. En los países miembros de la UE, el uso de medidas alternativas de resolución de conflictos goza actualmente de gran aceptación entre el público y los profesionales del Derecho ya que contribuyen a mejorar la eficacia de la Justicia al ofrecer a los usuarios de los tribunales alternativas al procedimiento judicial ordinario.

Si se comparan las cifras con la de países de nuestro entorno, resulta llamativo que España se encuentra entre los países que más tiempo tarda en resolver los asuntos civiles o mercantiles. El número de casos resueltos en 2020 en España (2,20 por cada

¹⁷⁷ *European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Study on the functioning of judicial systems in the EU Member States: facts and figures from the CEPEJ questionnaires 2012 to 2020. Part 2, Country fiches for each EU Member States (2020), Publications Office of the European Union, 2022, publicado en <https://data.europa.eu/doi/10.2838/180329>.*

¹⁷⁸ Los países que han sido objeto de estudio son los 27 Estados miembros de la Unión Europea, esto es, Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chequia, Croacia, Dinamarca, España, Estonia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Chipre, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia y Suecia.

¹⁷⁹ Publicado en https://commission.europa.eu/system/files/2022-05/eu_justice_scoreboard_2022.pdf

¹⁸⁰ La Comisión Europea ha analizado los siguientes indicadores: Eficiencia: indicadores sobre la duración de los procedimientos, el índice de resolución y el número de casos pendientes; calidad: indicadores sobre accesibilidad (como asistencia jurídica gratuita y tasas judiciales), formación, presupuesto, recursos humanos y digitalización; e, independencia: indicadores sobre la independencia judicial percibida entre el público en general y las empresas y sobre las salvaguardias relativas a los jueces y el funcionamiento de las fiscalías nacionales.

100 habitantes) está algo por encima de la media de la UE (1,50 por cada 100 habitantes) y el número de casos pendientes a finales de 2020 en España (2,82 por cada 100 habitantes) está también muy por encima de la media de la UE (1,05 por cada 100 habitantes)¹⁸¹.

El referido *Justice Scoreboard* realizado por la UE (2022) recoge que la Justicia española es la cuarta Administración de Justicia de la Unión (de las 26 para que se cuenta con datos comparables) que tarda más tiempo en resolver un asunto civil o mercantil; la tercera (de las 25 para las que se cuenta con datos) que en menor medida logra resolver cada año al menos el mismo de número de casos pendientes como de casos nuevos y, la quinta (del total de 27) que presenta una proporción más baja de jueces por habitante. De lo anterior, podría deducirse que España es uno de los países en los que una mejora del sistema judicial no es una opción, sino una necesidad. Dicho análisis puede ponerse en relación con la duración de los procedimientos judiciales en Francia e Italia, así como el número de abogados y mediadores con los que cuentan dichos países.

A continuación, se indica el periodo medio (en días) que los Juzgados y Tribunales tardan en resolver los asuntos (en función de los asuntos y cada instancia), según el referido Estudio de la Comisión Europea (Fichas de cada uno de los Estados Miembros, 2020). En el ámbito civil, se tardaría en España más de 460 días en resolver los asuntos en primera instancia y más de 880 días en los casos de resolución por los órganos de tercera instancia (Tribunal Supremo).

¹⁸¹ *EU Justice Scoreboard* (2022), *op. cit.* Disponible en https://commission.europa.eu/document/123138e5-f651-44e4-963e-65b721c4f5e7_en

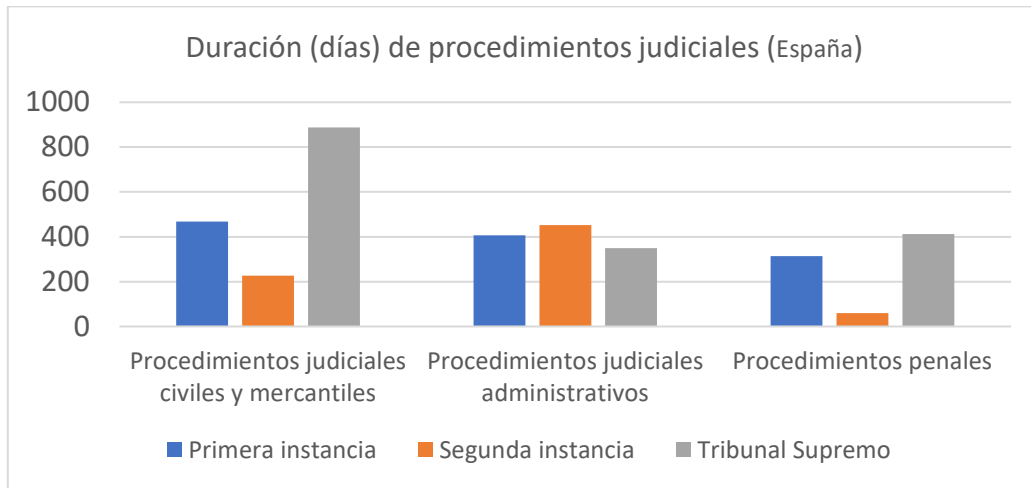


Gráfico: Elaboración propia. Fuente: *EU judicial systems Study* (Comisión Europea, 2022)

Resulta también interesante conocer el número de abogados que están debidamente colegiados en España, en comparación con la media europea. Según se recoge en las fichas que forman parte del Estudio de la Comisión Europea, en España habría unos 143.790 abogados ejercientes, lo que supondría 303,71 por cada 100.000 habitantes, frente a los 122,09 de media en la UE.

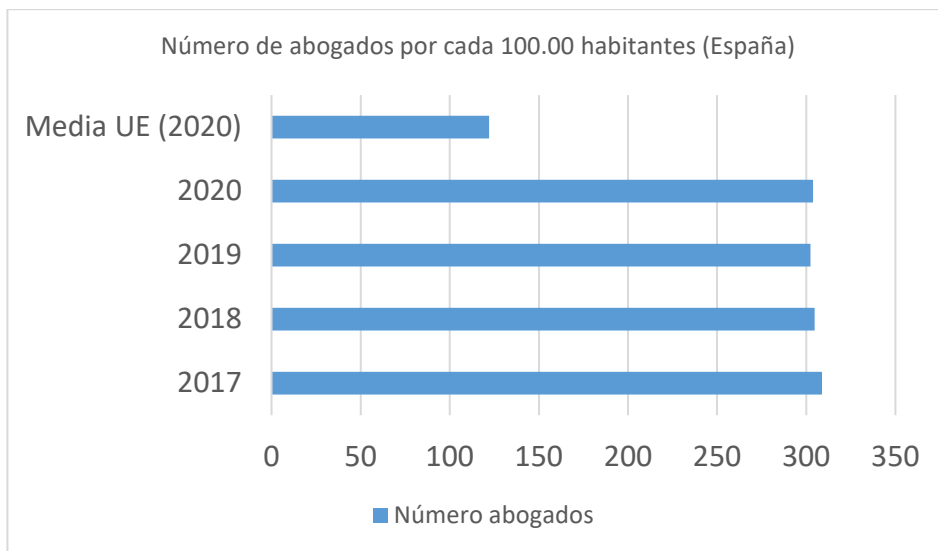


Gráfico: Elaboración propia. Fuente: *EU judicial systems Study* (Comisión Europea, 2022)

Si se analiza el número de mediadores en España, según se desprende el referido estudio que ha llevado a cabo la Comisión Europea¹⁸², en 2020 había 8.896 mediadores acreditados o registrados que ejercen la mediación relacionada con los tribunales, lo que representa 18,8 mediadores acreditados o registrados por cada 100 000 habitantes. La variación entre 2019 y 2020 es de aproximadamente un 15,4%. Hay que tener en cuenta que la cifra facilitada representa el número de mediadores (personas físicas y jurídicas) inscritos en el Registro de Mediadores. Este Registro no es obligatorio, por lo que el número de personas que actúan como mediadores podría ser superior al facilitado a la Comisión Europea.

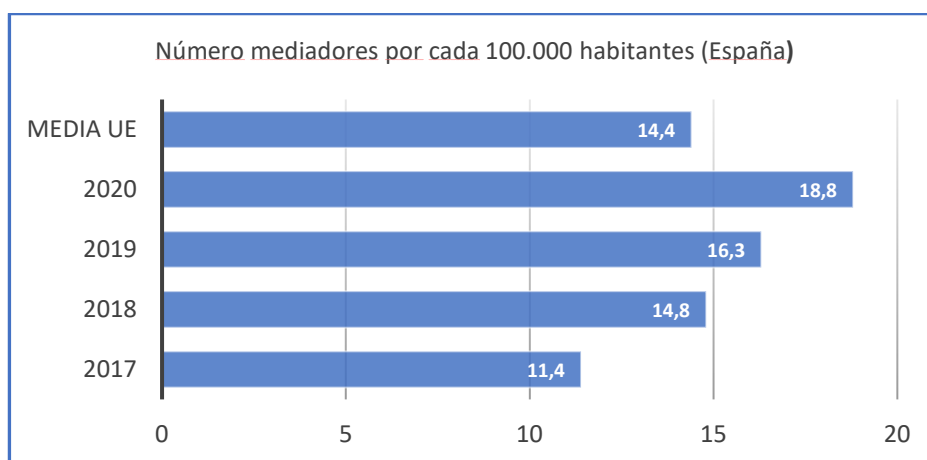


Gráfico: elaboración propia. Fuente: EU judicial systems Study (Comisión Europea, 2022)

En cuanto a la revisión del tipo de asuntos sometidos a mediación, según los datos recopilados por la Comisión Europea, destacarían los asuntos de familia, ya que se habría iniciado la mediación respecto de 2.737 casos, si bien se habría finalizado el procedimiento respecto de 1.617 casos, habiéndose alcanzado un acuerdo en 292 casos, según se refleja de la información que se incluye en el citado estudio de la Comisión Europeo y cuya gráfica se reproduce a continuación:

¹⁸² *Ídem.*

Número de mediaciones intrajudiciales (España)

| Asuntos | Número de casos en los que las partes acuerdan iniciar la mediación | Número de mediación intrajudiciales finalizadas | Número de casos en los que se alcanza un acuerdo |
|-----------------------|---|---|--|
| Civiles y comerciales | 764 | 420 | 64 |
| Familia | 2737 | 1617 | 292 |
| Penales | 2485 | 1700 | 781 |
| Despidos | 2134 | 2910 | 1102 |

Gráfico: *Elaboración propia*. Fuente: *EU judicial systems Study* (Comisión Europea, 2022)

De acuerdo con lo establecido en el Proyecto de LEP se consideran “Medios adecuados para la solución de las controversias” o MASC “cualquier tipo de actividad negociadora, tipificada en esta u otras leyes, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral”.

En relación con el término MASC utilizado por el legislador español, podría surgir la duda de si el término “adecuado” es el más acertado, según hemos expuesto anteriormente, teniendo en cuenta que hasta la fecha era habitual hacer referencia a “alternativo”, de acuerdo con la terminología anglosajona (*Alternative Disputes Resolutions*)¹⁸³. El legislador ha pretendido incluir todas las técnicas que podrían

¹⁸³ Esta expresión fue acuñada por el jurista Frank Sander, en 1976, como propuesta para solucionar el mal funcionamiento de la Justicia en Estados Unidos. Ante dicha situación, se proponía un sistema alternativo al jurisdiccional. Pero con el tiempo, la “A” de “Alternative” ha sido interpretada como “Appropriate”, como modelo complementario al jurisdiccional. Puede entenderse que la expresión más difundida a nivel mundial ha sido el acrónimo “ADR” (*Alternative Dispute Resolution*). En este sentido, FODDAI, M.A. “Conciliación y Mediación”, GARCIA VILLALUENGA, L. (Dir.), *Mediación, Arbitraje y Resolución Extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, Tomo I, 2010, pp. 42-43.

utilizarse para solucionar las controversias en vía no jurisdiccional¹⁸⁴, por lo que cabría plantearse si la vía jurisdiccional y la arbitral se consideran “inadecuadas”. Entendemos que se trata de una vía alternativa por lo que hubiera sido preferible mantener la expresión de “alternativo”, en vez de “adecuado”, al igual que se hace en el ámbito internacional. Otra opción habría sido la de sustituir “adecuado” por “amistoso” y “solución” por “resolución”, al igual que hace Francia al hacer referencia a los “*Modes Amiables de règlement des différends (MARD)*”.

Cabe añadir que nuestro legislador al haber considerado todos los MASC como supuestos de “actividad negociadora” entendemos que ha pecado de falta de rigor, según se expondrá más adelante. Analizaremos en este Capítulo las distintas figuras que el Proyecto de LEP considera MASC, haciéndose especial hincapié a la conveniencia de distinguir los métodos de resolución de conflictos respecto de lo que podrían considerarse actuaciones previas o complementarias a la negociación. Se revisará asimismo cuál es el término empleado en el ámbito europeo para definir las instituciones de resolución de conflictos, en particular, en Italia y Francia. De igual forma, se abordarán cuáles serían las ventajas y los posibles inconvenientes de acudir a los citados MASC, con especial referencia a la mediación.

3. Tipos de MASC

Cuando surgen controversias entre las partes, en una cultura en la que la resolución extrajudicial no está arraigada, es difícil desde un punto de vista de estrategia, ser el primero en sugerir a la otra parte intentar un mecanismo de solución alternativa del conflicto. Ello se debe a que podría dar la sensación de debilidad de quien propone acudir a dicho mecanismo al no estar seguro de que su pretensión pueda prosperar. Podría, por tanto, dar la impresión de que si el demandante accede a la propuesta del demandado, es porque está dispuesto a ceder y si lo acepta el demandado, que está dispuesto a abonar parte del importe reclamado, en los casos de demanda en las que se reclama alguna cuantía económica.

¹⁸⁴ La vía arbitral queda excluida del ámbito de aplicación del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal.

En muchas jurisdicciones, es habitual que las partes esperen a que la posible solución extrajudicial surja de forma natural durante el procedimiento judicial. Sin embargo, se considera que dicha oportunidad debería ser aprovechada en una fase temprana debido al ahorro de costes que ello supone. Podemos entender que la normativa anglosajona, belga, italiana y española, entre otras, han contribuido a superar dichos obstáculos y esperan que las partes demuestren al órgano judicial que se ha producido un intento de solucionar el conflicto mediante una vía “alternativa” y “amistosa” con anterioridad al inicio del procedimiento judicial.

Entendemos que la principal vía para solucionar los conflictos, al margen de la negociación, es la mediación. Por ello sostenemos, que se tendría que potenciar todo lo posible el uso de este medio y darle mayor protagonismo en la nueva ley. Sin embargo, el legislador ha incluido en el mismo “nivel” los mecanismos de resolución de controversias y la posibilidad de acudir a terceros que emitan una opinión sobre cómo se debería solucionar el conflicto. Por otro lado, preocupa también que la nueva ley no aporte cambios significativos en la resolución de los conflictos y que los MASC recogidos en el Proyecto de Ley se conviertan en un mero trámite previo a la interposición de la demanda, sin que haya un compromiso real de los operadores jurídicos de intentar solucionar la controversia al margen de los tribunales.

A continuación, se indican los distintos tipos de MASC que se recogen en el Proyecto de LEP y que se podrían utilizar a los efectos de dar cumplimiento al requisito de procedibilidad de la vía judicial.

3.1. Mediación

Cualquier persona física o jurídica que tenga un conflicto y se proponga ejercitar las acciones legales que le corresponden en defensa de un derecho que considere vulnerado, puede acudir a un tercero que actúe en su condición de mediador. Podría entenderse que nos encontramos ante una modalidad de negociación en la que interviene un mediador. De acuerdo con el modelo de

Harvard¹⁸⁵, la mediación se considera una técnica de negociación asistida por terceros, cuya finalidad es la resolución de un conflicto. Se persigue la satisfacción de los intereses de las partes enfrentadas, de forma que no resulten vencedores ni vencidos.

Tradicionalmente, se ha entendido que la mediación era un proceso al que las partes acudían de forma voluntaria. Sin embargo y según se ha expuesto con anterioridad, nuestra normativa pretende que ello sea obligatorio en determinados supuestos, al igual que ya ocurre en otros países de nuestro entorno. Se entiende que la implantación de este tipo de medidas es constitucional y acorde con otras figuras jurídicas ya existentes en nuestro ordenamiento como es el acto de conciliación previa a la jurisdicción laboral (artículo 63 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social¹⁸⁶); el requisito de la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, prevista en el artículo 7.8 del Real Decreto Legislativo 8/2004¹⁸⁷, de 29 de octubre por el que aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación); y la necesidad de presentar una reclamación previa al pretender que se anule una cláusula suelo según lo previsto en el Real Decreto-Ley 1/2017 de 20 de enero¹⁸⁸, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo (art. 3).

Al acudir a la mediación en el que el mediador no toma ninguna decisión, las partes intentan aproximar sus posturas para tratar de encontrar por sí mismas la solución a la controversia que más les conviene. El enfoque consensual incrementa las posibilidades de que las partes sigan manteniendo relaciones de carácter comercial o de otro tipo. Además, este tipo de institución se caracteriza por su flexibilidad, ya que las partes son libres de decidir qué persona u organización se

¹⁸⁵ Nace de un proyecto de negociación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, en los años setenta. El programa se inició en 1979, siendo los responsables de impulsar el proyecto *William Ury* y *Roger Fisher*.

¹⁸⁶ BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

¹⁸⁷ BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004.

¹⁸⁸ BOE núm. 18, de 21 de enero de 2017.

encargará del proceso, si participarán personalmente o estarán representados por un tercero, así como decidir cuál será la solución al conflicto.

También será necesario que el tercero que intervenga en su condición de mediador¹⁸⁹ esté inscrito en alguno de los registros reconocidos de forma oficial (Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación dependiente del Ministerio de Justicia o en su caso, en los registros de mediadores habilitados por las Comunidades Autónomas). En el caso de que haya derivación intrajudicial y no se consiga la designación de un mediador de mutuo acuerdo, se nombrará el que por turno corresponda de la lista de mediadores de cada especialidad que exista ante los propios Tribunales o, en su caso, en el Servicio o Unidades de MASC que está previsto sean creadas en los Juzgados.

Se prevé que las Administraciones públicas competentes determinen la duración y contenido mínimo de la formación que deberán realizar los mediadores con carácter previo a desarrollar funciones de mediación en el ámbito de los MASC. Si el mediador desea intervenir en el ámbito del Derecho de familia, su formación deberá incluir contenidos relacionados con la igualdad, detección de violencia de género, perspectiva de género y de infancia y de diversidad sexual y de familia, entre otros.

Llama la atención la necesaria inscripción del mediador en el correspondiente Registro si pretende intervenir como “tercero neutral” en los MASC, surgiendo la duda de si dicha exigencia se considera proporcional. Debe tenerse en cuenta que el requisito de inscripción respecto a los mediadores, con la excepción de los mediadores concursales, no se configura con carácter obligatorio sino voluntario para mediadores e instituciones de mediación, conforme indica el Real Decreto 980/2013,

¹⁸⁹ El Proyecto de LEP añade un nuevo apartado 4 al art. 13 de la Ley de Mediación de 2012 que queda redactado como sigue: “Para actuar como mediador en los supuestos exigidos en el artículo 16.1 será necesaria la inscripción en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación dependiente del Ministerio de Justicia o, en su caso, en los registros de mediadores habilitados por las Comunidades Autónomas”.

de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Sin embargo, debido al interés público que tiene el cumplimiento de los requisitos pre-procesales y el acceso a la jurisdicción, la colegiación y/o la previa inscripción en un registro público supone una garantía de la especial cualificación que debe ofrecer el tercero neutral, en las materias cuya intervención posibilite el cumplimiento del requisito de procedibilidad.

De acuerdo con el art. 4 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, los Estados miembros fomentarán mecanismos efectivos de control de calidad referentes a la prestación de servicios de mediación, pudiendo entenderse que la necesidad de inscripción en un registro o la necesaria colegiación constituyen mecanismos de control relacionados con la calidad del servicio.

Para valorar si la citada exigencia es proporcional al objetivo de interés general perseguido, debe tenerse en cuenta también la Directiva (UE) 2018/958¹⁹⁰ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones. El Real Decreto 58/2017¹⁹¹, de transposición de la Directiva de reconocimiento de cualificaciones a nuestro ordenamiento, impone a las autoridades competentes españolas la obligación de comprobar si las limitaciones que se pudieren establecer en relación con el acceso o ejercicio de una profesión son compatibles con la libertad de establecimiento y prestación de servicios. Dicha comprobación debe conllevar la revisión de si dichos requisitos son adecuados para garantizar la consecución de los

¹⁹⁰ DOCE núm. L 173/25, de fecha 9 de julio de 2018.

¹⁹¹ BOE núm. 138, de fecha 10 de junio de 2017. Incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (Reglamento IMI).

objetivos de interés general perseguidos y que no excedan lo necesario para conseguirlos.

Señala el Considerando 27 de la citada Directiva de 2018 que "a la hora de valorar el efecto de las disposiciones nuevas o modificadas, los Estados miembros deben tener en cuenta los requisitos existentes, entre otros, el desarrollo profesional continuo, la adhesión obligatoria a una organización u organismo profesionales, los regímenes de registro o autorización, las restricciones cuantitativas, los requisitos específicos en cuanto a la forma jurídica y los requisitos relativos a la participación en el capital de una sociedad, las restricciones territoriales, las restricciones multidisciplinares y las normas de incompatibilidad, los requisitos relativos a la cobertura de seguro, los requisitos de conocimiento de idiomas, en la medida en que sean necesarios para ejercer la profesión, los requisitos en cuanto a tarifas fijas mínimas o máximas y los requisitos en materia de publicidad".

Dicha cuestión es también analizada por la anteriormente referida Memoria realizada por el Ministerio de Justicia¹⁹² que defiende su legalidad al entender que la inscripción se realiza por razones de interés general, siendo necesario ofrecer a los usuarios un listado con las personas que pueden ejercer una actividad de tercero neutral. En base a lo anterior, cabe sostener que la inscripción obligatoria para actuar como mediador y tener el carácter de tercero neutral a los efectos de cumplir el requisito de procedibilidad procesal, podría considerarse que es una medida proporcional según exige la normativa comunitaria y por tanto estar justificada.

En cuanto a la aprobación de un Estatuto del tercero neutral, algunos defensores de la "rápida" entrada en vigor de la norma no ven necesario que se deba esperar para la aplicación de los MASC hasta la aprobación de dicho estatuto del tercero neutral. En este sentido el Director del ASEMED¹⁹³, el Sr. Lorenzo Aguilar defiende que España cuenta con profesionales suficientemente preparados para

¹⁹² DOCE núm. L 173/25, de fecha 9 de julio de 2018, pp. 54 y ss.

¹⁹³ La Asociación Española de Mediación (ASEMED), promovió una iniciativa legislativa popular en 2015 para introducir la mediación obligatoria como requisito previo de acceso al proceso civil, proponiendo a tales efectos la modificación del art. 248 LEC en el que se recogería la obligación de asistir al menos a una sesión informativa y el art. 403 LEC que incluiría dicha exigencia como requisito de admisibilidad.

ejercer el cargo de mediadores¹⁹⁴. El hecho de que haya más de 8.300 mediadores/-as inscritos/-as en el Registro del Ministerio de Justicia en noviembre de 2022 demuestra que hay personas suficientes para el ejercicio de su profesión, con formación adecuada y con el correspondiente seguro de responsabilidad civil. En realidad, hay muchos más mediadores debidamente formados que no se encuentran inscritos en dicho Registro, al no ser la inscripción obligatoria para ejercer la profesión, teniendo en cuenta además que formarían parte de ASEMED más de 15.000 profesionales.

Cabe añadir que la mediación está también regulada en el ámbito laboral, junto con la conciliación, según se expone en el siguiente epígrafe. En nuestra Comunidad Autónoma de Andalucía, se ha dictado la Resolución de 2 de febrero de 2022, de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral, por la que se ordena la inscripción y publicación del Acuerdo Interprofesional por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y procedimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía¹⁹⁵. Se podrán llevar a dicho Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía, conocido como “SERCLA”, procedimientos de conflictos individuales y colectivos para someterlos a un procedimiento de mediación que podrá ser presencial o en línea¹⁹⁶. El inicio de un procedimiento de mediación, suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción¹⁹⁷. Una de las principales novedades de dicha norma,

¹⁹⁴ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Comisiones), de fecha 10 de noviembre de 2022, p. 15.

¹⁹⁵ BOJA núm. 27, de 9 de febrero de 2022.

¹⁹⁶ *Idem*. Artículo 9. Procedimientos y modalidades. 1. En el SERCLA se sustanciarán los siguientes procedimientos: a) La mediación, referida tanto a conflictos colectivos como individuales. b) El arbitraje, que será siempre y en todo caso voluntario y referido a conflictos colectivos, con excepción de lo dispuesto en el artículo 32.2. 2. Los procedimientos podrán realizarse por las modalidades presencial o en línea, mediante plataforma digital que, en todo caso, garantizará la igualdad de trato entre las partes y la confidencialidad y protección de datos en las comunicaciones. Por acuerdo de la Comisión de Seguimiento del SERCLA se aprobará el protocolo técnico para esta última modalidad, sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional 3ª.

¹⁹⁷ Recoge el art. 12 sobre los efectos de la sustanciación de los procedimientos que “1. Suspensión de los plazos de caducidad e interrupción de los de prescripción en los casos siguientes: a) En el supuesto en que el intento de mediación sea requisito previo para la tramitación de un proceso judicial, en los términos previstos en el art. 65.1 de la LRJS. b) En el caso que dicho trámite tenga carácter voluntario respecto del paso previo a la vía judicial, siempre y cuando las partes acudan en tiempo oportuno voluntariamente y de común acuerdo a tales vías previas, de conformidad con el artículo 64.3 de la LRJS.

es la obligatoriedad de solicitar someter el conflicto a un proceso de mediación antes de convocar la huelga¹⁹⁸.

Cabe destacar que, inicialmente, se estableció que el ámbito de actuación del SERCLA fueran los conflictos colectivos, si bien estaba prevista la posibilidad de ampliar su ámbito de actuación a los conflictos individuales una vez evaluados los resultados del Sistema, de acuerdo con la Disposición Adicional 2ª del Acuerdo Interprofesional de 1996¹⁹⁹ y el Acuerdo para el Desarrollo Económico y Social de Andalucía suscrito en 1993²⁰⁰.

El VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía²⁰¹, que se aprobó el 25 de enero de 2005, expresó una valoración muy positiva del Sistema, como importante instrumento de contribución al consenso y al diálogo²⁰². Por ello, se reiteró la necesidad de ampliar el ámbito de actuación, para incluir a los conflictos laborales individuales. La efectiva inclusión de los conflictos individuales en el Sistema tuvo lugar mediante el Acuerdo Interprofesional suscrito el mismo año²⁰³. Añade dicho Acuerdo que el “Servicio Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA) se ha convertido en un instrumento especialmente idóneo y eficaz para hacer frente a la conflictividad social, potenciando la autonomía colectiva y la dinamicidad y expansión de nuestro tejido productivo”.

¹⁹⁸ Recoge el art. 5.3. que “El planteamiento ante el SERCLA del intento de mediación tendrá igualmente carácter preceptivo en los conflictos que den lugar a la convocatoria de una huelga, debiéndose acreditar con la comunicación formal de la huelga que se ha instado la solicitud de mediación por parte de quien la convoque, de conformidad con lo previsto en el art. 28”.

¹⁹⁹ Resolución de 8 de abril de 1996, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por la que se dispone la inscripción, depósito y publicación del Acuerdo Interprofesional para la Constitución del Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía, publicada en el BOJA núm. 48, de 23 de abril de 1996.

²⁰⁰ Acuerdo para el Desarrollo Económico y Social de Andalucía, publicado en https://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/estatico/1_499_0.pdf que recogía “las partes firmantes se comprometen a estudiar su ampliación en el futuro a los conflictos individuales”.

²⁰¹ Publicado en https://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/estatico/1_688_0.pdf

²⁰² MÁRQUEZ PRIETO, A., “Valoración de la experiencia en materia de solución extrajudicial de conflictos laborales: Actuaciones ante el Sercla sobre conflictos individuales”, Dialnet, p. 226. Disponible en <file:///C:/Users/jplo/Downloads/Dialnet-ValoracionDeLaExperienciaEnMateriaDeSolucionExtraj-8292671.pdf>.

²⁰³ Dicho Acuerdo se encuentra publicado en https://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/estatico/1_688_0.pdf

Según el informe publicado por el SERCLA en octubre de 2022²⁰⁴ sobre expedientes laborales, las solicitudes de mediación en 2022 habrían superado las de 2021. Además, “Un total de 329 mediaciones en conflictos individuales concluyeron con acuerdo, lo que supone el 27,69% del global de los tramitados, dato inferior a la media registrada en el año 2021 (28,97%)”.

3.2. Conciliación

La persona física o jurídica también tiene la opción de acudir a un tercero con conocimientos técnicos o jurídicos relacionados con la materia de que se trate con el objeto de solicitar una conciliación que le ayude a alcanzar un acuerdo con la parte a la que se pretenda demandar. La conciliación se considera una institución cercana a la mediación, ya que comparten fundamento y finalidad. Sin embargo, aunque en ocasiones se utilizan como sinónimos, existen relevantes notas que las diferencian.

El Proyecto de LEP (art. 13) reconoce la conciliación ante Notario, ante el Registrador y ante del Letrado de la Administración de Justicia, quienes podrían desempeñar el rol de persona conciliadora²⁰⁵. En el ámbito penal de menores, se distingue entre la mediación de la víctima y el menor en la que interviene el equipo técnico y la conciliación que se considera el resultado del proceso de mediación. Establece el art. 19 de la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores²⁰⁶ que “3. El correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento. 4. Una vez producida la

204

Publicado

en

https://www.juntadeandalucia.es/empleoformacionytrabajoautonomo/portalcarr/c/document_library/get_file?uuid=471a43e9-dbbb-4981-b1cb-38e323fd20c2&groupId=10128

²⁰⁵ Proyecto de LEP, recoge “3. La conciliación ante Notario se regirá por lo dispuesto en el capítulo VII del título VII de la Ley del Notariado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo. 4. La conciliación ante el Registrador se regirá por lo dispuesto en el título IV BIS de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo. 5. La conciliación ante el letrado o la letrada de la Administración de Justicia se regirá por lo establecido en el título IX de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria”.

²⁰⁶ BOE núm. 11, de 13 de enero de 2000.

conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado”.

En el ámbito laboral es requisito de procedibilidad antes de interponer la correspondiente demanda, acudir a un centro de conciliación (“CMAC”) con el objetivo de intentar alcanzar un acuerdo extrajudicial. Dicho procedimiento de conciliación está previsto en el propia Ley de reguladora de Jurisdicción Social²⁰⁷ (arts. 63 a 68), siendo obligatoria la asistencia de las partes. Recoge el art. 63 de dicha Ley en materia de “Conciliación o mediación previas” que “Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores²⁰⁸, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el artículo 18.1. de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo²⁰⁹”.

De acuerdo con el art. 65 de la citada Ley de Jurisdicción Social²¹⁰, al presentarse la solicitud de conciliación o mediación se suspenderán los plazos de caducidad y se interrumpirán los de prescripción. Se producirá la reanudación del cómputo de la caducidad al día siguiente de intentada la conciliación sin éxito o mediación o transcurridos quince días hábiles desde su solicitud, sin que se haya

²⁰⁷ La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, publicada en BOE núm. 245, de 11 de Octubre de 2011.

²⁰⁸ BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

²⁰⁹ BOE núm. 166, de 12 de julio de 2007.

²¹⁰ *Idem*. Regula el art. 65 los efectos de la solicitud de conciliación o de mediación previa y recoge que “1. La presentación de la solicitud de conciliación o de mediación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción. El cómputo de la caducidad se reanudará al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos quince días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, desde su presentación sin que se haya celebrado. 2. En todo caso, transcurridos treinta días, computados en la forma indicada en el número anterior, sin haberse celebrado el acto de conciliación o sin haberse iniciado mediación o alcanzado acuerdo en la misma se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite”.

celebrado. Se entenderá terminado el procedimiento y cumplido el trámite, una vez transcurridos treinta días hábiles, sin haberse iniciado mediación o alcanzado acuerdo.

En caso de no comparecer las partes en el ámbito de la jurisdicción social, habiendo sido citado de forma debida, tendrá las siguientes implicaciones (art. 66 de la Ley de Jurisdicción Social)²¹¹: (i) si no compareciese el solicitante, se tendría por no presentada la papeleta de conciliación o solicitud de mediación y (ii) si no compareciese la parte demandada, se tendría intentada la conciliación o la mediación sin efecto y el juez impondrá las costas a la parte que no hubiera comparecido sin causa justificada, cuando la sentencia coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación.

Tradicionalmente en nuestro Ordenamiento jurídico, la conciliación en el ámbito laboral ha estado también regulado por el Real Decreto 2756/1979²¹², de 23 de noviembre, por el que el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación asume parte de las funciones que tiene encomendadas en dicha materia (arts. 4 a 11). Establece el art. 4.1. de dicho Real Decreto que “Será requisito previo para la tramitación de cualquier procedimiento laboral, el intento de celebración del acto de conciliación ante el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación”.

El citado Real Decreto 2756/1979 regula el acto de conciliación ante el “Letrado conciliador”, estableciendo la posibilidad de que las partes vayan acompañadas de “un hombre bueno” y que el acto finalizará con la expedición de la correspondiente certificación. Recoge su art. 10 que “Abierto el acto, el Letrado

²¹¹ “1. La asistencia al acto de conciliación o de mediación es obligatoria para los litigantes. 2. Cuando estando debidamente citadas las partes para el acto de conciliación o de mediación no compareciese el solicitante ni alegase justa causa, se tendrá por no presentada la papeleta de conciliación o la solicitud de mediación, archivándose todo lo actuado. 3. Si no compareciera la otra parte, debidamente citada, se hará constar expresamente en la certificación del acta de conciliación o de mediación y se tendrá la conciliación o la mediación por intentada sin efecto, y el juez o tribunal impondrán las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido sin causa justificada, incluidos honorarios, hasta el límite de seiscientos euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación”.

²¹² BOE núm. 291, de 5 de diciembre de 1979.

conciliador, después de llamar a las partes, que podrán acudir acompañadas de un hombre bueno, comprobará su identidad, capacidad y representación y, previa ratificación del solicitante, les concederá la palabra para que expongan sus pretensiones y las razones en que se fundan, siendo facultativa la exhibición de documentos y otros justificantes. Seguidamente invitará a los interesados a que lleguen a un acuerdo, con el auxilio, en su caso, de los hombres buenos, concediéndoles cuantas intervenciones sean pertinentes a tal fin, y pudiendo sugerirles soluciones equitativas. Mantendrá el orden en la discusión, con facultad para darla por terminada, tanto en caso de alteración de aquél como en el de imposibilidad de llegar a un acuerdo, teniendo en ambos supuestos por celebrado el acto sin avenencia. Levantará acta de la sesión celebrada, y recogerá con la máxima claridad los acuerdos adoptados por los interesados. Si no existiera avenencia lo hará así constar expresamente. El acta será firmada por los interesados y el Letrado conciliador, y si alguno de aquéllos no sabe o no puede firmar, se hará así constar, pudiéndolo hacer el hombre bueno en su nombre, si le acompañase. Igualmente se consignará su negativa a firmar, con expresión de los motivos, si fuesen conocidos, dándose por celebrada la conciliación sin avenencia. Inmediatamente después de celebrada la conciliación, el letrado entregará a los interesados una copia certificada del acta”.

La labor del órgano encargado de la conciliación en el ámbito laboral para la resolución de las controversias individuales es cuestionado por el público en general. Ello se debe a su descoordinación con los órganos judiciales de los que es su antesala y en particular porque no ha quedado acreditada su aportación para resolver los conflictos, ni que lleve a cabo una verdadera labor de conciliación. En la práctica, acudir al CMAC²¹³ se ha convertido en un acto de “refrendo administrativo” o de homologación de un acuerdo previamente logrado entre las partes.

Según el Proyecto de LEP, para poder prestar servicios de conciliación en el ámbito privado, se requiere que el conciliador cumpla los siguientes requisitos (art. 14):

²¹³ También conocido como SMAC o SEMAC, órganos que ofrecen la actividad clásica de la conciliación.

a) estar inscrito como ejerciente 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 colegio que esté reconocido legalmente; o bien estar inscrito como mediador en los registros correspondientes o pertenecer a instituciones de mediación debidamente homologadas;

b) ser imparcial y guardar los deberes de confidencialidad y secreto profesional;

c) en el caso de que se trate de una sociedad profesional, deberá cumplir los requisitos establecidos en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, y estar inscrita en el Registro de Sociedades Profesionales del colegio profesional que corresponda a su domicilio.

Prevé también el Proyecto de LEP (art. 15) que la persona conciliadora tendrá las siguientes funciones: a) realizar una sesión inicial informando 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 conciliación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar; b) gestionar por sí misma, o por las personas que le auxilien y le den soporte administrativo, la recepción de la solicitud, la invitación a la otra parte, la citación para las reuniones presenciales o virtuales que se precisen; c) documentar un acta de inicio de la conciliación, firmada por todas las partes, delimitando las partes, el objeto de la controversia, los honorarios, si las partes van a comparecer por sí mismas o asistidas de letrado, letrada o representante legal y si, en su caso, el procedimiento culminará con un dictamen u opinión escrita no vinculante d) presidir las reuniones de las partes y dirigir todos los trámites del proceso de conciliación, bien sea personalmente o por medio de instrumentos telemáticos; e) dar la palabra de forma ordenada y equitativa a cada una de las partes, pudiendo realizar las sesiones conjuntas o individuales que estime pertinentes, f) valorar las pruebas documentales, testificales y periciales propuestas por las partes; g) formular directamente a las partes posibles soluciones, e incluso proponer la posibilidad en cualquier momento de poder emitir una opinión escrita no vinculante e invitar a las partes a que formulen posibles propuestas de solución que construyan un eficaz acuerdo común.

El conciliador debe aceptar de forma expresa y por escrito la responsabilidad de la gestión leal, objetiva, neutral e imparcial del encargo recibido. Estará sujeta a las responsabilidades que procedan por el ejercicio inadecuado de su función. En el caso de que exista acuerdo total o parcial, la persona conciliadora debe requerir a los abogados de las partes, si estuviesen personados, que supervisen los documentos que legalmente correspondan y firmar en su calidad de conciliador el acuerdo junto con las partes y sus abogados/-as. En el caso de desacuerdo, deberá expedir una certificación acreditativa de que se ha intentado sin efecto la conciliación. Si la parte requerida hubiera rehusado participar en el proceso conciliador, el conciliador tendría que hacerlo constar en el certificado que emita.

En cuanto al requisito relativo a la colegiación que se exige al conciliador y no al mediador, cabe plantearse si dicha discordancia estaría justificada. Según la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación- en asuntos civiles y mercantiles²¹⁴ (en adelante Ley de Mediación), es necesario que el mediador reciba una formación inicial y continua para estar inscrito en el Registro de Mediadores. Sin embargo, al mediador se le exige estar colegiado. La colegiación permite considerar que la persona interesada en intervenir como conciliador está debidamente capacitada para dicha labor. De esta forma se puede concluir que estaría justificado que las exigencias del conciliador sean distintas a la del mediador.

3.3. Negociación

3.3.1. Intento de negociación

El método más utilizado en la resolución de conflictos entre las partes es la negociación. Mediante la misma se persigue llegar al mejor acuerdo posible, ya sea por las personas físicas o jurídicas que mantienen la disputa o por sus abogados. Llama la atención que en el Proyecto de LEP se contempla la negociación como medio para la resolución de la controversia, sin definir cómo debe realizarse ni qué método debe seguirse. Existen varios tipos de procesos de negociación, sin embargo,

²¹⁴ BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

no todos se dirigen al objetivo de pacificación procesal²¹⁵. En cuanto a la posible definición, nos encontramos con diversas formas de explicar en qué consiste, si bien se podría resumir como “Una de las formas de toma de decisión en la que dos o más participantes dialogan entre sí en un esfuerzo por resolver sus diferencias de intereses”²¹⁶.

La negociación²¹⁷ se caracteriza por su flexibilidad, ya que las partes son libres de decidir qué persona intervendrá en el proceso, si participará personalmente o estará representada por un tercero, o si lo hará de forma telefónica, presencial o mediante comunicaciones escritas. De forma genérica, si un negociador quiere tener éxito debe tener presente tres ideas básicas²¹⁸: (i) no debe haber ganador ni perdedor (sino dos ganadores) (ii) negociar no es imponer determinadas ideas (iii) ceder no es perder. En la negociación no se puede olvidar que el ser humano es un ser emocional, por lo que en el marco de una negociación racional se deberá tener en cuenta esta peculiaridad, así como la sensación de que se está haciendo justicia.

En la práctica es habitual que los letrados, antes de interponer la correspondiente demanda, envíen una comunicación a la parte contraria invitándola a intentar resolver el conflicto de forma extrajudicial. En este sentido²¹⁹, se ha pronunciado el Sr. SÁNCHEZ GARCÍA, representante de Vox, en el debate de la Comisión celebrada en el Congreso de los Diputados, el pasado 10 de noviembre de 2022, en relación con lo recogido en el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal, al sostener que “En todo caso, usted bien sabe, como magistrado, que en España es muy raro llegar a un litigio sin haber previamente una negociación, llámese mediación o como se quiera, es decir, un acercamiento extrajudicial de las partes en conflicto. Es conocido ese dicho en el ámbito de la profesión de abogado de que el pleito es el

²¹⁵ Propuesta de GEMME España al Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal publicado en https://mediacionesjusticia.com/wp-content/uploads/2021/02/AportesGEMME.ALEP_.pdf

²¹⁶ OVEJERO BERNAL, A., *Técnicas de negociación: cómo negociar eficaz y exitosamente*, McGraw Hill, 2004, p. 38.

²¹⁷ Resulta obligatoria la referencia al manual “Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder (*Getting to YES. Negotiating Agreement without giving in*), de FISHER, R., URY, W. y PATTON, B., publicado en 1981, al considerarse uno de los libros de negociación más destacables. Dicho manual recoge las líneas que ha defendido la Escuela Harvard de la que forman parte los citados autores.

²¹⁸ OVEJERO BERNAL, A., *Técnicas de negociación...*, *op. cit.*, p. 40.

²¹⁹ Publicado en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, de la citada fecha, p. 9.

fracaso de este. Por tanto, no entendemos muy bien por qué esta idea rara de que los españoles tienen una tendencia nata a litigar cuales pacientes querulantes, que se dice en medicina”.

De acuerdo con lo establecido en el art. 9 del Proyecto de LEP, “a los efectos de poder acreditar que se ha intentado una actividad negociadora previa y que se ha cumplido el requisito correlativo de procedibilidad, dicha actividad deberá ser recogida documentalmente”. A este respecto, cabría plantearse si sería suficiente con contestar que está interesado en resolver el asunto de forma extrajudicial y ponerse en contacto con la parte demandante.

Aclara el citado precepto legal que “si no hubiera intervenido un tercero neutral, la acreditación podrá cumplirse mediante cualquier documento firmado por ambas partes en el que se deje constancia de la identidad de las mismas, la fecha, el objeto de la controversia y la determinación de la parte o partes que formularon propuestas iniciales”.

Cabe destacar que, si una mera comunicación remitida a la otra parte sirviera como requisito de procedibilidad para admitir una demanda, podría darse el caso que ello se convirtiera en un mero trámite que reste protagonismo a otros medios para resolver las controversias. Entendemos que en el caso de que ello no sea posible por no contarse con la colaboración de la otra parte, la comunicación enviada mediante burofax o mediante correo electrónico certificado por el demandante le permitiría acreditar ante el juez que se ha intentado resolver el conflicto de forma extrajudicial. A los efectos de mostrar la buena fe en el intento de resolver la controversia, sería recomendable que la parte contraria diera respuesta a la petición de negociar, de una forma que le permita acreditarlo posteriormente.

El Proyecto de norma regula la posible intervención de un tercero neutral que gestione la actividad negociadora (art. 9). Esta vía podría asemejarse a la negociación “asistida” que prevén otros ordenamientos jurídicos, como es el caso del italiano y francés, según se expondrá más adelante. En el caso de que las partes lo soliciten, dicho tercero deberá expedir un documento en el que deberá hacer constar: (i) La identidad del tercero, su cualificación, colegio profesional, institución a la que

pertenece, o registro en el que esté inscrito, (ii) La identidad de las partes (iii) El objeto de la controversia (iv) La fecha de la reunión o reuniones mantenidas (v) La declaración solemne de que las dos partes han intervenido de buena fe en el proceso y no han alcanzado un acuerdo, para que surta efectos ante la autoridad judicial correspondiente. En el caso de que la parte requerida no hubiese comparecido o hubiese rehusado la invitación a participar en la actividad negociadora, “se consignará también la forma en la que se ha realizado la citación efectiva, la justificación de haber sido realizada, y la fecha de recepción de la misma. Si quien no compareciese fuese la parte que promovió la actividad negociadora se consignará tal circunstancia”.

Añade el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal, que se entenderá que se ha producido la terminación del proceso sin acuerdo (arts. 6 y 9): (i) si transcurrieran treinta días naturales a contar desde la fecha de recepción de la propuesta por la parte requerida y no se mantuviera la primera reunión o contacto dirigido a alcanzar un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito; (ii) si transcurrieran tres meses desde la fecha de celebración de la primera reunión sin que se hubiera alcanzado un acuerdo. No obstante lo anterior, las partes tienen derecho a continuar de mutuo acuerdo con la actividad negociadora más allá de dicho plazo; (iii) si cualquiera de las partes se dirige por escrito a la otra dando por terminadas las negociaciones, quedando constancia del intento de resolución extrajudicial del conflicto.

Llama la atención que se prevé la posibilidad de que intervenga un tercero neutral²²⁰ en la negociación, si bien para conocer los requisitos que deberá cumplir dicho tercero se deberá esperar a la regulación de su estatuto. En cuando al desarrollo normativo de la figura del tercero neutral que intervenga en los MASC, habría que tener en cuenta que la figura del mediador ya fue regulada por el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles²²¹.

A este respecto, recoge la Disposición Adicional Primera, que “A propuesta del Ministerio de Justicia, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales, en el plazo de

²²⁰ Entendemos que podría considerarse tercero neutral al abogado que asista la negociación, el mediador/-a, conciliador/-a y al experto/-a que intervenga en la resolución de la controversia.

²²¹ BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2013.

un año desde la entrada en vigor de esta ley, un proyecto de ley que regule el estatuto del tercero neutral interviniente en cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias, incluyendo un régimen de incompatibilidades y de infracciones y sanciones para el caso de incumplimiento de las obligaciones y deberes establecidos en dicho estatuto. El estatuto regulará la obligación de los terceros neutrales que intervengan en los medios adecuados de solución de controversias de remitir la información que se establezca sobre su actividad, a los únicos efectos de elaboración de una estadística de este sector y con respeto a las normas sobre confidencialidad y protección de datos. Las Administraciones con competencias en materia de Justicia acordarán la estructura y contenidos de la información sobre la actividad de los terceros neutrales, así como la periodicidad y forma de remisión al Ministerio de Justicia por parte de los órganos autonómicos correspondientes”.

En el caso de un posible fracaso del intento de la negociación, las partes tendrían como “segunda opción” someter el conflicto a un proceso de conciliación o de mediación, según se expondrá más adelante. No obstante, el Proyecto de norma recoge también los siguientes medios que podrían considerarse complementarios de la negociación y/o mediación. Parece poco probable que ninguna de las partes se aventure a hacer una propuesta a la otra sin haber “sondeado” cuál es la postura de la parte contraria en el marco de la actividad negociadora.

3.3.2. Oferta vinculante

De acuerdo con lo establecido en el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal (art. 16)²²², en el caso de que una de las partes formule una oferta vinculante a la otra parte, con el ánimo de dar solución a una controversia, aquella quedará obligada a cumplir la obligación que asume una vez que la parte a la que va dirigida la acepte. Dicha aceptación tendrá carácter irrevocable. La forma de remisión tanto de la oferta como de la aceptación han de permitir dejar constancia de la identidad del oferente, de su recepción efectiva por la otra parte y de la fecha en la que se produce dicha recepción, así como de su contenido. La oferta vinculante tendrá el carácter de confidencial que aplica al proceso de negociación de los MASC.

²²² *Ídem.*

Añade el citado precepto legal que en caso de que la oferta vinculante sea rechazada o no sea aceptada expresamente por la otra parte en el plazo de un mes o en cualquier otro plazo mayor establecido por la parte requirente, la oferta vinculante decaerá y la parte requirente podrá ejercitar la acción que le corresponda ante el tribunal competente, entendiéndose que ha cumplido el requisito de procedibilidad.

Se trata de un tipo de MASC poco desarrollado por el Proyecto de Ley y que podría considerarse una propuesta, de carácter vinculante, a realizar durante una actividad negociadora. Entendemos que, en la práctica, es difícil hacer una oferta vinculante si previamente no ha mediado una negociación, mediación o conciliación. Por ello, sostenemos que no se trataría de un verdadero método de resolución de controversia, sino una actuación complementaria de los citados MASC y en particular, de la negociación.

3.3.3. Opinión de experto independiente

Según el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal (art. 17) ²²³, cabe también la posibilidad de acudir a un experto independiente para que emita una opinión no vinculante respecto de la materia objeto de conflicto. No obstante, desde una perspectiva práctica, es previsible que se presenten dificultades para consensuar qué

²²³ Recoge el art. 17 del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal (1) Las partes, con objeto de resolver una controversia, podrán designar de mutuo acuerdo a un experto independiente para que emita una opinión no vinculante respecto a la materia objeto de conflicto. Las partes estarán obligadas a entregar al experto toda la información y pruebas de que dispongan sobre el objeto controvertido. (2) El dictamen podrá versar sobre cuestiones jurídicas o sobre cualquier otro aspecto técnico relacionado con la capacitación profesional del experto. Dicho dictamen, ya se emita antes de iniciarse un proceso judicial o durante la tramitación del mismo, tendrá carácter confidencial con los efectos previstos en el artículo 8 de este Título. (3) Emitido el dictamen o la opinión no vinculante del experto, las partes dispondrán de un plazo de diez días hábiles desde su comunicación para hacer recomendaciones, observaciones o propuestas de mejora con el fin de aceptar la opinión escrita propuesta por el experto. (4) En el caso de que las conclusiones del dictamen fuesen aceptadas por todas las partes, el acuerdo se consignará en los términos previstos en el artículo 11 de este Título y tendrá los efectos previstos en su artículo 12. (5) En los casos en los que no se haya aceptado el dictamen por alguna de las partes o por ninguna de ellas, el experto designado extenderá a cada una de las partes una certificación de que se ha intentado llegar a un acuerdo por esta vía a los efectos de tener por cumplido el requisito de procedibilidad.

persona o entidad deber asumir tal rol, salvo que ello haya sido pactado por las partes con anterioridad a la controversia.

En cuanto al momento en el que las partes de mutuo acuerdo pueden someter la controversia a un experto independiente, prevé el Proyecto que ello puede hacerse antes de iniciar cualquier proceso judicial o incluso durante la tramitación del mismo. No obstante, ello tendría que ser encargado por ambas partes de mutuo acuerdo (salvo que con carácter previo al conflicto se haya designado dicho experto). En el caso de que se designara de mutuo acuerdo, las partes deberán entregar al experto toda la documentación e información relacionado con el objeto de la controversia. Una vez emitida la opinión no vinculante o dictamen, las partes dispondrán de un plazo de diez días hábiles desde su comunicación para hacer recomendaciones, observaciones y/o propuestas de mejora.

Una vez que el experto independiente emita su opinión o dicte el correspondiente dictamen, será el momento en el que las partes decidirán si aceptan o no las conclusiones establecidas por el experto. El dictamen tiene carácter confidencial en un sentido amplio (de acuerdo con el art 8 del Proyecto de LEP), por lo que dicha obligación de confidencialidad afectaría no sólo a las partes intervinientes, sino también al experto independiente, en su condición de tercero neutral.

Ante esta situación, podrían darse los dos escenarios que se describen a continuación (art. 11 del Proyecto): (i) si las conclusiones son aceptadas por las partes, se formalizaría el acuerdo; (ii) por el contrario, si no se produce la aceptación del dictamen, el experto extenderá una certificación a los efectos de acreditar el requisito de procedibilidad.

Si las conclusiones del dictamen fuesen aceptadas por todas las partes, se tendrá que formalizar el acuerdo, en el que tendrá que constar la identidad, el domicilio de las partes y la identidad del experto independiente, el lugar y fecha en que se suscribe, las obligaciones de cada parte y establecer que se ha seguido un procedimiento de negociación considerado MASC. El experto independiente entregará una copia a cada una de las partes y conservará un ejemplar. Las partes

podrán decidir si deciden elevar el acuerdo a escritura pública, en cuyo caso tendrá que acompañarse al acuerdo, una copia de las sesiones celebradas sin que sea en ningún caso necesario la presencia del experto independiente en el momento de otorgar la escritura. El acuerdo podrá versar sobre parte o totalidad de las materias sometidas a la opinión del experto independiente. Dicho acuerdo tendrá efectos de cosa juzgada, pero para que tenga valor de título ejecutivo tendrá que ser elevado a escritura pública o ser homologado judicialmente. En el caso de que la parte requerida no atienda la petición de otorgar la escritura de elevación a público del acuerdo alcanzado, lo podrá otorgar unilateralmente la parte solicitante, debiendo hacerse la solicitud al Notario y dejar constancia en él.

Si por el contrario, una de las partes o ambas partes no aceptan las conclusiones establecidas por el experto independiente en el dictamen emitido, es el experto independiente quien tendrá que extender a cada una de las partes intervinientes una certificación de que se ha intentado llegar a un acuerdo con el objetivo de dar por cumplido el requisito de procedibilidad.

Al igual que ocurre con la oferta vinculante, la opinión de experto independiente es una opción poco regulada en el proyecto de ley. Cabría distinguir el supuesto en el que las partes hayan pactado con carácter previo someter el posible conflicto a la opinión de un experto, del supuesto en el que esta opción podría ser objeto de negociación. En dicho supuesto, entendemos que no se trataría propiamente un método de resolución de controversias, sino más bien una actuación que se podría llevar a cabo en el marco de la actividad negociadora de las partes o durante el proceso de mediación. Así lo han entendido el Ordenamiento Jurídico italiano y francés al contemplar la posibilidad de acudir a técnicos o peritos con conocimientos técnicos específicos, según se expondrá en el *Capítulo Quinto* relativo a las instituciones en Derecho Comparado.

En el caso de que no se consiguiera consensuar la designación del experto de mutuo acuerdo y una de las partes solicitara a un experto o perito la elaboración de un dictamen, entendemos que el mismo podría tener el mismo tratamiento que un informe pericial de parte, no considerándose opinión de experto independiente a los efectos de lo previsto en el citado art. 17 del Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal.

De acuerdo con lo establecido en el Ley de Enjuiciamiento Civil²²⁴, en el caso de presentarse demanda judicial o escrito de contestación, se podrá aportar dictamen pericial. También se podrá dejarlo anunciado en los escritos iniciales. Establece el art. 339 LEC, que en los supuestos en los que cualquiera de las partes fuese titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, no tendría que aportar con la demanda o con la contestación el dictamen pericial, sino simplemente dejarlo anunciado a los efectos de que el juzgado proceda a su designación. Aunque el demandante o el demandado no se encontrara en el anterior supuesto, también podrá solicitar en sus escritos iniciales que se proceda a la designación judicial de perito. Dicho dictamen será a costa de la parte que lo haya solicitado, sin perjuicio de lo que se establezca en materia de costas. Por ello, sostenemos que dicha figura es también distinta del informe realizado por perito designado por el Juzgado.

4. Implementación de los MASC

Como sabemos, la mediación se basa en una relación colaborativa en la que prevalece la voluntad de las partes, lo que permitirá a éstas mantener su relación comercial o de cualquier otra índole. Otra de las ventajas de la mediación frente a la vía jurisdiccional es la rapidez, ya que la duración del proceso es inferior a la de cualquier procedimiento judicial o de arbitraje. Por otro lado, la mediación se caracteriza por la flexibilidad, ya que es menos formalista que los métodos heterocompositivos al no tener que ajustarse a normas legales previamente establecidas. Las partes no están sometidas a ningún tipo de formalismo, a diferencia de lo que ocurre en los procesos judiciales en el que la solución será la acordada por el juez, quien deberá aplicar la correspondiente legislación, o por el árbitro, en los procedimientos sometidos a arbitraje. Sin embargo, según se ha expuesto con anterioridad, en nuestro país no existe cultura de autocomposición de conflictos, ya que la gran mayoría tienden a judicializarse.

²²⁴ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

4.1. Medidas propuesta

Nos atrevemos a afirmar que uno de los motivos por los que la mediación no prospera es debido al desconocimiento de lo que es dicha institución. Incluso los propios operadores jurídicos, incluido el importante sector de la abogacía, son en ocasiones reacios a la utilización de formas alternativas de resolución de los conflictos, al no estar lo suficientemente familiarizados con dichas instituciones. Otro de los motivos es de carácter económico, al entender que el uso de dicho mecanismo alternativo les puede suponer una minoración de sus honorarios si el conflicto se resuelve de forma más rápida. Algunos letrados no entienden que el conflicto se pueda resolver sin su intervención en la mediación y consideran que la resolución por un tercero no jurista podría considerarse una intromisión²²⁵ en su labor profesional.

Sirva de referencia las reacciones que hubo en Italia tras la aprobación del Decreto Legislativo nº 28 del 4 de marzo de 2010²²⁶, al ponerse de manifiesto el miedo a la pérdida de trabajo por la abogacía (“*paura di perdita di lavoro da parte dell’avvocatura*”) que fue puesta de manifiesta por el Presidente Maurizio de Tilla²²⁷. Sin embargo, no debe olvidarse que el ejercicio de la abogacía debe velar por el

²²⁵ CARRETERO MORALES, E., La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos, en *Mediación y Resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2011, p. 64.

²²⁶ *Gazzetta Ufficiale* 5 marzo 2010, n. 53.

²²⁷ Según aparece publicado en <https://www.mondoadr.it/1%E2%80%99introduzione-della-mediazione-obbligatoria-nell%E2%80%99ordinamento-italiano-tra-paure-e-realta/>

In occasione del trentesimo congresso dell’avvocatura svolto a Genova, molte sono state le critiche sollevate dai vertici dell’OUA e del CNF al D.Lgs. 28/2010. Protestando anche in modo veemente contro il Ministro della giustizia, diversi delegati hanno aspramente criticato l’introduzione del tentativo obbligatorio di mediazione nell’ordinamento. Varie le motivazioni evocate nelle relazioni e negli interventi: subappalto della giustizia, messa da parte dei codici, morte del diritto, incostituzionalità, limitazione dell’accesso alla giustizia, aumento dei costi, allungamento della durata delle cause, emarginazione degli avvocati, privatizzazione della giustizia con pregiudizio della giurisdizione ordinaria, mediatori e organismi non qualificati, necessità dell’assistenza tecnica obbligatoria, centralità dell’avvocato in qualità di mediatore e molto altro. La paura di “perdita di lavoro” da parte dell’avvocatura è stata ben espressa dal Presidente Maurizio de Tilla che, minacciando di incatenarsi davanti al Parlamento, in una video intervista a Il Sole 24 Ore ha dichiarato: << Solo gli avvocati che vivono in zone dove c’è il lavoro sono a favore della mediazione. Gli avvocati, specialmente del centro sud, saranno allo stremo con la mediazione obbligatoria e per quattro, cinque mesi, forse per un anno, dall’entrata in vigore della mediazione obbligatoria non notificheranno nessun atto di citazione nuovo perché quella materia entra nella mediazione obbligatoria.

interés del ciudadano, fomentando la cultura de la paz, con el menor coste económico posible para el cliente y la resolución de la controversia en el periodo más corto posible. Por ello, el interés por conseguir la mejor contraprestación posible por la prestación de los servicios jurídicos debe pasar a un segundo plano. En cualquier caso, el principal objetivo del letrado deberá ser luchar por la solución más beneficiosa para el cliente, por lo que se debe intentar promover la “solución desjudicializada del conflicto”²²⁸ y de esta forma intentar desjudicializar las controversias.

Entendemos que introducir una formación en esta materia en las etapas académicas más tempranas, podría contribuir con el cambio cultural de los operadores jurídicos y de los ciudadanos. La posible solución al recelo de algunos operadores profesionales hace que sea necesario que los mismos reciban la correspondiente formación con en este nuevo método de solventar controversias. La aprobación de planes de formación en los grados de Derecho y en los estudios de postgrado (incluido el Máster de la Abogacía), además de sesiones divulgativas, también favorecería un mejor conocimiento de esta materia. La formación de Jueces y Magistrados desde que acceden a la carrera judicial es asimismo fundamental. El cliente que acude a un abogado lo que desea es la resolución de la disputa, con el menor coste y tiempo posibles, no siendo su principal objetivo, ni está en su mano, que el abogado gane el pleito en los tribunales. Se requiere un cambio de la visión clásica de la figura del abogado como litigador ante los tribunales, pasando a ser un asistente legal que deberá asesorar a su cliente sobre el método más adecuado para tratar de solucionar su controversia intentando evitar tener que acudir a la vía judicial²²⁹. Para ello, se deberá derivar a la institución que corresponda y, en su caso, asesorarle durante su desarrollo.

Otro de los operadores que podría mostrar cierta resistencia a los MASC son los propios jueces, al entender que de forma tradicional las disputas se han resuelto mediante la correspondiente sentencia. No obstante, entendemos que esta postura es

²²⁸ En este sentido se pronuncia el abogado D. Antonio Núñez Peralta en la noticia publicada por el Consejo General de la Abogacía en <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/la-mediacion-y-el-ejercicio-de-la-abogacia/>

²²⁹ *Ibidem*, p.65.

sólo compartida por un sector minoritario. Así, el Consejo General del Poder Judicial²³⁰ viene apostando desde 2005 y en particular, desde la aprobación de la Ley de Mediación de 2012²³¹ por la mediación como medio alternativo de solución de conflictos. Dicho órgano está trabajando en varias líneas de actuación: (i) consolidación de la mediación intrajudicial como sistema de resolución de conflictos complementario a la vía judicial; (ii) visualización de la labor que el Consejo del Poder Judicial realiza en materia de mediación, tanto ante los integrantes de la carrera judicial, como al resto de operadores vinculados a la mediación y a la ciudadanía en general; (iii) apuesta por la calidad de la mediación intrajudicial que se lleva a cabo en los órganos jurisdiccionales. En relación con dichas líneas, el Consejo General del Poder Judicial ha elaborado una hoja de ruta para homogeneizar el uso de la mediación en el territorio nacional y asegurar la calidad de los servicios. Se trata de un órgano que es consciente de la importancia de apostar por la mediación y que considera la formación de los miembros de la carrera judicial como un pilar fundamental. Por ello, se ofrecen cursos en todos los ámbitos jurisdiccionales, tanto al ingresar en la carrera judicial, así como formación continua.

²³⁰ Según consta publicado en la página web del Consejo del Poder Judicial, éste “es el órgano de Gobierno de los Jueces, sobre los que recae el mandato constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Formamos parte por tanto, de ese servicio público que es la administración de justicia. Desde ese ámbito de servicio público, no podemos quedarnos impasibles ante lo que demanda la ciudadanía: la solución de sus problemas, más allá de la respuesta encorsetada de leyes que a menudo no comprenden y que ni les consuelan, ni alivian su dolor, ni su preocupación. La mediación es, sin duda, el sistema alternativo de solución de conflictos más conocido. La mediación puede definirse como un modelo de solución de conflictos que, mediante la intervención de un “tercero” neutral e imparcial, ayuda a dos o más personas a comprender el origen de sus diferencias, a conocer las causas y consecuencias de lo ocurrido, a confrontar sus visiones y a encontrar soluciones para resolver aquéllas. Desde esta reflexión el Consejo General del Poder Judicial se ha sentido preocupado y apostó desde 2005 por apoyar y auspiciar varias líneas de trabajo, de apoyo activo a la mediación en diferentes ámbitos. La línea de trabajo se ha consolidado en el ámbito familiar y en el orden penal. Y se ha ido ampliando a la mediación civil, social y contencioso-administrativa.

El Consejo anterior hizo de la mediación intrajudicial uno de los pilares de su Plan de Modernización de la Justicia. Este Consejo revalida cada día su compromiso con la calidad y la modernización de la justicia y por ello apoya de forma decisiva la mediación. Y, si bien nuestro trabajo se dirige sobre todo a la mediación intrajudicial - pues es nuestro ámbito propio de actuación-, somos conscientes de que en todos los países de nuestro entorno, la mediación intrajudicial ha servido siempre como motor de arrastre de esa otra forma de justicia, es decir, de la mediación tanto intrajudicial como extrajudicial. De tal modo que al apoyar e impulsar la mediación intrajudicial, estamos contribuyendo al conocimiento, implantación y desarrollo de la mediación en general”.

²³¹ Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

El CGPJ está impulsando la implantación de servicios de mediación de calidad en todos los órganos judiciales del territorio nacional. También está llevando a cabo actuaciones en aquellos en los que la mediación está menos desarrollada. El primer lugar, es necesaria la coordinación institucional. Por ello el Consejo propone crear un marco de colaboración con aquellos que competencialmente tienen encomendada esta forma alternativa de Justicia. Para ello, el pasado 27 de abril de 2022, se suscribieron 13 convenios marco de colaboración con el Ministerio de Justicia y con las 12 comunidades autónomas, con transferencia competencial en esta materia de Justicia. El pasado 3 de diciembre de 2022, se celebró la reunión constitutiva de las comisiones de seguimiento de esos convenios. Durante la misma se llegó a una serie de compromisos de actuación por todos los miembros que se pueden resumir en un compromiso global de colaboración y trabajo en común para el impulso conjunto de la mediación. Se sigue trabajando para completar ese arco institucional de trabajo, en la confianza de que tanto los poderes públicos, como las instituciones y la ciudadanía serán capaces de solventar de forma autónoma y pacífica sus conflictos si se crea el espacio y los recursos adecuados para ello.

Cabe destacar también la implicación por parte de la Asociación GEMME²³², que viene trabajando en España desde el 2007 en favorecer el conocimiento de la mediación en todos los ámbitos profesionales que pueden intervenir en las etapas de la controversia en las que las partes pueden ser aún ser capaces de evitar la confrontación. Además de promover métodos de solucionar los conflictos con prácticas colaborativas, dicha Asociación ha trasladado sus aportaciones al

²³² El Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (GEMME) es una asociación de jueces, magistrados y otros profesionales del ámbito jurídico y de la mediación que tiene por principal objetivo el impulso de los métodos alternativos de resolución de conflictos, en especial la mediación, desde el ámbito de los tribunales. Dicha Asociación ha valorado de forma positiva el borrador de Ley de Eficiencia Procesal, al entender que es constructiva “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”, según recoge la propuesta realizada al Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal por GEMME y que se encuentra publicada en [https://mediacionesjusticia.com/wp-content/uploads/2021/02/AportesGEMME.ALEP .pdf](https://mediacionesjusticia.com/wp-content/uploads/2021/02/AportesGEMME.ALEP.pdf)

Anteproyecto y al Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal, durante la tramitación parlamentaria²³³.

En este contexto, habría que señalar que algunos autores²³⁴ no son partidarios de utilizar la mediación como vía alternativa a la judicial para resolver los conflictos en base a las siguientes razones:

a) Motivos que afectan al ejercicio de los derechos: Entienden que la mediación podría proteger menos a las partes más débiles y al permitir un acceso más reducido a la Justicia, se podrían negociar derechos que son indisponibles y con la mediación se produciría la “desjudicialización” del Derecho.

Las razones expuestas son discutibles ya que el mediador debe estar atento a que la parte débil no se vea desprotegida, pudiendo reconducir la mediación o en su caso dar por terminado el proceso si dicha situación persiste. En cuanto a la objeción relativa al acceso más reducido a la Justicia, entendemos que al tratarse de una vía alternativa, no se ve afectado el derecho a acudir a la vía jurisdiccional. El mediador debe cuidar que no se negocien derechos indisponibles, por lo que la mediación debe ser utilizada con responsabilidad y velando por el equilibrio entre las partes.

Coincidimos con la opinión de que se produce una desjudicialización del Derecho, pero entendemos que es beneficioso para las partes ya que, en un contexto del diálogo, son las partes las que intentan acercar posturas, evitando tener que acatar lo dispuesto por un tercero.

b) Motivos referidos a la efectividad de la mediación: De un lado, la mediación no crea costumbre ni jurisprudencia y de otro lado, se trata de un método que no puede ser usado en todos los casos. No obstante, debe tenerse en cuenta que la mediación se utilizará más cuando se pruebe su eficacia para resolver los conflictos. Entendemos que sería defendible el concepto de jurisprudencia en un

²³³ Representantes de GEMME España mantuvieron una reunión en el Senado (con fecha, 27 de octubre de 2022) con el objetivo de trasladar a los senadores su visión de cómo mejorar el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal, según publicación en <https://mediacionesjusticia.com/gemme-senado>.

²³⁴ Vid, por todos, OTERO PARGA, M., “Ventajas e inconvenientes de la mediación”, en SOLETO MUÑOZ H. y OTERO PARGA, M. (Coord.), *Mediación y Solución de conflictos*, Tecnos, 2007, p. 151.

sentido amplio, al igual que ocurre cuando se hace referencia a resoluciones judiciales y sentencias (distintas a las dictadas por el Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional), pudiendo tenerse en cuenta supuestos similares resueltos en procesos de mediación.

A este respecto, cabría plantearse cómo recopilar todos los casos que se resuelven mediante el proceso de mediación a los efectos de poder consultarlos, ya que habitualmente se trata de procesos de carácter privado respecto de los que el mediador debe guardar confidencialidad. En cuanto al hecho de que no se puede utilizar la mediación para la resolución de todos los conflictos, entendemos que, al existir otras alternativas, ello no debería ser un obstáculo.

c) Dificultad de garantizar la neutralidad del mediador: El mediador puede ser elegido entre las partes o designado por terceros y debe actuar de forma neutral e imparcial. Su objetivo es ayudar a las partes a encontrar por sí mismas una solución que no debe ser propuesta por el mediador. En cuanto a la dificultad para asegurar la neutralidad, entendemos que es algo que podría también exponer cuando se acude a la vía judicial y el conflicto lo debe solucionar un juez.

Lo cierto es que los operadores jurídicos deben buscar la Justicia de forma que se reconozca a cada ciudadano los derechos que le corresponden, pero ello no implica que la única forma de conseguirlo sea acudiendo a la vía judicial. En general, las partes de los procedimientos judiciales sufren la demora judicial, la ausencia de certeza, inseguridad de las sentencias judiciales, la participación en juicios largos en los que no se encuentran cómodos, etc. lo que conlleva un generalizado descontento social. Por ello, a pesar de los posibles inconvenientes de la mediación, entendemos que es una medida beneficiosa para la consecución de la referida Justicia.

A los anteriores motivos, cabría añadir la reticencia de las partes a compartir y desvelar información con la parte contraria que pudiera ser relevante en la estrategia de la posible defensa ante los tribunales. No obstante, cabe destacar que la información intercambiada en el procedimiento debe ser confidencial, ya que se considera un principio esencial a todos los MASC. Así lo indicaba el Libro Verde de

la Comisión Europea²³⁵ al recoger que “la confidencialidad parece ser la condición *sine qua non* para el buen funcionamiento de las ADR, porque contribuye a garantizar la franqueza de las partes y la sinceridad de las comunicaciones durante el procedimiento”. La confidencialidad se impone tanto a las partes como a los terceros.

Recoge el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal (art. 8) que “El proceso de negociación y la documentación utilizada en el mismo son confidenciales, salvo la información relativa a si las partes acudieron o no al intento de negociación previa y al objeto de la controversia. La obligación de confidencialidad se extiende a las partes intervinientes y, en su caso, al tercero neutral que intervenga, que quedará sujeto al deber y derecho de secreto profesional, de modo que ninguno de ellos podrá revelar la información que hubieran podido obtener derivada del proceso de negociación”.

En otros supuestos, son los propios justiciables los que se muestran reacios a acudir a una vía distinta a la tradicional para resolver los conflictos. En algunas ocasiones tienen desconfianza hacia lo desconocido y en otras, existen un desconocimiento de los métodos alternativos o complementarios para la resolución del asunto. Ante esta situación, se considera que las campañas de difusión de la existencia de estas instituciones podrían estimular la cultura del acuerdo.

No obstante, somos conscientes de que el principal cambio de mentalidad debe producirse por parte de los operadores jurídicos (abogados, jueces, letrados de la Administración de Justicia, etc.) quienes deben confiar en las ventajas que ofrece los MASC, para recomendarlos y fomentar su uso. Para ello, entendemos que las autoridades públicas deberán apostar por medios alternativos de resolución de conflictos. promoviendo su profesionalización y estableciendo infraestructuras y recursos materiales y personales que permitan su uso, siendo ello esencial para una adecuada implementación de los MASC.

Al respecto, cabe señalar que numerosas instituciones públicas están apoyando e impulsando el uso de los MASC. El Ilustre Colegio de Abogados de

²³⁵ Libro Verde de la Comisión sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (2002). *op. cit.*, p. 32.

Madrid, a través de su Centro de Resolución de Conflictos, mediaICAM²³⁶, ofrece numerosos servicios a abogados y ciudadanos en materia de MASC, entre los que se encuentra un actualizado programa de formación. En los meses de enero, coincidiendo con el Día Europeo de la Mediación, organiza eventos y actividades relacionadas con la mediación. El Centro, entre otros servicios, ofrece a abogados y clientes, la posibilidad de gestionar discrepancias en materia de honorarios (llamado “servicio de mediación en honorarios profesionales), de forma que la controversia no tenga que solucionarse mediante el correspondiente procedimiento judicial de jura de cuentas.

Por su parte, en el seno del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona se constituyó en 2010 una Comisión de Abogados y Abogadas Mediadores y Mediadoras con el objetivo de promover el debate jurídico sobre la figura del abogado/a mediador/a con la participación de todas las personas colegiadas que actúen como mediadoras en el ámbito legal. Coincidiendo con el Día Europeo de Mediación²³⁷, suele también organizar jornadas mediante las que promueve la referida institución.

De forma novedosa, el *Consell'Advocacia Catalana* ha propuesto recientemente que las carreras de Derecho y Criminología de las diferentes Universidades de Cataluña se incluyan asignaturas, tanto obligatorias como optativas sobre mediación y temas vinculados a la solución de conflictos. La propuesta se ha remitido oficialmente a los *Departaments de Justícia i d'Universitats i Recerca de la Generalitat*. De igual forma, se solicita que el Máster de la Abogacía cuente con una asignatura obligatoria y otra optativa sobre esta materia.

Destacar que el Ilustre Colegio de Abogados de Burgos ha sido pionero en la creación de un Instituto de Medios Adecuados de Solución de Controversias (IMASC), que fue presentado en el TSJ de Castilla y León, el 15 de diciembre de 2022 y en cuyo acto inaugural intervino D^a Carmen Guil²³⁸. Se trata de un proyecto

²³⁶ <https://adrs.icam.es/>

²³⁷ El día 18 de enero de 2023 tuvo lugar la jornada en materia de Mediación y Deportividad organizada por la Comisión del Mediadores del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona.

²³⁸ Magistrada de la Audiencia Provincial de Barcelona y Presidenta de GEMME España. En la inauguración del IMASC expuso que “Continúa siendo indispensable una justicia que emane del

que pretende fomentar la cultura preventiva del conflicto y para ello ofrecer formación a los profesionales sobre esta materia, con el objetivo de dar a conocer la “cultura de la paz”.

Confiamos en que el impulso que se se pretenda dar desde un punto de vista legal, así como el cambio de mentalidad de los operadores jurídicos permita superar los recelos al uso de medios alternativos a la vía judicial para resolver las controversias. Entendemos que la reforma legislativa no será suficiente si la misma no se acompaña de un cambio de cultura de la sociedad, así como de la implementación de medios materiales y personales.

4.2. Incentivos

Una de las formas en las que se puede fomentar el recurso a los MASC y en particular a la mediación, es ofreciendo incentivos financieros a las partes. Dichos incentivos podrían consistir en la reducción o devolución de las tasas y costes del procedimiento judicial, en el caso de que se haya iniciado un procedimiento y se alcance un acuerdo como consecuencia de la mediación²³⁹. También cabría

pueblo, de una sociedad activa en la defensa de los valores esenciales del ser humano, de la ética, los que nos permiten una convivencia en paz. [...] Queremos una mejor justicia y de ahí que defendamos las soluciones adecuadas a cada conflicto. A mi me gusta seguir hablando de conflicto porque, aunque controversia es sinónimo de conflicto, tiene un cierto aire de eufemismo. Conflicto es enfrentamiento, es batalla, conflicto nos dibuja indefectiblemente vencedores y vencidos. Curiosamente, también es sinónimo de litigio, pese a que sabemos muy bien desde Gemme que no es así. Que el litigio es el conflicto al que se le ha hecho un traje jurídico, que se ha moldeado por los profesionales de la abogacía para pedir una resolución judicial y se ha dejado fuera intereses y necesidades. Por eso defendemos la mediación. Sabemos que no es para todos los conflictos y que otros métodos pueden ser preferibles según el tipo de conflicto, pero sabemos que la mediación es una solución práctica, efectiva y rentable y que en numerosas ocasiones es o debiera ser una alternativa al proceso judicial. Sabemos que permite resolver el conflicto a las propias partes, con la ayuda de un mediador, un profesional debidamente formado y con formación homologada, que permite una solución equitativa, un win/win en terminología de Harvard, y que permite esencialmente mantener las relaciones entre las partes y facilita y como la ejecución de los acuerdos”. Publicado en <https://mediacionesjusticia.com/wp-content/uploads/2022/12/Intervencion-Carme-Guil.pdf>.

²³⁹ El Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, de fecha 26 de Agosto de 2016, analiza la implementación de la mediación en los distintos países de la UE. Los Estados miembros aplican distintas normas para diferentes tipos de litigios o procesos de mediación. Recoge que, por ejemplo, la asistencia jurídica gratuita se aplica siempre en Alemania a los tribunales de mediación, pero está limitada en lo que se refiere a la mediación extrajudicial. En Eslovenia, se aplica únicamente a la mediación judicial. En Luxemburgo, se presta asistencia jurídica gratuita en caso de mediación

plantearse que en determinados supuestos el coste de la mediación sea asumida por el Estado, o en su caso, que tuviera un coste económico inferior, en función de la capacidad económica de las partes. De igual forma, se consideraría un incentivo financiero que las partes contaran con asistencia jurídica gratuita. Sería asimismo un incentivo la previsión de ventajas fiscales.

En nuestro país, al margen del necesario cambio de mentalidad de los operadores jurídicos y de los justiciables al que se ha hecho referencia en este trabajo, el legislador ha previsto algunas medidas para incentivar que se acuda a los MASC. También ha regulado las implicaciones que conllevaría que la contraparte se negara a acudir a dichas instituciones, teniendo en cuenta que lo que caracteriza el recurso a las distintas instituciones es su carácter consensual. La negativa a participar en los MASC podría considerarse como una violación de la buena fe para tratar de resolver el conflicto, de acuerdo con lo establecido en el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal²⁴⁰. Dicho Proyecto de norma prevé la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil y regula la posibilidad de incluir en la tasación de las costas la intervención de profesionales de los que se haya valido la parte aun cuando su intervención no resulte preceptiva, así como los supuestos en los que las partes pueden ser condenadas en costas.

judicial y de mediación familiar a cargo de un mediador acreditado. En Italia, se presta asistencia jurídica gratuita en el caso de mediación obligatoria. A este respecto, cabe destacar que el artículo 10 de la Directiva 2003/8/CE amplía el derecho a la asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos a los procedimientos extrajudiciales, como la mediación, si la ley exige que las partes recurran a ellos o si las partes en el litigio son conminadas por el órgano jurisdiccional a utilizarlos. Cinco Estados miembros imponen sanciones como medio para fomentar el recurso a la mediación. En Hungría, se han previsto sanciones a las partes que, tras haber celebrado un acuerdo de mediación, acudan de todos modos a los tribunales o no cumplan las obligaciones 9 contraídas en virtud de un acuerdo de mediación. En Irlanda, se aplican sanciones por una negativa injustificada a considerar la mediación. En Italia, la parte que gane el proceso en un procedimiento contencioso no puede recuperar las costas si ha rechazado una propuesta de mediación cuyo tenor sea el mismo que el de la sentencia del órgano jurisdiccional. También existen sanciones en los supuestos en que la mediación sea obligatoria y las partes no recurran a ella, sino que acudan a los tribunales. En Polonia, si una parte que haya accedido a la mediación se niega a participar en ella sin un motivo justificado, el órgano jurisdiccional puede condenarla en costas, con independencia de la resolución. En Eslovenia, el órgano jurisdiccional puede ordenar a una parte que rechace sin motivo justificado la remisión del asunto a una mediación ligada a dicho órgano pagar la totalidad o parte de las costas judiciales de la parte contraria.

²⁴⁰ Libro Verde de la Comisión sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (2002). *op. cit.*, p. 28.

Para que los tribunales puedan valorar la colaboración de las partes en la utilización de los medios adecuados de solución de controversias y el posible abuso del servicio público de Justicia, se regula también la posible solicitud de exoneración o moderación de las costas tras su imposición. Cabe destacar que el deber de confidencialidad deberá mantenerse hasta que se dicte la sentencia y sea firme, pudiéndose a partir de ese momento acreditar la posible propuesta a la parte contraria en el marco de cualesquiera MASC a los que hubieran acudido y que no hubiera sido aceptada. En dicho supuesto podría verse beneficiada la parte que hubiera realizado una propuesta (o en su caso, que hubiese sido realizada por parte del tercero neutral) y la sentencia coincidiera sustancialmente con el contenido de dicha propuesta, mediante la exoneración o reducción del importe de las costas²⁴¹.

Se podrá penalizar con una condena en costas a la parte que se hubiera negado a acudir a un MASC de forma injustificada cuando fuera obligatorio o si lo hubiera acordado el juez/-a, el tribunal o el letrado/-a de justicia, aunque la desestimación fuera parcial²⁴². De igual forma, podría verse perjudicada la parte que no acudiera a un MASC en los citados supuestos, y posteriormente se allanara a la demanda, salvo que se aprecien circunstancias excepcionales para no imponérselas²⁴³.

²⁴¹ Recoge a este respecto la nueva redacción del art. 245.5 LEC relativo a la impugnación de las tasación de costas y solicitud de exoneración o moderación de la mismas que “la parte condenada al pago de las costas podrá solicitar la exoneración de su pago o la moderación de su cuantía cuando hubiera formulado una propuesta a la parte contraria en cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias al que hubieran acudido, la misma no hubiera sido aceptada por la parte requerida y la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente coincidente con el contenido de dicha propuesta. Las mismas consecuencias tendrá el rechazo injustificado de la propuesta que hubiese formulado el tercero neutral, cuando la sentencia recaída en el proceso sea sustancialmente coincidente con la citada propuesta. A la solicitud de exoneración o modificación deberá acompañar la documentación íntegra referida a la propuesta formulada, que en este momento procesal y a estos efectos, estará dispensada de confidencialidad. De no acompañarse dicha documentación, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, inadmitirá a trámite la solicitud. Frente a este decreto cabrá interponer recurso de revisión”.

²⁴² El Proyecto de Ley modifica el art. 394.2. LEC y establece que “No obstante, si alguna de las partes no hubiere acudido, sin causa que lo justifique, a un intento de mediación u otro de los medios adecuados de solución de controversias, cuando fuera legalmente preceptivo o así lo hubiera acordado el juez, la jueza o el tribunal o el letrado de la Administración de Justicia durante el proceso, se le podrá condenar al pago de las costas, en decisión debidamente motivada, aun cuando la estimación de la demanda sea parcial”.

²⁴³ De acuerdo con la nueva redacción del art. 395 LEC, “Si la parte demandada no hubiere acudido, sin causa que lo justifique, a un intento de mediación u otro de los medios adecuados de solución de controversias, cuando fuera legalmente preceptivo o así lo hubiera acordado el juez, la jueza o el

CAPÍTULO IV. REGULACIÓN DE LOS “MASC” EN DERECHO COMPARADO

tribunal o el letrado o la letrada de la Administración de Justicia durante el proceso y luego se allanare a la demanda, se le condenará en costas, salvo que el tribunal, en decisión debidamente motivada, aprecie circunstancias excepcionales para no imponérselas”.

1. Instituciones “alternativas” reguladas en Italia

Las principales dificultades de los Estados Miembros al transponer la Directiva de Mediación 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, tienen como base las diferencias de cultura jurídica de los distintos países. Por ello se considera esencial la necesidad de otorgar prioridad a un cambio de mentalidad que acoja de forma favorable la cultura de la mediación y la resolución amistosa de los conflictos. La mayoría de los Estados miembros han fomentado el uso de los ADR como forma de resolución de los conflictos en el ámbito nacional, estableciendo algunos de ellos supuestos en los que es requisito de procedibilidad haber intentado resolver la controversia de forma extrajudicial. Entre dichos países, se encuentra Italia y Francia²⁴⁴, que han servido de referencia a España al regular esta materia durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de LEP y por ello han sido objeto de estudio durante el presente trabajo de investigación.

1.1. Requisito de procedibilidad

Desde los años noventa, se ha fomentado en Italia el uso de instrumentos alternativos a la vía judicial, en materia de mediación y conciliación por parte de distintas asociaciones y entidades públicas italianas. La falta de regulación en Italia de los citados aspectos, la crisis del sistema judicial y la política de la UE en favor de los ADR, llevaron al legislador italiano a sistematizar la materia. Sobre la base de lo recogido en la citada Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles o Directiva de Mediación, en la que se recogía la recomendación del uso de la mediación como una medida obligatoria en determinados asuntos, Italia fue uno de los países que decidió apostar por dicho modelo, sin perjuicio del derecho de las

²⁴⁴ No obstante, algunos preceptos legales relativos al requisito de procedibilidad han sido derogados por el *Conseil d'Etat* el 22 de Septiembre de 2022, según se indica posteriormente.

partes de desistir del proceso cuando lo deseen. Nos encontramos ante un Estado que ha analizado de forma muy exhaustiva las posibles vías de resolución de los conflictos, así como los supuestos que pueden someterse a mediación, siendo uno de los países en los que más casos se recurre a dicha institución según se expondrá a continuación.

En 2009, se publicó la Ley núm. 69 de 19 de junio de 2009 relativa al desarrollo económico, la simplificación y la competitividad (“*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, nonché in materia di processo civile*”)²⁴⁵ que delegaba en el Ministerio italiano de desarrollo económico la regulación de la mediación y conciliación de las controversias civiles y mercantiles. Dicha norma incluía los principios generales y las directrices de política que el Gobierno italiano debía observar y se le concedía un período de seis meses (art. 60) para la aprobación de la reforma. La tramitación culminó con el Decreto legislativo núm. 28, de 4 marzo 2010, que diseñaba un sistema de mediación en materia civil y mercantil que, entre otros aspectos, imponía como obligatoria la mediación previa en muchos asuntos antes de acudir a los tribunales. El citado Decreto Legislativo regula las instituciones de la mediación (*mediazione*) y la conciliación (*conciliazione*).

Sin embargo, su art. 5.1. fue declarado ilegítimo por la Corte Constitucional italiana en la Sentencia 272/2012, dictada con fecha 24 de octubre de 2012²⁴⁶. Dicha declaración de inconstitucionalidad se basó en el aspecto formal del exceso de delegación, al entender el Alto Tribunal italiano que el ejecutivo se había excedido en los límites de la delegación legislativa (sin establecer una valoración negativa de la naturaleza obligatoria de la mediación). Cuando se suprimió dicha obligatoriedad, modelo que solo duró once meses (desde octubre de 2012 y septiembre de 2013), el número de mediaciones (tanto obligadas como voluntarias) descendió en gran medida.

Posteriormente, dicha norma fue modificada por el *Decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, coordinato con la legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98, recante:*

²⁴⁵ GURI núm. 140, de 19 de junio de 2009, Suplemento Ordinario núm. 95.

²⁴⁶ ECLI:IT:COST:2012:272.

«*Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*²⁴⁷ (y que podría traducirse como Decreto Ley 21 de junio, núm 69, que contiene disposiciones urgentes para la recuperación económica coordinado con la Ley de 9 de agosto de 2014) y se vuelve a dar una nueva redacción al citado art. 5 que se había declarado inconstitucional. El principal reto perseguido por el legislador italiano era restablecer la mediación obligatoria, es decir que dicho procedimiento de mediación/conciliación fuera condición de procedibilidad de la demanda judicial cuando el proceso tenga por objeto determinadas materias. Una vez aprobado el modelo anterior, la cantidad de mediaciones en Italia volvió a aumentar.

Resulta de especial relevancia el citado Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28²⁴⁸ ya que se introduce la institución de la mediación civil y mercantil con el objetivo de descargar el sistema judicial italiano y ante el riesgo de acumular nuevos retrasos. Recoge la norma que se crea un “*nuovo istituto della mediazione civile e commerciale con l'obbiettivo di deflazionare il sistema giudiziario italiano rispetto al carico degli arretrati e al rischio di accumulare nuovo ritardo*”.

Define dicha norma (art. 1) la mediación como una actividad que se desarrolla por un tercero imparcial e independiente en búsqueda de un acuerdo amistoso, en la que podría formularse una propuesta de acuerdo (recogiendo de forma literal, “*l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa*”) ²⁴⁹ y la conciliación como “*la composizione di una*

²⁴⁷ GURI n. 194 del 20 agosto 2013.

²⁴⁸ *Gazzetta Ufficiale* núm. 53, de 5 de marzo de 2010. Dicha norma ha sido actualizada por los Decretos Legislativos de 21 de mayo de 2018, núm. 68 y de 24 de Abril de 2017, núm. 50 que se ha convertido en la Ley de 21 de Junio de 2017, núm. 96.

²⁴⁹ La definición de “mediazione” fue actualizada por el Decreto Ley de 21 de junio de 2013, núm. 69 y por el Decreto Legislativo de 31 de mayo de 2018, núm. 68 (attuazione della direttiva (UE) 2016/97 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 gennaio 2016, relativa alla distribuzione assicurativa). El Decreto legislativo 4 marzo 2010 definía la mediación como *l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa*, en la que se preveía un doble objetivo: la búsqueda de un acuerdo amistoso para la resolución de la controversia, así como la formulación de una propuesta para la resolución de la misma. Sin embargo, con la nueva redacción, el objetivo principal de la mediación pasa a ser la búsqueda de un acuerdo amistoso.

controversia a seguito dello svolgimento della mediazione”, por lo que se podría entender que la conciliación sería el concreto resultado que sigue al desarrollo de la mediación²⁵⁰.

1.2. Mediación (*mediazione*)

a) Ámbito de aplicación

Tras la reforma legislativa llevada a cabo en Italia, con la publicación, entre otros, del Decreto ley de 21 de junio de 2013, núm. 69²⁵¹ y en especial, de la Ley del 9 de agosto de 2013, núm. 98 (que incluye las modificaciones del Decreto ley 69/2013, *recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*²⁵²) quien tenga intención de ejercitar determinadas acciones en materia civil y mercantil, debe haber intentado someter la controversia a mediación, al tratarse de un requisito de procedibilidad que debe cumplirse antes de presentarse la demanda judicial. Se incluyen modelos de solicitud de mediación como ANEXO II De acuerdo con dicha norma, ello afectaría a los litigios relativos a condominio, derechos reales, división de cosa común, sucesión hereditaria, pactos de familia, arrendamientos, comodato, a los arrendamientos de fincas, indemnización por daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos y de embarcaciones, responsabilidad médica y la difamación en la prensa o en otros medios de publicidad, los seguros, los contratos bancarios y financieros, ya que deberán pasar previamente por el procedimiento de mediación²⁵³

²⁵⁰ GARCIA VILLALUENGA, L. Mediación, Arbitraje y Resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI, Tomo I, Editora Reus, 2010, p. 51.

²⁵¹ *Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*, publicadas en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, de 20 agosto 2013, núm. 194. Tras la inclusión de algunas modificaciones, se aprobó la *Legge 9 agosto 2013, núm. 98*, publicado en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* el 20 de agosto de 2013, con número 194. *Legge 9 agosto 2013, n. 98*. Entre otros cambios, se modificó la asistencia legal obligatoria y la mediación se convirtió en requisito de procedibilidad para determinados procedimientos. A este respecto, se entiende cumplido el requisito si en la primera reunión con el mediador termina sin acuerdo, no pudiéndose alegar ninguna excepción.

²⁵² *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, núm 194 del 20 agosto 2013.

²⁵³ *Idem*. Se establece “*Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di*

o por el procedimiento de conciliación²⁵⁴, o por el procedimiento establecido en aplicación del Decreto legislativo n° 385 de 1 de septiembre de 1993²⁵⁵, y sus modificaciones posteriores, para las cuestiones en materia bancaria.

Hay que tener en cuenta que legislador italiano fijó una vigencia del art. 5.1.bis) del citado Decreto Ley de 2013 para los cuatro años sucesivos a la entrada en vigor y después de dos años de tal fecha, se estableció que activaría el seguimiento de los resultados de tal experimentación a partir de la iniciativa del Ministerio de Justicia. Conviene llamar la atención que, de forma reciente, se ha aprobado el Decreto Legislativo núm. 149/2022, de 10 de octubre²⁵⁶ en aplicación de la Ley 206/2021, mediante la que se delegaba en el gobierno italiano la revisión de los instrumentos de resolución alternativa de las controversias y que introduce cambios significativos en la mediación.

El Decreto Legislativo núm. 149/2022, de 10 de octubre ha dado una nueva redacción art. 5.1. del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, que recoge lo siguiente

1. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da

mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128 -bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio sugli esiti di tale sperimentazione”.

²⁵⁴ Conciliación prevista en el Decreto legislativo n° 179 de 8 de octubre de 2007 que regula *le istituzione di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori*, publicado en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, de 30 de Octubre de 2007, núm. 253. Dicha norma fue derogada pero ha sido aplicable hasta el 3 de enero de 2018.

²⁵⁵ Decreto legislativo 1° septiembre de 1993, n. 385, texto único delle leggi in materia bancaria e creditizia, publicado en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* el 30 de Septiembre de 1993, núm. 230.

²⁵⁶ *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* núm 243, de 17 de Octubre de 2022, *Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata.*

responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente capo. De entre las novedades más importantes, habría que destacar la ampliación de las materias, para las que la mediación en condición de procedibilidad, habiéndose añadido a las anteriores materias, la *associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura*²⁵⁷.

El incumplimiento de dicho requisito deberá ser alegado por el demandado o podrá ser apreciado de oficio por el juez, como muy tarde, en la primera audiencia²⁵⁸. Cuando el juez compruebe que la mediación ya se ha iniciado, pero no se ha concluido, fijará la siguiente audiencia tras la expiración del plazo de duración máximo previsto para la mediación. A este respecto, se establece que la duración será de tres meses, prorrogables otros tres meses si media acuerdo de las partes y no ha transcurrido el primer plazo²⁵⁹. Cuando la mediación no haya sido iniciada, se les concederá a las partes un plazo de 15 días para la presentación de la solicitud de mediación.

El intento de mediación podrá también ser requisito de procedibilidad para interponer determinados recursos de apelación. El juez, una vez revisada la naturaleza del procedimiento, el estado del mismo y el comportamiento de las partes, puede acordar también el sometimiento a un procedimiento de mediación. La

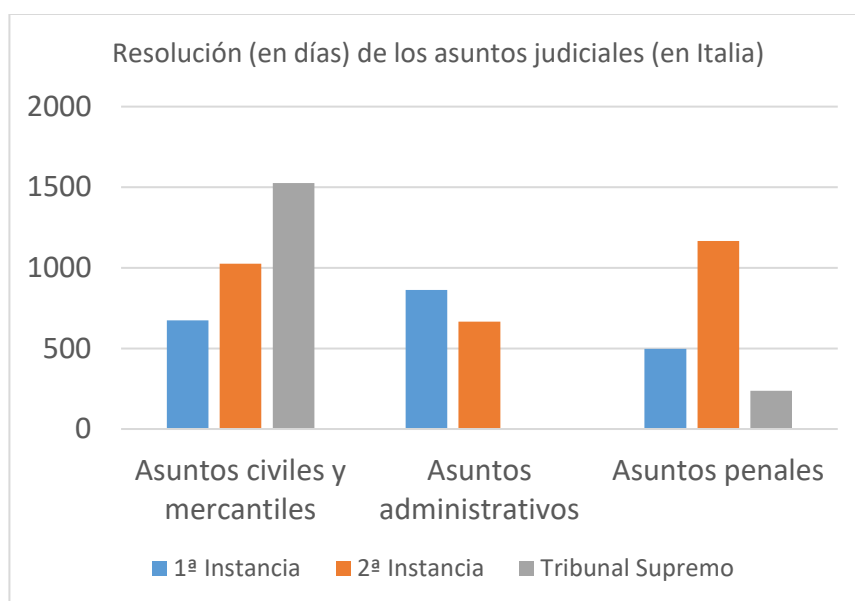
²⁵⁷ Que podría traducirse como la asociación, el consorcio, franquicia, ópera, red, administración, sociedades y subcontratación y, la mediación telemática.

²⁵⁸ Establece el art. 5.2. del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 que 2. *Nelle controversie di cui al comma 1 l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità è eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. Il giudice, quando rileva che la mediazione non è stata esperita o è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. A tale udienza, il giudice accerta se la condizione di procedibilità è stata soddisfatta e, in mancanza, dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale.*

²⁵⁹ Dicho plazo que anteriormente era de 4 meses, fue modificado por el Decreto Ley italiano de 21 de junio de 2013, publicado en la Gazzetta Ufficiale de 20 de agosto de 2013, núm. 194 y reducido a tres meses, estableciéndose *Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi* (art. 6). Dicho precepto legal ha vuelto a ser modificado, recogiendo actualmente un plazo de tres meses, prorrogable otros tres meses si existe acuerdo de las partes. Dicho precepto art. 6 dispone que *1. Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi, prorogabile di ulteriori tre mesi dopo la sua instaurazione e prima della sua scadenza con accordo scritto delle parti.*

resolución judicial se adoptaría antes de la vista para la exposición de las conclusiones o, cuando no esté prevista dicha vista, antes de la discusión del asunto. Cuando la realización del procedimiento de mediación es una condición para la admisibilidad del procedimiento judicial, la condición se considera cumplida incluso si la primera reunión ante el mediador concluye sin acuerdo. En el caso de que dicho requisito no se cumpla, el juez declarará la improcedencia de la demanda judicial²⁶⁰. El propio legislador italiano, estableció que el inicio del procedimiento de mediación se considerara condición de procedibilidad y que no se impediría la concesión de medidas cautelares y urgentes, ni la anotación preventiva de la demanda judicial²⁶¹

Si se analiza el indicador de la “eficiencia judicial” en Italia, podemos observar que el periodo de resolución de los asuntos depende del Juzgado ante el que se esté tramitando el conflicto, así como la instancia. Destaca el largo periodo de resolución de los asuntos civiles ante el Tribunal Supremo, al necesitarse una media de 1.526 días para su resolución, según se indica a continuación:



²⁶⁰ Art. 5.2. Decreto Legislativo núm. 28, de 4 de marzo de 2010.

²⁶¹ *Íbidem* Establece el art. 5.4. de citado Decreto Legislativo de 4 de marzo de 2020 que *Quando l’esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l’accordo di conciliazione* y el art. 5.5. que *Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.*

Gráfico: Elaboración propia. Fuente: *EU judicial systems Study* (Comisión Europea, 2022)

En cuanto al número de abogados en Italia, destacar que en 2020 había unos 398 abogados por cada 100.000 habitantes, frente a los 122,1 abogados que hay de media en la UE.

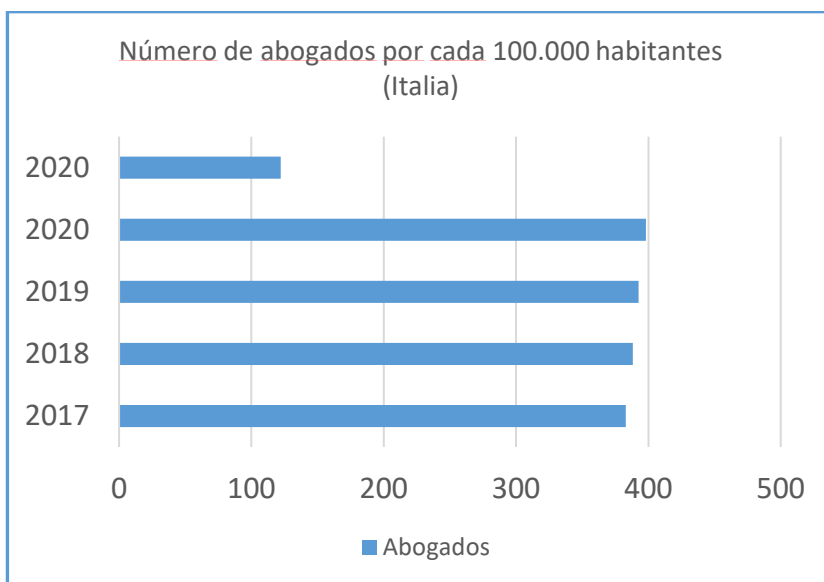


Gráfico: Elaboración propia. Fuente: *EU judicial systems Study* (Comisión Europea, 2022)

Podría defenderse que el modelo de mediación italiano es similar al modelo de conciliación de la ONU, ya que en Italia el mediador puede hacer una propuesta al igual que el conciliador. No obstante, las consecuencias de no aceptar la propuesta serían diferentes, ya que en el modelo italiano ello conllevaría graves consecuencias económicas si la sentencia coincidiera posteriormente con la propuesta. Sin embargo, en el caso de que la propuesta del conciliador de la ONU no fuera aceptada, ello no tendría consecuencias perjudiciales para las partes.

Resulta llamativo que en Italia se pueda llevar a cabo la mediación sin la presencia de una de las partes. Incluso en dicho supuesto, el mediador podría hacer una propuesta que sería notificada a la parte que no haya participado en dicho proceso. Por otro lado, en el caso de que las partes abandonen la mediación, el mediador tendría obligación de preparar un informe final.

La mediación obligatoria se establece asimismo cuando en los contratos se han pactado cláusulas de sumisión expresa a la mediación²⁶², al establecer que si el contrato, el estatuto o el acto constitutivo del ente público o privado prevén una cláusula de sumisión a la mediación, el recurso a la misma es condición de procedibilidad de la demanda judicial. En el caso de que el intento de conciliación no se lleve a cabo, el juez o el árbitro a partir de la excepción de parte propuesta antes de la vista, otorga a las partes el plazo de quince días para la presentación de la demanda de mediación y fija las sucesivas vistas después de la finalización del plazo del art. 6. Al mismo tiempo, el juez o el árbitro fijará la vista cuando la mediación o el intento de conciliación han sido iniciados pero no concluidos.

Cabe sostener que desde aprobación de Ley italiana en 2013, Italia cuenta con una forma de mediación “delegada” (similar a la derivación intrajudicial), que de facultativa se convirtió en obligatoria, al establecerse que²⁶³ “también en fase de apelación, valorada la naturaleza de la causa, el estado de la instrucción y el comportamiento de las partes” el órgano judicial puede no sólo limitarse a invitar a las partes a proceder a la mediación, sino disponer directamente el inicio del procedimiento conciliativo, el cual, en tal caso, se convierte en “condición de procedibilidad de la demanda judicial también en fase de apelación”. Se observa que el legislador de 2013 asumió las previsiones contenidas en el art. 5 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo del 21 de mayo “en el sentido de que el órgano judicial que conoce de una causa puede, si lo considera apropiado y

²⁶² *Ibidem*. El art. 5. sexies del Decreto Legislativo de 4 de marzo de 2010, *op. cit.* relativo a la mediación en la cláusula contractual o estatutaria, recoge que *1. Quando il contratto, lo statuto o l'atto costitutivo dell'ente pubblico o privato prevedono una clausola di mediazione, l'esperimento della mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Se il tentativo di conciliazione non risulta esperito, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte entro la prima udienza, provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 2. Si applica l'articolo 5, commi 4, 5 e 6. 2. La domanda di mediazione è presentata all'organismo indicato dalla clausola se iscritto nel registro ovvero, in mancanza, all'organismo individuato ai sensi dell'articolo 4, comma 1.*

Por su parte, recoge el art. 5.2 que 2. *Nelle controversie di cui al comma 1 l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità è eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. Il giudice, quando rileva che la mediazione non è stata esperita o è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. A tale udienza, il giudice accerta se la condizione di procedibilità è stata soddisfatta e, in mancanza, dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale.*

²⁶³ *Ibidem* (art. 5.2.)

teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, “invitar” a las partes a acudir a la mediación con el fin de dirimir la controversia”. A este respecto, establece el art. 5.*quater* del Decreto legislativo 28/2010, de 4 de marzo de 2010²⁶⁴ que el juez, incluso en fase de apelación, hasta el momento de la elaboración de las conclusiones, una vez evaluada la naturaleza de la causa, el estado del procedimiento, el comportamiento de las partes y cualquier otra circunstancia, puede acordar por medio de resolución motivada, el sometimiento a un procedimiento de mediación. Con la llamada “obligatoriedad suavizada”, las partes tienen que iniciar el procedimiento de mediación, si bien el mismo podría no prosperar. En la práctica, ésta consiste en la repetición de las demandas o en su caso, recursos, y es difícil que las partes quieran seguir con el procedimiento de mediación.

Nos encontramos ante un modelo de mediación incentivada por la Administración italiana ya que cuando la cuantía es inferior a 50.000 € los actos relacionados con el procedimiento de mediación están exentos del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados y de cualquier otro gasto.

Tras la presentación de la solicitud de mediación, el responsable de la entidad designará a un mediador y fijará la fecha de la primera reunión entre las partes, que se celebrará no antes de veinte y a más tardar cuarenta días después de la presentación de la solicitud, a menos que las partes acuerden otra cosa. La solicitud de mediación, la designación del mediador, el lugar y la hora de la reunión, el procedimiento, la fecha de la primera reunión y cualquier otra información útil se comunicarán a las partes, por el organismo, por cualquier medio adecuado para garantizar su recibo. En

²⁶⁴ Recoge el art. 5-*quater* (sobre *Mediazione demandata dal giudice*) que 1. *Il giudice, anche in sede di giudizio di appello, fino al momento della precisazione delle conclusioni, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza, può disporre, con ordinanza motivata, l'esperimento di un procedimento di mediazione. Con la stessa ordinanza fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6.* 2. *La mediazione demandata dal giudice è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Si applica l'articolo 5, commi 4, 5 e 6.* 3. *All'udienza di cui al comma 1, quando la mediazione non risulta esperita, il giudice dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale.*

las controversias que requieran conocimientos técnicos, el organismo podrá designar a uno o varios uno o varios mediadores auxiliares²⁶⁵.

Se indica a continuación el número de mediadores por cada 100.000 habitantes que tiene Italia, teniendo en cuenta que según la información publicada por la Comisión Europea en el *EU Justice Scoreboard*, dicho país contaba con los siguientes mediadores inscritos: 23.932 en 2017, 24.020 en 2018, 23.875 en 2019 y 23.804 en 2020.

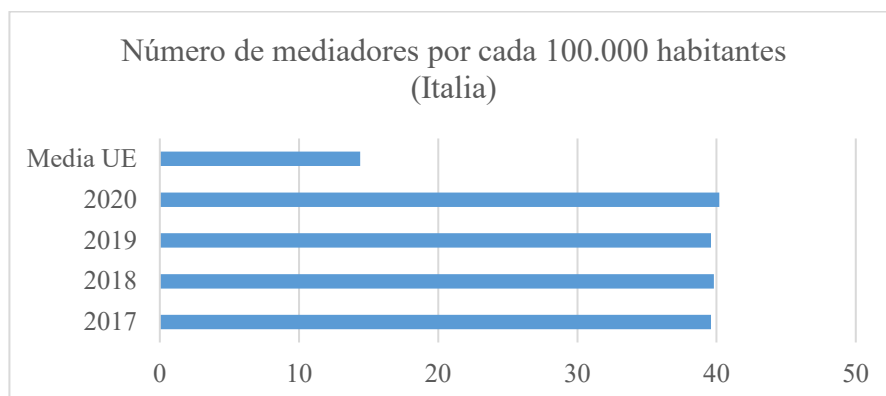


Gráfico: Elaboración propia. Fuente: *EU judicial systems Study* (Comisión Europea, 2022)

Número de mediaciones intrajudiciales (Italia)

| Asuntos | Número de casos en los que las partes acuerdan iniciar la mediación | Número de mediaciones intrajudiciales | Número de casos en los que se alcanza un acuerdo |
|----------|---|---------------------------------------|--|
| Civiles | 60.110 | 52.311 | 15.013 |
| Familia | N.D. | N.D. | N.D. |
| Penales | N.D. | N.D. | N.D. |
| Despidos | N.D. | N.D. | N.D. |

Gráfico: Elaboración propia. Fuente: *EU judicial systems Study* (Comisión Europea, 2022)

²⁶⁵ Art 8.1. de Decreto Legislativo 28/2010, de 4 de marzo de 2010, mediante el que se regula el procedimiento de mediación. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* núm.53, de 5 de marzo de 2010

En Italia, se realizan mediaciones judiciales, tanto en casos de familia como laborales, si bien el Ministerio de Justicia italiano no hace seguimiento a este tipo de procedimientos de mediación. Las otras formas de mediación son proporcionadas por organismos externos al poder judicial (por ejemplo, por Corecom²⁶⁶) y, en consecuencia, el Ministerio de Justicia tampoco le hace el correspondiente seguimiento. Una de las partes puede iniciar un procedimiento de mediación y la otra puede decidir si participar o no en dicho procedimiento. A modo ilustrativo, cabe señalar que en 2020 se iniciaron en Italia 237.773 procedimientos de mediación. Sin embargo, sólo en 60.110 procedimientos de mediación acudieron a la primera reunión de mediación “privada” las dos partes. Las citadas cifras se refieren a procedimientos de mediación supervisados por el Ministerio de Justicia. Existen mediaciones relacionadas con los tribunales tanto para casos familiares como laborales, pero estos procedimientos de mediación no son supervisados por el Ministerio de Justicia. En 2020 las cifras se vieron profundamente afectadas por la pandemia y en el primer semestre de 2021, se pudo apreciar una "recuperación".

Cabe recordar que Italia traspuso la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo a nivel nacional y transfronterizo, en el contexto específico de las obligaciones derivadas de los contratos de compraventa, es decir, de servicios, entre comerciantes establecidos en la Unión Europea y consumidores residentes en la misma, mediante el Decreto Legislativo núm. 130, de 6 de agosto de 2015²⁶⁷. La norma creó un órgano especial denominado *RAL* (acrónimo de Resolución Alternativa de Conflictos) y dictó los principios procesales aplicables en Italia. Cabe recordar que, a pesar de que el ordenamiento jurídico regula diversos instrumentos alternativos, el consumidor no pierde el derecho a emprender acciones judiciales, independientemente del resultado del procedimiento extrajudicial de resolución de litigios. La Directiva tiene como objetivo garantizar a los consumidores la posibilidad, a nivel transfronterizo, de presentar reclamaciones ante organismos independientes, imparciales, transparentes

²⁶⁶ *Comitato Regionale per le Comunicazioni* (Comité Regional para las Comunicaciones). Se trata de un órgano público regional que desarrolla funciones administrativas por cuenta del Ministerio italiano de Desarrollo Económico. En particular, tiene funciones de control del sistema de comunicaciones en las distintas regiones.

²⁶⁷ *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, núm. 191, de 19 de agosto de 2015.

y eficaces para la resolución de litigios fuera de los tribunales, difuminando así las fronteras entre Estados también en este ámbito.

b) Abogado experto en técnicas de negociación (*Avvocato esperto in tecniche negoziali*)

Cabe destacar la Sentencia de la *Corte Suprema di Cassazione (Terza Sezione Civile)*, número 8.473/2019, dictada el 6 de febrero de 2019²⁶⁸ que hace referencia la figura del “abogado experto en técnicas de negociación” al revisar la necesaria presencia de las partes y de sus abogados en la primera sesión de los procesos de mediación que se llevan a cabo en Italia a los efectos de cumplir el requisito de procedibilidad. Dicha sentencia es de especial interés ya que analiza la mediación obligatoria y los requisitos que deben cumplirse para que se considere válidamente cumplido el requisito de procedibilidad.

En cuanto a la referida figura del “abogado negociador” recoge que se trata de un profesional que debe contar con competencias relacionales y capacidad para entender los intereses de la otra parte. En particular, recoge que *l'avvocato esperto in tecniche negoziali che "assiste" la parte nella procedura di mediazione, segna anche la progressiva emersione di una figura professionale nuova, con un ruolo in parte diverso e alla quale si richiede l'acquisizione di ulteriori competenze di tipo relazionale e umano, inclusa la capacità di comprendere gli interessi delle parti al di là delle pretese giuridiche avanzate*. Se hace referencia al “abogado experto en técnicas de negociación que “asiste” a la parte en el proceso de mediación que marca también la aparición progresiva de una nueva figura profesional, con un papel en parte diferente y que debe adquirir competencias relacionales y humanas suplementarias, incluida la capacidad de comprender los intereses de las partes más allá de las pretensiones jurídicas formuladas”.

De igual forma se analiza si se podría considerar válido un procedimiento de mediación que se realiza sin la presencia de las partes, pero con la intervención de los abogados. La resolución judicial sostiene que si la parte no puede acudir

²⁶⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Casación italiana disponible en chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.so.camcom.it/files/allegati/Cassazione%20Civile%20Sez.%20III%2C%20sentenza%20n.%208473_2019%20.pdf

personalmente, puede ser representada por un tercero, siendo requisito otorgar un poder “sustancial” y no siendo suficiente un poder a pleitos²⁶⁹. A este respecto, indica la Fundamentación Jurídica²⁷⁰ ("Motivación de la decisión") “Por lo tanto, la parte que no desee o no pueda participar personalmente en la mediación podrá ser sustituida libremente, por cualquier persona y, por lo tanto, también por su propio abogado, pero deberá otorgar un poder sustantivo a tal efecto, que no entra dentro de las facultades de autenticación del abogado aunque el poder se confiera al propio profesional”.

Finalmente, respecto de las condiciones que deben cumplirse en relación con el requisito de procedibilidad, concluye la citada resolución de la Corte de Casación italiana que se requiere la asistencia de las partes a la primera sesión informativa al establecer²⁷¹: *Así, se requiere la activación del procedimiento de mediación, la elección del mediador, la citación de la contraparte; la comparecencia personal ante el mediador (con las posibilidades alternativas antes expuestas) y la participación en la primera reunión, en la que la parte objetante puede convencerse libremente de que está ensayando real y plenamente la solución alternativa al conflicto. No puede ~en que para considerar cumplida la condición de admisibilidad es necesario exigir*

²⁶⁹ No obstante, el criterio de que las partes pueden ser sustituidas por un tercero si se ha otorgado poder sustancial, no es unánime. Otros (v.gr. Tribunale di Roma, en la sentencia núm. 13.639/2019, dictada el 27 de junio de 2.019) ha defendido, sin embargo, la obligatoriedad de que las partes estén presentes en la mediación, salvo casos justificados y excepcionales. Dicha interpretación se basa en lo dispuesto por la normativa aplicable que recoge que “En la primera reunión y en las siguientes hasta el final del procedimiento, las partes deberán participar con la asistencia del abogado”. En particular, establece dicho art. 8.1. del Decreto legislativo de 2010. Recoge dicho precepto legal Al primo incontro a agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parte devono partecipare con l’assistenza dell’avvocato.

²⁷⁰ A continuación, se indica el texto de la resolución judicial (“Ragioni della decisione”) que *Perciò, la parte che non voglia o non possa partecipare personalmente alla mediazione può farsi liberamente sostituire, da chiunque e quindi anche dal proprio difensore, ma deve rilasciare a questo scopo una procura sostanziale, che non rientra nei poteri di autentica dell’avvocato neppure se il potere è conferito allo stesso professionista.*

²⁷¹ A continuación, se indica el texto original *Quindi, è richiesta l’attivazione del procedimento di mediazione, la scelta del mediatore, la convocazione della controparte; è richiesta la comparizione personale davanti al mediatore (con le possibilità alternative sopra enunciate) e la partecipazione al primo incontro, nel corso del quale la parte riottosa può liberamente convincersi di provare effettivamente e fino in fondo la strada della soluzione alternativa alla controversia. Non può ~enersi che al fine di ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità sia necessario pretendere dalla parte anche un impegno in positivo ad impegnarsi in una discussione alternativa rispetto al giudizio*

a la parte también un compromiso positivo de entablar un debate alternativo al juicio.

c) Mediador y formador (mediatore e formatore)

El Decreto 180/2010, de 18 de octubre de 2010, aprueba el Reglamento²⁷² por el que se determinan los criterios y procedimientos de inscripción y mantenimiento del registro de organismos de mediación y de la lista de formadores en mediación, así como la aprobación de las tasas que deben abonarse a los organismos, de conformidad con el artículo 16 del Decreto Legislativo n° 28, de 4 de marzo de 2010. Dicha norma fue modificada por el Decreto Interministerial núm. 145, de 6 de Julio de 2011, cuyo contenido fue aclarado mediante la Circular de 20 de diciembre de 2011.

La versión anterior de la disposición legislativa aprobada en 2010 exigía que los mediadores, una vez inscritos, estuvieran obligados en todo caso a realizar un curso específico de actualización, al menos cada dos años, que se realizaría en instituciones de formación acreditadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del mismo Reglamento. El citado artículo 18 establece que el curso de actualización de la formación debe tener una duración total no inferior a 18 horas cada dos años, divididas en cursos teóricos y prácticos avanzados, incluidas sesiones simuladas a las que asistan los alumnos o, alternativamente, sesiones de mediación. Para completar esta previsión, el art. 4 del citado Decreto Interministerial 145/2011 establece que la entidad inscrita está obligada a permitir, de forma gratuita y regulándolo en su propia normativa, el período de prácticas asistidas a que se refiere el art. 4.3.b). La Circular mediante la que se interpretan las medidas correctivas del Decreto Interministerial aclaró que la Administración ejerce el poder de vigilancia y de control, tanto en la fase preventiva (comprobación de la corrección de la solicitud de inscripción y del cumplimiento de los requisitos) como en la fase posterior (comprobación del cumplimiento continuado por parte de las entidades de mediación

²⁷² Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana núm. 258/2010, 4 de noviembre de 2010. Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismo di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismo, ai sensi dell'articolo 15 del decreto legislativo 4 marzo 2010, núm. 28.

y de los mediadores de las obligaciones que les incumben en virtud del derecho primario y derivado, así como de las directrices de la administración).

La disposición reglamentaria introdujo otra obligación de formación distinta, consistente en la participación de los mediadores, durante el período de actualización de dos años y en forma de prácticas asistidas, en al menos veinte casos de mediación realizados en organismos registrados.

En cuanto a los requisitos de acceso que se exige a los mediadores en Italia, debe distinguirse en función de si el mediador es abogado o no. En Italia, los mediadores deben inscribirse de forma obligatoria en la lista de un organismo de mediación y aparecer en la lista que el Ministerio de Justicia gestiona para poder ejercer como mediadores. Los abogados que estén debidamente colegiados se consideran mediadores²⁷³. No obstante, los abogados que se inscriban en los organismos de mediación tienen que formarse en mediación y actualizar su preparación de forma teórico-práctica. Por ello podría entenderse que en Italia, la mediación está “administrada”²⁷⁴ en el sentido de que los mediadores deben inscribirse en la lista de un organismo de mediación y figurar en la lista ministerial de mediadores para poder ejercer la mediación.

Otro de los cambios recientemente introducidos en la normativa italiana, por el citado Decreto de 2022, es la obligación de los jueces de recibir formación sobre la mediación y de que se haga una evaluación a las derivaciones a mediación que realizan. A este respecto el art. 5, quinquies²⁷⁵ del Decreto de 2010 que regula la

²⁷³ Recoge el art. 16 del Decreto legislativo 28/2010 que *Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori. Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici.*

²⁷⁴ CALCAGNO, “La mediación en Italia o las alegrías y desdichas de la mediación obligatoria”, Seminario Gemme, 12.1.2021.

²⁷⁵ El art. 5-quinquies del Decreto del citado Decreto de 2010 (*Formazione del magistrato, valutazione del contenzioso definito con mediazione demandata e collaborazione*) recoge que *1. Il magistrato cura la propria formazione e il proprio aggiornamento in materia di mediazione con la frequentazione di seminari e corsi, organizzati dalla Scuola superiore della magistratura, anche attraverso le strutture didattiche di formazione decentrata. 2. Ai fini della valutazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, la frequentazione di seminari e corsi di cui al comma 1, il numero e la qualità degli affari definiti con ordinanza di mediazione o mediante accordi conciliativi costituiscono, rispettivamente, indicatori di impegno, capacità e laboriosità del*

formación de jueces y magistrados recoge que "1. El magistrado asistirá a seminarios y cursos sobre mediación, organizados por la *Scuola Superiore della Magistratura*, también a través de las instancias de formación descentralizadas. 2. A efectos de la evaluación a que se refiere el artículo 11 del Decreto Legislativo nº 160, de 5 de abril de 2006, la asistencia a los seminarios y cursos a que se refiere el apartado 1, el número y la calidad de los asuntos resueltos por orden de mediación o por acuerdos conciliatorios constituirán, respectivamente, indicadores del compromiso, la capacidad y la laboriosidad del magistrado. 3. Las órdenes por las que el magistrado remite a las partes a mediación y los litigios resueltos tras su adopción serán objeto de un estudio estadístico específico. 4. El titular de la oficina judicial podrá promover, sin nuevo ni mayor gasto para la hacienda pública, proyectos de colaboración con universidades, colegios de abogados, órganos de mediación, instituciones de formación y otras asociaciones y organismos profesionales y gremiales, respetando su mutua autonomía, para promover el uso de la mediación a instancia de parte y la formación en mediación".

Italia ha regulado también los requisitos de acceso²⁷⁶ a los organismos de mediación y ha elaborado un listado con los formadores en mediación. En la práctica,

magistrato. 3. Le ordinanze con cui il magistrato demanda le parti in mediazione e le controversie definite a seguito della loro adozione sono oggetto di specifica rilevazione statistica. 4. Il capo dell'ufficio giudiziario puo' promuovere, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, progetti di collaborazione con universita', ordini degli avvocati, organismi di mediazione, enti di formazione e altri enti e associazioni professionali e di categoria, nel rispetto della reciproca autonomia, per favorire il ricorso alla mediazione demandata e la formazione in materia di mediazione.

²⁷⁶ Recoge el art. 16 del citado Decreto Legislativo 28/2010 que . *Gli enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione nelle materie di cui all'articolo 2 del presente decreto. Gli organismi devono essere iscritti nel registro. (1-bis. Ai fini dell'abilitazione di cui al comma 1 e del suo mantenimento, costituiscono requisiti di serietà: a) l'onorabilità dei soci, degli amministratori, dei responsabili e dei mediatori degli organismi; b) la previsione, nell'oggetto sociale o nello scopo associativo, dello svolgimento in via esclusiva di servizi di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie e di formazione nei medesimi ambiti; c) l'impegno dell'organismo a non prestare i servizi di mediazione, conciliazione e risoluzione alternativa delle controversie quando ha un interesse nella lite.) (1-ter. Ai fini di cui al comma 1 costituiscono requisiti di efficienza dell'organismo l'adeguatezza dell'organizzazione, la capacità finanziaria, la qualità del servizio, la trasparenza organizzativa, amministrativa e contabile, nonché la qualificazione professionale del responsabile dell'organismo e quella dei mediatori.) 2. La formazione del registro e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, l'istituzione di separate sezioni del registro per la trattazione degli affari che richiedono specifiche competenze anche in materia di consumo e internazionali, nonché la determinazione delle indennità spettanti*

es el Ministerio Justicia italiano (*il Dipartimento per gli affari di Giustizia*) el organismo ante el que se inscriben los formadores y las entidades autorizadas a impartir la formación en esta materia. Dichas entidades pueden ser públicas o privadas y deben dar garantía de seriedad y eficiencia²⁷⁷. Recoge el nuevo art. 16. bis

agli organismi sono disciplinati con appositi decreti del Ministro della giustizia, di concerto, relativamente alla materia del consumo, con il Ministro dello sviluppo economico. Fino all'adozione di tali decreti si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dei decreti del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222 e 23 luglio 2004, n. 223. A tali disposizioni si conformano, sino alla medesima data, gli organismi di composizione extragiudiziale previsti dall'articolo 141 del código del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni. 3. L'organismo, unitamente alla domanda di iscrizione nel registro, deposita presso il Ministero della giustizia il proprio regolamento di procedura e il codice etico, comunicando ogni successiva variazione. Nel regolamento devono essere previste, fermo quanto stabilito dal presente decreto, le procedure telematiche eventualmente utilizzate dall'organismo, in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati. Al regolamento devono essere allegate le tabelle delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti privati ((e dei relativi criteri di calcolo)), proposte per l'approvazione a norma dell'articolo 17. Ai fini dell'iscrizione nel registro il Ministero della giustizia valuta l'idoneità del regolamento. 4. La vigilanza sul registro è esercitata dal Ministero della giustizia e, con riferimento alla sezione per la trattazione degli affari in materia di consumo di cui al comma 2, anche dal Ministero dello sviluppo economico.

4-bis. Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori. Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'((articolo 62)) del codice deontologico forense. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.(4) 5. Presso il Ministero della giustizia è istituito, con decreto ministeriale, l'elenco dei formatori per la mediazione. Il decreto ((, in conformità all'articolo 16-bis,)) stabilisce i criteri per l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, nonché per lo svolgimento dell'attività di formazione, in modo da garantire elevati livelli di formazione dei mediatori. Con lo stesso decreto, è stabilita la data a decorrere dalla quale la partecipazione all'attività di formazione di cui al presente comma costituisce per il mediatore requisito di qualificazione professionale. 6. L'istituzione e la tenuta del registro e dell'elenco dei formatori avvengono nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali già esistenti, e disponibili a legislazione vigente, presso il Ministero della giustizia e il Ministero dello sviluppo economico, per la parte di rispettiva competenza, e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato.

²⁷⁷ Recoge el nuevo art. 16 bis del citado Decreto legislativo sobre mediación en Italia de 2010, que ha sido añadido por el Decreto legislativo de 2020, sobre las entidades de formación (Enti di formazione) que "1. Sono abilitati a iscriversi nell'elenco degli enti di formazione in materia di mediazione gli enti pubblici o privati che danno garanzie di serietà ed efficienza, come definiti dall'articolo 16, commi 1-bis e 1-ter. 2. Ai fini di cui al comma 1, l'ente di formazione è altresì tenuto a nominare un responsabile scientifico di chiara fama ed esperienza in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie, il quale assicura la qualità della formazione erogata dall'ente, la completezza, l'adeguatezza e l'aggiornamento del percorso formativo offerto e la competenza ed esperienza dei formatori, maturate anche all'estero. Il responsabile comunica periodicamente il programma formativo e i nominativi dei formatori scelti al Ministero della giustizia, secondo le previsioni del decreto di cui all'articolo 16, comma 2. 3. Il

del Decreto legislativo de mediación de 2010 que "1. Tendrán derecho a ser inscritos en la lista de organismos de formación para la mediación los organismos públicos o privados que ofrezcan garantías de seriedad y eficacia, tal como se definen en los apartados 1-bis y 1-ter del artículo 16. A efectos del apartado 1, la institución de formación también deberá designar a un responsable científico de clara reputación y experiencia en el ámbito de la mediación, la conciliación o la resolución alternativa de litigios, que velará por la calidad de la formación impartida por la institución, la exhaustividad, adecuación y actualización del curso de formación ofrecido, y la competencia y experiencia de los formadores, también adquiridas en el extranjero. El responsable comunicará periódicamente el programa de formación y los nombres de los formadores elegidos al Ministerio de Justicia, según las disposiciones del decreto mencionado en el artículo 16, apartado 2.3. El decreto mencionado en el artículo 16, apartado 2, establecerá también los requisitos de cualificación de los mediadores y formadores necesarios para la inscripción, y el mantenimiento de la inscripción, en las listas respectivas".

d) Experto (*esperto*)

El procedimiento de la mediación en Italia está principalmente regulado en el art. 8²⁷⁸ del Decreto Legislativo 28/2010 que, tras la actualización incluida por el

decreto di cui all'articolo 16, comma 2, stabilisce altresì i requisiti di qualificazione dei mediatori e dei formatori necessari per l'iscrizione, e il mantenimento dell'iscrizione, nei rispettivi elenchi.

²⁷⁸ Recoge el nuevo art. 8 del Decreto Legislativo italiano 28/2010, que All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti, che deve tenersi non prima di venti e non oltre quaranta giorni dal deposito della domanda, salvo diversa concorde indicazione delle parti. La domanda di mediazione, la designazione del mediatore, la sede e l'orario dell'incontro, le modalità di svolgimento della procedura, la data del primo incontro e ogni altra informazione utile sono comunicate alle parti, a cura dell'organismo, con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari. 2. Dal momento in cui la comunicazione di cui al comma 1 perviene a conoscenza delle parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale e impedisce la decadenza per una sola volta. La parte può a tal fine comunicare all'altra parte la domanda di mediazione già presentata all'organismo di mediazione, fermo l'obbligo dell'organismo di procedere ai sensi del comma 1. 3. Il procedimento si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo. 4. Le parti partecipano personalmente alla procedura di mediazione. In presenza

citado Decreto legislativo n. 149, de 10 de Octubre, prevé el posible nombramiento de “mediadores auxiliares” para asuntos que requieran de conocimientos específicos. A continuación, se recoge la traducción del citado art 8 “[...] En los litigios que requieran conocimientos técnicos específicos, el organismo podrá designar a uno o varios mediadores auxiliares. 2. A partir del momento en que la comunicación mencionada en el apartado 1 llega a las partes, la solicitud de mediación tiene el mismo efecto sobre la prescripción que una solicitud judicial e impide que la demanda prescriba por una sola vez. A tal efecto, la parte podrá comunicar a la otra parte la solicitud de mediación ya presentada ante el organismo de mediación, sin perjuicio de la obligación del organismo de proceder con arreglo al apartado 1. 3. El procedimiento se desarrolla sin formalidades en la sede del organismo de mediación o en el lugar indicado en el reglamento interno del organismo. 4. Las partes participan personalmente en el procedimiento de mediación. Si existen razones justificadas, pueden delegar en un representante con conocimiento de causa y con las facultades necesarias para resolver el litigio. Las personas que no sean físicas participarán en el proceso de mediación a través de representantes o apoderados con conocimiento de causa y con las facultades necesarias para resolver el conflicto. En caso necesario, el mediador solicitará a las partes que manifiesten sus poderes de representación y los hará constar en acta. 5. En los casos previstos en el artículo 5, apartado 1, y cuando la mediación sea solicitada por el tribunal, las partes estarán asistidas por sus respectivos abogados. 6. En la primera reunión, el mediador

di giustificati motivi, possono delegare un rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la composizione della controversia. I soggetti diversi dalle persone fisiche partecipano alla procedura di mediazione avvalendosi di rappresentanti o delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei poteri necessari per la composizione della controversia. Ove necessario, il mediatore chiede alle parti di dichiarare i poteri di rappresentanza e ne dà atto a verbale. 5. Nei casi previsti dall'articolo 5, comma 1, e quando la mediazione è demandata dal giudice, le parti sono assistite dai rispettivi avvocati. 6. Al primo incontro, il mediatore espone la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, e si adopera affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione. Le parti e gli avvocati che le assistono cooperano in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse. Del primo incontro è redatto, a cura del mediatore, verbale sottoscritto da tutti i partecipanti. 7. Il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti. Al momento della nomina dell'esperto, le parti possono convenire la producibilità in giudizio della sua relazione, anche in deroga all'articolo 9. In tal caso, la relazione è valutata ai sensi dell'articolo 116, comma primo, del codice di procedura civile.

explicará la función y las modalidades de la mediación e intentará que las partes lleguen a un acuerdo de conciliación. Las partes y los abogados que las asistan cooperarán de buena fe y de buena fe con vistas a lograr una discusión efectiva de las cuestiones controvertidas. El mediador levantará acta de la primera reunión, que firmarán todos los participantes. 7. El Defensor del Pueblo podrá recurrir a expertos inscritos en los registros de asesores de los tribunales. El reglamento interno del organismo debe prever la forma de cálculo y pago de los honorarios de los peritos. En el momento de la designación del perito, las partes podrán acordar que su informe pueda presentarse ante el tribunal, también como excepción a lo dispuesto en el artículo 9. En tal caso, el informe se valorará con arreglo al artículo 116, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil."²⁷⁹

1.3. Conciliación (*conciliazione*)

El Decreto Legislativo nº 28, de 4 de marzo de 2010, en su art 11²⁸⁰ regula la conciliación como resultado de la mediación al establecer que “1. Si se llega a un

²⁷⁹ El art. 8 ha sido actualizado por la *Legge 29 dicembre 2022, n. 197*, Gazzetta Ufficiale n. 303, 29 de febrero de 2022).

²⁸⁰ Recoge la nueva redacción del art. 11 del Decreto legislativo de 2010, modificado también por el Decreto de 2022 sobre la conclusión del procedimiento que: *1. Se è raggiunto un accordo di conciliazione, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo. Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore ne dà atto nel verbale e può formulare una proposta di conciliazione da allegare al verbale. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento. Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13. 2. La proposta di conciliazione è formulata e comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni dalla comunicazione o nel maggior termine indicato dal mediatore, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. Salvo diverso accordo delle parti, la proposta non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento. 3. L'accordo di conciliazione contiene l'indicazione del relativo valore. 4. Il verbale conclusivo della mediazione, contenente l'eventuale accordo, è sottoscritto dalle parti, dai loro avvocati e dagli altri partecipanti alla procedura nonché dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere e, senza indugio, ne cura il deposito presso la segreteria dell'organismo. Nel verbale il mediatore dà atto della presenza di coloro che hanno partecipato agli incontri e delle parti che, pur regolarmente invitate, sono rimaste assenti. 5. Il verbale contenente l'eventuale accordo di conciliazione è redatto in formato digitale o, se in formato analogico, in tanti originali quante sono le parti che partecipano alla mediazione, oltre ad un originale per il deposito presso l'organismo. 6. Del verbale contenente l'eventuale accordo depositato presso la segreteria dell'organismo è rilasciata copia alle parti che*

acuerdo amistoso, el mediador redactará un acta a la que se adjuntará el texto del acuerdo. Cuando no se llegue a un acuerdo, el mediador podrá hacer una propuesta de conciliación. En todo caso, el mediador formulará una propuesta de conciliación si las partes así lo solicitan en cualquier momento del procedimiento. Antes de formular dicha propuesta, el mediador informará a las partes de las posibles consecuencias a que se refiere el artículo 13. 2. La propuesta de conciliación se comunicará a las Partes por escrito. Las Partes entregarán al mediador, por escrito y en un plazo de siete días su aceptación o rechazo de la propuesta. A falta de respuesta en el plazo, la propuesta se considerará rechazada. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la propuesta no podrá contener referencia alguna a declaraciones realizadas o a la información obtenida durante el procedimiento. 3. Si se alcanza el acuerdo amistoso a que se refiere el apartado 1, o si todas las partes están de acuerdo con la propuesta del mediador, se levanta acta, que firmarán las partes y el mediador, que certifica la firma autógrafa de las partes o su imposibilidad de firmar. Si, con el acuerdo, las partes concluyen uno de los contratos o realizar alguno de los actos previstos en el artículo 2643 del código civil, para transcribirla, la firma del acta debe ser autenticada por un funcionario público autorizado para ello. El acuerdo alcanzado, también tras la propuesta, podrá prever el pago de una cantidad de dinero por cada infracción o incumplimiento de las obligaciones establecidas o por el retraso en su cumplimiento. 4. Si la conciliación fracasa, el mediador levantará acta en la que se indicará la propuesta; el acta será firmada por las partes. El acta será firmada por las partes y el mediador, quien certificará la firma autógrafa de las partes o su imposibilidad de firmar. En la misma acta, el mediador hará constar que una de las partes no participó en el procedimiento de mediación. 5. El acta se archivará en la secretaría de la agencia y se entregará una copia a las partes que lo soliciten".

lo richiedono. È fatto obbligo all'organismo di conservare copia degli atti dei procedimenti trattati per almeno un triennio dalla data della loro conclusione. 7. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione dell'accordo di conciliazione deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta del mediatore, può prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento.

a) Conciliador (*conciliatore*)

El Decreto 222/2004, de 23 de julio de 2004²⁸¹, mediante el que se aprueba el Reglamento establece los criterios y modalidades de inscripción de los organismos de conciliación. Dicho Decreto recoge los requisitos que deben cumplir los conciliadores (art. 4.4.)²⁸² y establece que el responsable del Registro deberá revisar si los mismos se cumplen. Establece el art.4.4 que el responsable verificará en todos los casos (a) los requisitos de cualificación profesional de los conciliadores para quienes, si no son profesores universitarios en disciplinas económicas o jurídicas, o profesionales colegiados en registros profesionales en las mismas materias con una antigüedad de al menos quince años, o magistrados jubilados, deberá probarse que está en posesión de una formación específica adquirida a través de la participación en cursos de formación impartidos por instituciones públicas, universidades u organismos privados acreditados por la persona responsable sobre la base de los criterios establecidos; (b) el cumplimiento por parte de los conciliadores de los siguientes requisitos de honorabilidad: 1. no haber sido condenados en firme por delitos no culposos; 1. no deben haber sido condenados por un delito no doloso o por un delito leve; 2. no deben haber sido condenados a una pena privativa de libertad, aplicada a instancia de parte, no inferior a 6 meses 3. no hayan sido objeto de inhabilitación perpetua o temporal de un cargo público; 4. no hayan sido objeto de

²⁸¹ Decreto 23 luglio 2004, n. 222, Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalita' di iscrizione nonche' di tenuta del registro degli organismi di conciliazione di cui all'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana núm. 197, 23 agosto 2014.

²⁸² Establece el art.4.4. que *Il responsabile verifica in ogni caso: (a) i requisiti di qualificazione professionale dei conciliatori per i quali, ove non siano professori universitari in discipline economiche o giuridiche, o professionisti iscritti ad albi professionali nelle medesime materie con anzianita' di iscrizione di almeno quindici anni, ovvero magistrati in quiescenza, deve risultare provato il possesso di una specifica formazione acquisita tramite la partecipazione a corsi di formazione tenuti da enti pubblici, universita' o enti privati accreditati presso il responsabile in base ai criteri fissati a norma dell'articolo 10, comma 5; (b) il possesso, da parte dei conciliatori, dei seguenti requisiti di onorabilita': 1. non avere riportato condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva, anche per contravvenzione; 2. non avere riportato condanne a pena detentiva, applicata su richiesta delle parti, non inferiore a sei mesi; 3. non essere incorso nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici; 4. non essere stato sottoposto a misure di prevenzione o di sicurezza; 5. non avere riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento.*

medidas preventivas o de seguridad; 5. no hayan sido objeto de otras sanciones disciplinarias que no sea una advertencia.

b) *Ámbito judicial*

En el ordenamiento jurídico italiano, el juez puede hacer propuestas de conciliación. Según la redacción del art. 185.bis del Código procesal civil italiano²⁸³ sobre *proposta di conciliazione del giudice* se establece la posibilidad de que el juez realice propuestas de acuerdo a las partes (*proposta transattiva o conciliativa*), en la primera audiencia o hasta que concluya la instrucción, siempre y cuando sea posible teniendo en cuenta la naturaleza de la causa, el valor de la controversia, la existencia de cuestiones jurídicas de fácil solución. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el Decreto Legislativo 149/2022, de 10 de octubre de 2022, establece que ello podrá hacerse por el juez hasta el momento en que fije la vista para la remisión del asunto para sentencia.

El art. 40 del Decreto Legislativo de 17 de enero de 2003, núm. 5, mediante el que se regulaba el procedimiento de la conciliación²⁸⁴, fue derogado por el Decreto

²⁸³ *Codice di Procedura Civile* aprobado mediante *Regio Decreto* 28 de octubre de 1940, núm. 1443, publicado en la *Gazzetta Ufficiale* núm. 253 del 29 de octubre de 1940. El art. 185 del Código Procesal italiano fue modificado por el art. 77 de la *Legge 9 agosto 2013, n. 98* publicada en la *Gazzetta Ufficiale* núm. 194 del 20 agosto 2013 y que añadió el apartado *bis*, establece que *Il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di riconsuazione o astensione del giudice". Dicho precepto legal ha sido nuevamente modificado en 2022, será aplicable a partir del 30 de junio de 2023 y a los procedimientos que se inicien a partir de dicha fecha y establece que la propuesta de conciliación puede hacerse hasta que se fije la vista en la que se envíe el asunto para sentencia, al disponer que Il giudice, fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di riconsuazione o astensione del giudice.*

²⁸⁴ El texto literal del art. 40 del Decreto Legislativo de 17 de enero de 2003, núm. 5 (Procedimiento de conciliazione) establecía que *1. I regolamenti di procedura debbono prevedere la riservatezza del procedimento e modalita' di nomina del conciliatore che ne garantiscano l'imparzialita' e l'idoneita' al corretto e sollecito espletamento dell'incarico. 2. Se entrambe le parti lo richiedono, il procedimento di conciliazione, ove non sia raggiunto l'accordo, si conclude con una proposta del conciliatore rispetto alla quale ciascuna delle parti, se la conciliazione non ha luogo, indica la propria definitiva posizione ovvero le condizioni alle quali e' disposta a conciliare. Di tali posizioni il conciliatore da' atto in apposito verbale di fallita conciliazione, del quale viene rilasciata copia alle parti che la richiedano. Il conciliatore da' altresì atto, con apposito verbale, della mancata adesione*

legislativo 4 marzo 2010, n. 28. Dicho precepto legal establecía que “1. El reglamento establecerá la confidencialidad del procedimiento y las modalidades de designación del conciliador que garanticen su imparcialidad e idoneidad para el correcto y rápido cumplimiento de la tarea. 2. Si ambas partes lo solicitan, el procedimiento de conciliación, si no se llega a un acuerdo, terminará con una propuesta del conciliador respecto de la cual cada parte, si no se produce la conciliación, indicará su posición final o los términos en que está dispuesta a conciliar. El conciliador dejará constancia de estas posiciones en un informe especial sobre el fracaso de la conciliación, del que se entregará una copia a cualquier parte que lo solicite. El conciliador también hará constar en un informe especial la falta de conciliación de una de las partes. 3. Las declaraciones hechas por las partes en el curso del procedimiento no podrán utilizarse, salvo lo dispuesto en el apartado 5, en los procedimientos derivados del fracaso de la tentativa de conciliación, ni podrán aportarse como prueba”.

En la práctica, cobra especial protagonismo el intento por el juez de que las partes concilien. El citado Código de procedimiento civil²⁸⁵ establece en su art. 320

di una parte all'esperimento del tentativo di conciliazione. 3. Le dichiarazioni rese dalle parti nel corso del procedimento non possono essere utilizzate, salvo quanto previsto dal comma 5, nel giudizio promosso a seguito dell'insuccesso del tentativo di conciliazione, né possono essere oggetto di prova testimoniale.

²⁸⁵ *El art. 320 del Codice di Procedura Civile recoge que Nella prima udienza il giudice di pace interroga liberamente le parti e tenta la conciliazione. Se la conciliazione riesce se ne redige processo verbale a norma dell'art. 185, ultimo comma. Se la conciliazione non riesce, il giudice di pace procede ai sensi dell'articolo 281-duodecies, commi secondo, terzo e quarto, e se non ritiene la causa matura per la decisione, procede agli atti di istruzione rilevanti per la decisione.*

Según la nueva redacción del art. 281.duodécimo del referido Código que entrará en vigor a partir del 30 de junio de 2023, y que ha sido incluido por el Decreto Legislativo 149/2022, de 10 de octubre de 2022 (art 3), durante la tramitación del procedimiento judicial y en particular durante la primera audiencia, la parte actora podrá solicitar que se le autorice para llamar a un tercero a la causa. Establece dicho precepto legal que [...] *Entro la stessa udienza l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto. Il giudice, se lo autorizza, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. Se procede ai sensi del primo comma il giudice provvede altresì sulla autorizzazione alla chiamata del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del terzo comma dell'articolo 281-undecies. Alla stessa udienza, a pena di decadenza, le parti possono proporre le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti. Se richiesto e sussiste giustificato motivo, il giudice può concedere alle parti un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, e un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria. Se non provvede ai sensi del secondo e del quarto comma e non ritiene la causa matura per la decisione il giudice ammette i mezzi di prova rilevanti per la decisione e procede alla loro assunzione.*

que, en la primera audiencia, el juez interrogará libremente a las partes e intentará la conciliación. Si la conciliación prospera, se reconducirá al proceso verbal y se tendrá el convenio de conciliación como concluso, considerándose título ejecutivo la resolución judicial que se dicte. Si la conciliación no prospera, el juez de paz, tramitará el procedimiento y si no considera la causa madura para la decisión, realizará los correspondientes actos de instrucción que le permitan dictar la correspondiente sentencia.

c) Ámbito tributario

El Ordenamiento jurídico italiano, prevé también la posibilidad de que el contribuyente acuda a una conciliación judicial para beneficiarse de una reducción de la sanción administrativa en un breve plazo de tiempo. Las disciplinas de los institutos de reclamación y mediación en procedimientos tributarios y de la conciliación judicial fueron objeto de importantes cambios a raíz del artículo 9 del Decreto Legislativo n.º 156, de 24 de septiembre de 2015²⁸⁶, sobre *Misure per la revisione della disciplina degli interpelli e del contenzioso tributario, in attuazione degli articoli 6, comma 6, e 10, comma 1, lettere a) e b), della legge 11 marzo 2014, n. 23* (Medidas de revisión de la disciplina de recursos y contenciosos fiscales, en aplicación del apartado 6 del artículo 6 y del apartado 1 del artículo 10 letras a) y b), de la Ley n.º 23, de 11 de marzo de 2014).

Esta institución, incluso después de la reforma, sigue siendo un instrumento obligatorio que permite un examen preventivo de los motivos del recurso y de la legitimidad de la reclamación fiscal, así como un control de la posibilidad de evitar, también llegando a un acuerdo con la autoridad fiscal, que el litigio continúe ante el tribunal. Las letras s) y t) del citado artículo 9, por su parte, han intervenido significativamente en la disciplina de la conciliación judicial, que, tras las enmiendas, es actualmente contenida en varios artículos el Decreto legislativo núm. 546/1992, 31 dicembre 1992, n. 546, *Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo*²⁸⁷: En concreto, los artículos 48 y 48-bis regulan los dos tipos de

²⁸⁶ *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* (Serie Generale) n.233 del 07-10-2015 (Supplemento Ordinario num. 55).

²⁸⁷ *Gazzetta Ufficiale* (Serie Generale) núm. 9, 13 gennaio 1993 (Supplemento Ordinario num. 8).

conciliación denominados respectivamente "extrajudicial" e "intrajudicial", mientras que el artículo 48-ter dicta disposiciones, comunes a los dos tipos de conciliación, para la liquidación y pago de las cantidades conciliadas. Para ilustrar las novedades de las disciplinas en cuestión, la Agencia Tributaria dictó varias Circulares²⁸⁸ en 2015 y 2016 en las que se señalaba que el objetivo perseguido por el legislador era reforzar la institución de la mediación, con la finalidad de evitar los litigios fiscales y reforzar la institución de la conciliación, "con vistas a superar los problemas críticos relacionados con el escaso uso de esta institución".

Entre los cambios introducidos en la conciliación judicial, los más relevantes están representados por el hecho de que, a diferencia del sistema anterior, ahora se permite en la segunda instancia. También se ha estipulado que la conciliación ya no finaliza con el pago de las sumas acordadas o del primer plazo, sino con la firma del acuerdo o del acta de conciliación, lo que permite un examen previo de los motivos del recurso y de la legitimidad de la reclamación fiscal, así como un control de la posibilidad de eludir, también llegando a un acuerdo con la autoridad fiscal, que el asunto continúe ante el tribunal.

1.4. Negociación asistida (*negoziazione assistita*)

Otra de las figuras que ha regulado el ordenamiento jurídico italiano es la *negoziazione assistita* ("negociación asistida"), prevista en el Decreto legge núm. 132/2014, sobre medidas urgentes relativas a la "desjudicialización" de asuntos en materia civil²⁸⁹. Los abogados tienen obligación deontológica de informar de esta posibilidad a los clientes cuando se formalice el encargo de la defensa del asunto.

Una vez acordado que se va a iniciar el procedimiento de negociación asistidos por uno o varios abogados, se suscribirá un acuerdo de negociación que

²⁸⁸ Circular núm. 38/E, de 29 de diciembre de 2015. La Circular n.º 12/E de 8 de abril de 2016 contiene más aclaraciones al respecto.

²⁸⁹ *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, núm. 212, de 12 Septiembre de 2014. Se publica el *Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, coordinato con la legge di conversione 10 novembre 2014, n. 162 recante: «Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile.»*.

consiste en un acuerdo mediante el que las partes deciden cooperar con buena fe y lealtad para resolver la controversia de forma amistosa con la asistencia de los abogados inscritos en el Colegio de Abogados (art. 2)²⁹⁰.

Hay que tener en cuenta que la ley prevé no sólo la posibilidad de recurrir a la negociación asistida de forma facultativa, sino también la necesidad de proceder a dicho procedimiento de forma obligatoria. Los casos previstos por el legislador para esta segunda hipótesis²⁹¹ son (i) Indemnización por daños causados por vehículos y embarcaciones; (ii) Reclamaciones de cantidad de cualquier tipo, siempre que no superen los 50.000 euros y no se refieran a litigios sometidos a la disciplina de la mediación civil obligatoria.

En el caso de que se esté en uno de los supuestos para los que la ley prevé la negociación asistida obligatoria, la propia normativa establece que la ejecución del procedimiento de negociación asistida es condición para la admisibilidad de la demanda judicial. La inadmisibilidad debe ser objetada por la parte contraria a más tardar en la primera audiencia, bajo pena de caducidad, o detectada de oficio por el juez.

²⁹⁰ Art. 2.1. del Decreto-ley de 12 de Septiembre de 2014, núm. 132, recoge que *La convenzione di negoziazione assistita da (uno o piu'avvocati)) e' un accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealta' per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati iscritti all'albo anche ai sensi dell'articolo 6 del decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96.*

²⁹¹ Recoge el art. 3 de dicho Decreto-ley de 2014 que “Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti deve, tramite il suo avvocato, invitare l'altra parte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita. Allo stesso modo deve procedere, fuori dei casi previsti dal periodo precedente e dall'articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, chi intende proporre in giudizio una domanda di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cinquantamila euro. L'esperimento del procedimento di negoziazione assistita e' condizione di procedibilita' della domanda giudiziale. L'improcedibilita' deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice quando rileva che la negoziazione assistita e' gia' iniziata, ma non si e' conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 2, comma 3. Allo stesso modo provvede quando la negoziazione non e' stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la comunicazione dell'invito. Il presente comma non si applica alle controversie concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti conclusi tra professionisti e consumatori”.

En caso de que la negociación asistida ya se haya iniciado, pero aún no haya concluido, el juez fijará la siguiente audiencia tras la expiración del plazo establecido por las partes para la duración del procedimiento de negociación. El plazo será el mismo que el indicado en el propio convenio.

En el supuesto de que la negociación aún no haya tenido lugar, el juez pospondrá la vista. Al mismo tiempo, asignará a las partes un plazo de quince días para la comunicación de la invitación a la otra parte a negociar. En caso de que la invitación vaya seguida de una negativa o de la ausencia de respuesta en un plazo de treinta días a partir de su recepción, o de que haya transcurrido el plazo de duración de la negociación acordado por las partes, podrá considerarse cumplida la condición para proceder.

El Convenio de negociación incluirá (i) el plazo acordado por las partes para la realización del procedimiento, en cualquier caso no inferior a un mes (y no superior a tres meses, prorrogables 30 días más por acuerdo entre las partes); (ii) el objeto del litigio, que no podrá referirse a derechos indisponibles (ni a cuestiones laborales).

En el caso de alcanzarse un acuerdo, el mismo se tendrá que documentar por escrito ya que de lo contrario podría considerarse nulo, debiendo formalizarse con la asistencia de uno o varios abogados quienes certificarán la autenticidad de las firmas.

Algunos autores, entre los que se encuentra CALCAGNO²⁹², consideran que este tipo de institución, que se basa en los principios de la mediación italiana, no ha tenido el éxito esperado y en la práctica se usa principalmente en casos de separación y divorcio.

²⁹² En este sentido, CALCAGNO, “La mediación en Italia o las alegrías y desdichas (...)”, *op. cit.*

2. Medios des solución “amistosos” previstos en Francia (“MARD”)

2.1. Requisito de procedibilidad

Aunque Francia, inicialmente, apostó por fomentar procedimientos para la resolución amistosa de las controversias, a los que se acudiera de forma voluntaria, finalmente es uno de los países que optó por establecer la obligatoriedad de dicho intento con carácter previo a la interposición de la demanda en determinados supuestos. Francia ha regulado los llamados “MARD” (*Modes Amiables de règlement des différends*), entre los que incluye la mediación (*la médiation*), la conciliación (*la conciliation*) y el “procedimiento participativo” (*procédure participative*) como forma de negociación para resolver los conflictos de forma amistosa. El Decreto 2012-66, de 20 de enero de 2012, relativo a la resolución amistosa de controversias (*Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends*)²⁹³ creó en el Código de Procedimiento Civil francés (Code de Procedure Civil) un apartado dedicado a la resolución amistosa de diferencias fuera de un procedimiento judicial (arts. 1528 al 1568).

El art. 1528 del Código de Procedimiento Civil francés²⁹⁴ recoge el intento de resolución amistosa con la asistencia de un mediador, un conciliador o con la intervención de los abogados en el marco de un procedimiento participativo. Este último concepto de procedimiento participativo se define como un acuerdo por el que las partes en un conflicto se comprometen a trabajar conjuntamente y de buena fe para la resolución amistosa de su conflicto (Art. 2.062 del Código Civil francés)²⁹⁵.

²⁹³ JORF num 0019 du 22 janvier 2022.

²⁹⁴ Art. 1528.-*Les parties à un différend peuvent, à leur initiative et dans les conditions prévues par le présent livre, tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur de justice ou, dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats.* Art. 1529.-*Les dispositions du présent livre s'appliquent aux différends relevant des juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale ou rurale, sous réserve des règles spéciales à chaque matière et des dispositions particulières à chaque juridiction.*

²⁹⁵ El art. 2062 del Código Civil francés fue actualizado por la Ley núm. 2016/1547, de 18 de noviembre de 2016 y recoge que *la convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige. Cette convention est conclue pour une durée déterminée.*

Se trata de una figura que guarda ciertas similitudes con la “negociación asistida” regulada en el ordenamiento jurídico italiano, según se expondrá posteriormente.

La obligatoriedad de acudir a uno de los procedimientos extrajudiciales comentados, se implementó en el 2016, en un contexto en el que el Gobierno francés pretendía mejorar el funcionamiento del sistema judicial. Con dicho objetivo, se aprobó la *Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle*²⁹⁶ para fomentar, entre otros, la resolución extrajudicial de conflictos al exigirse que la demanda judicial, en determinados supuestos (conflictos de vecindad y demandas con una cuantía inferior a 5.000 €), estuviera precedida de un intento de mediación o conciliación²⁹⁷.

La aprobación de dicha ley tampoco estuvo exenta de polémica y más de sesenta diputados y más de sesenta senadores recurrieron al Consejo Constitucional francés (*Conseil Constitutionnel*). Dicho órgano se pronunció sobre el carácter constitucional de los preceptos legales que imponían la obligación de acudir a la mediación con anterioridad al procedimiento judicial, mediante la Decisión 2016-739, del 17 de noviembre de 2016²⁹⁸. Entre otros, declaró el carácter constitucional del art. 5, pár. 4 que regulaba la obligación de una mediación previa en determinados procedimientos contenciosos, todo ello con carácter experimental (hasta diciembre de 2022), así como los art. 6 y 7.3. que establecían como obligatorio el intento de mediación en determinados conflictos en materia de derecho de familia.

Cuando la demanda afecte a conflictos de vecindad, el demandante debería justificar que se ha intentado resolver la controversia en un intento de conciliación por parte de un conciliador judicial, un intento de mediación o un intento de un “procedimiento participativo”. Así lo establecía la Ley 2019-222, de 23 de marzo de

²⁹⁶ *Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, publicada en el Journal Officiel de la République Française (JORF) 0269, du 19 novembre 2016.*

²⁹⁷ Establece el art. 4 de la Ley 2016-1547 que *Lorsque la demande tend au paiement d'une somme n'excédant pas un certain montant ou est relative à un conflit de voisinage ou à un trouble anormal de voisinage, la saisine du tribunal judiciaire doit, à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation, telle que définie à l'article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, ou d'une tentative de procédure participative [...].*

²⁹⁸ ECLI:FR:CC:2016.2016.739.DC

2019 de programación 2018-2022 y de reforma de la justicia²⁹⁹. En caso contrario, el juez podría acordar, incluso de oficio, que la demanda no sea admitida a trámite. No obstante, las partes quedan exentas de la referida obligación en los siguientes supuestos: 1- Si al menos una de las partes solicita la homologación de un acuerdo; 2 - Si al demandante se le exige interponer un recurso previo (Si se impone al autor de la resolución el ejercicio de un recurso previo); 3 - Si la ausencia de recurso a uno de los métodos de resolución amistosa anteriormente mencionados está justificada por una razón legítima relacionada bien con la urgencia evidente, bien con las circunstancias del caso que hagan imposible tal intento o que requieran que se dicte una resolución sin la participación de ambas partes, bien por la indisponibilidad de conciliadores judiciales que conduzca a la organización de la primera reunión de conciliación en un plazo manifiestamente excesivo con respecto a la naturaleza del litigio; 4 - Si el juez o la autoridad administrativa deben, en aplicación de una disposición concreta, realizar un intento previo de conciliación.

Posteriormente, se dictó el Decreto mediante el que se reformaba el procedimiento en ámbito civil y en particular por el *Décret núm. 2019-1333, 11 Décembre 2019, réformant la procédure civile*³⁰⁰ que revisó los casos en los que el demandante debe acreditar el intento de conciliación, de mediación o de acuerdo de “procedimiento participativo” (*la tentative de conciliation, de médiation ou de convention de procédure participative*) antes de acudir a los órganos judiciales.

²⁹⁹ JORF n°0071 du 24 mars 2019, Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, modifica el art. 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle que pasa a tener la siguiente redacción: Art. 4.-Lorsque la demande tend au paiement d'une somme n'excédant pas un certain montant ou est relative à un conflit de voisinage, la saisine du tribunal de grande instance doit, à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation, telle que définie à l'article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, ou d'une tentative de procédure participative, sauf :
« 1° Si l'une des parties au moins sollicite l'homologation d'un accord ;
« 2° Lorsque l'exercice d'un recours préalable est imposé auprès de l'auteur de la décision ;
« 3° Si l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable mentionnés au premier alinéa est justifiée par un motif légitime, notamment l'indisponibilité de conciliateurs de justice dans un délai raisonnable ;
« 4° Si le juge ou l'autorité administrative doit, en application d'une disposition particulière, procéder à une tentative préalable de conciliation.»

³⁰⁰ Journal Officiel de la République Française num. 288, du 12 décembre 2019.

La aprobación de citado Decreto supuso la reforma del *Code de Procédure Civile* francés y en particular del art. 750.1³⁰¹ cuya redacción literal se recoge en el pie de texto y cuya traducción al español se indica a continuación: “La reclamación judicial se realiza mediante citación judicial. "También podrá formularse por petición cuando la cuantía de la pretensión no exceda de 5.000 euros en el juicio verbal ordinario o en determinadas materias determinadas legal o reglamentariamente". "En todos los casos, las partes pueden someter el asunto al tribunal mediante una solicitud conjunta. Art. 750-1. - Bajo pena de inadmisibilidad, que el juez podrá pronunciar de oficio, la demanda judicial deberá ir precedida, a elección de las partes, de un intento de conciliación dirigido por un conciliador judicial, de un intento de mediación o de un intento de procedimiento participativo, cuando se refiera al pago de una suma que no exceda de 5.000 euros o cuando se refiera a una de las acciones mencionadas en los artículos R. 211-3-4 y R. 211-3-8 del Código de organización judicial”.

No obstante, hay que tener en cuenta que la aprobación del citado Decreto 2019-1333, de 11 de diciembre de 2019³⁰², tampoco estuvo exenta de conflicto y fue objeto de recurso ante el *Conseil d'État* francés que finalmente se pronunció en su Decisión núm. 436939, de fecha 22 de septiembre de 2022³⁰³ y anuló el art. 750.1. Se trata de un pronunciamiento de especial relevancia porque deja sin efecto la obligación de acreditar el intento de haber acudido a los MARD en los casos de conflicto con vecinos y demandas con una cuantía inferior a 5.000 €³⁰⁴. A este

³⁰¹ Recoge el art. 750 del Código de Procedimiento Civil francés que “*La demande en justice est formée par assignation. «Elle peut l'être également par requête lorsque le montant de la demande n'excède pas 5 000 euros en procédure orale ordinaire ou dans certaines matières fixées par la loi ou le règlement. «Dans tous les cas, les parties peuvent saisir la juridiction par une requête conjointe. «Art. 750-1. – A peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la demande en justice doit être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une tentative de procédure participative, lorsqu'elle tend au paiement d'une somme n'excedant pas 5 000 euros ou lorsqu'elle est relative à l'une des actions mentionnées aux articles R. 211-3-4 et R. 211-3-8 du code de l'organisation judiciaire”.*

³⁰² *Journal Officiel de la République Française* num. 288, du 12 décembre 2019.

³⁰³ ECLI:FR:CECHR:2022:436939.20220922, publicado por el *Conseil d'Etat* en <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2022-09-22/436939>.

³⁰⁴ Recoge la decisión adoptada por el Consejo de Estado francés (en su art. 2) que “Se anulan las siguientes disposiciones del decreto impugnado: - El artículo 750-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción resultante del artículo 4 del decreto impugnado; - los artículos 901 y 933 del Código de Procedimiento Civil, en su redacción resultante del artículo 29 del Decreto, en la medida en que se refieren a toda la información prevista en el artículo 57 del Código, sin excluir la indicación de los documentos en los que se basa la demanda; - I del artículo 55 del Decreto impugnado; - II del mismo artículo 55 en la medida en que no menciona los artículos 760 a 768 del Código de Procedimiento Civil, en su redacción resultante de su artículo 4, entre las disposiciones que se aplicarán a los procedimientos incoados a partir del 1 de enero de 2020”. Añade en el art. 3 que “Los efectos

respecto, nos ha llamado la atención el hecho de que la petición de nulidad fue realizada por los sindicatos de los propios abogados y jueces³⁰⁵. En cualquier caso, debe tenerse presente que Francia sigue apostando por la resolución extrajudicial de los conflictos y por el derecho del juez de derivar a las partes a conciliación judicial³⁰⁶, según exponemos más adelante.

2.2. Mediación (*médiation*)

En Francia, tras la reforma de la justicia (mediante la aprobación de las citadas leyes francesas Ley n.º 2016-1547 de 18 de noviembre de 2016 sobre la modernización de la justicia en el siglo XXI³⁰⁷; Ley n.º 2019-222 de 23 de marzo de 2019 sobre la programación 2018-2022 y la reforma para la justicia³⁰⁸) habría unos 206 tribunales de jurisdicción general y 860 tribunales especializados, un total de 1066.

Al respecto, señalamos a continuación la duración de asuntos que han tenido entrada en los órganos judiciales, distinguiendo la Jurisdicción civil, administrativa y penal.

producidos por el artículo 750-1 del Código de Procedimiento Civil en su redacción resultante del artículo 4 del decreto impugnado en la medida especificada en el punto 43 antes de su anulación y por los procedimientos y decisiones afectados, entre el 13 de diciembre de 2019 y el 1 de enero de 2020, por la anulación de I del artículo 55 del decreto impugnado son definitivos, sin perjuicio de las acciones iniciadas en la fecha de la presente decisión.

³⁰⁵ Reconoce dicha Decisión, en relación con la solicitud de anulación que 2º *Sous le n° 437002, par une requête, enregistrée le 23 décembre 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Syndicat des avocats de France et le Syndicat de la magistrature demandent au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile*, cuya traducción sería "Con el n.º 437002, mediante una solicitud, registrada el 23 de diciembre de 2019 en la Secretaría de lo Contencioso del Consejo de Estado, el *Syndicat des avocats* de France y el *Syndicat de la magistrature* piden al Consejo de Estado que anule el Decreto n.º 2019-1333, de 11 de diciembre de 2019, por el que se reforma el procedimiento civil, por exceso de poder."

³⁰⁶ A este respecto, <https://www.tgs-avocats.fr/blog/fin-de-la-conciliation-obligatoire-prealable-la-saisine-du-juge>.

³⁰⁷ *Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.*

³⁰⁸ *JORF n°0071 du 24 mars 2019, Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.*

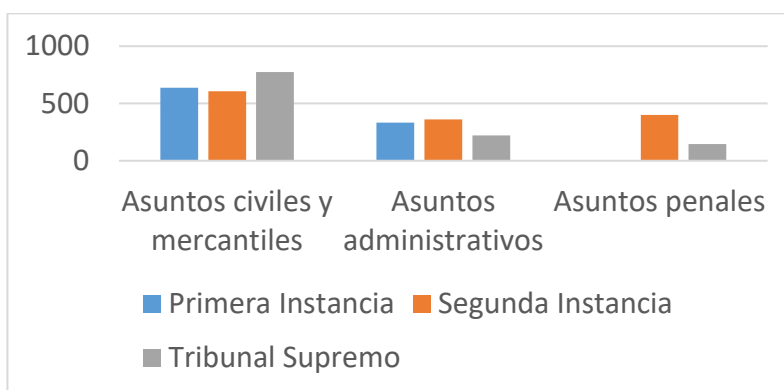


Gráfico: Elaboración propia. Fuente: *EU judicial systems Study* (Comisión Europea, 2022)

En cuanto al número de abogados, en 2020 había unos 70.072, lo que supone un 1,6% más que en el año anterior. Francia cuenta con unos 104 abogados por cada 100.000 habitantes. Dicha cifra está por debajo de la media comunitaria que era en 2020, fecha en la que se finalizó el análisis llevado a cabo por la Comisión Europea, 122 por cada 100.000 habitantes. Respecto del número de casos judiciales que se inician en el país galo (2,08 por cada 100 habitantes), según el estudio realizado por la Comisión, es inferior al de la media de la UE (6,82 por cada 100 habitantes).

| Abogados (Francia) | Total | Por cada 100.000 habitantes |
|--------------------|--------|-----------------------------|
| 2017 | 66.958 | 99,66 |
| 2018 | 66.958 | 99,95 |
| 2019 | 68.835 | 102,64 |
| 2020 | 70.073 | 103,95 |

Gráfico: Elaboración propia. Fuente: *EU judicial systems Study* (Comisión Europea, 2022)

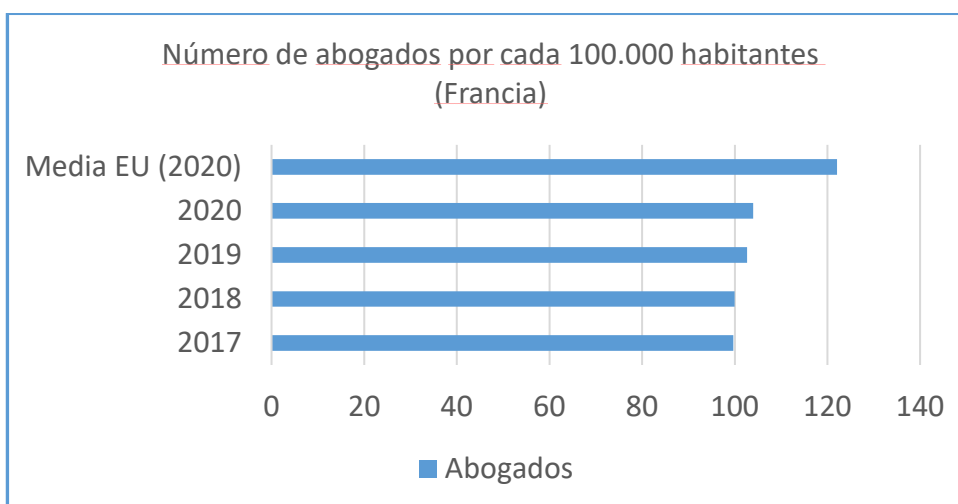


Gráfico: elaboración propia. Fuente: *EU judicial systems Study* (Comisión Europea, 2022)

También sería inferior a la media de la UE (6,60 por cada 100 habitantes) el número de casos resueltos en 2020 en Francia (1,94 por cada 100 habitantes). Sin embargo, el número de casos pendientes a finales de 2020 (2,95 por cada 100 habitantes) está ligeramente por encima de la media de la UE (2,66 por cada 100 habitantes). La Comisión concluye en su estudio que Francia es un país en el que ha aumentado de forma considerable el tiempo que los tribunales tardan en resolver los litigios. En 2020, los asuntos que no eran de carácter penal tardaron en resolverse aproximadamente 554 días, periodo que está por encima del de la media de la UE que establece un promedio de 109 días.

Cabe mencionar que Francia ha puesto en marcha un proyecto en el ámbito de la mediación a iniciativa del juez para fomentar la mediación judicial en la jurisdicción administrativa, debiendo cada jurisdicción alcanzar un objetivo cuantificado de mediaciones propuestas por el juez y aceptadas por las partes (pero, como es lógico, sin obligación de que estas mediaciones desemboquen en un acuerdo). Francia tenía como objetivo alcanzar, en el periodo 2019-2022, unas 2000 mediaciones iniciadas por el juez ante la jurisdicción contencioso-administrativa (es decir, en torno al 1% de las entradas).

a) Recurso en el ámbito administrativo

Francia ha recogido también que la mediación sea obligatoria antes de presentar determinados recursos de apelación. A este respecto, establece el Código de Justicia Administrativa (*Code de Justice Administrative*), modificado por la Ley 2021-1729 de 22 de diciembre de 2021, para la confianza en la institución judicial³⁰⁹ que antes de interponer un recurso contencioso-administrativo deberá acudir a la mediación (art. L212-11 y ss.)³¹⁰ Cuando la mediación sea un requisito previo obligatorio al litigio, su coste lo asumirá la Administración que adoptó la decisión impugnada. De forma lógica, la remisión al mediador competente interrumpe el plazo de los recursos contenciosos y suspende los plazos de prescripción, que se reanudan a partir de la fecha en que una o ambas partes o el mediador declaren, de forma inequívoca y por cualquier medio que permita a todas las partes certificar su conocimiento de ello, que la mediación ha finalizado. En el caso de que una reclamación relativa a una decisión cubierta por la mediación previa obligatoria se remita al Defensor de los Derechos Humanos francés en su ámbito de competencia, esta remisión tendrá los mismos efectos que una remisión al mediador competente.

³⁰⁹ *JORF* núm. 0298 du 23 Décembre 2021, Loi num. 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

³¹⁰ La mediación previa obligatoria en el ámbito administrativo se regula en el Capítulo IV del Code de Justice Administrative que establece *Médiation préalable obligatoire* «Art. L. 213-11.-Les recours formés contre les décisions individuelles qui concernent la situation de personnes physiques et dont la liste est déterminée par décret en Conseil d'Etat sont, à peine d'irrecevabilité, précédés d'une tentative de médiation. Ce décret en Conseil d'Etat précise en outre le médiateur relevant de l'administration chargé d'assurer la médiation. «Art. L. 213-12.-Lorsque la médiation constitue un préalable obligatoire au recours contentieux, son coût est supporté exclusivement par l'administration qui a pris la décision attaquée.

« Art. L. 213-13.-La saisine du médiateur compétent interrompt le délai de recours contentieux et suspend les délais de prescription, qui recommencent à courir à compter de la date à laquelle soit l'une des parties, soit les deux, soit le médiateur déclarent, de façon non équivoque et par tout moyen permettant d'en attester la connaissance par l'ensemble des parties, que la médiation est terminée.

« Art. L. 213-14.-Lorsque le Défenseur des droits est saisi dans son champ de compétences d'une réclamation relative à une décision concernée par la médiation préalable obligatoire, cette saisine entraîne les mêmes effets que la saisine du médiateur compétent au titre de l'article L. 213-11.»

b) Mediador (*médiateur*)

En cuanto al número de mediadores, en 2020, había 2.542³¹¹ acreditados o registrados, lo que representa 3,8 mediadores acreditados o registrados por cada 100.00 habitantes. El aumento del número de mediadores inscritos en las listas de mediadores establecidas por los Tribunales de Apelación es indicativo del desarrollo del uso de métodos alternativos de resolución de conflictos y, más concretamente, de la mediación.

| Mediadores (Francia) | Total | Por cada 100.000 habitantes |
|----------------------|-------|-----------------------------|
| 2020 | 2.542 | 3,8 |
| 2019 | N.D | N.D |
| 2018 | 1438 | 2,1% |
| 2017 | 2.940 | 4,4% |

Gráfico: Elaboración propia. Fuente: *EU judicial systems Study* (Comisión Europea, 2022)

³¹¹ Dichos datos harían referencia a la mediación civil. Adicionalmente, en 2020 había unas 312 personas jurídicas inscritas como personas jurídicas.

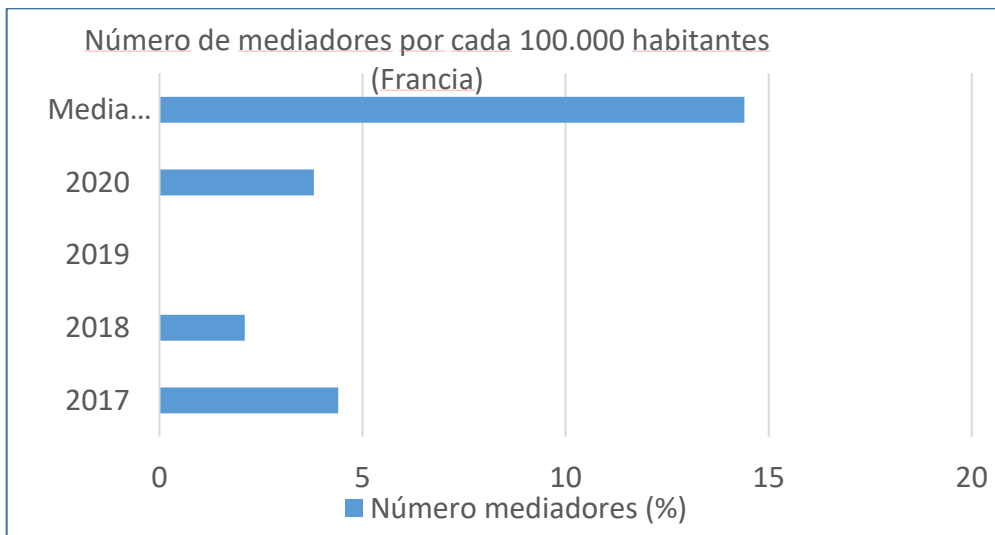


Gráfico: Elaboración propia. Fuente: *EU judicial systems Study* (Comisión Europea, 2022)

Los mediadores que vayan a intervenir en los Tribunales de apelación deberán cumplir los siguientes requisitos, según recoge el art. 2 del Decreto relativo a la lista de mediadores en los Tribunales de apelación³¹² que establece como condiciones: “1º No haber sido objeto de una condena, incapacidad o inhabilitación; 2º No haber sido autor de actos contrarios al honor, la probidad y las buenas costumbres que hayan dado lugar a una sanción disciplinaria o administrativa de despido, exclusión, revocación, retirada de aprobación o autorización; 3º Acreditar formación o experiencia que acredite la capacidad para ejercer la mediación”.

El Ministerio de Justicia anima encarecidamente a los mediadores a inscribirse en estas listas. La inscripción obedece a ciertas condiciones mencionadas en el Decreto nº2021- 95 del 29 de enero de 2021³¹³ que modifica los decretos

³¹² JORF 0238, du 11 Octobre 2017, Décret 2017-1457, du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel, cuyo art. 2 recoge como requisitos 1º Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ; 2º Ne pas avoir été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation; 3º Justifier d'une formation ou d'une expérience attestant l'aptitude à la pratique de la médiation.

³¹³ JORF núm. 0027, du 31 janvier 2021, Décret n° 2021-95 du 29 janvier 2021 portant modification des Décrets n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel

n°2017-1457 del 9 de octubre de 2017 relativos a la lista de mediadores ante el Tribunal de Apelación. Además, el mediador que desee ser inscrito deberá aportar, junto a su solicitud, documentos justificativos que acrediten, en particular, su formación (de acuerdo con lo previsto en el decreto de 29 de enero de 2021). También se lleva a cabo una comprobación de sus antecedentes penales. Estos requisitos contribuyen a asegurar las garantías mínimas (formación, imparcialidad, independencia y verificación de antecedentes penales) exigidas a un mediador recomendado por los tribunales. Por último, los mediadores inscritos en estas listas tienen una mayor visibilidad, ya que los litigantes se ven inducidos a acudir a las listas de los tribunales de apelación para encontrar un mediador (<https://www.justice.fr/r%C3%A9gler-litigesautrement/m%C3%A9diation>). Un mediador recomendado por la justicia es, además, una garantía de confianza para los litigantes.

2.3. Conciliación (*conciliation*)

En Francia se estableció que la conciliación³¹⁴ se llevara a cabo por un *Conciliateur de Justice*³¹⁵ (Conciliador judicial), ya sea a elección de las partes o por derivación judicial. Dicha figura se creó por el *Décret n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice*³¹⁶ que ha sido posteriormente modificado por la normativa reguladora de los MARD y en particular por la *Loi núm. 2019-222 du 23 mars 2019*³¹⁷ *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice* y el *Décret 2019-1333 du 11 Décembre 2019*³¹⁸ *réformant la procédure civile* (art.4), mediante el que se redacta el art. 750.1 del Código de Procedimiento Civil, posteriormente anulado según se ha expuesto. Se caracteriza por su carácter confidencial y

et n° 2019-1089 du 25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage.

³¹⁴ La guía sobre la conciliación ante los Juzgados de Primera Instancia en Francia se encuentra publicada en https://www.justice.gouv.fr/art_pix/guide_conciliation_2018.pdf

³¹⁵ <https://www.conciliateurs.fr/>

³¹⁶ *JORF n°0070 del 23 mars 1978.*

³¹⁷ *JORF n°0071 du 24 mars 2019.*

³¹⁸ *JORF n°0288 du 12 décembre 2019.*

gratuito³¹⁹, en el que no se exige la intervención de los abogados. Se incluyen modelos relacionados con la conciliación como ANEXO III.

a) Conciliador judicial (*conciliateur judiciaire*). Según se estableció en la anterior reforma que ha sido dejada sin efecto, cuando las demandas de reclamación de cantidades no superen determinados importes (5.000 €) o estén relacionados con conflictos vecinales, se tendría que intentar la mediación o la conciliación³²⁰ antes de interponer la demanda judicial. En la práctica, es habitual acudir al conciliador cuando se trata de asuntos relacionados con los arrendamientos inmobiliarios, copropiedad, entre comerciantes, en materia de consumo, etc. En la práctica, si una de las partes solicita los servicios del Conciliador, éste será el encargado de contactar con la otra parte.

Nos ha llamado la atención que los Conciliadores judiciales perciben una asignación fija para cubrir los gastos de secretaría, material informático y de telecomunicaciones, documentación y franqueo en que incurren en el ejercicio de sus funciones. Esta compensación se abona trimestralmente, cuyos honorarios se fijan en una orden conjunta del Ministro de Justicia y del Ministro de Hacienda. El primer presidente del tribunal de apelación y el fiscal de dicho tribunal podrán autorizar, sobre la base de justificantes, un exceso de dicha compensación dentro del límite fijado por dicha Orden.

³¹⁹ Establece el art. 1 del citado Decreto de 1978 que *Il est institué des conciliateurs de justice qui ont pour mission de rechercher le règlement amiable d'un différend dans les conditions et selon les modalités prévues au code de procédure civile. Les fonctions de conciliateur de justice sont exercées à titre bénévole. Les conciliateurs de justice bénéficient d'une indemnité forfaitaire destinée à couvrir les menues dépenses de secrétariat, de matériels informatiques et de télécommunications, de documentation et d'affranchissement qu'ils exposent dans l'exercice de leurs fonctions. Cette indemnité est versée trimestriellement. Un arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre chargé du budget en fixe le montant. Le premier président de la cour d'appel et le procureur général près ladite cour peuvent autoriser, sur justificatifs, un dépassement de cette indemnité dans la limite fixée par ledit arrêté.*

³²⁰ El art. 4 de la Ley de Justicia del siglo XXI a la que se ha hecho referencia con anterioridad que *Lorsque la demande tend au paiement d'une somme n'excédant pas un certain montant ou est relative à un conflit de voisinage, la saisine du tribunal judiciaire doit, à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation, telle que définie à l'article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, ou d'une tentative de procédure participative [...].*

En cuanto a los requisitos³²¹ que debe cumplir el conciliador judicial, se establece que debe gozar de sus derechos civiles y políticos y no debe ocupar ningún cargo electivo en la jurisdicción en la que ejerce sus funciones. Las personas que tengan formación o experiencia jurídica y que estén especialmente cualificadas para desempeñar estas funciones podrán ser nombradas conciliadores judiciales. Las funciones de conciliador judicial no podrán encomendarse a funcionarios públicos y ministeriales ni a personas que desempeñen, a cualquier título, actividades judiciales o que participen en el funcionamiento del servicio de justicia. Entendemos que se podría considerar un servicio público que se ofrece en Francia, si bien por profesionales que no serían funcionarios públicos.

b) Nombramiento judicial. En cuanto al nombramiento del Conciliador Judicial³²², que se recoge en el artículo 2 del *Décret n°78-381 du 20 mars 1978 relatif*

³²¹ El art. 2. del referido Decreto de 1978, establece que “Le conciliateur de justice doit jouir de ses droits civils et politiques et n'être investi d'aucun mandat électif dans le ressort dans lequel il exerce ses fonctions. Peuvent être nommés conciliateurs de justice les personnes qui justifient d'une formation ou d'une expérience juridique et que leurs compétences qualifient particulièrement pour exercer ces fonctions. Ne peuvent être chargés des fonctions de conciliateur de justice les officiers publics et ministériels et les personnes qui exercent, à quelque titre que ce soit, des activités judiciaires ou qui participent au fonctionnement du service de la justice”.

³²² Establece el art. 3 que *Le conciliateur de justice est nommé, pour une première période d'un an par ordonnance du premier président de la cour d'appel, après avis du procureur général, sur proposition du magistrat coordonnateur de la protection et de la conciliation de justice. A l'issue de celle-ci, le conciliateur de justice peut, dans les mêmes formes, être reconduit dans ses fonctions pour une période renouvelable de trois ans. Le conseil départemental de l'accès au droit est informé de ces nominations. Chaque cour d'appel tient une liste des conciliateurs de justice exerçant dans son ressort. Elle actualise cette liste au 1er mars et au 1er septembre de chaque année et la met à la disposition du public par tous moyens, notamment par affichage au sein des locaux des juridictions du ressort et des conseils départementaux d'accès au droit.*

Le premier président de la cour d'appel peut, après avis du procureur général et du magistrat coordonnateur de la protection et de la conciliation de justice, ne pas reconduire dans ses fonctions, à l'issue de la période de nomination, le conciliateur de justice qui n'a pas suivi la journée de formation initiale au cours de la première année de nomination ou la journée de formation continue au cours de la période de trois ans suivant chaque renouvellement prévues à l'article 3-1 du présent décret, l'intéressé ayant été préalablement entendu.

Il peut être mis fin à ses fonctions avant l'expiration de leur terme par ordonnance motivée du premier président, après avis du procureur général et du magistrat coordonnateur de la protection et de la conciliation de justice, l'intéressé ayant été préalablement entendu. Sur proposition du magistrat coordonnateur de la protection et de la conciliation de justice, le titre de conciliateur de justice honoraire peut être conféré par le premier président, après avis du procureur général, au conciliateur de justice qui a exercé ses fonctions pendant au moins cinq ans. Les conciliateurs de justice honoraires sont tenus à la réserve qui s'impose à leur condition. L'honorariat peut leur être retiré pour tout manquement à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité. La décision de retrait est prise par

*aux conciliateurs de justice*³²³ se prevé que será nombrado por un período inicial de un año por orden del primer presidente del tribunal de apelación, previo informe del fiscal, a propuesta del magistrado coordinador de la protección y conciliación de la justicia. Al término de este período, el Conciliador judicial podrá, del mismo modo, ser nombrado de nuevo por un período renovable de tres años. Se informa de estos nombramientos al Consejo Departamental de Acceso a la Justicia. Cada tribunal de apelación mantiene una lista de conciliadores judiciales que ejercen en su jurisdicción. Actualiza esta lista el 1 de marzo y el 1 de septiembre de cada año y la pone a disposición del público por cualquier medio, en particular fijándola en los locales de los tribunales de su competencia y de los consejos departamentales de acceso a la justicia. El primer presidente del tribunal de apelación podrá, previo dictamen del fiscal y del magistrado coordinador de la tutela y de la conciliación de la justicia, no renovar el nombramiento de un conciliador judicial que no haya asistido a la jornada de formación inicial durante el primer año de nombramiento o a la jornada de formación continua durante el período de tres años siguiente a cada renovación prevista en el artículo 3-1 del citado Decreto, previa audiencia del interesado. Podrá ser cesado en sus funciones antes de la expiración de su mandato por orden motivada del primer presidente, previo dictamen del fiscal y del magistrado coordinador de la protección y conciliación de la justicia, previa audiencia del interesado. A propuesta del magistrado coordinador de la tutela judicial y la conciliación, el título de conciliador judicial honorario podrá ser conferido por el Primer Presidente, previa consulta al Fiscal de la República, a un conciliador judicial que haya prestado sus servicios durante al menos cinco años. Los conciliadores judiciales honorarios están sujetos a la reserva propia de su condición. Se les podrá retirar el estatus honorífico por cualquier falta al honor, la delicadeza o la dignidad. La decisión de retirada se adopta por auto motivado del primer presidente del tribunal de apelación, previo dictamen del fiscal y del magistrado coordinador de la protección y conciliación de la justicia, habiéndose oído previamente al interesado.

ordonnance motivée du premier président de la cour d'appel, après avis du procureur général et du magistrat coordonnateur de la protection et de la conciliation de justice, l'intéressé ayant été préalablement entendu.

³²³ JORF n°0070 del 23 marzo 1978.

El Conciliador tendrá que remitir un informe, una vez por año, en el que se exponga la actividad que ha llevado a cabo, al Magistrado Coordinador de la protección y de la conciliación de la justicia, quien lo compartirá con los responsables de la Corte de apelación.³²⁴

2.4. “Procedimiento participativo” (*procédure participative*)

La *procédure participative* o “procedimiento participativo” podría considerarse una modalidad de negociación que persigue la búsqueda de un acuerdo de las partes mediante el que se ponga fin a la controversia surgida entre las mismas, todo ello con la asistencia de sus abogados³²⁵. Está regulado en el *Code Civile* (arts. 2062 a 2067 Código Civil francés) y por el *Code de Procédure Civile* (art. 1542 a 1564 Código de Procedimiento Civil francés).

El mismo se inicia con una *Convention de procédure participative* que consiste en un acuerdo por el que las partes de un litigio se comprometen a trabajar conjuntamente y de buena fe para resolver su conflicto de forma amistosa o poner orden en su litigio (artículo 2062³²⁶ del *Code Civile*).

Dado que los plazos de prescripción se suspenden durante el tiempo que duren las conversaciones (artículo 2238 del Código Civil francés), es imperativo que el acuerdo se celebre por escrito y sea preciso (artículo 2063³²⁷ del *Code Civile* y

³²⁴ Establece el art. 9 del referido Decreto de 1978 que *Une fois par an, le conciliateur de justice adresse un rapport d'activité au magistrat coordonnateur de la protection et de la conciliation de justice, qui le transmet aux chefs de la cour d'appel. Ce rapport peut être rendu public par les chefs de cour.*

³²⁵ Prevé el art. 1544 del Código de Procedimiento Civil francés que *Les parties, assistées de leurs avocats, recherchent conjointement, dans les conditions fixées par convention, un accord mettant un terme au différend qui les oppose.*

³²⁶ El art. 2062 *Code Civil* establece que *La convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige. Cette convention est conclue pour une durée déterminée*”

³²⁷ Recoge el art. 2063 *Code Civile* que *“a convention de procédure participative est, à peine de nullité, contenue dans un écrit qui précise: 1° Son terme; 2° L'objet du différend; 3° Les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend ou à la mise en état du litige et les modalités de*

1545³²⁸ del Code de Procédure Civile) por lo que debe incluir su fecha, su duración, los datos de contacto de las partes y de sus abogados, el objeto del litigio, los documentos y la información necesarios para la resolución del litigio, los procedimientos para comunicar las reclamaciones y alegaciones. La *Convention* también incluirá cómo se hará el reparto del coste de dicho procedimiento.

El procedimiento se inspira en un procedimiento judicial, ya que las partes, a través de sus abogados, intercambiarán sus escritos y se comunicarán mutuamente sus documentos, respetando el principio de contradicción y según un calendario que habrán fijado libremente. Si la discusión entre las partes es difícil o incluso está bloqueada, las partes pueden acordar, mediante un documento suscrito por los abogados, recurrir a una medida de mediación o a un conciliador (artículo 1546-3³²⁹ del Code de Procédure Civile).

leur échange . 4° Le cas échéant, les actes contresignés par avocats que les parties s'accordent à établir, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

³²⁸ *Prevé el art. 1545 Code Procédure Civile que Outre les mentions prévues à l'article 20163 du code civil, la convention de procédure participative mentionne les noms, prénoms et adresses des parties et de leurs avocats. La communication des écritures et pièces entre les parties se fait par l'intermédiaire de leurs avocats selon les modalités prévues par la convention; ceux-ci les portent à la connaissance des intéressés par tous moyens appropriés. Un bordereau est établi lorsqu'une pièce est communiquée. La convention fixe également la répartition des frais entre les parties sous réserve des dispositions de l'article 123 du décret n° 2020-1717 du 28 décembre de 2020 lorsque l'une des parties bénéficie de l'aide juridictionnelle. A défaut de précision dans la convention, les frais de la procédure participative sont partagés entre les parties à parts égales.*

³²⁹ *Recoge el art. 1546-3 del Code de Procédure que L'acte de procédure contresigné par avocat est établi conjointement par les avocats des parties à un litige ayant ou non donné lieu à la saisine d'une juridiction, en dehors ou dans le cadre d'une procédure participative. Par actes contresignés par avocats précisés dans la convention de procédure participative, les parties peuvent notamment: 1° Enumérer les faits ou les pièces qui ne l'auraient pas été dans la convention, sur l'existence, le contenu ou l'interprétation desquels les parties s'accordent; 2° Déterminer les points de droit auxquels elles entendent limiter le débat, dès lors qu'ils portent sur des droits dont elles ont la libre disposition; 3° Convenir des modalités de communication de leurs écritures; 4° Recourir à un technicien selon les modalités des articles 1547 à 1554; 5° Désigner un conciliateur de justice ou un médiateur ayant pour mission de concourir à la résolution du litige. L'acte fixe la mission de la personne désignée, le cas échéant, le montant de sa rémunération et ses modalités de paiement; 6° Consigner les auditions des parties, entendues successivement en présence de leurs conseils, comportant leur présentation du litige, leurs prétentions, les questions de leurs avocats ainsi que leurs réponses et les observations qu'elles souhaitent présenter; 7° Consigner les déclarations de toute personne acceptant de fournir son témoignage sur les faits auxquels il a assisté ou qu'il a personnellement constatés, recueillies ensemble par les avocats, spontanément ou sur leur interrogation. L'acte contient les mentions prévues au deuxième alinéa de l'article 202. Le témoin fait précéder sa signature de la mention prévue*

Además, las partes pueden decidir recurrir a un *technicien* (esto es un técnico o experto, de acuerdo con los artículos 1547 a 1554 de la Ley de Enjuiciamiento Civil francés)³³⁰, elegido de mutuo acuerdo, inscrito o no en la lista de peritos judiciales, y que puede ser revocado de mutuo acuerdo; cuya misión y duración son definidas - y en su caso modificada- por las partes. Esta posibilidad de acudir a un experto es la que entendemos que el legislador español quiere implementar en España, si bien con sustanciales diferencias.

El peritaje debe realizarse conforme al principio de contradicción, de forma que (i) las partes pueden comunicar al perito los documentos necesarios; en caso contrario, el perito prosigue su misión basándose en los elementos de que dispone: (ii) las partes pueden enviar al perito observaciones escritas (denominadas "*dires*") que se adjuntarán al informe; (iii) cualquier tercero interesado podrá, con el acuerdo de las partes y del perito, intervenir en las operaciones, que serán entonces ejecutables frente a él.

El experto aplicará las reglas deontológicas que rigen la pericia judicial (conciencia, diligencia, imparcialidad y competencia) y garantizará la ausencia de

au troisième alinéa du même article; 8° Consigner les constatations ou avis donnés par un technicien recueillis ensemble par les avocats.

³³⁰ Establecen los arts. 1547-1554 del *Code de Procédure* que Art. 1547.- *Lorsque les parties envisagent de recourir à un technicien, elles le choisissent d'un commun accord et déterminent sa mission. Le technicien est rémunéré par les parties, selon les modalités convenues entre eux. Art. 1548.-Il appartient au technicien, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance afin que les parties en tirent les conséquences qu'elles estiment utiles. Art. 1549.-Le technicien commence ses opérations dès que les parties et lui-même se sont accordés sur les termes de leur contrat. Il accomplit sa mission avec conscience, diligence et impartialité, dans le respect du principe du contradictoire. Il ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties. Art. 1550.-A la demande du technicien ou après avoir recueilli ses observations, les parties peuvent modifier la mission qui lui a été confiée ou confier une mission complémentaire à un autre technicien. Art. 1551.-Les parties communiquent au technicien les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Lorsque l'inertie d'une partie empêche le technicien de mener à bien sa mission, il convoque l'ensemble des parties en leur indiquant les diligences qu'il estime nécessaires. Si la partie ne défère pas à sa demande, le technicien poursuit sa mission à partir des éléments dont il dispose. Art. 1552.-Tout tiers intéressé peut, avec l'accord des parties et du technicien, intervenir aux opérations menées par celui-ci. Le technicien l'informe qu'elles lui sont alors opposables. Art. 1553.-Le technicien joint à son rapport, si les parties et, le cas échéant, le tiers intervenant le demandent, leurs observations ou réclamations écrites. Il fait mention dans celui-ci des suites données à ces observations ou réclamations. Art. 1554.-A l'issue des opérations, le technicien remet un rapport écrit aux parties, et, le cas échéant, au tiers intervenant. Ce rapport peut être produit en justice.*

cualquier conflicto de intereses, recibirá una remuneración acordada con las partes y comprometerá su responsabilidad civil como cualquier profesional. Cabe destacar que informe pericial puede presentarse ante los tribunales y tiene el mismo valor probatorio que un informe pericial judicial. Mientras esté en vigor, el acuerdo de procedimiento participativo hace inadmisibles cualquier recurso al juez para resolver el litigio. No obstante, en caso de urgencia, el tribunal competente podrá ordenar medidas provisionales o cautelares a petición de cualquiera de las partes. Si una de las partes incumple el acuerdo de procedimiento participativo, la otra parte puede llevar el asunto ante el tribunal competente para que se pronuncie sobre el mismo.

El procedimiento convencional se termina por las siguientes causas (artículo 1555³³¹ del Code de Procédure Civile) (i) la expiración del acuerdo de procedimiento participativo, sin que se haya alcanzado un acuerdo; (ii) la rescisión anticipada del acuerdo por escrito por las partes asistidas por sus abogados. Al finalizar este proceso, los plazos de prescripción se reanudarán.

En caso de terminación anticipada del acuerdo de procedimiento participativo, las partes pueden, si así lo desean, someter el litigio al tribunal competente de la forma habitual. Si el procedimiento participativo fracasa debido a la expiración del acuerdo, las partes también pueden someter el asunto al tribunal competente: (i) de la forma habitual; (ii) por petición conjunta, en la misma forma que para la homologación de un acuerdo parcial y el enjuiciamiento del litigio residual (quedando el asunto visto para sentencia); (iii) mediante petición presentada en la secretaría del tribunal por el abogado de la parte más diligente, en el plazo de tres meses a partir de la finalización del acuerdo del procedimiento participativo, esta petición deberá, bajo pena de nulidad, contener su constitución (si procede) y una exposición de los argumentos de hecho y de derecho e ir acompañada de la lista de los documentos que deben aportarse (acuerdo, documentos comunicados en el

³³¹ El art. 1555 del *Code de Procédure* recoge que *La procédure participative s'éteint par : 1° L'arrivée du terme de la convention de procédure participative ; 2° La résiliation anticipée et par écrit de cette convention par les parties assistées de leurs avocats ; 3° La conclusion d'un accord mettant fin en totalité au différend ou au litige ou l'établissement d'un acte constatant la persistance de tout ou partie de celui-ci ; 4° L'inexécution par l'une des parties, de la convention; 5° La saisine du juge, dans le cadre d'une procédure participative aux fins de mise en état, aux fins de statuer sur un incident, sauf si la saisine émane de l'ensemble des parties.*

procedimiento participativo, informe pericial si procede). El abogado informará a la parte contraria (mediante carta certificada con acuse de recibo) y a su abogado (mediante notificación entre abogados). El asunto seguirá el procedimiento habitual ante el tribunal que conoce del caso (artículo 1563³³² de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Si las partes llegan a un acuerdo que resuelva total o parcialmente su litigio, las partes, asistidas por sus abogados, deberán hacerlo constar por escrito, exponiendo detalladamente los elementos que han permitido alcanzar el acuerdo. Pueden someter este acuerdo a la aprobación del juez (artículo 1555-1 *Code Procédure Civile*). El acuerdo de procedimiento participativo y el acuerdo por escrito deben adjuntarse a la solicitud. El tribunal que conozca del asunto a efectos de homologación dictará su resolución sin debate, salvo que desee oír a las partes. Puede o bien aprobar el acuerdo y hacerlo ejecutorio; o negarse a aprobarla, sobre todo si es contraria al orden público.

En el caso de que se aprueba el acuerdo, cualquier parte interesada puede remitirle el asunto para solicitar su retirada. Si deniega la aprobación del acuerdo, las partes pueden recurrir la decisión de denegar la aprobación ante la secretaría del tribunal de apelación.

Si el acuerdo es sólo parcial, las partes pueden simplemente solicitar su aprobación. También podrán, en la misma solicitud, pedir al juez que homologue el acuerdo y decida sobre el resto del litigio, especificando (i) los puntos de acuerdo entre las partes, que pretenden que se aprueben; (ii) las pretensiones respectivas de las partes relativas a los puntos sobre los que siguen en litigio, acompañadas de los fundamentos de hecho y de derecho en los que se basa cada una de estas pretensiones,

³³² Establece el art. 1563 del *Code de Procédure Civile* que *La requête est déposée au greffe par l'avocat de la partie la plus diligente. A peine d'irrecevabilité, elle est présentée dans un délai de trois mois suivant le terme de la convention de procédure participative. Outre les mentions prescrites, à peine de nullité, par l'article 58, la requête contient un exposé des moyens de fait et de droit et est accompagnée de la liste des pièces mentionnées au troisième alinéa de l'article 1560. L'avocat qui procède au dépôt en informe la partie adverse elle-même ainsi que l'avocat l'ayant assisté au cours de la procédure conventionnelle, selon le cas, par notification ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Devant le tribunal judiciaire, le dépôt de cet acte au greffe contient constitution de l'avocat.*

con indicación para cada pretensión de los documentos invocados (no podrán modificar sus pretensiones, salvo para actualizar el importe de una pretensión relativa a una demanda de ejecución sucesiva, para oponerse a un pago posterior o a una compensación, o para que se juzguen las cuestiones derivadas de la intervención de un tercero o de la aparición o revelación de un hecho posterior a la redacción del acuerdo; sólo podrán modificar la base jurídica de su demanda o plantear nuevos argumentos en respuesta a la invitación del juez a aportar las explicaciones de hecho o de derecho que considere necesarias para la resolución del litigio, o en caso de hecho posterior - artículo 1561 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por último, la solicitud deberá ir acompañada del acuerdo de procedimiento participativo, en su caso, el informe pericial, el acuerdo parcial escrito y los documentos comunicados durante el procedimiento de acuerdo. El asunto se fijará directamente para la vista oral (sólo podrá remitirse a una vista previa si el juez invita a las partes a aportar las explicaciones de hecho o de derecho que considere necesarias para la solución del litigio).

**CAPÍTULO V. LA MEDIACIÓN CIVIL Y
MERCANTIL: CLÁUSULAS
CONTRACTUALES**

1. Mediación convencional e intrajudicial.

1.1. Consideraciones generales

Según se ha expuesto, debe tenerse en cuenta que el “derecho a la justicia” es un derecho que los Estados miembros deben garantizar de forma que los ciudadanos tengan acceso a procedimientos judiciales o de otro tipo que no se dilaten en el tiempo de forma excesiva³³³ y que no conlleven un coste elevado³³⁴. Esto último es un factor esencial a tener en cuenta. Con carácter general, el coste de los MASC es asumido por las partes, si bien pueden darse otros escenarios en los que los terceros responsables de dichos MASC no perciban retribución alguna, que las autoridades o las organizaciones profesionales asuman los gastos de funcionamiento de los órganos responsables de los MASC o que una de las partes disfrute del beneficio de justicia gratuita.

La mediación puede desarrollarse al margen de un procedimiento judicial (mediación “convencional”) o durante la tramitación del mismo (mediación “intrajudicial”). Con el objetivo de permitir el recurso a la mediación durante la tramitación de un procedimiento judicial, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles³³⁵, modificó la Ley de Enjuiciamiento Civil³³⁶ para informar a las partes en la audiencia previa sobre la posibilidad de recurrir a la mediación para intentar solucionar el conflicto, e incluso, atendiendo al objeto del proceso, el tribunal puede invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga

³³³ Tener que esperar más de tres (3) años para la celebración de un juicio desde la admisión a trámite de la demanda, vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial y, en particular, el derecho a un proceso judicial sin dilaciones indebidas. Esa es la postura que sostiene la Fiscalía del Tribunal Constitucional (TC) en el caso de un ciudadano respecto de quien se fijó fecha de juicio laboral contra la Universidad de Sevilla, tres años después de interponer la demanda. No obstante, la fecha de juicio fijada en 2024, ha sido adelantada por el juzgado, estando previsto que se celebre el juicio a finales del año 2023.

³³⁴ Con el objetivo de modernizar el sistema judicial español y abaratar ciertos costes, se implementó la herramienta “Lexnet” a través de la cual se presentan ante el juzgado las demandas y demás documentos de forma electrónica. Sin embargo, dicha medida se considera insuficiente y se espera con la reforma que el legislador pretende implementar en el sistema jurisdiccional español, se consiga ganar en eficiencia.

³³⁵ BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012

³³⁶ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000

fin al proceso. Del mismo modo, permite que las partes soliciten la suspensión del proceso para someterse a la mediación. De igual forma, podría ser interesante que se planteara en el suplico de la demanda la petición de que el juez valorara si se trata de un caso mediable con el objeto de invitar a la parte que se pudiera haber negado a intentar solucionar la controversia de forma extrajudicial, a que participe en un procedimiento de mediación o en su caso, que participe en la sesión informativa o cualquier otro medio de solución de conflictos que se pudiera considerar adecuado.

En caso de incumplimiento de las obligaciones resultantes de un acuerdo de mediación, cabría plantearse si debe prevalecer la interpretación de la voluntad de las partes y asimilarse al cumplimiento de los contratos³³⁷. No obstante, conviene analizar qué requisitos debe cumplir el acuerdo para que sea ejecutivo, lo que dependerá del marco en el que se ha alcanzado el acuerdo (en función de si es una mediación extrajudicial o intrajudicial, esto es, después de iniciarse un proceso judicial), según se indica en los *siguientes apartados*.

1.2 Mediación convencional

Tradicionalmente, en nuestro país la mediación se ha considerado un método voluntario, no siendo un presupuesto procesal a cumplir antes de interponerse la correspondiente demanda. Sin embargo, hay otros países, según se ha expuesto en este trabajo, los que la mediación o el uso de otros medios extrajudiciales son obligatorios en determinados supuestos, tales como Italia, Francia, Bélgica. También hay Estados en los que se fomenta el recurso a la mediación mediante incentivos financieros (tales como asistencia jurídica gratuita, la reducción de las tasas y coste de los procesos judiciales) y otros en los que se impulsa su uso mediante la imposición de sanciones si no se acude al mismo.

³³⁷ En este sentido, señala MARTÍNEZ SANCHIZ que la presunción de validez en el ámbito extrajudicial no nace del simple hecho de haber realizado un contrato, sino que es una consecuencia de una calificación jurídica previa que acredita su adecuación a la legalidad (art. 17 bis LN), otra cosa es que el laudo, como otros documentos privados (por ejemplo, las letras de cambio o las obligaciones representadas en títulos) posea eficacia ejecutiva. En “Función notarial y arbitraje. Convenio y laudo arbitral”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 60, diciembre 2013, Consejo General del Notariado, Madrid 2014, págs. 44 y 45.

Según hemos reiterado en este trabajo, lo que se persigue es sustituir la actitud confrontativa de las partes por una más colaborativa³³⁸ donde el mediador debe velar por el equilibrio entre las partes, no pudiendo decantarse por ninguna de ellas, sino guardar una distancia equidistante de ambas. Todas las opciones que las partes planteen deben considerarse legítimas por el mediador, no debiéndose enjuiciar ninguna de ellas. El cometido del mediador, por tanto, es que las partes consigan encontrar una solución justa y adecuada para ellas. Resulta de especial interés que el servicio de mediación cumpla unos mínimos estándares de calidad. Para ello, consideramos que el mediador debe cumplir unos requisitos y reunir una serie de cualidades.

Por un lado, debe tenerse en cuenta que la independencia y la imparcialidad son requisitos que deben cumplirse en todo caso. Recoge el Código de Conducta europeo de mediadores³³⁹ (art. 2) elaborado por la UE que “Antes de iniciar o de continuar su tarea, el mediador deberá revelar cualquier circunstancia que afecte o pueda afectar a su independencia o bien crear un conflicto de intereses. Tales circunstancias incluirán (i) todo tipo de relación personal o empresarial con una de las partes, (ii) cualquier interés financiero u otro de otro tipo, directo o indirecto, en el resultado final de la mediación, o (iii) que el mediador, o un miembro de su empresa, hayan actuado anteriormente a favor de una o varias de las partes en cualquier circunstancia, con excepción de la mediación. Dicho art. 2 también regula el deber de imparcialidad al establecer que “El mediador actuará imparcialmente con las partes en todo momento, y se esforzará en demostrar su imparcialidad, se comprometerá asimismo a servir equitativamente a todas las partes durante el procedimiento de mediación”.

Además de la independencia y la imparcialidad, el mediador debe tener carisma y autoridad y, en particular, ser aceptado por las partes y su equipo. Según se recoge en el Informe del Secretario General sobre el mejoramiento de la mediación

³³⁸ CARRETERO MORALES, E., La necesidad de cambios *op cit*, p. 56.

³³⁹ El Código de conducta europeo para mediadores se encuentra publicado en [file:///C:/Users/jplo/Downloads/code conduct EU es%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/jplo/Downloads/code%20conduct%20EU%20es%20(2).pdf)

y sus actividades de apoyo³⁴⁰ (S/2009/189), se trata de atributos y características indispensables de un buen mediador. Dicho informe recoge que además “debe ser un comunicador excelente y poseer la capacidad de escuchar atentamente, comprender a las partes en el conflicto y adaptarse en consecuencia”.

Se trata de un informe que ha elaborado las Naciones Unidas en el que se examinan las dificultades que ha identificado dicho organismo al prestar asistencia profesional para la mediación a las partes en el marco de los conflictos. Se defiende en dicho informe la necesidad de contar con mediadores y equipos de apoyo experimentados, compuesto por hombres y mujeres que presten asistencia para desarrollar procesos que permitan identificar las causas de los conflictos y alcanzar acuerdos de paz. Se pone de manifiesto que la mediación es un medio eficaz para la solución de las controversias.

El procedimiento de mediación inicia con una primera sesión informativa en la que el mediador explica a las partes cuál es su rol y lo que se persigue con la mediación. Una vez expuesto en qué consiste el procedimiento, se les suele consultar si quieren iniciar el mismo de forma voluntaria. En el caso de decidir iniciar el proceso, las partes con la ayuda del mediador intentarían definir los asuntos que van a ser objeto de las sesiones. Se elabora una agenda, se definen los intereses y las partes podrían generar opciones que las conducirían hacia posibles acuerdos que pusieran fin a la controversia.

Es importante destacar que el mediado puede imponer sus soluciones al conflicto, sino asegurar que las partes se implican para alcanzar un acuerdo. Además, el equipo de mediación debe tener un conocimiento profundo del conflicto sobre el que trabaja y garantizar que el mediador conoce todos los acontecimientos pertinentes. Para poder tener en cuenta posibles oportunidades que permitan encontrar soluciones aceptables para las dos partes, se requiere un conocimiento del

³⁴⁰ Se encuentra publicado en <https://www.refworld.org/es/pdfid/49e6f6e22.pdf>, así como en <https://mediacion.icav.es/wp-content/uploads/2018/01/INFORME-NACIONES-UNIDAS-SOBRE-MEDIACION.pdf>

contexto y de las partes que intervienen en la mediación, así como de los motivos que hayan llevado a las partes al enfrentamiento.

De igual forma, la confidencialidad se considera un deber que debe cumplirse por el mediador. El mediador respetará la confidencialidad sobre toda información, derivada de la mediación o relativa a la misma, incluida la mera existencia de la mediación en el presente o en el pasado, a menos de que haya razones legales o de orden público en sentido contrario. Por tanto, salvo disposición legal en contrario, ninguna información revelada confidencialmente a los mediadores por una de las partes podrá revelarse a otras partes sin su autorización.

En el caso de alcanzarse un acuerdo en el marco de una mediación extrajudicial, para que el acuerdo tenga fuerza ejecutiva, es necesario elevarlo a público, según establece el art. 25.1 de la Ley de Mediación que dispone “Las partes podrán elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación”. De igual forma, la LEC prevé que dicho documento sea un título de ejecutivo al incluir en el art. 517 LEC que “los laudos o resoluciones arbitrales y los acuerdos de mediación, debiendo estos últimos haber sido elevados a escritura pública [...]”

Cabría plantearse si la exigencia de homologación judicial o elevación a escritura pública del acuerdo de mediación para reconocerle fuerza ejecutiva está alineada con lo previsto en la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que el legislador español. A este respecto, establece dicha norma comunitaria, en el Considerando 19, que “La mediación no debe considerarse como una alternativa peor que el proceso judicial por el hecho de que el cumplimiento del acuerdo resultante de la mediación dependa de la buena voluntad de las partes. Por tanto, los Estados miembros deben asegurar que las partes en un acuerdo escrito resultante de la mediación puedan hacer que su contenido tenga fuerza ejecutiva. Los Estados miembros solamente deben poder negarse a que un acuerdo tenga fuerza ejecutiva cuando su contenido sea contrario a su legislación, incluido su Derecho internacional privado, o cuando esta no disponga la fuerza ejecutiva del contenido del acuerdo específico”.

En esta línea, defiende BARRIO DEL OLMO³⁴¹, Notario de Madrid, que dichos requisitos serían conformes a la citada Directiva al entender que “el acuerdo de mediación es fruto de la voluntad de las partes, logrado en un procedimiento de mediación en el que interviene el mediador que no necesita con arreglo a la legalidad vigente tener formación jurídica alguna, ni le compete controlar la adecuación a Derecho de tal acuerdo, por lo que la atribución de fuerza ejecutiva al acuerdo de mediación requiere de un previo control de legalidad por quien ejerce tal función por delegación del Estado, esto es, mediante su homologación judicial o elevación a escritura pública”.

Una de las cuestiones que generó debate sobre la tramitación de la Ley de Mediación fue si debía ser necesario homologar o elevar a público el acuerdo de mediación para que resultara ejecutable. En relación con esta cuestión, debe tenerse en cuenta que el acuerdo podría ser formalizado por un mediador no jurista y por ello se planteó la conveniencia de que se realizara un control de legalidad.

1.3 Mediación intrajudicial

El propio Consejo General del Poder Judicial³⁴² reconoce que las dificultades de los órganos judiciales para ser eficientes constituyen “verdaderas barreras de acceso a la justicia por los ciudadanos”³⁴³. Entiende que la mediación intrajudicial podría remover dichas barreras puesto que es un método informal, participativo,

³⁴¹ “La ejecutividad del acuerdo de mediación”, en *El Notario del Siglo XXI*, Núm. 108, Marzo-Abril 2023, p. 124.

³⁴² El CGPJ aprobó los primeros protocolos de derivación en 2010 y unos años después, en 2013, elaboró una guía que regulaba la mediación intrajudicial desde todos los ámbitos jurisdiccionales, que contenía no sólo protocolos de derivación, sino una información práctica más completa. En 2016, debido a los cambios legislativos y la experiencia acumulada en los años previos, se puso de manifiesto la necesidad de actualización de la guía, todo ello con el objetivo de seguir mejorando la Administración de Justicia.

todo ello actualizado según la cambiante legislación. Dicha guía incluye los protocolos en el ámbito de la Mediación Civil, Mediación familiar, Mediación Penal, Mediación Laboral y Mediación contencioso Administrativa.

³⁴³ Guía para la práctica de la mediación intrajudicial, Consejo General del Poder judicial, 2016, p. 7, publicado

en <file:///C:/Users/jplo/Downloads/20161108%20GU%C3%8DA%20PARA%20LA%20PR%C3%81CTICA%20DE%20LA%20MEDIACI%C3%93N%20INTRAJUDICIAL..pdf>

fácilmente accesible y rápido. Además, se ha comprobado que hay un menor grado de incumplimiento de los acuerdos de mediación que de las sentencias judiciales, ya que cuando se alcanzan acuerdos los pactos satisfacen a las dos partes en mayor o menor medida.

Esta posibilidad respeta, sin lugar a dudas, el derecho de los ciudadanos de acceder a la justicia, cumpliendo así los requerimientos de nuestro texto constitucional y los convenios de derechos humanos. Entendemos que cuando el Juez o Magistrado deriva a la mediación está dando cumplimiento al derecho de tutela judicial efectiva recogida en el art. 24 de la Constitución Española. Además, la Carta Magna de los Jueces Europeos³⁴⁴, aprobada por su Consejo Consultivo del Consejo de Europa, recoge en su artículo 15 que “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”. Recoge dicha Carta de los Jueces Europeos que la mediación es un “método que permite realizar el valor justicia en cada caso concreto y al introducir en el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil menciones a la mediación y las consecuencias jurídico-procesales que produce, resulta inexcusable su conocimiento por los Jueces”.

Constituye una herramienta que dota a las partes enfrentadas del protagonismo necesario para intentar alcanzar una solución por ellas mismas que va a ser considerada justa. Hay que tener en cuenta que la mediación intrajudicial forma parte del proceso y se realiza bajo el control judicial, debiéndose cumplir las normas sustantivas, así como las garantías procesales definidas en los distintos ámbitos jurisdiccionales.

³⁴⁴ Se trata de un documento que se aprobó, el 17 de noviembre de 2010, en el “Palais de l’Europe“, sede del Consejo de Europa en Estrasburgo, durante la ceremonia de conmemoración del X Aniversario del Consejo Consultivo de Jueces Europeos del Consejo de Europa, con ocasión de la celebración de su undécima reunión plenaria. Dicha Carta sintetiza las principales conclusiones de los informes previamente aprobados sobre principios fundamentales que les resultan de aplicación.

Se encuentra publicado en file:///C:/Users/jplo/Downloads/CARTA%20MAGNA%20CCJE%20ESP_1.0.0.pdf

El órgano de gobierno de los jueces reconoce las ventajas de la mediación frente a los procedimientos judiciales y los resume según se indica a continuación:

| MEDIACION | TRIBUNALES |
|---|--|
| Control proceso y resultado por las partes | Control del proceso y resultado por el Juez |
| Colaboración | Adversarial |
| Ganar-ganar | Ganar-perder |
| Conflicto más amplio, puede abarcar conflictos personales u otros | Conflicto legal |
| Protagonismo de las partes en la solución | Decisión es del Juez |
| Más compromiso con el resultado | Poco compromiso de las partes con el resultado |
| Posibilidad de reanudar el diálogo entre las partes | Rompe todas las posibilidades de diálogo futuro entre las partes |
| Permite soluciones creativas | Soluciones más limitadas |
| Rápido | Larga duración |
| Menor coste económico | Mayor coste económico |
| Facilita y conserva la relación | Crea distancia, costes emocionales |
| Genera empatía | Genera hostilidad |
| Probabilidad alta de cumplimiento | Más dificultad para cumplimiento |
| Previene de conflictos futuros | Reitera conflictos |

Fuente: Informe del CGPJ (Consejo General del Poder Judicial)

Los jueces deben valorar qué casos son mediables y pueden derivarse a mediación, por lo que resulta necesario realizar una evaluación individualizada o diagnóstico del caso según el tipo de conflicto. Para su análisis disponen de unos cuestionarios tipo test que deben cumplimentar y revisar para analizar el caso concreto, que se adjuntan como ANEXO I³⁴⁵.

La invitación a participar en una sesión informativa se hará por el juez, ya sea por iniciativa propia o a instancia de alguna de las partes si así lo solicitaran al juez. Si embargo, el Letrado de la Administración de Justicia podrá informar sobre la posibilidad de acudir a esta institución. Por ello, entendemos que, de acuerdo con lo establecido en el art. 17 de la Ley de Mediación, debe distinguirse la función de informar y la derivar a sesión informativa³⁴⁶. Mientras que informar acerca de dicha opción puede considerarse facultativo, entendemos que las partes deben acudir al menos a la sesión informativa cuando les deriva el juez.

En caso de no asistir a la referida sesión informativa, podría interpretarse por el juez que es una conducta contraria a la buena fe procesal. En este tipo de casos, el mediador debe indicar al órgano judicial qué partes acudieron o no a la sesión informativa. Una vez recibida la información durante la sesión informativa, las partes podrán decidir si seguir con el proceso de mediación como medio para solucionar la controversia. En cuando a los motivos de la decisión, se considerarían confidenciales y, por tanto, no se remiten al juez.

En cuanto a la forma en que dichos servicios de mediación se pueden ofrecer por los Juzgados, proponemos varias alternativas:

a) Una unidad judicial gestionada por los servicios de los Tribunales (servicios comunes de los Tribunales, desde Decanato o Presidencia, a cuyo frente podría estar un Letrado de la Administración de la Justicia o un Gestor, con formación específica de mediación. Esta unidad se encargaría de gestionar el panel de mediadores que se configure o la relación de centros de mediación acreditados. Se

³⁴⁵ En los supuestos en los que reciban una mayoría de respuestas afirmativas, la mediación podría resultar un procedimiento más apropiado que la vía judicial.

³⁴⁶ En este sentido, RUIZ GARCÍA, M.J. “El panel de Mediadores: un recurso para la mediación intrajudicial”, *REDUR*, 17 diciembre 2019, p. 208.

encargarían de informar, divulgar la mediación entre las partes y profesionales, así como gestionar las derivaciones judiciales hacia los concretos mediadores, además de realizar el control de calidad.

Sería necesario realizar las tareas correspondientes a desarrollar los programas de información y de formación específica dirigida al personal de la Administración de Justicia, así como realizar los modelos de documentación y/o inclusión en el sistema informático judicial. No obstante, podría tener como referencia los preparados por el Consejo General del Poder Judicial. Dicho órgano se encargaría también de hacer el seguimiento a las mediaciones derivadas por los Juzgados, organizando la primera sesión informativa y haciendo funciones de coordinación entre el juez y el mediador. De igual forma, se encargaría de recabar datos a efectos estadísticos.

A este respecto, entendemos que sería recomendable que el servicio fuera prestado por personal de la Administración debidamente formado y, en el caso de no ser posible, cabría la posibilidad de que el servicio fuera prestado por mediadores externos en las instalaciones del Juzgado.

b) En defecto de lo anterior, si no existiera un servicio ni unidad en el ámbito común de un tribunal, se podría disponer de un listado o panel de mediadores que podría estar en la Secretaría del Decanato o la Secretaría de la Presidencia del Tribunal provincial o autonómico. Dichos mediadores a quienes se podrían derivar los asuntos desde los Juzgados y Tribunales tendrían que cumplir los requisitos de formación y experiencia que en cada caso se determinen. El Decanato o Secretaría de Presidencia comunicaría al Juzgado solicitante el mediador asignado y dicho Juzgado se pondría en contacto con el mediador para informarle de la designación e indicarle las correspondientes instrucciones. Entendemos que es recomendable que sea el propio Juzgado el que explique al mediador los antecedentes del asunto y los motivos de la derivación. Resulta de especial interés contemplar la posibilidad del establecimiento de un sistema en el que el juez derivara el asunto al método más adecuado (“multi-door courthouse” o “puerta preferente”) y para ello es necesario conocer las opciones con las que las partes o, en su caso, el Juzgado contarían, además de los criterios de selección a tener en cuenta. No obstante, entendemos que

esta opción sólo sería viable si contara con personal suficiente para analizar los asuntos de forma preliminar. En caso de no contar cada Jurisdicción con los recursos humanos necesarios, consideramos que ello podría convertirse en nuestra opinión en un “cuello de botella”.

Andalucía es una de las comunidades autónomas que cuenta con “Puntos de Información de la Mediación”, llamados PIMed. La propia Consejería de Justicia e Interior y, en particular, la extinguida Fundación Pública Andaluza “Centro para la Mediación y Arbitraje de Andalucía” (“Mediara”) elaboró una guía con el objetivo de dar a conocerlo en sede judicial, así como unificar criterios y mejorar las carencias detectadas. La guía fue redactada con la intención de ser revisada y actualizada de forma periódica, con la idea de introducir mejoras continuas que puedan ser implementadas y así mejorar en el funcionamiento de los PIMed, así como dar información a quien se incorpora por primera vez a esta entidad.

En cuanto a la anterior referencia a los requisitos que debería reunir un mediador, entendemos que sin perjuicio de que cada juzgado pueda establecer las condiciones que deben cumplirse, se deberá tener en cuenta que como mínimo deberá darse cumplimiento a lo establecido en la Ley 5/2012, de 6 de Julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles³⁴⁷ y el Real Decreto 980/2013³⁴⁸ mediante el que se desarrolla la anterior ley y se establecen los requisitos mínimos que deben cumplir los mediadores. Además, deberían estar inscritos en el Registro de Mediadores e Instituciones de de Mediación del Ministerio de justicia, en el que se exige estar previamente inscrito para intervenir como mediador en el marco de los MASC. El Registro se estructura en tres secciones: la primera, destinada a la inscripción de mediadores; la segunda, en la que se inscriben los mediadores concursales; y a la tercera tienen acceso las instituciones de mediación. La inscripción en el Registro se configura como voluntario para mediadores e instituciones de mediación y como obligatorio para los mediadores concursales.

Cabe recordar que la formación del mediador constituye un requisito fundamental del Registro, ligado a la eficacia con la que ha de desempeñar su labor.

³⁴⁷ BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

³⁴⁸ BOE núm. 310, de 17 de diciembre de 2013.

Recoge *el apartado III* del Preámbulo del referido Real Decreto 980/2013, que “la regulación del Registro de Mediadores e Instituciones de mediación hace de él una pieza importante para reforzar la seguridad jurídica en este ámbito, en la medida de que la inscripción en el mismo permitirá acreditar la condición de mediador, que plasmada en el acta inicial de una mediación será objeto de comprobación tanto por el notario que eleve a escritura pública el acuerdo de mediación como el juez que proceda a la homologación judicial de tales acuerdos”.

En caso de alcanzare un acuerdo en el marco de una mediación intrajudicial, las partes podrán solicitar del tribunal su homologación de acuerdo con lo dispuesto en el LEC y la Ley de Mediación (ex. Art. 25.4. LM).

2. Cláusulas contractuales de resolución de controversias (castellano)

4.1. Cláusulas de mediación “tipo”

Tras el análisis de las distintas modalidades mediante las que se pueden resolver las disputas y teniendo en cuenta que en el ámbito contractual pueden surgir conflictos, recomendamos que con carácter preventivo se regule de forma expresa en los contratos la vía de resolución de los conflictos que puedan derivarse de los mismos. Debemos recordar que, en base al aforismo “*pacta sunt servanda*”³⁴⁹, las partes tendrán libertad para pactar la vía de resolución de posibles conflictos. Al incluir una cláusula atributiva de la jurisdicción o competencia, arbitraje, mediación o cualquier otro MASC, las partes tienen la oportunidad de determinar si serán los tribunales los que conocerán de las controversias surgidas entre ellas o ello se hará acudiendo a otras instituciones. Habitualmente, quienes se encargan de la redacción de estos contratos no les prestan demasiada atención a dichas cláusulas, al

³⁴⁹ Vid. ESPIN ALBA, I., *Cláusula rebus sic stantibus e interpretación de los contratos: ¿y si viene otra crisis?*, Editorial Reus, 2020, p.30.

considerarlas secundarias. Sin embargo, desde un punto de vista de estrategia procesal, puede resultar de especial importancia aprovechar el momento de la redacción del contrato para identificar vías alternativas a las que establece la normativa.

Las llamadas “cláusulas de mediación” o, en su caso, “cláusulas MASC”, (o “cláusulas de resolución de conflictos”) son estipulaciones que se incluyen en los contratos con el objeto de determinar la vía mediante la que se resolverán los casos en los que surjan discrepancias entre las partes en relación con la interpretación o el incumplimiento de los contratos. Es posible encontrarse este tipo de pactos en los contratos mercantiles mediante los que se regulan las relaciones comerciales.

A continuación, se indican cláusulas tradicionales que recogen la vía judicial, arbitral y/o de la mediación:

- “Las partes acuerda que cualquier controversia que pudiera surgir en relación con el presente contrato, deberá resolverse por los Tribunales de [...]”

- “Las partes acuerdan que cualquier controversia que pudiera surgir en relación con el presente contrato, deberá resolverse mediante un procedimiento arbitral a administrar por la Corte de Arbitraje de [...], con sujeción a su Reglamento de procedimiento”.

- “Las partes intervinientes acuerdan libre y voluntariamente que todas las desavenencias, divergencias o controversias que deriven de este contrato, se resolverán a través de la mediación que se administrará por el Centro de Resolución de Conflictos de [...], con sujeción a sus estatutos y demás normas que resulten de aplicación. Dicho procedimiento se tramitará antes de acudir a la vía judicial, al procedimiento arbitral o a cualquier otro sistema de resolución de conflictos”.

En la práctica, es habitual que las partes que han pactado intentar resolver la disputa mediante un proceso de ADR (mediación u otro), acudan al mismo en los términos pactados en el contrato. Sin embargo, la problemática se plantea cuando una de las partes no cumple con lo establecido en dicha cláusula y acude directamente a la vía judicial.

Parece sensato pensar que, de conformidad con los principios generales de los contratos, debe ser obligatorio acudir a la institución que se ha pactado, antes de acudir a los tribunales, bajo riesgo de inadmisión de la demanda. Una situación similar se planteó en el caso *Cable & Wireless v. IBM United Kingdom Ltd.*³⁵⁰, en un supuesto en el que las empresas habían pactado que, de no prosperar la negociación, acudirían a un proceso de mediación y de no alcanzarse un acuerdo, interpondrían la demanda ante los tribunales. Sin embargo, una de las partes, al no prosperar el intento de mediación acudió al Tribunal Comercial de Londres. Dicho órgano, tras el estudio del caso, entendió que la cláusula de mediación tenía carácter obligatorio y debía cumplirse, recogiendo el texto de la sentencia “*Accordingly, in the present case, I conclude that clause 41.2 includes a sufficiently defined mutual obligation upon the parties both to go through the process of initiating a mediation, selecting a mediator and at least presenting that mediator with its case and its documents and attending upon him. There can be no serious difficulty in determining whether a party has complied with such requirements*”³⁵¹. Y concluye que podrán acudir a la vía judicial si la mediación no prospera, al recoger “*I therefore conclude that the appropriate course in the present case is for the hearing of the claim for declaratory relief to be adjourned until after the parties have referred all their outstanding disputes to ADR. In the event that this reference is unfruitful, the parties can re-instate this claim, provided that the issue of the validity of the Benchmarking Report is by that time the subject of further proceedings which this court can consider in the course of its overall responsibility to manage the existing proceedings. Hopefully this will prove unnecessary in view of a successful mediation*”³⁵².

³⁵⁰ Sentencia dictada por el *Commercial Court* con sede en Londres, el 11 de octubre de 2002, EWHC 2059, https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/JPF_MA_30320.pdf.

³⁵¹ Cuya traducción sería: "En consecuencia, en el presente caso, concluyo que la cláusula 41.2 incluye una obligación mutua suficientemente definida para que ambas partes pasen por el proceso de iniciar una mediación, seleccionar un mediador y, al menos, presentar a ese mediador su caso y sus documentos y asistir a él. No puede haber ninguna dificultad seria para determinar si una parte ha cumplido con tales requisitos".

³⁵² Siendo su traducción "Por tanto, concluyo que lo adecuado en el presente caso es que la vista de la demanda de medidas declarativas se aplaze hasta que las partes hayan remitido todos sus litigios pendientes a la ADR. En el caso de que esta remisión sea infructuosa, las partes pueden volver a presentar esta demanda, siempre que la cuestión de la validez del informe de evaluación comparativa sea para entonces objeto de un procedimiento ulterior que este tribunal pueda examinar en el marco de su responsabilidad general de gestión del procedimiento existente. Es de esperar que esto resulte innecesario en vista del éxito de la mediación".

Dicha interpretación es la que ha hecho recientemente el Tribunal de Milán, según se expone en el *apartado relativo a las cláusulas aplicables en el ordenamiento jurídico italiano*, mediante *Sentencia núm. 1008 del 7 de febrero de 2022*³⁵³, que reconoce la excepción de inadmisión de la demanda por no haber intentado la mediación con carácter previo a la interposición de las acciones judiciales.

Distinto hubiera sido el caso, si se hubiera establecido el ADR como opcional, de forma que no hubiera tenido ningún efecto jurídico si alguna parte lo hubiera incumplido³⁵⁴.

4.1.1. Cláusula propuesta por la ONU en el ámbito de los contratos civiles y mercantiles

Cabría también plantearse si los contratantes tienen plena libertad para pactar cualquier tipo de vía para la solución del conflicto en el ámbito de los contratos internacionales. Respecto del ámbito judicial en la UE, debe tenerse en cuenta lo establecido por el Reglamento Europeo 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil³⁵⁵, en cuyo art. 25.1 establece “Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes”.

³⁵³ *Sentenza del Tribunale di Milano* (Giudice Est. Dott. Attardo) num. 1008 del 7 de febrero de 2022. Disponible en file:///C:/Users/jplo/Downloads/Tribunale_Milano_Sezione%2011_Civile_Sentenza_7%20febbraio%202022_%20n.%201008.pdf

³⁵⁴ MACHO GÓMEZ, C. “La Mediación Comercial como instrumento para la resolución de conflictos en la práctica de Inglaterra y Gales”, en AAVV, *Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Madrid, 2012, p. 277.

³⁵⁵ DOUE núm. 351/1, de 20 de diciembre de 2012

Las Naciones Unidas recomiendan acudir a la mediación como vía para solucionar controversias que surjan en el ámbito de las relaciones comerciales internacionales y acudir al Reglamento de Mediación de la CNUDMI (2021)³⁵⁶, que fue aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 54º período de sesiones tras las debidas deliberaciones. El referido Reglamento de Mediación de la Naciones Unidas propone las siguientes cláusulas:

“Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativa a este contrato, su incumplimiento, rescisión o nulidad se someterá a mediación de conformidad con el Reglamento de Mediación de la CNUDMI”. No obstante, las partes deberían considerar la posibilidad de añadir lo siguiente: a) El año de aprobación de la versión del Reglamento [...]; b) Las partes convienen en que habrá un mediador que será designado por ellas de común acuerdo [en un plazo de 30 días contados a partir del acuerdo por el cual se somete la controversia a mediación] y, de no lograrse un acuerdo entre las partes, dicho mediador será seleccionado por [la autoridad seleccionadora competente]; c) El idioma de la mediación será [...]; d) El sitio donde tendrá lugar la mediación será [...].

De igual forma, cabría la posibilidad de suscribir una cláusula “de varios niveles” o “escalonada”, según se indica a continuación:

“Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativa a este contrato, su incumplimiento, rescisión o nulidad se someterá a mediación de conformidad con el Reglamento de Mediación de la CNUDMI”. De forma complementaria se recomienda añadir “a) La autoridad seleccionadora será (nombre de la institución o persona); b) El idioma de la mediación será...; c) El sitio donde tendrá lugar la mediación será... “.

356

Disponible en [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediation_rules.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediation_rules.pdf)

Resulta de especial importancia, establecer cómo proceder si la mediación no prospera, por lo que se sugiere añadir:

“Si la controversia, o parte de ella, no se resuelve dentro de los [(60) días] siguientes a la solicitud de iniciar una mediación con arreglo al presente Reglamento, las partes acuerdan que las cuestiones sin resolver se dirimirán mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.” A este respecto, podrán especificar “a) La autoridad designante será (nombre de la institución o persona); b) El número de árbitros será de (uno o tres); c) El lugar del arbitraje será (ciudad y país); d) El idioma del arbitraje será (...)”.

4.1.2. Cláusulas de sometimiento de la controversia a un *Dispute Board*

No obstante lo anterior, es cada vez más frecuente pactar en cierto tipo de contratos que cualquier disputa o desavenencia derivada de la interpretación o ejecución del contrato sea resuelta por un *Dispute Board (DB)*. Dicho pacto es habitualmente incluido en proyectos de construcción, pero también se emplea en otros campos como la investigación y el desarrollo, la propiedad intelectual y en acuerdos de accionistas.

Los *Dispute Board* se componen de una a tres personas independientes, imparciales y con conocimientos especializados en materia del contrato y en prevención y solución de conflictos, asisten a las partes a lo largo de la ejecución del proyecto, contrato, etc. Dicho órgano podrá nombrarse desde el inicio por lo que podrá abordar posibles disputas conforme van surgiendo o podrá ser designado cuando aparezca el conflicto.

La Cámara Internacional de Comercio (o “CCI”), con sede en París, aprobó en 2015 un Reglamento³⁵⁷ que regula la composición y funcionamiento de los *Dispute Boards* y ofrece a las partes la posibilidad de elegir a qué tipo de procedimiento se va a someter la disputa, siendo distintas las implicaciones de la resolución que se emite por el órgano. Los *Dispute adjudication Boards* (o “DAB”)

³⁵⁷ Reglamento de los Dispute Boards publicado por <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/2015-Dispute-Board-Rules-Spanish-version.pdf>

dictan decisiones que deben acatarse con carácter inmediato; los *Dispute Review Board* (o “DRB”) emiten recomendaciones que sólo será vinculantes si ninguna de las partes se opone a ellas en el plazo de 30 días desde su emisión. La otra modalidad es los *Combined Dispute Boards* (o “CDB”) que ofrecen una solución intermedia inmediata entre el DRB y el DAB, ya que, aunque normalmente emiten recomendaciones, también pueden dictar decisiones si una parte lo solicita y las demás partes no se oponen; o también podría ocurrir que el *dispute board* así lo decidiera basándose en los criterios establecidos en el Reglamento.

A continuación, se indican una cláusula “tipo” que el CCI³⁵⁸ propone para uso de las partes que deseen establecer un *Dispute Board* y ponerlo en funcionamiento según el referido Reglamento.

- *Dispute Review Board CCI* seguido por arbitraje CCI, en caso necesario:

“Por la presente, las Partes se comprometen a constituir un *Dispute Review Board* («DRB») conforme al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (la «CCI») relativo a los *Dispute Boards* (el «Reglamento»), el cual es considerado parte integrante de la presente. El DRB se compone de [uno/tres/X] miembro(s) nombrado(s) en el presente contrato o nombrado(s) de acuerdo con el Reglamento. Todas las controversias derivadas del presente contrato o relacionadas con él serán sometidas en primer lugar al DRB conforme al Reglamento. Para cualquier

³⁵⁸ - A continuación se indica otra posible cláusula sobre “Dispute Adjudication Board” CCI seguido por arbitraje CCI, en caso necesario: Por la presente, las Partes se comprometen a constituir un *Dispute Adjudication Board* («DAB») conforme al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (la «CCI») relativo a los *Dispute Boards* (el «Reglamento»), el cual es considerado parte integrante de la presente. El DAB se compone de [uno/tres/X] miembro(s) nombrado(s) en el presente contrato o nombrado(s) de acuerdo con el Reglamento. Todas las controversias derivadas del presente contrato o relacionadas con él serán sometidas, en primer lugar, al DAB conforme al Reglamento. Para cualquier controversia, el DAB dictará una Decisión de conformidad con el Reglamento [...]. Si una de las Partes no acata una Decisión cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento, la otra Parte puede, sin tener que recurrir primero al DAB, someter este incumplimiento a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, a uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje. Una Parte que no cumpla con una Decisión cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento no podrá plantear ningún asunto sobre el fondo de la Decisión como defensa de su falta de cumplimiento sin demora de la Decisión. Si una Parte notifica por escrito a la otra y al DAB su desacuerdo con una Decisión, según lo previsto en el Reglamento, o bien si el DAB no ha dictado una Decisión en el plazo previsto por el Reglamento, o incluso si el DAB es disuelto conforme al Reglamento antes de que se dicte la Decisión, la controversia será resuelta definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje.

controversia, el DRB emitirá una Recomendación de conformidad con el Reglamento. Si una de las Partes no acata una Recomendación cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento, la otra Parte puede, sin tener que recurrir primero al DRB, someter este incumplimiento a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, a uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje. Una Parte que no cumpla con una Recomendación cuando se le exija hacerlo de conformidad con el Reglamento no podrá plantear ningún asunto sobre el fondo de la Recomendación como defensa de su falta de cumplimiento sin demora de la Recomendación Si una Parte notifica por escrito a la otra y al DRB su desacuerdo con una Recomendación, según lo previsto en el Reglamento, o bien si el DRB no ha emitido una Recomendación en el plazo establecido por el Reglamento, o incluso si el DRB es disuelto conforme al Reglamento antes de que se emita la Recomendación, la controversia será resuelta definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CCI por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento de Arbitraje”.

4.2. Cláusulas escalonadas de mediación

Según hemos indicado, en el caso de que no prospere el MASC y no se consiga alcanzar un acuerdo, cabría plantearse si procede acudir a la vía judicial o arbitral. En el ámbito nacional, los Colegios Profesionales de abogados tienen como función recomendar, fomentar y difundir formas alternativas (a la vía judicial) y/o adecuadas de solución de controversias. En este contexto, el ICAM está fomentando métodos híbridos de resolución de controversias, que combinan métodos autocompositivos y heterocompositivos. Dichos métodos están muy extendidos en países de tradición anglosajona y no se encuentran regulados en España.

A este respecto, el Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) ha suscrito un protocolo para impulsar la cláusula “AMA” (cuyas siglas se corresponden con Arbitraje, Mediación, Arbitraje). A continuación, se indican las cláusulas que

propone ICAM³⁵⁹ para resolver las controversias (recurriendo a la mediación y, en su caso, al arbitraje):

“Las Partes intervinientes acuerdan libre y voluntariamente que toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez o terminación, será resuelta: a) En primer lugar y, antes de recurrir al arbitraje, procedimiento judicial u otro procedimiento de resolución de conflictos, a través de mediación que se administrará por el Centro de Resolución de Conflictos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, mediaICAM, con sujeción a sus estatutos y demás normas que resulten de aplicación y resulten vigentes en la fecha de solicitud de la mediación. b) Cualquier controversia que, de conformidad con el párrafo anterior, no haya sido resuelta a través de la mediación dentro de los 45 días siguientes a la fecha del acta constitutiva de la mediación, será resuelta definitivamente mediante arbitraje de Derecho, administrado por la Corte de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, de acuerdo con sus Estatutos y Reglamento de Arbitraje vigente a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje”.

Una vez analizadas las propuestas de los distintos organismos, proponemos las siguientes cláusulas “tipo” de mediación a incluir en los contratos suscritos en el ámbito empresarial, si bien podrían ser trasladada a contratos suscritos por entidades de otros sectores:

“Las partes intervinientes acuerdan libre y voluntariamente que toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su validez, interpretación o ejecución, será resuelta de forma amistosa mediante negociación y, en caso de que ésta no prospere

1) En primer lugar, mediante mediación que se administrará por el Centro de Resolución de Conflictos de [...], con sujeción a sus estatutos y demás normas que resulten de aplicación que estén vigentes en el momento de solicitud de la mediación

³⁵⁹<https://web.icam.es/bucket/MEDIACION/CI%C3%A1usula%20de%20remisi%C3%B3n%20a%20mediaci%C3%B3n+arbitraje.pdf>

2) Cualquier controversia que, de conformidad con el párrafo anterior, no haya sido resuelta a través de la mediación en el plazo de 60 días siguientes al acta constitutiva de la mediación, será resuelta mediante arbitraje de Derecho, administrado por la Corte de Arbitraje de [...], de acuerdo con sus Estatutos y Reglamento de Arbitraje, vigente a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje.

Las partes se reservan el derecho de modificar el referido plazo, lo que deberán hacer de mutuo acuerdo y por escrito”.

En similares términos, ASEMED ³⁶⁰ propone la siguiente cláusula “escalonada”:

“Las partes acuerdan que toda controversia que pueda surgir respecto del presente contrato, se someta en primer lugar a mediación que se administrará por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE MEDIACIÓN, con sujeción a sus estatutos y demás normas que resulten de aplicación y que se encuentren vigentes en la fecha de solicitud de la mediación.

Subsidiariamente a lo anterior y, para el hipotético y poco probable caso de que se dé entre las partes las siguientes situaciones:

1º Una vez celebrada al menos la sesión informativa de mediación, una de las partes o ambas, rechazan o no aceptan el procedimiento de mediación,

2º O Iniciada la mediación las partes renunciar a continuar con la misma, o no llegan a acuerdo,

las partes quedan sometidas en segundo lugar y con carácter subsidiario, al procedimiento de Arbitraje para poder poner solución a dicha controversia, que se administrará por la CAMARA DE ARBITRAJE DE ASEMED, con sujeción a sus

³⁶⁰ Publicado en <https://www.asedmed.org/contacto/cl%C3%A1usula-de-sometimiento-a-procedimiento-de-mediaci%C3%B3n-para-incluir-en-contratos/>

estatutos y demás normas que resulten de aplicación y que se encuentren vigentes en la fecha de solicitud del procedimiento de Arbitraje”.

Sin embargo, el Protocolo “AMA” defiende que puede ser recomendable iniciar un procedimiento de arbitraje en el que se determinen los hechos objeto de controversia, posteriormente la mediación y, en caso de que no se alcance un acuerdo, que la disputa se resuelva definitivamente por un árbitro o corte arbitral. En base a ello, se recoge a continuación otra propuesta de cláusula³⁶¹:

“Las partes acuerdan que toda controversia que pueda surgir respecto del presente contrato, se resuelva mediante arbitraje a administrar por la Corte de Arbitraje de [...]”³⁶², con sujeción a sus Estatutos y Reglamento de Procedimiento. Las partes acuerdan que, una vez iniciado el arbitraje, se sometan todas o parte de las cuestiones controvertidas a mediación a administrar por la entidad de mediación [...], de acuerdo con sus normas de funcionamiento. Los acuerdos que se alcancen durante el procedimiento de mediación, se remitirán al tribunal arbitral, el cual, si así lo solicitan las partes, dictará un laudo recogiendo tales acuerdos, prosiguiéndose en su caso el arbitraje respecto de todas aquellas cuestiones que no hubieran sido resueltas en la mediación”.

En nuestra opinión, a las distintas opciones planteadas, deberá valorarse la posibilidad de acudir a la negociación, a un tercero experto o en su caso, a la conciliación, instituciones que han sido analizadas en el *Capítulo Tercero*.

³⁶¹ Seminario sobre la “Presentación del Protocolo AMA-ICAM (Cláusula ARB-MED-ARB: Arbitraje-Mediación-Arbitraje) impartido en el mediaICAM Centro de Resolución de Conflictos, el día 20 de Enero de 2023 y que fue moderado por Ignacio Coloma Garrido (Secretario General de la Corte de Arbitraje del ICAM) y Gema Martín Rianza (del Departamento de ADRs-MASC del Colegio de la Abogacía de Madrid)

³⁶² De acuerdo con el Protocolo de la Corte de Arbitraje y mediaICAM, la parte que desee iniciar un arbitraje en virtud de una cláusula AMA deberá presentar ante la Corte de Arbitraje del ICAM una solicitud de arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid. El Secretario de la Corte de Arbitraje del ICAM informará a mediaICAM del inicio de un arbitraje en virtud de una cláusula AMA, en un plazo de cuatro (4) días hábiles a partir del inicio del arbitraje, o en un plazo de cuatro (4) días hábiles desde que las partes hayan acordado someter su controversia a mediación en virtud del Protocolo AMA-ICAM.

5. Cláusulas de mediación en Derecho Comparado

5.1. Cláusula “tipo” en lengua italiana

Según adelantábamos en el anterior apartado, los órganos judiciales italianos han confirmado la eficacia de la cláusula que recoge el sometimiento de las controversias derivadas del contrato a la mediación. Recientemente, el Tribunal de Milán ha dictado la *Sentencia núm. 1008 del 7 de febrero de 2022*³⁶³, mediante la que reconoce la excepción de inadmisión de la demanda por no haber intentado la mediación con carácter previo a la interposición de las acciones judiciales. Según se transcribe a continuación, el propio texto recoge que en el caso que nos ocupa, de mediación convencional, las partes deseaban favorecer una solución extrajudicial de los conflictos contractuales, por lo que se obligaron mutuamente a realizar el intento de mediación, antes de emprender acciones judiciales. Reconoce el juzgador que³⁶⁴

³⁶³ *Sentenza del Tribunale di Milano* (Giudice Est. Dott. Attardo) num. 1008 del 7 de febrero de 2022. Disponible en file:///C:/Users/jplo/Downloads/Tribunale_Milano_Sezione%2011_Civile_Sentenza_7%20febbraio%202022_%20n.%201008.pdf

³⁶⁴ Establece dicha resolución “*Piaccia al Tribunale Ill.mo, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reiecta, in accoglimento della proposta opposizione: i. in via preliminare, dichiarare irritato e nullo e, in ogni caso, revocare il decreto ingiuntivo n. 9426/2020 del 10/7/2020, stante l'improcedibilità dell'azione avversaria per non aver esperito il tentativo di mediazione innanzi la C.... --- come previsto dall' art 8.4 delle condizioni generali del contratto sottoscritto tra le parti (cfr. ns. prod. n. 1);[...] L'ingiunta ha proposto opposizione, chiedendo, in primo luogo, la declaratoria di improcedibilità della azione monitoria avversaria, avendo l'opposta omissio di attivare il procedimento di mediazione, a cui le parti si sono obbligate in virtù della clausola 8.4 delle condizioni generali di contratto, predisposte dalla convenuta ed accettate dalla attrice. [...] Relativamente alla eccezione di improcedibilità della opponente, ha richiamato la normativa sulla mediazione obbligatoria, di cui all' art. 5 D.Lgs. 28/2010, affermando che l'obbligatorietà della mediazione, così come regolata da tale normativa, avrebbe effetto solo dopo la Prima udienza. Ha chiesto confermarsi il decreto ingiuntivo opposto, con vittoria di spese di lite. L'eccezione di improcedibilità della opponente è fondata e deve essere accolta. Si rileva, infatti, come le parti si siano pattiziamente obbligate ad esperire una procedura di mediazione, convenzionalmente regolata, prima di una qualsiasi azione giudiziale, qualora sia sorta una controversia dai contratti di cui è causa. Infatti, all' art. 8.4 delle condizioni generali di contratto (doc. 3. fasc. attoreo), si legge: "Le Parti convengono di sottoporre tutte le controversie derivanti dal contratto, o comunque collegate, ivi comprese quelle relative alla sua validità, efficacia, interpretazione esecuzione e risoluzione, al tentativo di mediazione previsto dal servizio di conciliazione della C, conformemente al relativo Regolamento, che le parti dichiarano di conoscere e accettare interamente. In caso di fallimento di tale tentativo di mediazione, foro esclusivamente competente a conoscere le controversie sulla esecuzione, interpretazione e/o validità del Contratto è quello di Milano, se la controparte non è qualificabile come consumatore." Tale clausola deve interpretarsi come avente valore cogente per ciascuna delle parti, così come ogni altra clausola contrattuale, ai sensi dell'art. 1372 c.c.. Le parti hanno liberamente deciso di regolamentare i loro rapporti, favorendo la specifica modalità di soluzione stragiudiziale di ogni controversia sorta dai contratti, obbligandosi reciprocamente a tentare la mediazione, e, solo dopo il FALLIMENTO della stessa, adire l'autorità giudiziaria. Conformemente a condivisibile orientamento di merito (Trib. Roma n. 20690/2017), deve "ritenersi nella disponibilità delle parti medesime la subordinazione della lite alla previa sottoposizione del rapporto controverso ad un terzo". Simile clausola*

"I. con carácter previo, declare la improcedencia y nulidad y, en todo caso, revoque la providencia de apremio nº 9426/2020, de 10 de julio de 2020, dado que la acción de oposición ha resultado infructuosa al no haberse intentado la mediación ante la [...] --- según lo previsto en la cláusula 8.4 de las condiciones generales del contrato suscrito entre las partes (ver nuestro producto nº 1);[...] La parte demandada ha formulado oposición, solicitando, en primer lugar, la declaración de inviabilidad de la acción de oposición por daños y perjuicios, al no haber activado la parte contraria el procedimiento de mediación, al que estaban obligadas las partes en virtud de la cláusula 8.4 de las condiciones generales del contrato, elaboradas por la demandada y aceptadas por la actora. [...] En cuanto a la objeción de inviabilidad de la parte contraria, se refirió a la legislación sobre mediación obligatoria, de conformidad con el artículo 5 del Decreto Legislativo n.º 28/2010, afirmando que la obligatoriedad de la mediación, regulada por dicha legislación, sólo surtiría efecto después de la primera audiencia. Solicitó que se confirmara la medida cautelar opuesta, con imposición de costas. La excepción de inadmisibilidad propuesta por la parte contraria es fundada y debe ser estimada. Se constata, en efecto, cómo las partes están obligadas pacíficamente a llevar a cabo un procedimiento de mediación, regulado

pattizia non costituisce un limite illecito al diritto di ciascuna parte, costituzionalmente sancito dall' art. 24 Cost., di agire in giudizio per far valere i propri diritti, non avendo le parti escluso il diritto ad adire l'autorità giudiziaria, ma essendosi imposte di esercitare il diritto ad agire in giudizio solo dopo l'esperimento del tentativo di mediazione, come dalle parti regolata. Non può essere accolta la tesi della convenuta, secondo la quale la clausola sarebbe inefficace, non potendo la stessa vincolare alcuna delle parti a non adire l'autorità giudiziaria senza previo esperimento del tentativo di mediazione. Infatti, i richiami alla giurisprudenza di merito, effettuati dalla opposta, sono inconferenti, non versandosi, nel caso di specie, in ipotesi di mediazione obbligatoria ai sensi del D. Lgs. 28/2010, come nei precedenti giurisprudenziali richiamati dalla opposta, ma di mediazione volontaria, a cui le parti si sono liberamente e contrattualmente obbligate. Inoltre, tale clausola, ai sensi dell'art. 1367 c.c., deve essere interpretata in modo che abbia effetto, piuttosto che nel senso in cui non ne abbia alcuno. Pertanto, una interpretazione della clausola che, senza alcuna ragione cogente, obbligasse a ritenerla priva di effetto utile, in caso di violazione, risulterebbe in contrasto con l'art. 1367 c.c. Non può infine accogliersi la tesi della convenuta, secondo la quale, in virtù dell'art. 5 co. 5 del D. Lgs. 28/2010, "[...] solo all' esito della prima udienza, sarà necessario dare corso al tentativo di mediazione di cui all' art. 5, comma 5, D. Lgs. 28/2010". Nel caso odierno, di mediazione convenzionale, le parti hanno voluto favorire una soluzione stragiudiziale delle controversie contrattuali, e si sono pertanto obbligate reciprocamente a svolgere il tentativo di mediazione, prima di agire in giudizio. L' interpretazione della convenuta risulta in contrasto con la volontà delle parti, poiché, evidentemente, subordinare l'efficacia della clausola alla instaurazione del giudizio, fino alla celebrazione della prima udienza, avrebbe l'effetto di svuotare di ogni significato la clausola stessa. Pertanto, l'azione monitoria dell'attrice sostanziale, odierna convenuta opposta, instaurata senza che B.XXXXX ottemperasse a quanto stabilito nella clausola 8.4 delle condizioni generali di contratto, peraltro dalla medesima predisposte, non è procedibile. In conclusione, l'azione della convenuta, e attrice sostanziale, deve essere dichiarata improcedibile, con la conseguenza che il decreto ingiuntivo opposto deve essere revocato. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano, ai sensi del DM 55/14, così come modificato dal DM 37/18, come in dispositivo"

convencionalmente, antes de cualquier acción judicial, si de los contratos controvertidos ha surgido una controversia. En efecto, el art. 8.4 de las condiciones generales del contrato (doc. 3. expediente de la actora) establece: "Las partes acuerdan someter todas las controversias derivadas del contrato, o de cualquier modo relacionadas con el mismo, incluidas las relativas a su validez, eficacia, interpretación, ejecución y resolución, al intento de mediación previsto por el servicio de conciliación de la C, de acuerdo con el Reglamento correspondiente, que las partes declaran conocer y aceptar íntegramente. En caso de fracaso de dicho intento de mediación, el tribunal exclusivamente competente para conocer de los litigios sobre la ejecución, interpretación y/o validez del Contrato será el de Milán, si la otra parte no tiene la condición de consumidor." Esta cláusula debe interpretarse como vinculante para cada una de las partes, al igual que cualquier otra cláusula contractual, de conformidad con el artículo 1372 del Código Civil italiano. Las partes han decidido libremente regular sus relaciones, favoreciendo la modalidad específica de solución extrajudicial de cualquier controversia derivada de los contratos, obligándose mutuamente a intentar la mediación y, sólo tras el FRACASO de la misma, a someter el asunto a las autoridades judiciales.

De acuerdo con una orientación concurrente de mérito (Tribunal de Roma n.º 20690/2017), debe "considerarse dentro de la disponibilidad de las propias partes subordinar el litigio al previo sometimiento de la relación litigiosa a un tercero". Dicha cláusula de pacto no constituye una limitación ilegítima del derecho de cada parte, constitucionalmente consagrado en el artículo 24 de la Constitución italiana, a acudir a la vía judicial para hacer valer sus derechos, pues las partes no han excluido el derecho a acudir a la vía judicial, sino que se han impuesto a sí mismas el derecho a acudir a la vía judicial solo después de que se haya llevado a cabo el intento de mediación regulado por las partes. No puede aceptarse el argumento de la demandada de que la cláusula es ineficaz, ya que no puede obligar a ninguna de las partes a no interponer una acción ante los tribunales sin haber intentado previamente la mediación. De hecho, las referencias que hace la parte contraria a la jurisprudencia sobre el fondo son irrelevantes, ya que en el presente caso no se trata de una mediación obligatoria en virtud del Decreto Legislativo n.º 28/2010, como en la jurisprudencia citada por la parte contraria, sino de una mediación voluntaria, a la

que las partes están libre y contractualmente obligadas. Además, tal cláusula, de conformidad con el artículo 1367 del Código Civil, debe interpretarse en el sentido de que produce efectos, y no en el sentido de que no los produce. Por lo tanto, una interpretación de la cláusula que, sin ninguna razón de peso, obligara a considerarla sin efecto, en caso de incumplimiento, sería contraria al artículo 1367 del Código Civil. Por último, no puede aceptarse el argumento de la parte demandada, según el cual, de conformidad con el artículo 5, apartado 5, del Decreto Legislativo nº 28/2010, "[...] sólo al resultado de la primera vista será necesario iniciar el intento de mediación previsto en el artículo 5, apartado 5, del Decreto Legislativo nº 28/2010". En el caso que nos ocupa, de mediación convencional, las partes deseaban favorecer una solución extrajudicial de los conflictos contractuales, por lo que estaban mutuamente obligadas a llevar a cabo el intento de mediación, antes de iniciar un procedimiento judicial. La interpretación de la demandada es contraria a la voluntad de las partes, ya que, evidentemente, condicionar la eficacia de la cláusula al inicio del procedimiento judicial, hasta la celebración e la primera audiencia, tendría como efecto vaciar de todo sentido la cláusula. Por tanto, no es admisible la acción de ejecución de la parte actora sustantiva, hoy demandada contraria, ejercitada sin que B. [...] cumpliera con lo dispuesto en la cláusula 8.4 de las condiciones generales de la contratación, además redactada por sí misma. En conclusión, procede declarar la inadmisibilidad del recurso de la parte demandada, y sustancialmente demandante, con la consecuencia de revocar la medida cautelar opuesta. Las costas procesales se impondrán de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ministerial nº 55/14, modificado por el Decreto Ministerial nº 37/18, en la parte dispositiva”

Se trata de un caso revelador de la importancia que tiene la redacción de la cláusula contractual relativa a la resolución de las controversias y las implicaciones de su cumplimiento. La sentencia aclara que lo pactado tiene carácter vinculante, por lo que no puede acudir a la vía judicial hasta que se acredite el fracaso de la mediación. Además, confirma que la obligación de acudir a la mediación con carácter previo, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva al recoger el pronunciamiento “Dicha cláusula de pacto no constituye una limitación ilegítima del derecho de cada parte, constitucionalmente consagrado en el artículo 24 de la Constitución italiana, a acudir a la vía judicial para hacer valer sus derechos, pues las

partes no han excluido el derecho a acudir a la vía judicial, sino que se han impuesto a sí mismas el derecho a acudir a la vía judicial solo después de que se haya llevado a cabo el intento de mediación regulado por las partes”.

En nuestra opinión, resulta de interés analizar el tipo de cláusulas que se incluyen en contratos suscritos en los países que han servido de referencia en este trabajo. A continuación, se indica la propuesta de cláusula en italiano, mediante la que se pacta el sometimiento de la controversia a la mediación y en su defecto, a los tribunales de la correspondiente ciudad, si bien esta última opción podría ser sustituida por la vía arbitral (*arbitrato*).

"Le Parti convengono di sottoporre tutte le controversie derivanti dal contratto, o comunque collegate, ivi comprese quelle relative alla sua validità, efficacia, interpretazione esecuzione e risoluzione, al tentativo di mediazione previsto dal servizio di conciliazione della [...] conformemente al relativo Regolamento, che le parti dichiarano di conoscere e accettare interamente.

In caso di fallimento di tale tentativo di mediazione, foro esclusivamente competente a conoscere le controversie sulla esecuzione, interpretazione e/o validità del Contratto è quello di [...], se la controparte non è qualificabile come consumatore".³⁶⁵

5.2. Cláusulas “tipo” de mediación y/o conciliación en lengua francesa

Siguiendo la línea de este trabajo, en el que se ha analizado la mediación y otras vías extrajudiciales en España, Italia y Francia, a continuación, se recogen cláusulas que hacen referencia a la mediación³⁶⁶, redactadas en francés, de forma que

³⁶⁵ A continuación, se indica la traducción del texto: Las Partes acuerdan someter todas las controversias derivadas o relacionadas de cualquier modo con el contrato, incluidas las relativas a su validez, eficacia, interpretación, ejecución y resolución, al intento de mediación previsto por el servicio de conciliación del [...] de conformidad con el Reglamento correspondiente, que las partes declaran conocer y aceptar íntegramente.

En caso de fracaso de dicho intento de mediación, el único tribunal competente para conocer de los litigios sobre la ejecución, interpretación y/o validez del Contrato será el de [...], si la otra parte no tiene la condición de consumidor"

³⁶⁶ <https://www.cfm-fbc.be/fr/content/clauses>

las partes tendrían que intentar resolver, en primer lugar, la controversia acudiendo a dicha institución.

*Clauses types de médiation*³⁶⁷:

1. *“En cas de litige entre les parties relatif à la validité, à l’interprétation ou à l’exécution de la présente convention, qui ne pourrait être résolu à l’amiable, les parties tenteront de résoudre ce litige par la médiation. Les parties désigneront un médiateur parmi les médiateurs agréés par la [Commission fédérale de médiation]”.*
2. *“Les parties conviennent que tout désaccord ou différend relatif à la présente convention, et notamment ceux découlant de son interprétation ou de son application sera, préalablement à toute action en justice, soumis à une médiation. A cet effet, les parties s’engagent à participer à au moins une rencontre de médiation, en personne ou en y déléguant une personne ayant autorité de décision; le médiateur sera choisi par les parties parmi les médiateurs agréés par la [Commission fédérale de médiation]. Le coût de la médiation sera réparti par part virile entre parties”.*

³⁶⁷ Cláusulas tipo de mediación:

1. "En caso de controversia entre las partes en relación con la validez, interpretación o ejecución del presente Acuerdo, que no pueda resolverse amistosamente, las partes intentarán resolver dicha controversia por mediación. Las partes designarán a un mediador de entre los mediadores aprobados por la [Comisión Federal de Mediación]".

2. "Las partes acuerdan que cualquier desacuerdo o controversia relativa al presente convenio, y en particular los derivados de su interpretación o aplicación se someterán, con carácter previo a cualquier acción judicial, a mediación. A tal efecto, las partes se comprometen a participar en al menos una reunión de mediación, personalmente o delegando en una persona con poder de decisión; el mediador será elegido por las partes entre los mediadores autorizados por la [Comisión Federal de Mediación]. El coste de la mediación se repartirá a partes iguales entre las partes.

3. "En caso de controversia entre las partes en relación con la validez, interpretación o ejecución del presente Acuerdo, que no pueda resolverse amistosamente, las partes intentarán resolver dicha controversia por mediación. Las partes designarán a un mediador de entre los mediadores aprobados por la Comisión Federal de Mediación.

La mediación comenzará a más tardar [15] días después de la solicitud de mediación notificada por una de las partes a la(s) otra(s) y su duración no excederá de [15] días, a menos que las partes acuerden expresamente lo contrario.

3. *“En cas de litige entre les parties relatif à la validité, à l’interprétation ou à l’exécution de la présente convention, qui ne pourrait être résolu à l’amiable, les parties tenteront de résoudre ce litige par la médiation. Les parties désigneront un médiateur parmi les médiateurs agréés par la Commission fédérale de médiation. La médiation débutera au plus tard [15] jours après la demande de médiation notifiée par une partie à [aux] l’autre[s] partie[s] et la durée de médiation ne peut excéder [15] jours, sauf accord exprès des parties”.*

A dicha cláusula, podría también añadirse³⁶⁸:

“En cas d’échec de la médiation, les parties soumettront le litige à l’arbitrage, conformément [...]” o, en su caso, *“En cas d’échec de la médiation, seuls des tribunaux de [...] seront compétents”.*

Además de la inclusión de dicha cláusula en los contratos a suscribir entre las partes, se podría sugerir la posibilidad de incluir en la demanda la posibilidad de resolver el conflicto acudiendo a la mediación, según se indica a continuación³⁶⁹:

“Les requérantes proposent qu’il soit recouru à une médiation. Elles sollicitent dès lors qu’à l’audience d’introduction les parties soient renvoyées devant un médiateur judiciaire, la cause étant pour le surplus remise à date fixe conformément à l’article 1734, §2 du code judiciaire sous le bénéfice de l’article 735 du même code”.

Existen antecedentes en Francia, en casos relacionados con las huelgas en los que se acudía a la mediación y se establecía que en el mediador pudiera convertirse en árbitro. Sin embargo, entendemos que teniendo en cuenta el carácter neutral de árbitro y la información que obtiene durante la mediación, ello podría afectar a la

³⁶⁸ “Si fracasa la mediación, las partes someterán la controversia a arbitraje, de conformidad con [...]” o, en su caso, “Si fracasa la mediación, sólo serán competentes los tribunales de [...]”.

³⁶⁹ A continuación, se indica el texto traducido: “Los demandantes proponen que se recurra a la mediación. Por lo tanto, solicitan que en la audiencia introductoria se remita a las partes a un mediador judicial, aplazándose además el caso a una fecha fija de conformidad con el artículo 1734, §2 del Código Judicial, con el beneficio del artículo 735 del mismo Código”.

validez del laudo. Por ello, sostenemos que sería más apropiado que la persona que desempeñe las funciones de mediador sea distinta de quien desempeñe posteriormente las funciones de árbitro. De igual forma, entendemos que sería conveniente que se sometiera la controversia, en primer lugar, a la negociación y en su caso a la mediación y/o conciliación. En el caso de que la misma no fuera resuelta se sometiera a un procedimiento judicial o, en su caso, de arbitraje.

**CAPÍTULO VI. CONTROVERSIAS EN EL ÁMBITO
DE LA ACTIVIDAD DE MEJORA
VEGETAL**

1. Cuestiones preliminares: aproximación al sector obtentor vegetal

Al igual que defendíamos al iniciar este trabajo de investigación que el conflicto es inherente a las relaciones del ser humano, sostenemos en este capítulo, que el sector obtentor no es tampoco ajeno a los conflictos, si bien trataremos de identificar qué aspectos lo hacen diferente a otros sectores. En este contexto, consideramos de interés analizar qué tipo de controversias suelen surgir en las relaciones que mantienen los obtentores con terceros; cuáles serían las vías más adecuadas de resolución de dichas controversias, así como qué medidas preventivas se podrían adoptar.

No obstante, con carácter previo a abordar las cuestiones planteadas, nos gustaría destacar algunos aspectos de interés en relación con el considerable crecimiento de la industria agroalimentaria en nuestro país y, en especial, de la actividad de mejora vegetal. No podemos obviar que la regulación de estos sectores está experimentando un notable desarrollo en estos últimos años, siendo necesario adaptarse a la nueva realidad que se caracteriza por la presencia de múltiples relaciones empresariales y sociales. Tanto las empresas que se dedican a la producción de semillas, como las que comercializan los productos del sector primario, están sometidas a un amplio abanico de exigencias y controles.

Las continuas reformas de la legislación, la mayoría impulsadas desde la UE, está generando dificultades en su interpretación y ocasionando un incremento de los gastos que las empresas tienen que soportar. Nos encontramos ante una materia ciertamente compleja³⁷⁰ que engloba aspectos de Derecho administrativo (de la que formaría parte la normativa que regula este tipo de actividad, también llamada “Derecho regulatorio”)³⁷¹, Derecho mercantil, Propiedad Intelectual e incluso

³⁷⁰ RODRÍGUEZ FUENTES, V., “El Derecho Agroalimentario”, Dir. Rodríguez Fuentes, V., Bosch Editor, 2003, p. 24 entiende que el Derecho Agroalimentario es una disciplina diferenciada de otras ramas del Derecho que podría constituir una especialidad jurídica.

³⁷¹ Una de las principales normas aprobadas en materia de sanidad vegetal es el Reglamento (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativo a las medidas de protección contra las plagas de los vegetales. Se encuentra publicada en el DOUE L317/14, de fecha 23.11.2016. Dicha norma ha conllevado la aprobación de un numeroso número de normas de desarrollo, además de reformas legislativas a nivel nacional

Derecho Penal. Aunque dichas características son comunes a las empresas que intervienen en la cadena agroalimentaria, debemos delimitar los derechos de los obtentores de variedades vegetales de los productores agrarios, teniendo en cuenta que en este trabajo nos centramos en los primeros. Por tanto, la actividad de mejora y desarrollo de las variedades vegetales debe quedar diferenciada de la producción agraria y de la comercialización del producto de la cosecha³⁷².

Respecto a la actividad específica de la mejora vegetal que se enmarcaría fuera de la cadena alimentaria, tal y como hemos afirmado con anterioridad, debemos destacar sus importantes aportaciones a la economía española. La Asociación Anove³⁷³ considera que “(...) el mercado español de semillas es el tercero más importante de Europa y el decimotercero mundial, con una facturación de más de 6000 millones de euros”³⁷⁴. Podríamos sostener, además, que la provincia de Almería es considerada el *Silicon Valley* de la innovación agrícola y en particular, de la mejora vegetal, al haberse convertido en referente mundial en innovación y desarrollo de nuevas variedades, donde las principales multinacionales³⁷⁵ tienen sus centros de I+D+i.

Es bien conocido que Almería es una de las grandes potencias europeas, tanto en extensión de cultivos bajo plástico, como en innovación de semillas. Sin embargo, a pesar de las importantes inversiones que las empresas obtentoras realizan en investigación³⁷⁶ y de las importantes aportaciones que realizan a la economía

³⁷² En este sentido, se pronuncia GRAU CORTS, J.R., en “Cuestiones Actuales sobre la Protección de las Obtenciones Vegetales”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 31, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 15.

³⁷³ Anove es la principal asociación en España que agrupa a empresas y centros públicos que se dedican a la investigación, desarrollo y explotación de nuevas variedades vegetal, cuya web es <https://www.anove.es/datos-del-sector/aportaciones-de-la-mejora-vegetal/>. Destaca también PLANTUM en los Países Bajos y EUROSEEDS en el ámbito de la UE.

³⁷⁴ Publicado en <https://sevilla.abc.es/agronoma/noticias/agricultura/almeria-silicon-valley-semillas/?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>.

³⁷⁵ Cabría destacar la presencia de Bayer (de cuyo grupo forma parte “Monsanto”), compañías holandesas como *Rijk Zwaan*, *Enza Zaden* y *Bejo*, además de otras, como *Syngenta*, *Hm Clause*, *Nunhems* (que forma parte del grupo *Basf*), *Vilmorin* o *Hazera*. Nuestra provincia no deja de atraer nuevas compañías, como la empresa alemana *KWS Vegetables* que ha aterrizado de forma reciente en suelo almeriense.

³⁷⁶ El sector de las semillas está liderado por multinacionales que definen estrategias para ganar cuotas de mercado. Entre las principales empresas el mercado europeo de semillas se encontrarían *Monsanto*, *Syngenta*, *Limagrain* (*Vilmorin*) o *KWS*. En el sector de las variedades hortícolas, estarían también liderando dicho mercado empresas como *Rijk Zwaan*, *Enza Zaden*, *Nuhnems* y *Sakata*. En cuanto a las estrategias para un mayor crecimiento, la investigación es el denominador común de todas ellas, persiguiendo desarrollar nuevas variedades adaptadas a las nuevas necesidades de mercado. Algunas de ellas, para ganar cuotas de mercado,

española, creemos que la actividad de mejora vegetal es bastante desconocida y ha sido poco desarrollada por nuestra doctrina científica.

Esta es la postura es también defendida por el Instituto Cerdá³⁷⁷, en el informe que ha sido realizado a petición de la Asociación Anove, en el que por primera vez analiza las aportaciones del sector obtentor en España. El informe reconoce, no obstante, que “el sector es aún poco conocido entre la población y las instituciones que desconocen el origen de sus productos, no siendo conscientes de las inversiones ni del impacto de las investigaciones que desarrolla el sector”. Dicho informe fue presentado por la Asociación ANOVE en la sede de Bruselas del Parlamento en el mes de junio de 2022, donde se destacó, por un lado, las inversiones del sector que rondarían el 20% de su facturación y por otro, las aportaciones económicas, sociales y medioambientales del sector en España. De las conclusiones recogidas en dicho documento, cabría destacar que la mejora de semillas y plantas aportó a la economía española casi 1.000 millones de euros en 2019, lo que significa 1.900 € cada minuto.

Desde un punto de vista práctico, entendemos que los principales conflictos surgen en el ámbito contractual, habitualmente por incumplimiento de las condiciones pactadas en los contratos, en muchas ocasiones relacionados con la calidad del producto comercializado³⁷⁸. En este ámbito, podríamos sostener que no dista mucho de lo que ocurre en otros sectores distintos al de mejora vegetal, ya que el incumplimiento contractual podría considerarse una casuística común en el sector empresarial. En el caso de los obtentores, las disputas con los clientes (intermediarios, productores y/o agricultores) suelen estar relacionadas con la calidad de la semilla vendida y/o producto obtenido de las misma. En este contexto, y con el objetivo de determinar la responsabilidad por los posibles defectos que pudieran

se han decantado por las fusiones (*caso Bayer/Monsanto*) y otras por adquisiciones (*caso Syngenta/Chemchina*). De acuerdo con los estudios realizado por Anove, las empresas obtentoras invierten en I+D+i entre el 20% y el 30% de su facturación, unas cifras que superan las cantidades que dedican a la investigación empresas de otros sectores (tales como, el de la automoción, el farmacéutico o el aeroespacial).³⁷⁷ Dicho informe fue elaborado por el *Institut Cerdá* a petición de la Asociación Anove y por primera vez analiza las aportaciones del sector obtentor en España. En el mismo se recoge que el incremento de la productividad se debe en un 50% a la mejora vegetal. De igual forma, se pone de manifiesto que dicha actividad incrementó la ocupación laboral creando casi 16.000 puestos de trabajo, según está publicado en <https://www.anove.es/datos-del-sector/aportaciones-de-la-mejora-vegetal/o-en-2019>.

³⁷⁸ Los conflictos que pudieren surgir en el ámbito laboral, derivados de las relaciones con los trabajadores y los posibles incumplimientos de las obligaciones impuestas por la legislación administrativa en materia de sanidad vegetal, quedan excluidas de este trabajo.

presentar los frutos o productos obtenidos de la semilla y los posibles perjuicios que se pudieren haber causado al agricultor, resulta necesario acreditar el nexo de causalidad entre dichos defectos y el perjuicio causado al agricultor³⁷⁹. No obstante, teniendo en cuenta los estrictos controles de calidad a los que se somete el material vegetal, es habitual que las causas estén relacionadas con el manejo del cultivo y no con la calidad de la semilla³⁸⁰.

A los citados supuestos en los que el conflicto está relacionado con el posible incumplimiento contractual, deben añadirse los casos de vulneración de los derechos de propiedad intelectual, ya sean del titular de la patente - por haberse utilizado sin haber sido debidamente autorizado para ello- o, del obtentor vegetal -en los casos en los que las variedades protegidas se multiplican o reproducen sin el consentimiento del titular o se usa de forma indebida su denominación-. En este contexto, surgen conflictos con los agricultores que pretenden conservar las semillas obtenidas de su producción y cultivarlas en el próximo ciclo de cultivo. A este respecto, conviene aclarar que es posible vender semillas comerciales (certificadas o no certificadas) debidamente registradas sin estar protegidas por el título de obtentor. Para poder comercializar semillas de variedades es necesario que estén inscritas en el Catálogo Nacional de Variedades Comerciales o en su caso, en el Catálogo comunitario, no siendo necesario que la variedad esté protegida.

Hay que tener en cuenta que la actividad de producción y comercialización del material vegetal (también llamado “material de reproducción vegetal” o PRM, correspondiente a las siglas de *plant reproductive material*) ha sido objeto de estudio por parte de la Comisión Europea con el objetivo de actualizar la legislación existente que se remonta a los años sesenta. Dicho trabajo fue realizado a petición del Consejo³⁸¹ con el objetivo de actualizar la normativa existente, adaptarla a los

³⁷⁹ Desde una perspectiva práctica, y con el objetivo de acreditar la calidad de las semillas comercializadas se realizan analíticas a semillas del mismo lote que las comercializadas, para comprobar sus características genéticas y/u otras cuestiones relacionadas con la sanidad vegetal.

³⁸⁰ En los casos de las reclamaciones presentadas frente a los obtentores por daños y perjuicios sufridos, los agricultores tendrán la carga probatoria de acreditar el nexo causal de dichos daños y perjuicios y la semilla adquirida.

³⁸¹ De acuerdo con la Decisión (UE) 2019/1905, de Consejo, de 8 de noviembre de 2019, por la que se solicita a la Comisión que presente un estudio sobre las opciones de la Unión para actualizar la legislación existente sobre producción y comercialización de materiales de reproducción vegetal y una propuesta, si procede, vistos los resultados del estudio. Publicado en el DOUE L293/105, de fecha 14 de noviembre de 2019.

objetivos del Pacto Verde ³⁸² y a las estrategias que persiguen proteger la Biodiversidad, así como con la pretensión de armonizarla en los países de la UE ³⁸³.

Una vez realizadas estas consideraciones previas, se exponen a continuación los distintos métodos de mejora vegetal y se analiza el régimen jurídico aplicable a las obtenciones vegetales.

2. Actividad empresarial del sector obtentor vegetal

2.1 Mejora vegetal convencional

Con cierta frecuencia escuchamos que el principal reto de las empresas del sector obtentor ³⁸⁴ es mejorar la producción de alimentos para abastecer a una población cada vez más numerosa ³⁸⁵. Todo ello en un contexto en el que se ha producido una importante subida de los precios a nivel mundial de las materias primas alimentarias que siguen causando cierta alarma social y política. No cabe duda de que la mejora vegetal, junto a la mecanización de la agricultura, la creación de

³⁸² Se trata de una hoja de ruta que ha establecido la Comisión Europea con el objetivo de que Europa se convierta en un continente neutral para el clima en 2050. Ello se debe a la amenaza a la que se enfrenta la UE y el resto del mundo ante el cambio climático y la degradación del medio ambiente. *Vid.* https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_es

³⁸³ Se pretende sustituir las doce (12) Directivas que regulan esta materia por una nueva legislación armonizada en los países de la UE.

³⁸⁴ De acuerdo con la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales, se considera obtentor a la persona que haya creado o descubierto y desarrollado una variedad, o sus causahabientes.

³⁸⁵ En ese sentido, defiende MUÑOZ CADENAS, A. M, en *El contrato de licencia de explotación de las obtenciones vegetales en el Derecho Español y Comunitario*, Tesis Doctoral, Sevilla, 2015, p. 23, que se prevén avance nutracéuticos (alimentos con propiedades beneficiosas para la salud, ya se está trabajando sobre el arroz dorado que contiene vitamina A, fresas con vitamina C, café descafeinado, etc.), la fitorremediación (plantas que se utilizan para solucionar desastres ecológicos), los biocarburantes (bioetanol, biodiesel, biomasa, lubricantes obtenidos a partir de aceite de ricino, etc.), además de posibles variedades vegetales transgénicas que sean resistentes a plagas, bacterias, virus, herbicidas, así como al estrés abiótico (plantas que se adaptan a sitios inhóspitos con falta de agua y calor extremo).

nuevos fertilizantes y de productos fitosanitarios ha conseguido aumentar de forma considerable la producción agroalimentaria³⁸⁶.

A este respecto, debe tenerse en cuenta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible³⁸⁷ en la que se incluyen los ODS y se contempla un mundo en el que “los alimentos sean suficientes, inocuos, asequibles y nutritivos”, sin olvidar “el crecimiento económico sostenido e inclusivo, el desarrollo social, la protección del medio ambiente y la erradicación de la pobreza y el hambre”; un mundo en el que “el desarrollo y la aplicación de las tecnologías respeten el clima y la biodiversidad y sean resilientes”. Entendemos que, para alcanzar dichos objetivos, se puede contribuir, entre otros, mediante la mejora vegetal o también llamado “fitomejoramiento”, es decir, a través de la selección de las mejores semillas.

Aunque, inicialmente, el ser humano recolectaba los frutos y hortalizas que había en la naturaleza, posteriormente se desarrolló la actividad agrícola y los agricultores comenzaron a seleccionar las nuevas variedades que iban obteniendo. A medida que pasó el tiempo, surgió la figura del “mejorador” como un especialista en técnicas de mejora que se fue profesionalizando, surgiendo en este entorno empresas dedicadas a la producción y comercialización de semillas.

La mejora vegetal da lugar a la producción de variedades vegetales nuevas con la finalidad de lograr la seguridad alimentaria en un contexto de crecimiento demográfico y de cambio climático. Dicho fitomejoramiento persigue la creación de una variación genética en una especie vegetal y la selección, dentro de esa variación, de material vegetal con características deseables que puedan heredarse de forma estable. Debido a las nuevas necesidades de agricultores y productores relativas a la productividad y la calidad de los productos, la exigencia de reducir la presión sobre el medio ambiente, así como la aparición de nuevas plagas y enfermedades, se demandan nuevas variedades. Por ello, que buscan variedades que tengan una mayor productividad, necesiten un menor consumo de recursos hídricos³⁸⁸, sean resistentes

³⁸⁶ No obstante, el uso de las plantas puede ir más allá de cubrir las necesidades alimentarias, ya que se prevén nuevas aplicaciones como consecuencia de los avances tecnológicos.

³⁸⁷ <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

³⁸⁸ La situación de sequía que estamos atravesando podría causar una pérdida de rendimiento en la producción de los cultivos, entre otros del maíz. Por ellos variedades tolerantes a la sequía desarrolladas a través de métodos de mejora vegetal ayudaría al sector a evitar pérdidas significantes.

a los patógenos y/o cuyos productos tengan mejores cualidades organolépticas. Entendemos que para cumplir los objetivos que la UE ha establecido mediante el Pacto Verde, las aportaciones de la obtención vegetal resultan fundamentales. A modo de ejemplo, la mejora vegetal ha permitido, de un lado, aumentar la productividad y de otro lado, alcanzar importantes ahorros en el consumo del agua, así como el uso de fertilizantes y de productos fitosanitarios.

Una de las técnicas más tradicionales de mejora consiste en la “selección artificial y cruzamiento selectivo”, es decir, se seleccionan las plantas que ofrecen mejores características (mayor rendimiento en la cosecha, resistencia a enfermedades y plagas, así como con mayor calidad organoléptica y nutricional de los frutos) y se realizan cruzamientos selectivos entre esas variedades para obtener descendencia con las características (genotípicas y fenotípicas) deseadas³⁸⁹.

Los programas de mejora de las empresas obtentoras duran entre 6 y 10 años de media, pudiendo alcanzar hasta periodos de 15 años. Este periodo podría ser reducido si se utilizaran nuevas técnicas de ingeniería genética, a las que hacemos referencia en el siguiente *sub-partado*, ya que se permitiría la introducción de genes nuevos preservando el resto de genes de la planta original o mediante uso de otras técnicas de edición genética, entre la que se incluye la mutagénesis³⁹⁰. En dichos supuestos, se podrían conseguir nuevas variedades vegetales en un plazo de tiempo inferior al que conlleva la mejora por cruzamiento de forma convencional.

³⁸⁹ VILLAFUERTE MARTÍN, A., *Monsanto y Bayer: Avanzando juntos para impulsar la producción agrícola en el mundo*, Fundación San Telmo, 2019, p. 25. También se utiliza la “hibridación”: Se realizan cruzamientos no sólo entre diferentes variedades de una misma especie (inter varietal), sino también interespecíficos (entre especies) e, incluso, intergenéricos (entre diferentes géneros). Estos cruzamientos generan híbridos (mezclas de dos especies o géneros diferentes, pero sexualmente compatibles, que dan como resultado una descendencia cuya combinación de genes será al azar, diferente de los progenitores). Ésta es una de las técnicas convencionales de mejoramiento varietal que más ha contribuido a la generación de nuevas variedades. De igual forma, se recurre a la “polinización y fertilización *in vitro*”: Se puede realizar la polinización artificial (traslado del polen, que contiene los gametos masculinos de la planta, hacia la estructura reproductiva femenina de otra) y posteriormente el cultivo de embriones *in vitro*.

³⁹⁰ Entre dichas técnicas de edición genética se encuentra la técnica llamada *CRISPR* que es un acrónimo de *Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats*, o “Repeticiones Palindrómicas Cortas Agrupadas y Regularmente Espaciadas”. Se trata de una técnica que está revolucionando la biotecnología y se basa en el descubrimiento de que las proteínas Cas cortan el ADN que deberá ser regulada necesariamente por el legislador. Explicado de una forma muy básica, se trata de una técnica que permite cortar el ADN y posteriormente “pegar” los extremos cortados e inactivar el gen o incluso, introducir moldes de ADN, según el objetivo perseguido.

2.2 Mejora vegetal mediante ingeniería genética: OMG

5.2.1. Régimen jurídico aplicable a los OMG

Las ventajas de la biotecnología³⁹¹ las ha reconocido, entre otros, la FAO³⁹², al sostener que podría contribuir a elevar la producción y productividad en la agricultura, silvicultura y pesca. Se podrían producir mayores rendimientos en tierras de países en los que actualmente no se pueden cultivar alimentos suficientes para alimentar a sus poblaciones. Además, dicha organización defiende que “(...) los científicos coinciden, por lo general, en que los cultivos transgénicos que se producen actualmente y los alimentos que se obtienen de ellos son inocuos para los consumidores, aunque no se conocen bien sus efectos a largo plazo. La coincidencia es menor en lo que respecta al impacto ambiental de los cultivos transgénicos. Por lo general los científicos están de acuerdo en la naturaleza de los posibles riesgos para el medio ambiente, pero discrepan en cuanto a su probabilidad y sus consecuencias. Hay un amplio consenso entre los científicos en cuanto a la necesidad de evaluar cada caso por separado, teniendo en cuenta los posibles beneficios y riesgos de los distintos OMG en comparación con las tecnologías alternativas”³⁹³

En este contexto, el propio Director de la FAO hace un llamamiento a la comunidad internacional “para que se sume a los constantes esfuerzos de la FAO por aliviar la pobreza y el hambre mediante la promoción del desarrollo agrícola, la mejora de la nutrición y la búsqueda de la seguridad alimentaria en todo el mundo. Con su ayuda, el éxito coronará nuestros esfuerzos, nuestra perseverancia y nuestro compromiso”³⁹⁴.

³⁹¹ Se hace referencia al término “biotecnología” que basa sus actuaciones en la utilización de las nuevas técnicas de modificación genética del ADN recombinante y los nuevos métodos de cultivos de células y tejidos, según define el Profesor HERRERA DE LAS HERAS, en “La necesidad de la intervención jurídica en la biotecnología: el principio de precaución”, Aspectos legales de la agricultura transgénica, Publicaciones de la Universidad de Almería, 2004 (pp. 42), p. 25.

³⁹² <https://www.fao.org/3/Y5160s/y5160s01.htm>

³⁹³ *Ídem.*

³⁹⁴ *Ídem.*

El uso de la ingeniería genética en la innovación vegetal es también reconocido y avalado por la doctrina científica ya que se pueden conseguir mejoras significativas en la calidad y el valor nutritivo de los productos, en especial respecto de la protección frente a plagas³⁹⁵. Ello redundaría, sin duda, en un incremento de la productividad agrícola. Las plantas transgénicas pueden también presentar resistencias frente a factores externos que reducirían el uso de productos fitosanitarios y fertilizantes, lo que podría contribuir en la reducción de la contaminación química del suelo, aire y agua³⁹⁶.

Sin embargo, con carácter general, la obtención de nuevas variedades mediante “ingeniería genética” no está permitida por nuestra legislación comunitaria. Defiende el profesor HERRERA CAMPOS³⁹⁷ que el debate sobre los alimentos transgénicos se ha producido debido a los intereses contrapuestos de dos sectores, por un lado, la industria biotecnológica³⁹⁸ (en la que se encuentran las empresas productoras de semillas y de pesticidas, entre otras) y por otro, los grupos ecologistas, determinadas ONG y asociaciones de consumidores

Para el cultivo y/o comercialización de transgénicos en el territorio de la UE, se requiere la autorización de la Comisión Europea, que debe estar respaldada por una opinión científica favorable de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (AESAs). Asimismo, la UE exige que los productos que sean, contengan o hayan sido producidos a partir de OMG (correspondiente a sus siglas en inglés *GMO*), dispongan de un etiquetado detallado, para dar cumplimiento al derecho de información y libre

395

[Chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/inase_mercado_mundias_de_semillas.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/inase_mercado_mundias_de_semillas.pdf)

³⁹⁶ LÓPEZ SAN LUIS, R., “Reflexiones sobre los organismos genéticamente modificados: Luces y sombras”, *Aspectos legales de la agricultura transgénica*, Publicaciones de la Universidad de Almería, 2004, p. 15.

³⁹⁷ “Los alimentos transgénicos. Verdades y mentiras”, *Aspectos legales de la agricultura transgénica*, Publicaciones de la Universidad de Almería, 2004, pp. 13 y 14.

³⁹⁸ Monsanto que en 2016 fue adquirida por Bayer es considerada la compañía multinacional de biotecnología más relevante en el mercado de transgénicos de vegetales, teniendo una posición dominante en maíz, soja y algodón. Dicha compañía, junto con Syngenta y Dupont controlarían la mitad del mercado global de semillas patentadas, según el informe que elaboró, en el 2016, la organización *No patents on Seeds*.

elección del consumidor³⁹⁹. Adicionalmente, se deberá establecer un sistema de trazabilidad que permita conocer el movimiento de este tipo de productos.

El maíz transgénico, conocido como MON810⁴⁰⁰, es el único producto vegetal transgénico cuyo cultivo estaría permitido en la UE desde 1998. España es el país de la UE que tiene plantada la mayor superficie de variedades transgénicas de maíz en territorio comunitario y el mayor productor de transgénicos de la UE de este cultivo⁴⁰¹. La Comisión Europea ha autorizado también la comercialización de algunos productos transgénicos en la UE (entre los que se encuentra la semilla de soja⁴⁰², colza⁴⁰³ y algodón⁴⁰⁴, así como alimentos y piensos producidos de la remolacha azucarera⁴⁰⁵), que serían importados desde países fuera del territorio comunitario.

En cuanto a la autorización concedida por la Comisión a la empresa *Basf*, con fecha 2 de marzo de 2010, para la comercialización de la patata modificada genéticamente *Armflora*⁴⁰⁶ debe tenerse en cuenta que la misma fue anulada por el TJUE, mediante Sentencia del Tribunal General dictada con fecha 13 de diciembre de 2013, en el asunto T-240/10⁴⁰⁷. Aunque *Basf* solicitó a las autoridades suecas, por

³⁹⁹ MARTOS CALABRUS, M.A., “El etiquetado de los productos con OMG y el derecho de información al consumidor en el ámbito de la Unión Europea”, Sociedad de Consumo y Agricultura Biotecnológica, Libro Homenaje al profesor Agustín Luna Serrano; Coord. Herrera Campos y Cazorla González, Editorial Universidad de Almería, 2006, p. 186.

⁴⁰⁰ España es el principal país de la UE que produce dicho maíz que es resistente a la plaga del taladro. La autorización de cultivo fue renovada mediante Decisión de Ejecución (UE) 2016/321, de la Comisión de 3 de marzo de 2016 por la que se adapta el ámbito geográfico de la autorización de cultivo del maíz (*Zea mays* L.) modificado genéticamente MON 810 (MON-ØØ81Ø-6). Fue publicada en el DOUE L 60/90, con fecha 5 de marzo de 2016.

⁴⁰¹ BELLO JANEIRO, D., “El futuro legal en materia de transgénicos”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 67, 2015, p. 25 y ss.

⁴⁰² Decisión de Ejecución (UE) 2022/531 de la Comisión de 31 de marzo de 2022, por la que se autoriza la comercialización de productos que contengan, se compongan o se hayan producido a partir de la soja modificada genéticamente GMB151 (BCS-GM151-6), con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo. Publicada en DOUE L 105/45, de fecha 4 de abril de 2022.

⁴⁰³ Decisión de Ejecución (UE) 2022/529 de la Comisión de 31 de marzo de 2022, por la que se autoriza la comercialización de productos que contengan o estén compuestos por colza modificada genéticamente 73496 (DP-Ø73496-4) o se hayan producido a partir de ella con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo. Publicada en DOUE L 105/39, de fecha 4 de abril de 2022.

⁴⁰⁴ Decisión de ejecución (UE) 2022/530 de la Comisión de 31 de marzo de 2022.

⁴⁰⁵ Decisión de Ejecución (UE) 2018/113 de la Comisión, de 3 de agosto de 2018, por la que se renueva la autorización de comercialización de alimentos y piensos producidos a partir de la remolacha azucarera modificada genéticamente H7-1 (KM-ØØØH71-4) con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo. Publicada en el DOUE L203/32, de fecha 10 de agosto de 2018.

⁴⁰⁶ Con la finalidad de obtener almidón para la fabricación de papel y la alimentación animal.

por la que se autoriza la comercialización de productos que contengan o estén compuestos por algodón modificado genéticamente GHB811 (BCS-GH811-4) o se hayan producido a partir de él con arreglo al

medio de su filial *Basf Plant Science GmbH*, que autorizaran la comercialización de dicha patata para su cultivo y usos industriales, la decisión correspondía a las autoridades comunitarias ya que varios Estados miembros formularon observaciones a dicha solicitud. Tras la autorización por parte de la Comisión, Hungría, que estimaba que la patata *Amflora* presentaba riesgo para la salud humana y animal y para el medio ambiente, interpuso un recurso de anulación contra dicha decisión de autorización de la Comisión, a la que se unieron como coadyuvantes, Francia, Luxemburgo, Austria y Polonia, en apoyo de las pretensiones de Hungría. Al revisar el Tribunal comunitario el procedimiento de autorización de la Comisión, puso de manifiesto que las normas de dicho procedimiento se habían vulnerado. En particular, se pudo comprobar que se había solicitado un dictamen consolidado a la AESA (correspondiente a las siglas en inglés *EFSA*) en el que se basaron las decisiones impugnadas, si bien no se había permitido a los comités competentes pronunciarse ni acerca del dictamen, ni acerca de los proyectos de decisiones modificados.

Según se ha expuesto, uno de los motivos por los que la UE ha venido frenando el cultivo y uso de los transgénicos es debido a las dudas que planteaban sus posibles efectos sobre la salud y el medio ambiente. A este respecto, algunos Estados miembros⁴⁰⁸ han invocado la denominada “cláusula de salvaguardia”, según la cual cuando un Estado miembro tenga razones suficientes para considerar que un producto que ha sido debidamente autorizado constituye un riesgo para la salud humana o el medio ambiente, podrá restringir o prohibir provisionalmente el uso y/o la venta de dicho producto en su territorio.

En relación con esta materia, debe tenerse en cuenta lo previsto por la Directiva (UE) 2015/412⁴⁰⁹ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2015, por la que se modifica la Directiva 2001/18/CE⁴¹⁰ en lo que respecta a la

Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo. Publicada en DOUE L 105/39, de fecha 4 de abril de 2002. También se autorizó el algodón GHB614 mediante Decisión de Ejecución (UE) 2022/560 de la Comisión de 31 de marzo de 2022, por la que se renueva la autorización de comercialización de productos que contengan, se compongan o se hayan producido a partir de algodón modificado genéticamente GHB614 (BCSGHØØ2-5) con arreglo al Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo. Publicada en DOUE núm. 108/60, con fecha 7 de abril de 2022.

⁴⁰⁷ ECLI:EU:T:2013:645.

⁴⁰⁸ Entre otros países, Austria, Francia, Alemania, Luxemburgo, Grecia y Reino Unido.

⁴⁰⁹ DOUE núm. L68/1, de 13 de marzo de 2015.

⁴¹⁰ DOUE núm. L 106/1, de 17 de abril de 2001.

posibilidad de que los Estados miembros restrinjan o prohíban el cultivo de organismos modificados genéticamente (OMG) en su territorio, así como el Reglamento (CE) nº 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente⁴¹¹. Cabe destacar el llamado “principio de precaución” que regula el art. 3 de la citada Directiva y que establece que “Los Estados miembros garantizarán, de conformidad con el principio de cautela, la adopción de todas las medidas adecuadas para evitar los efectos negativos en la salud humana y en el medio ambiente que pudieren resultar de la liberación intencional o de la comercialización de OGM”. La citada Directiva regula de forma diferenciada el cultivo de OMG, de su comercialización. Por un lado, establece que la decisión sobre el cultivo de OMG pertenece a los Estados miembros, por lo que puede haber más flexibilidad en ciertos casos debido a la dimensión nacional de esta cuestión; lo que se debe a la vinculación con el uso del suelo, las estructuras agrícolas locales y la protección o el mantenimiento de los hábitats, ecosistemas y paisajes. Sin embargo, lo relacionado con la comercialización y la importación de los OMG debe estar regulado por la UE para preservar el mercado interior.

Según se expone en el presente capítulo, la existencia de una legislación comunitaria tan exigente, que persigue preservar la salud humana, el medio ambiente y la información a consumidores, no hace más que frenar el desarrollo de productos modificados genéticamente. Sin embargo, nos llama la atención que en países de otros continentes, su marco legislativo permita a las empresas allí instaladas avanzar a una mayor velocidad. La mayor parte de los cultivos de variedades modificadas genéticamente se encuentran en Estados Unidos, Argentina, Brasil y Canadá. Ello está suponiendo la existencia de conflictos entre los distintos países implicados, ya que se está impidiendo la entrada de material vegetal transgénico en la UE (con la salvedad de las variedades de maíz, soja, colza, algodón, así como productos producidos a partir de la remolacha azucarera, previamente citados). De hecho, la legislación de la UE relativa a los OMG ha sido motivo de queja en el seno de la

⁴¹¹ DOUE núm. L 268/1, de 18 de octubre de 2003.

OMC por parte de los países miembros de dicha organización, entre los que se encuentra USA⁴¹².

Entendemos que debería permitirse el desarrollo de las ciencias y fomentar la competitividad, sin menoscabo de la defensa de la salud humana y la protección del medio ambiente. Al igual que ocurre en otros sectores, la ciencia avanza a mayor velocidad que la legislación, habiéndose desarrollado nuevas técnicas de mutagénesis que han llevado a debatir si su aplicación deriva en OGM. No obstante, a pesar de que se han estudiado ampliamente los OGMs, los mismos no acaban de tener una plena aceptación, lo que obedece en ocasiones al desconocimiento de esta materia y en otras, a motivos éticos y/o convicciones morales. Junto a ello, entendemos que se podría añadir el componente peyorativo que tiene el concepto de transgénico. En este sentido, sostiene el profesor HERRERAS CAMPOS⁴¹³, que conviene plantearse el motivo por el que existe un clima de desconfianza y rechazo hacia las plantas y alimentos transgénicos, lo que podría deberse a una grave manipulación social. Entre los motivos, a su juicio, cabría destacar (i) falta de transparencia informativa, (ii) estrategias de comercialización no afortunadas, (iii) escasa participación de los agentes sociales en su desarrollo, (iv) lenguaje equívoco utilizado por determinados grupos de *lobby*, asimilando lo transgénico a lo dañino y lo natural a lo inocuo y lo artificial a lo nocivo, así como (v) campañas de difusión carentes de rigor científico⁴¹⁴.

A este respecto, han sido numerosas los organismos, instituciones y asociaciones⁴¹⁵ que se han dirigido a la Comisión Europea solicitando una revisión y actualización de la legislación en vigor en materia de biotecnología. El propio

⁴¹² Documento publicado por el Consejo interministerial de OMG del Ministerio de Agricultura relativo a la “Legislación de OMG y las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE sobre mutagénesis dirigida”. Publicado en

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/biotecnologia/informeciomgssentenciamutagenesisdirigida11_02_2019_tcm30-496814.pdf

⁴¹³ HERRERA CAMPOS, R., “Los alimentos transgénicos ...”, *op. cit.*

⁴¹⁴ *Ídem.*

⁴¹⁵ Entre otras, las asociaciones que representa el sector obtentor, tales como “EUROSEEDS” (ante las instituciones de la UE), “PLANTUM” (en los Países Bajos) y/o “ANOVE” (en España), así como las que defienden los intereses de las compañías de biotecnología, tales como “ASEBIO”.

Ministerio español de Agricultura⁴¹⁶ remitió en 2019 una solicitud de revisión de la política de la UE que esté en línea con los avances de la ciencia y la tecnología y que sea flexible para enfrentarse a los retos futuros. Dicha propuesta de revisión defiende que la misma debe basarse en garantizar la seguridad del producto final, sin priorizar las técnicas utilizadas ya que “esta falta de adecuación de la normativa se refuerza con la imposibilidad de distinguir entre ciertas mutaciones espontáneas y las diferentes mutaciones producidas por la intervención humana”.

Debe tenerse en cuenta que al analizar el genoma de las plantas no siempre será posible diferenciar entre una mutación natural de una producida por edición genética, lo que hace que la aplicación de la legislación de OMG genere disputas en el ámbito legal. Sin lugar a duda, el marco regulatorio actual está condicionando la aplicación práctica de estos desarrollos científicos. Al existir más trabas en la UE que en otros países extra-comunitarios para autorizar OMG, se está produciendo una deslocalización de los departamentos de I+D+i hacia terceros países, lo que impide la generación de valor en nuestro territorio. El hecho de que los Centros de investigación tengan limitaciones para transferir o licenciar desarrollos tecnológicos, está conllevando que España tenga pocas patentes solicitadas y concedidas, lo que también está ocasionando una brecha entre el conocimiento generado y la transferencia al ámbito empresarial.

La citada solicitud de revisión de la legislación presentada por las autoridades españolas ante la Comisión Europea estaba avalada por un informe de la Comisión Nacional de Bioseguridad que se adjuntaba al documento y que señalaba (...) *This inadequacy of the existing legislation is reinforced by the impossibility of distinguishing between spontaneous mutations and different types of human interventions. According to this, the key must be the safety of the product. Besides the paradox whereby the same product could be regulated in different ways, it will be very difficult to implement control measures due to the problem of identifying and quantifying identical products obtained by different techniques, according to the requirements included in the EU legislation. This is a further argument showing the*

⁴¹⁶ El documento se encuentra publicado en https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/biotecnologia/informeciomsentenciamutagenesisdirigida11_02_2019_tcm30-496814.pdf

need of a revision of the current legislation. In absence of this control, it will be very difficult to comply with traceability and labelling requirements.

Desde que la legislación actual entró en vigor, se han desarrollado técnicas nuevas. Algunas de ellas permite conseguir una modificación más eficiente del genoma en una forma específica y dirigida, en lugar de mutaciones de varios genes al mismo tiempo o inserciones aleatorias de nuevos genes. Con dichas técnicas se mejoran las características y la seguridad de los productos obtenidos. Por tanto, consideramos que la legislación actual basada en la técnica y no en el producto final, no es la herramienta más eficaz para regular esta materia. Ello se basa en que por un lado, con arreglo a una misma técnica, podrían desarrollarse productos con diferentes niveles de seguridad y por otro lado, con distintas técnicas pueden desarrollarse productos idénticos genéticamente y con el mismo nivel de seguridad. Por ello, sostenemos que faltaría una adecuación de la normativa a los nuevos desarrollos científicos. Nos encontramos en la práctica con la imposibilidad de distinguir entre ciertas mutaciones espontáneas y las diferentes mutaciones producidas por la intervención humana. De acuerdo con esto, la legislación debería basarse en la seguridad del producto, para lo que debe analizarse el resultado obtenido y no la “vía” que se siguió para obtener dicho resultado.

En relación con el desarrollo de técnicas nuevas, debe llamarse la atención respecto de los últimos pronunciamientos del TJUE, destacando la reciente sentencia dictada en el asunto C-688/21, el 7 de febrero de 2023⁴¹⁷, que recoge que los organismos obtenidos por mutagénesis aleatoria quedarían excluidos⁴¹⁸ de la Directiva 2001/18/CE si resultan de una técnica/método de mutagénesis que se ha

⁴¹⁷ ECLI:EU:C:2023:75

⁴¹⁸ Con carácter previo, el TJUE había abordado esta materia por medio de una cuestión pre-judicial planteada por un órgano jurisdiccional francés en la sentencia de 25 de julio de 2018, *Confédération paysanne* y otros (C-528/16, EU:C:2018:583). No obstante, el órgano jurisdiccional francés consideró que tanto las técnicas o los métodos denominados “dirigidos” o “de edición genómica” como las técnicas de “mutagénesis aleatoria *in vitro*” surgieron o se desarrollaron principalmente después de la aprobación de la Directiva, planteando una nueva cuestión pre-judicial para aclarar si dichas técnicas o métodos están sujetos a las obligaciones que impone dicha Directiva que fue resuelta mediante la citada STJUE de 7 de febrero de 2023.

utilizado tradicionalmente para diversas aplicaciones in vivo y cuya seguridad ha sido demostrada con respecto a estas aplicaciones⁴¹⁹.

De lo anterior se deduce que nos encontramos ante una actividad muy regulada, si bien debido a los avances científicos producidos en los últimos años, resulta necesario contar con una legislación actualizada que se adapte a dichos avances. Sin embargo, entendemos que el TJUE está dando instrucciones de cómo debe interpretarse la normativa aplicable a la actividad de mejora vegetal y de forma implícita, impulsando y respaldando futuros cambios legislativos en materia de OMG.

A la vista de los antecedentes indicados, podemos sostener que se prevén relevantes cambios legislativos en un breve plazo de tiempo que favorecerán sin duda al sector de mejora vegetal, del que la población mundial se verá beneficiada. Debemos tener presente que, aunque los materiales transgénicos tienen “mala prensa”, ha quedado demostrado científicamente que el uso de determinadas técnicas podría tener múltiples ventajas y, además de aumentar la productividad, podrían contribuir al reducir el consumo de productos fitosanitarios.

2.2.2. Breve referencia al uso restringido de productos fitosanitarios

En una primera aproximación, podríamos afirmar que los productos fitosanitarios son plaguicidas que se utilizan principalmente para mantener saludables los cultivos y evitar que sean destruidos por enfermedades e infestaciones

⁴¹⁹ En particular, recoge el fallo que “los organismos obtenidos mediante la aplicación de una técnica o un método de mutagénesis que se basa en las mismas modalidades de modificación, por el agente mutágeno, del material genético del organismo de que se trate que una técnica o un método de mutagénesis que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura, pero que se diferencia de esta segunda técnica o método de mutagénesis por otras características, están, en principio, excluidos de la exención prevista en esa disposición, siempre que se demuestre que esas características pueden provocar modificaciones del material genético de ese organismo diferentes, por su naturaleza o por el ritmo al que se producen, de las que resultan de la aplicación de esa segunda técnica o método de mutagénesis. Sin embargo, los efectos inherentes a los cultivos *in vitro* no justifican, como tales, que se excluyan de esta exención los organismos obtenidos mediante la aplicación *in vitro* de una técnica o un método de mutagénesis que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos *in vivo* y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura con respecto a dichos usos.

(incluyen herbicidas, fungicidas, insecticidas, acaricidas, reguladores del crecimiento de plantas y repelentes). Los citados productos contienen al menos una sustancia activa que puede ser una sustancia química o microorganismo, incluidos virus, que permiten al producto actuar. Una parte importante del trabajo de evaluación del riesgo de la EFSA en el ámbito de los productos fitosanitarios se centra en estas sustancias activas⁴²⁰.

Como no podía ser de otra forma, la normativa comunitaria regula la comercialización y la utilización de productos fitosanitarios y sus residuos en los alimentos, siendo de aplicación en este ámbito el Reglamento (CE) nº 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de Octubre de 2009, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios⁴²¹. Al igual que ocurre con los productos OGM, los productos fitosanitarios no pueden comercializarse ni utilizarse sin autorización previa. Existe un sistema doble en el que la EFSA evalúa las sustancias activas utilizadas en los productos fitosanitarios y los Estados miembros evalúan y autorizan los productos a escala nacional.

Las limitaciones establecidas por nuestro marco jurídico aplican no sólo a la producción y/o comercialización de semillas transgénicas en la UE, sino también al uso de determinadas sustancias que contienen los productos fitosanitarios que se aplican en el cultivo de las plantas y/o las semillas que pudieren haber sido tratadas con dichos productos. La Comisión ha limitado, entre otros, el uso de los insecticidas neonicotinoides (por ejemplo, de la clotianidina y del tiametoxam, comercializados por las empresas Bayer y por Syngenta, respectivamente)⁴²². que debe aplicarse de forma exclusiva en invernaderos permanentes, según recogen los Reglamentos de Ejecución (UE) 2018/784 y 2018/785 de la Comisión⁴²³. El uso al aire libre ha sido prohibido por la UE, ya que no se ha conseguido demostrar que sea seguro para las

⁴²⁰ <https://www.efsa.europa.eu/es/topics/topic/pesticides>

⁴²¹ DOUE L 309 de 24 de noviembre de 2009, cuya versión consolidada ha sido publicada en el DOUE de 21 de noviembre de 2022.

⁴²² La aprobación de la clotianidina expiró el 31 de enero de 2019 y la del tiametoxam expiró el 30 de abril de 2019.

⁴²³ DOUE L 47/29, de 15 de febrero de 2023.

abejas⁴²⁴, teniendo en cuenta las evaluaciones de riesgo que ha realizado la citada EFSA y numerosas investigaciones realizadas por otras entidades.

El TJUE ha confirmado en numerosas ocasiones que el anteriormente citado “principio de precaución” de la Unión Europea reconoce que la protección de la salud pública y del medio ambiente debe prevalecer sobre intereses económicos de las empresas. Reconoce el Tribunal que el “principio de cautela” y las restricciones deben aplicarse cuando subsista incertidumbre sobre la existencia o el alcance de riesgos, especialmente para el medio ambiente, sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y la gravedad de tales riesgos. Así lo ha recogido, entre otras, la Sentencia del TJUE de fecha 6 de mayo de 2021, en el asunto C-499/18 P⁴²⁵, mediante la que se desestima el recurso de casación interpuesto por Bayer. El Tribunal sostiene en dicho pronunciamiento que "Cuando resulte imposible determinar con certeza la existencia o el alcance del supuesto riesgo, a causa del carácter no concluyente del resultado de los estudios realizados, pero persista la probabilidad de un perjuicio real para el medio ambiente si llegara a materializarse el riesgo, el principio de cautela justifica la adopción de medidas restrictivas (...)”.

Dicho Tribunal se ha pronunciado también de forma reciente en el asunto C-162/21, mediante la Sentencia TJUE (Primera Sala), de 19 de enero de 2023⁴²⁶ en el marco de una cuestión prejudicial interpuesta por el Tribunal Supremo Contencioso-

⁴²⁴ Según se recoge en el Considerando 10, "existe una creciente preocupación mundial por el declive de los polinizadores, ya que supone una grave amenaza para la biodiversidad mundial, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, así como para el mantenimiento de la productividad agrícola y la seguridad alimentaria. Según la Iniciativa internacional para la conservación y utilización sostenible de los polinizadores del Convenio sobre la Diversidad Biológica, la polinización es uno de los mecanismos más importantes para mantener y promover la biodiversidad y, en general, la vida en la Tierra. Muchos ecosistemas, incluidos los agroecosistemas, y dos tercios de los principales cultivos alimentarios dependen de los polinizadores para la calidad o el rendimiento". La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) ha reiterado la necesidad de tomar medidas que remedien las causas del declive de los polinizadores, por el bien de la producción mundial sostenibles de los alimentos.

⁴²⁵ ECLI:EU:C:2021:367. Mediante dicho recurso, Bayer CropScience AG y Bayer AG y solicitaban, por un lado, la anulación de la sentencia del Tribunal General de 17 de mayo de 2018, Bayer CropScience y otros/Comisión (T-429/13 y T-451/13, EU:T:2018:280), por la que dicho Tribunal desestimó recurso que habían interpuesto con objeto de que se anulara el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 485/2013 de la Comisión, de 24 de mayo de 2013, por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 540/2011 en lo relativo a las condiciones de aprobación de las sustancias activas clotianidina, tiametoxam e imidacloprid y se prohíben el uso y la venta de semillas tratadas con productos fitosanitarios que las contengan (DO 2013, L 139, p. 12; en lo sucesivo “Reglamento controvertido”), y, por otro lado, la anulación del Reglamento controvertido en cuanto afecte a las recurrentes.

⁴²⁶ ECLI:EU:C:2023:30

administrativo belga, mediante la que se consultaba si el Estado podía autorizar la comercialización de productos fitosanitarios que contienen sustancias activas prohibidas en la UE para el tratamiento de semillas y, por tanto, si la venta y siembra de semillas tratadas con esos productos estaría permitida. Por esta vía, se estaba planteando por primera vez en qué medida un Estado miembro puede desviarse de las restricciones establecidas por la UE mediante la llamada “autorización de emergencia” para controlar, mediante el uso de neonicotinoides, un peligro para determinados cultivos agrícolas. En este pronunciamiento judicial se aclara que no se permite a un Estado miembro autorizar la comercialización de productos fitosanitarios para el tratamiento de semillas, ni la comercialización y el uso de semillas tratadas con dichos productos, “cuando la comercialización y el uso de semillas tratadas con esos mismos productos han sido expresamente prohibidos por un Reglamento de Ejecución”. Nos parece lógico que no se permita a los Estados Miembros aplicar excepciones a lo establecido por la normativa comunitaria.

De acuerdo con lo anterior, se pone de manifiesto la necesidad de hacerle un seguimiento muy cercano a todos los cambios legislativos que se están llevando a cabo en el ámbito del sector de la mejora vegetal, principalmente impulsado por las instituciones de la UE. Ello supone analizar, no sólo la normativa reguladora de la sanidad vegetal a la que anteriormente hemos hecho referencia, la referente a la comercialización de material de reproducción vegetativa o PRM, la relativa a la comercialización y/o cultivo de productos obtenidos mediante uso de nuevas técnicas de ingeniería genética que está previsto que se autoricen en la UE, así como la legislación en materia de productos fitosanitarios.

3. Protección jurídica de las obtenciones vegetales.

3.1 Régimen legal de protección de las obtenciones vegetales

Al igual que ocurre en el ámbito de la propiedad industrial e intelectual, es fundamental que el Estado permita a los obtentores que han conseguido nuevas variedades vegetales, percibir una retribución que compense su esfuerzo en la labor de investigación⁴²⁷. Ello fomenta que los obtentores continúen desarrollando nuevas variedades vegetales de forma que tanto agricultores y consumidores se vean beneficiados. Para una mejor comprensión de esta materia, resulta conveniente distinguir entre variedad vegetal (cuya definición está contemplada, entre otros, en el art. 2 de la LOV) y la obtención vegetal, que añade a lo anterior el reconocimiento y protección del derecho del obtentor a través de la concesión de un título de obtención vegetal. Podríamos sostener que el primer término es un concepto de naturaleza más bien científica o biológica y el segundo, un concepto eminentemente jurídico⁴²⁸.

Por ello, debido al creciente protagonismo de nuevas variedades vegetales que son fruto de largos y costosos programas de investigación que llevan a cabo las empresas que comercializan semillas, resulta necesaria la protección de las innovaciones biotecnológicas⁴²⁹. A este respecto, sostiene la profesora CAZORLA GONZÁLEZ⁴³⁰ que uno de los problemas que plantean las invenciones

⁴²⁷ La tradicional diferenciación que en España se ha hecho entre la propiedad intelectual e industrial se aparta de la realizada en el ámbito de la UE e internacional, la propiedad intelectual engloba la llamada “propiedad industrial”. En el marco de la OMPI se propuso agrupar las distintas clases de derechos sobre bienes inmateriales en una sólo categoría denominada “propiedad intelectual”. Por ello, entendemos que aunque las obtenciones vegetales se enmarquen dentro de la propiedad industrial, ésta a su vez, es considerada propiedad intelectual, siendo éste el término que usaremos en este trabajo.

⁴²⁸ CUTILLAS TORNS, J.M., “Introducción a los derechos y limitaciones del obtentor”, en PLAZA PENADES, J. (Dir.), *Cuestiones Actuales sobre la Protección de las Obtenciones Vegetales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 21-32, p. 21.

⁴²⁹ Vid DE CARVALHO CASTIGLIONI, J.M, DOS SANTOS, N. AMAT LLOMBART, P., “Protección jurídica de la materia biológica vegetal. Transgénicos, patentes y obtenciones vegetales”, *Revista Opinión Jurídica de Medellín*, 2016, p. 48. Dicho artículo estudia la protección jurídica de la materia vegetal mediante “título de patente” o mediante “certificado de patente de invención”.

⁴³⁰ “La protección jurídica de las invenciones biotecnológicas y sus limitaciones”, AAVV, *Aspectos legales de la agricultura transgénica*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, 2004 (135-152), p. 135 y ss

biotecnológicas es el de su protección, de forma que se permita a los obtentores ser compensados por las grandes inversiones realizadas. Consideramos de justicia que el Ordenamiento Jurídico nacional e internacional prevea un marco legal que reconozca el esfuerzo de los obtentores vegetales y los proteja frente a terceros que pretendan vulnerar los derechos de aquéllos. Además, las obtenciones vegetales tienen un relevante impacto en el sector agrícola, tanto en la fase de investigación como en la comercialización, lo que afecta al cultivo por parte de agricultores y/o productores, así como de los consumidores que adquieren el fruto u otro producto obtenido.

Los obtentores consiguen el retorno de sus inversiones por medio de la venta de semillas a intermediarios o agricultores a las que se aplica el principio conocido como “una semilla, una planta”⁴³¹. De igual forma, tienen la posibilidad de suscribir contratos de licencias que es el instrumento jurídico que les permite ceder a terceros la “tecnología” desarrollada y recibir una compensación por la investigación llevada a cabo⁴³². Según se expone más adelante, en el caso de que terceros reproduzcan el material vegetal, previamente protegido, sin contar con la autorización de su titular, los infractores podrán enfrentarse a responsabilidades en el ámbito civil y penal⁴³³.

Según se ha expuesto, la actividad del fitomejorador consiste en obtener nuevas “creaciones” vegetales a través de cruces de variedades o mediante ingeniería genética. Lo cierto es que la inventiva humana participa en este tipo de “creaciones” agrícolas. En este contexto, cabría plantearse si nos encontramos ante los “derechos de autor” de nuevas creaciones en el ámbito de la agricultura. No obstante, podríamos sostener que el requisito de la “novedad” no es exigible en los derechos de autor, a diferencia de lo que ocurre en las obtenciones vegetales. A este respecto, sostiene ESPÍN ALBA⁴³⁴ que “Así, para que una obra sea objeto de derecho de autor no es necesario probar su novedad absoluta, en el sentido de que no exista ninguna anterior que le sea idéntica. Tan solo se exige que la creación artística sea reflejo del trabajo

⁴³¹ Se entiende que la venta de material vegetal a un agricultor implica el consentimiento para que realice una primera reproducción de la variedad por medio de la plantación y cosecha de la variedad. En la práctica, es habitual que la reproducción de la variedad se realice por semilleros y éstos a su vez entregarían una planta al agricultor (cliente del productor de semillas).

⁴³² *Ibidem*, p. 20.

⁴³³ *Ídem*.

⁴³⁴ ESPÍN ALBA, *Arte efímero y derecho de autor*, Reus, 2021.

personal de cada autor individualmente, a través de su técnica, elección de colores, etc., y no una copia servil de otra creación”.

Resulta imprescindible hacer referencia a la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) que es una organización intergubernamental que se constituyó en 1961 por el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales y que tiene sede en Ginebra (Suiza)⁴³⁵. La misión de esta institución intergubernamental es implementar un sistema eficaz que proteja las variedades vegetales con el objetivo de fomentar el desarrollo de nuevas variedades⁴³⁶. Según el listado actualizado por la UPOV, con fecha 18 de septiembre de 2018⁴³⁷, forman parte de dicha organización 78, países entre los que se encuentra España que se adhirió como miembro integrante el 18 de mayo de 1980.

En base al estudio realizado por la UPOV⁴³⁸, con el objetivo de proporcionar información sobre el impacto de los sistemas de protección de las obtenciones vegetales, podemos sostener que los beneficios son múltiples. Por un lado, puede servir de incentivo que estimule el crecimiento de los obtentores actuales al intensificar su trabajo de fitomejoramiento o la aparición de nuevos obtentores. Por otro, el sistema de la UPOV puede eliminar barreras al comercio de las obtenciones entre los países y aportar importantes beneficios en el ámbito internacional.

Según se deduce del referido estudio, -cuyas conclusiones se recogieron en un informe publicado en el 2005-⁴³⁹, los diez miembros más antiguos de la UPOV (Alemania, Bélgica, España, Francia, Irlanda, Italia, Países Bajos, Reino Unido y

⁴³⁵ El Convenio Internacional fue adoptado en París en 1961 y fue revisado en 1972, 1978 y 1991. Se encuentra publicado por la UPOV bajo el número N° 221(S) pudiéndose acceder a su contenido en la web https://www.upov.int/edocs/pubdocs/es/upov_pub_221.pdf

⁴³⁶ Dicha misión se recoge en la web de la UPOV <https://www.upov.int/portal/index.html.es>

⁴³⁷ <https://www.upov.int/export/sites/upov/members/es/pdf/status.pdf>. Uno de los miembros es la UE en la que se aplica un sistema de protección de los derechos de obtentor que cubre el territorio de sus 27 Estados miembros (Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumanía, Suecia).

⁴³⁸ Informe de la UPOV sobre el impacto de la protección de las obtenciones vegetales, UPOV, 2005, publicado en https://www.upov.int/edocs/pubdocs/es/upov_pub_353.pdf.

⁴³⁹ *Idem*. El sistema de cobertura de la UPOV también ha sido beneficioso para los obtentores de países situados fuera del sistema regional ya que anteriormente era preciso efectuar las solicitudes en cada uno de los países y en idiomas diferentes.

Suecia) han presentado más solicitudes de protección ante la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV). Sin embargo, los obtentores han podido reducir el número total de solicitudes que habría sido necesario presentar para obtener una protección equivalente dentro de la Unión Europea de no haber existido dicha organización internacional.

Al hilo de lo expuesto, cabe añadir que el estudio concluye que “los agricultores, productores y obtentores tienen acceso a las mejores variedades producidas por obtentores de cualquier punto del territorio de los miembros de la UPOV”. Consideramos de interés tener en cuenta que la UPOV dispone de una base de datos sobre variedades vegetales llamada “PLUTO” en la que publica una recopilación de los datos suministrados por muchas de las autoridades competentes de los miembros de la UPOV. No obstante, la información sobre los derechos de obtentor publicada en PLUTO no tiene carácter oficial y por ello, es necesario consultar las respectivas autoridades en el caso de tener interés en obtener información detallada sobre la condición jurídica y la integridad de la información contenida en dicha base de datos.

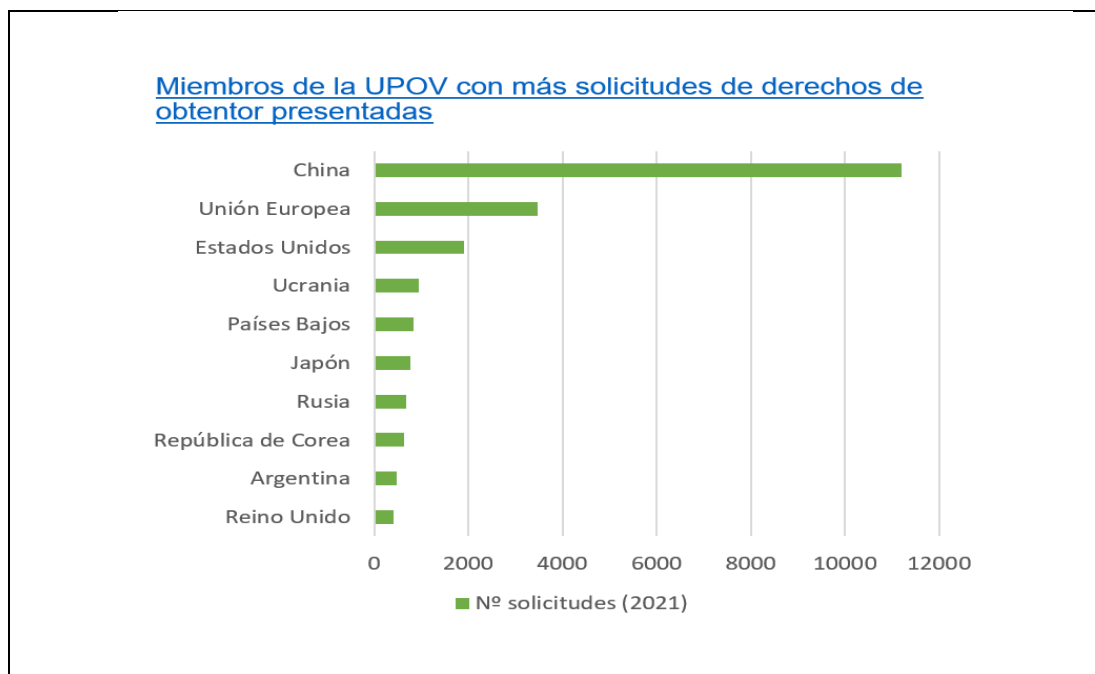


Gráfico: Elaboración propia. Fuente: UPOV (2022)

3.2. Vías de protección jurídica de las obtenciones vegetales

3.2.1. Título del obtentor

Según lo afirmado con anterioridad, debemos destacar el esfuerzo, tanto en tiempo como en recursos económicos, que supone para los obtentores desarrollar nuevas variedades. Por ello, con el objetivo de poder recompensar e incentivar esta actividad, es necesario disponer de un sistema jurídico que proteja dicha innovación. En el presente apartado, analizaremos las vías que existen en la actualidad para proteger las invenciones en este ámbito, esto es, el título de obtentor vegetal y la patente de invención. El derecho de obtención vegetal y el de patente son dos derechos de propiedad intelectual totalmente diferenciados, siendo también distintos los requisitos que la normativa exige para la concesión de dichos derechos⁴⁴⁰.

Podemos sostener que el derecho del obtentor está respaldado por el Convenio de la UPOV que persigue fomentar el fitomejoramiento mediante concesión de un derecho de propiedad intelectual. Dicho Convenio tiene como objetivos (i) proporcionar y desarrollar las bases legales y técnicas para la cooperación internacional en materia de protección de variedades; (ii) apoyar a los Estados al elaborar legislación que regule esta materia y disponer de sistemas eficaces de protección de las obtenciones vegetales; así como (iii) difundir el sistema de protección de variedad y sensibilizar la población respecto de su importancia.

La Unión Europea deseaba ofrecer un derecho comunitario armonizado que tuviera en consideración los avances del Convenio de la UPOV, por lo que se dotó de un sistema de protección propio mediante el Reglamento (CE) 2100/94, del Consejo, de 27 de julio, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones

⁴⁴⁰ En este sentido, se pronuncia SALDAÑA VILLOLDO, B., “La protección provisional del obtentor de una variedad vegetal en el Reglamento (CE) 2100/94: delimitación y agotamiento de sus derechos, AAVV., *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 31, 2014, pp. 63-106, p. 75. Defiende que el concepto de obtención vegetal no es coincidente con el de invención industrial. Una de las notas diferenciadoras del Derecho de patentes, es que las obtenciones vegetales no deben cumplir los requisitos exigibles a las invenciones patentables. Las exigencias que debe cumplir una variedad vegetal para acceder al registro difiere de los requisitos exigidos para la patentabilidad de una invención.

vegetales⁴⁴¹. El artículo 3 de este Reglamento (CE) reconoce el derecho de los Estados miembros de la Unión Europea a “conceder derechos de propiedad nacionales sobre las variedades vegetales”. No obstante, se prohíbe expresamente la doble titularidad de derechos, nacionales y comunitarios. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el Derecho Comunitario remite a la legislación nacional todas las cuestiones que pueden suscitarse con motivo de las acciones judiciales interpuestas por infracciones a tal Derecho⁴⁴².

Por su parte, la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV) es responsable de implantar y aplicar ese sistema, desde el 27 de abril de 1995, fecha en la que inició su actividad. Dicha Oficina es una Agencia de la Unión Europea que se autofinancia con los ingresos procedentes de las distintas tasas que percibe en relación con la protección de las variedades vegetales ante los 27 países de la UE, lo que se realiza de una forma unificada⁴⁴³. De esta forma, con una única solicitud se podría proteger la variedad vegetal en cuestión en Alemania, Bélgica, Croacia, Dinamarca, España, Francia, Irlanda, Letonia, Luxemburgo, Países Bajos, Suecia, Bulgaria, Eslovaquia, Estonia, Grecia, Malta, Polonia, República Checa, Austria, Chipre, Eslovenia, Finlandia, Hungría, Italia, Lituania, Portugal y Rumanía.

En España, la Ley 12/1975, de 12 de marzo, de la protección de las obtenciones vegetales⁴⁴⁴ es considerada la primera norma nacional que protege las variedades vegetales por medio de títulos de obtención vegetal. Dicha norma se basaba en el Acta de 1972 del Convenio UPOV y ha estado en vigor hasta el año 2000, fecha en la que entró en vigor la vigente norma reguladora de esta materia. Podemos afirmar que el Estado español ha optado por el establecimiento de un

⁴⁴¹ DOUE L 227/1, de 1 de septiembre de 1994.

⁴⁴² Exposición de motivos del Reglamento (UE) 2100/94.

⁴⁴³ Reino Unido quedó excluido como consecuencia de su salida de la UE en fecha 31 de enero de 2020, cuyo periodo transitorio finalizó el 1 de enero de 2021.

⁴⁴⁴ BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1975 y que fue derogada por la vigente Ley 3/2000. La norma definía la variedad vegetal como “cualquier variedad comercial (..), clon, línea, cepa o híbrido que cumpla las condiciones que se establecen en esta Ley”. El Título de Obtención Vegetal se concedía tras la inscripción en el Registro de Variedades Protegidas del Instituto Nacional de Semillas y Plantas de Vivero. Para ello era necesario comprobar que la variedad era conforme a los requisitos de novedad, homogeneidad y estabilidad. En lo relativo al derecho del obtentor, se regulaba la llamada “excepción del agricultor” y la “excepción del obtentor” (uso con fines de investigación). El periodo de vigencia de la protección sería limitado y como mínimo de quince años para las plantas herbáceas y de dieciocho para las leñosas. Se preveía que se debía establecer reglamentariamente la duración máxima para cada grupo de especies, que no podía pasar de veinte años.

sistema de protección propio (*sui generis*), aunque armonizado con la normativa comunitaria. Así, la Oficina Española de Variedades Vegetales (OEVV), -integrada en el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente- tiene asignadas las competencias en la aplicación de este sistema. Se realizan ensayos con el material vegetal de las variedades respecto de las que se ha solicitado la protección de los derechos de obtentor, todo ello con el objetivo de comprobar los requisitos de distinción, homogeneidad y estabilidad (también llamados protocolo o examen “DHE” o *DSU* correspondiente a las siglas en inglés de “Distinctness, Uniformity and Stability) en los correspondientes Centros de Ensayo.

Posteriormente, en nuestro país se aprobó la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales⁴⁴⁵ (también llamada “LOV”) con la finalidad de adaptar la normativa nacional al Acta del Convenio de la UPOV de 1991, además de a los últimos avances en biotecnología e ingeniería genética. Dicha Ley fue desarrollada por el Real Decreto 1261/2005, de 21 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de protección de obtenciones vegetales⁴⁴⁶.

Recoge la Exposición de Motivos de la citada Ley que “La existencia de un sistema de protección del derecho de los obtentores de variedades vegetales tiene un impacto positivo en la economía nacional en general y en el sector agrícola en particular, que se concreta en el estímulo de la investigación y el consecuente incremento de los recursos privados destinados a esta actividad”. Las obtenciones vegetales podrían definirse, de acuerdo con el citado texto, como “una modalidad de propiedad industrial, que protegen las creaciones o invenciones en el campo de la botánica y en particular las variedades vegetales, mediante la concesión a su titular de un derecho exclusivo de explotación económica. Mediante este derecho se trata de tutelar las costosas inversiones necesarias para obtener una nueva variedad vegetal y estimular la investigación en el terreno agrícola. Con ello se facilitará el acceso de los agricultores a las nuevas tecnologías, se incrementará la productividad de las

⁴⁴⁵ BOE núm. 8, de 10 de enero de 2000.

⁴⁴⁶ BOE núm. 265, de fecha 5 de noviembre de 2005.

explotaciones y en definitiva, se mejorará la competitividad de los productos y la renta de los agricultores”.

La LOV, en base a lo regulado en la normativa comunitaria, define la variedad en su art. 2, como “un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda: a) Definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos. b) Distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos, y c) Considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración”.

Cabe destacar que se permite a los obtentores comercializar variedades aunque no estén protegidas, siempre y cuando se registren en la correspondiente Oficina de Variedades Vegetales, para lo que deberá superar el citado examen DHE (distinto, homogéneo y estable). Para poder inscribir nuevas variedades en el Registro de Variedades Protegidas y obtener el título de obtención vegetal, será necesario que la variedad cumpla dicho examen, así como el requisito de la novedad y posea una denominación adecuada. De acuerdo con lo previsto en el art. 18 LOV, la duración del derecho del obtentor se extenderá hasta el final del vigésimo quinto año natural o, en caso de variedades de vid y de especies arbóreas, hasta el final del trigésimo año natural a contar desde el año de concesión de los derechos de obtentor.

A continuación, se describen los requisitos⁴⁴⁷ que la variedad debe cumplir para ser protegida:

1) Novedad. De acuerdo con el art. 6 de la LOV, “La variedad será considerada nueva si, en la fecha de presentación de la solicitud del título de obtención vegetal, el material de reproducción o de multiplicación vegetativa o un producto de cosecha de la variedad no ha sido vendido o entregado a terceros por el obtentor o con su consentimiento para la explotación de la variedad o, habiéndolo

⁴⁴⁷ DE CARVALHO CASTIGLIONI, J.M, DOS SANTOS, N. AMAT LLOMBART, P., “Protección jurídica de la materia biológica vegetal. Transgénicos, patentes y obtenciones vegetales”, *Revista Opinión Jurídica de Medellín*, 2016, p. 155 y ss.

sido, no han transcurrido los siguientes plazos: a) Un año, si la venta o entrega se realizó en España. b) Cuatro años, si la venta o entrega se realizó fuera de España y su objeto no fueron árboles o vides. c) Seis años, si la venta o entrega se realizó fuera de España y su objeto fueron árboles o vides”.

2) Distinción. De acuerdo con el art. 7 de la Ley de protección de las obtenciones vegetales, una variedad será considerada distinta si es posible diferenciarla claramente por la expresión de las características resultantes de un genotipo en particular o de una combinación de genotipos, de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida. En particular, se considerará que una variedad es notoriamente conocida, a partir de la fecha en que se haya presentado en cualquier país una solicitud: a) Bien de concesión de un derecho de obtentor, siempre que conduzca a la consecución de la protección solicitada. b) Bien de inscripción de la variedad en un registro oficial, siempre que resulte finalmente inscrita.

3) Homogeneidad. De acuerdo con el art. 8 de la LOV, se considerará homogénea la variedad si es suficientemente uniforme en sus caracteres específicos, a reserva de la variación previsible habida cuenta de las particularidades de su reproducción sexuada o de su multiplicación vegetativa.

4) Estabilidad. De acuerdo con el art. 9 de la LOV, se considerará estable la variedad si sus caracteres específicos se mantienen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas o, en caso de un ciclo particular de reproducciones o de multiplicaciones, al final de cada ciclo.

5) Denominación adecuada⁴⁴⁸. La variedad debe designarse por una denominación destinada a ser designación genérica (art. 5 de la LOV). Resulta de

⁴⁴⁸ El art. 63.3 del Reglamento 2100/94 recoge los casos en los que no se aceptaría un denominación de la variedad: “a) su utilización en el territorio de la Comunidad quede excluida por la existencia de un derecho anterior de un tercero; b) normalmente pueda causar a los usuarios dificultades en materia de reconocimiento o reproducción; c) coincida o pueda confundirse con una denominación de variedad bajo la cual figure en un registro oficial de variedades vegetales otra variedad de la misma especie o estrechamente relacionada con ella, o bajo la cual se haya comercializado material de otra variedad en un Estado miembro o en un Estado miembro de la Unión internacional para la protección de las obtenciones vegetales, a menos que esa otra variedad haya dejado de existir y su denominación no haya adquirido especial relevancia; d) coincida o pueda confundirse con otras denominaciones que se utilicen habitualmente para la comercialización de mercancías o hayan de reservarse en virtud de otra legislación; e) pueda ser ofensiva en uno de los Estados miembros o sea contraria al orden público; f) pueda inducir a error o producir confusión respecto de las características, el valor o la identidad de la variedad o a la identidad del obtentor o de cualquier otra parte en el procedimiento”.

especial importancia establecer una denominación de la nueva variedad vegetal⁴⁴⁹ que pueda tener acceso al correspondiente registro.

De igual forma, hay que remitirse al art. 47 de la citada LOV que regula los requisitos que deben cumplirse en relación con la denominación al establecer “1. La variedad será designada por una sola denominación, que permita identificarla sin riesgo de confusión con otra y destinada a ser su designación genérica. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo siguiente, ningún derecho relativo a la designación registrada como la denominación de la variedad podrá obstaculizar la libre utilización de la denominación en relación con la variedad, incluso después de la expiración del derecho de obtentor. 3. La denominación no podrá componerse únicamente de cifras, ni inducir a error o prestarse a confusión sobre las características, el valor o la identidad de la variedad o sobre la identidad del obtentor. 4. Sólo se admitirá como denominación de una variedad una composición de letras y números, cuando la misma vaya a ser utilizada exclusivamente para la producción de material de propagación de otras variedades, o sea una práctica establecida para designar variedades. 5. La denominación deberá ser diferente de toda denominación que designe una variedad existente de la misma especie vegetal o de una especie vecina, en cualquier Estado miembro de la UPOV, o miembro de cualquiera de las organizaciones intergubernamentales miembros de la UPOV”.

De este modo, la denominación de la variedad no debe confundirse con la marca bajo la cual se pueda comercializar, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.4 de la LOV que establece “(...) Cuando una variedad se ofrezca en venta o se comercialice, estará permitido asociar una marca de fábrica o de comercio, un nombre comercial o una indicación similar, a la denominación de la variedad registrada. Si tal indicación se asociase de esta forma, la denominación deberá ser, no obstante, fácilmente reconocible”. Sirva de ejemplo las variedades de pimiento comercializadas bajo la marca “Sweet Palermo” (de la empresa *Rijk Zwaan*), que han

⁴⁴⁹ Para tener acceso a la Oficina de Variedades Vegetales y poder comercializar variedades vegetales, será también requisito que la misma sea designada por una sola denominación que permita identificarla sin riesgo de confusión con otras.

sido registradas en la correspondiente Oficina de Variedades Vegetales con distinta denominación.

En cuanto a la inscripción de marcas, las mismas podrán registrarse ante la Oficina de Propiedad Intelectual de la UE⁴⁵⁰ (llamada “EUIPO”), ante la Oficina Española de Patentes y Marcas (conocida también como “OEPM”) o ante otros organismos, en función de los países en los que se pretenda tener protección. Al presentar la solicitud de inscripción deberá indicarse la/-s clase/-s para las que se solicita la marca. Los vegetales podrán acceder a la Categoría 31 de la Clasificación de Niza⁴⁵¹, en la que se incluyen “Productos agrícolas, acuícolas, hortícolas y forestales en bruto y sin procesar; granos y semillas en bruto o sin procesar; frutas y verduras, hortalizas y legumbres frescas, hierbas aromáticas frescas; plantas y flores naturales; bulbos, plantones y semillas para plantar; animales vivos; productos alimenticios y bebidas para animales; malta”.

3.2.2. Patente de las invenciones biotecnológicas

Aunque con carácter general las variedades vegetales y los procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales (como el cruce o la selección) no son patentables, hay otros procedimientos que se podrían patentar. Para dar respuesta a qué procesos y/o productos podrían ser objeto de patente, debe analizarse lo previsto en la normativa sobre innovaciones en vegetales, así como la interpretación que el TJUE ha hecho al respecto.

Conviene hacer referencia a la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 1998 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas⁴⁵². Establece la norma en sus párrafos introductorios (1 a 4) que “(1) Considerando que la biotecnología y la ingeniería genética desempeñan una función cada vez más importante en un número considerable de actividades industriales y que

⁴⁵⁰ Se pueden consultar las marcas inscritas en la EUIPO en el siguiente enlace <https://euiipo.europa.eu/eSearch/>

⁴⁵¹ La Clasificación de Niza es una clasificación de los productos y servicios para el registro de las marcas de fábrica o de comercio y las marcas de servicios.

⁴⁵² DOCE núm. L 213/13, de fecha 30 de julio de 1998.

la protección de las invenciones biotecnológicas tendrá sin duda una importancia capital para el desarrollo industrial de la Comunidad; (2) Considerando que, especialmente en el ámbito de la ingeniería genética, la investigación y el desarrollo exigen una suma considerable de inversiones de alto riesgo que sólo pueden rentabilizarse con una protección jurídica adecuada; (3) Considerando que una protección eficaz y armonizada en el conjunto de los Estados miembros es esencial para mantener e impulsar la inversión en el ámbito de la biotecnología”.

Sin embargo, conforme al art. 4 de la Directiva, las variedades vegetales no podrán ser patentables al disponer en dicho precepto legal que “1. No serán patentables: a) las variedades vegetales y las razas de animales; b) los procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales o de animales. 2. Serán patentables las invenciones que tengan por objeto vegetales o animales si la viabilidad técnica de la invención no se limita a una variedad vegetal o a una raza animal determinada. 3. Lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 no afectará a la patentabilidad de invenciones cuyo objeto sea un procedimiento microbiológico o cualquier otro procedimiento técnico o un producto obtenido a través de dichos procedimientos”.

A pesar de ello, no puede entenderse que sea una prohibición tajante, teniendo en cuenta lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 4, al señalar que “serán patentables las invenciones que tengan por objeto vegetales o animales si la viabilidad técnica de la invención no se limita a una variedad vegetal o a una raza animal determinada”, añadiendo el tercer párrafo que “lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 no afectará a la patentabilidad de invenciones cuyo objeto sea un procedimiento microbiológico o cualquier otro procedimiento técnico o un producto obtenido a través de dichos procedimientos”.

Por su parte, la Ley española 25/2015, de 24 de Julio, de Patentes⁴⁵³ se pronuncia en similares términos a la Directiva al establecer en los párrafos segundo y tercero del art. 5. “2. Las variedades vegetales y las razas animales. Serán, sin embargo, patentables las invenciones que tengan por objeto vegetales o animales si

⁴⁵³ BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015 que entró en vigor el 1 de abril de 2017.

la viabilidad técnica de la invención no se limita a una variedad vegetal o a una raza animal determinada. 3. Los procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales o de animales. A estos efectos se considerarán esencialmente biológicos aquellos procedimientos que consistan íntegramente en fenómenos naturales como el cruce o la selección. Lo dispuesto en el párrafo anterior no afectará a la patentabilidad de las invenciones cuyo objeto sea un procedimiento microbiológico o cualquier otro procedimiento técnico o un producto obtenido por dichos procedimientos”.

Así pues, resulta esencial examinar también lo dispuesto en el Convenio de Munich sobre Concesión de Patentes Europeas, de 5 de Octubre de 1973⁴⁵⁴ (actualizada tras la entrada en vigor del Acta de revisión de 29 de noviembre de 2000) que se aprobó con el objeto de facilitar la protección de las invenciones mediante un único procedimiento. El art. 53.b) de dicho Convenio recoge entre las excepciones a la patentabilidad “las variedades vegetales o las razas animales, así como los procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales o animales, no aplicándose esta disposición a los productos obtenidos por dichos procedimientos”.

Dicho artículo ha generado un amplio debate en torno a la patentabilidad de las invenciones vegetales⁴⁵⁵. Son numerosos los casos en los que se ha tenido que pronunciar la Oficina Europea de Patentes (también conocida como EPO o *European Patent Office- Enlarged Board of Appeal*) en relación con el referido art. 43.b) de la Directiva, habiendo denegado la inscripción de la patente en unos casos (al entender que se trataba de procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales) y aceptado el carácter patentable en otros. Cabe citar los Casos del “Brécol I” (G2/07) y el “Tomate I” (G2/08) mediante Decisiones de fecha 9 de diciembre de 2010, tras recurso el presentado por *Syngenta Participations AG*, y *Groupe*

⁴⁵⁴ Convenio al que se adhirió España mediante Instrumento de 10 de julio de 1986, publicado en BOE núm. 234, de 30 de Septiembre.

⁴⁵⁵ Los supuestos de patentabilidad de las invenciones referentes a vegetales fueron también objeto de discusión en el caso “Novartis”, en el año 1999, debiendo la Oficina Europea de Patentes, con sede en Múnich (Alemania, pronunciarse sobre la interpretación del referido art. 53.-b) ante la negativa de registrar la patente. La interpretación que se defendía es que cuando una invención relativa a vegetales no pueda beneficiarse del sistema especial de protección por no estar referida a una variedad vegetal específica, podrá protegerse en el ámbito de la patente europea si cumple los requisitos generales de patentabilidad. Vid. REBATE CONDE, M.F., y PLAZA GARCÍA, J. en “Propiedad industrial en el sector agroalimentario”, AAVV, El Derecho Agroalimentario, Bosch Editor, 2003, p. 149-180, p. 174.

Limagrain Holding, así como en el caso “Brécol II” (G2/13) y el “Tomate II” y G/12) mediante Decisiones de fecha 25 de Marzo de 2015.

En dichos supuestos, la Gran Cámara de los recursos de la EPO decidió en 2010 que su proceso para la mejora del brócoli y el tomate no podían ser patentados, porque han de ser considerados como “esencialmente biológicos” (decisión G1/07, G2/08). En 2015, sin embargo, dicho organismo decidió que las plantas, las semillas y los frutos recolectados son considerados como invenciones patentables (decisión G2/12 Y G2/13). La patente del brócoli es utilizada por Monsanto, que comercializa el brócoli bajo la marca “Beneforte” en países como EE.UU. y el Reino Unido. Por su parte, la patente de tomate fue concedida a Syngenta al reconocer el carácter de “invención” al producto del cruce obtenido del tomate originario de Perú y Chile con las variedades cultivadas en productos industrializados.

También es destacable otra patente otorgada a Syngenta por la EPO en el 2013, sobre plantas de pimiento y chile resistentes a las plagas de las plantas (mosca blanca). Las plantas de pimiento se produjeron mediante el cruce de una variedad silvestre de Jamaica (con la resistencia a los insectos) con plantas comerciales de pimiento. Se identificaron los genes marcadores que acompañan a la deseada resistencia a los insectos. Aunque este tipo de resistencia ya existía en la naturaleza, Syngenta no obstante fue capaz de reclamar como un invento las plantas de pimiento resistentes a los insectos, sus semillas y sus frutos.⁴⁵⁶

Otras patentes han sido también concedidas a la empresa holandesa Rijk Zwaan⁴⁵⁷, entre las que se encuentran, a título enunciativo:

a) Patente concedida en 2016 sobre la planta de lechuga multihoja (*multileaf lettuce*) (EP0942643)⁴⁵⁸ que presenta la característica hereditaria monogénica recesiva multihoja, que se obtiene mediante cruzamiento convencional,

⁴⁵⁶ https://www.redsemillas.info/wp-content/uploads/2015/12/160401-Traduccion-Informe-actualizado-patentes-NPOS-ES-verFINAL_maquetada.pdf

⁴⁵⁷ *Idem*. Para mayor información sobre las patentes concedidas, se puede consultar el buscador de la EPO en el siguiente link <https://www.epo.org/searching-for-patents/technical/ep-full-text.html> o el documento de la ILP en el que constan todas las patentes registradas en el siguiente link https://www.ilp-vegetable.org/uploads/Bestanden/Patent%20Register/ILP%20Patent%20Register%20-%20total%2017042023_changes%20marked%20in%20yellow.xlsx

⁴⁵⁸ *Vid.* <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t111348eu1.pdf>

obteniéndose una planta multihoja que tiene, en la fase de la cosecha, al menos 1,5 veces más hojas que una planta de lechuga del mismo tipo e igual peso de planta.

b) Patente concedida en 2013 sobre un método de *screening* para seleccionar plantas (EP1973396)⁴⁵⁹. La invención se refiere a un método para detectar en una población de plantas o partes de plantas la presencia de individuos que muestran una decoloración superficial reducida inducida por heridas en comparación con una planta o parte de planta. Una patente similar fue concedida a la misma empresa abarcando muchas más especies de plantas (EP1988764).

c) Patente concedida en 2013 sobre una planta de espinaca que contiene un gen dominante que la hace resistente a la *Peronospora fanirosa* (EP2586294)⁴⁶⁰.

d) Patente concedida en 2004 respecto de una lechuga derivada de la mejora convencional con resistencia a los pulgones (EP 0921 720 B2)⁴⁶¹

Según se ha puesto de manifiesto con anterioridad, las variedades protegidas mediante el título del obtentor pueden ser utilizadas por otros obtentores para la producción de nuevas variedades (excepción del obtentor). Las patentes, sin embargo, pueden entorpecer el acceso a las semillas por terceros para su posterior reproducción y comercialización. Por ello, proteger las variedades a través de las patentes tiene relevantes implicaciones debido al posible bloqueo a la investigación que los obtentores pueden conseguir a través de esta vía, al ser necesario que el tercero cuente con la autorización del titular de la patente. No debemos olvidar que las patentes son una forma de protección jurídica de las invenciones que se reconoce a su titular, quien tiene el derecho de impedir que un tercero explote la invención sin el consentimiento de su titular. En la práctica, algunas empresas prefieren proteger la invención por medio de una patente y así poder defender sus intereses monopolísticos. En este sentido se pronuncia la Profesora CAZORLA

⁴⁵⁹ <https://worldwide.espacenet.com/patent/search?q=EP1973396>

⁴⁶⁰ <https://worldwide.espacenet.com/patent/search?q=EP2586294>. La invención también se refiere a la progenie de dicha planta de espinaca, al material de propagación de dicha planta de espinaca, a una célula de dicha planta de espinaca, a semillas de dicha planta de espinaca y a hojas cosechadas de dicha planta de espinaca.

⁴⁶¹ file:///C:/Users/jplo/Desktop/Varios/Documentos_JPL/Doctorado/Art%C3%ADculos%20y%20otros/Patente%20RZI%20EP97924387NWB2.pdf.

GONZÁLEZ⁴⁶², quien sostiene además que la protección de una variedad vía patente tiene carácter residual.

No obstante lo anterior, si no puede obtenerse o explotarse una obtención vegetal sin vulnerar una patente anterior sobre una variedad, el obtentor podrá acogerse al régimen de licencias obligatorias⁴⁶³ por dependencia mediante el pago de un cánón adecuado, previsto en la citada Directiva. La licencia deberá ser otorgada cuando la variedad vegetal o la invención posterior suponga un progreso técnico significativo, en relación con la anterior invención⁴⁶⁴. A cambio, el titular de la patente tendrá derecho a una licencia recíproca “en condiciones razonables” para utilizar la variedad objeto del título de obtención vegetal⁴⁶⁵.

⁴⁶² “Limitaciones al Derecho de Patentes y al Derecho del Obtentor”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentarios*, 2016, p. 15 y ss.

⁴⁶³ El titular de la patente está obligado a explotarla, bien por sí mismo o a través de una persona autorizada por él, mediante su ejecución en España o en el territorio de un miembro de la Organización Mundial del Comercio en forma suficiente para atender a la demanda del mercado nacional. La explotación deberá realizarse dentro del plazo de cuatro años desde la fecha de presentación de la solicitud de patente, o de tres años desde la fecha en que se publique la concesión de ésta en el "Boletín Oficial de la Propiedad Industrial", con aplicación automática del plazo que expire más tarde. Una vez finalizado el plazo establecido para iniciar la explotación, cualquier persona podrá solicitar la concesión de una licencia obligatoria sobre la patente, si en el momento de la solicitud, y salvo excusas legítimas, no se ha iniciado la explotación de la patente o no se han realizado preparativos efectivos y serios para explotar la invención objeto de la misma, o cuando la explotación de ésta hubiera sido interrumpida durante más de tres años. Además de por falta de explotación, el gobierno puede someter, en cualquier momento, una solicitud de patente o una patente ya otorgada a la concesión de licencias obligatorias, por motivo de interés público.

⁴⁶⁴ El art. 25 LOV que establece “1. Cuando un obtentor no pudiera obtener o explotar un derecho de obtención vegetal sin vulnerar una patente anterior, podrá solicitar una licencia obligatoria no exclusiva de la invención protegida por la patente, en la medida en que dicha licencia sea necesaria para la explotación de la variedad vegetal que deba protegerse, mediante el pago de una compensación económica adecuada al titular de la patente. Esta compensación económica será fijada mediante la evaluación de los factores relevantes a estos efectos y, en especial, la importancia económica del invento. Cuando se conceda una licencia de este tipo, el titular de la patente tendrá derecho a una licencia recíproca, en condiciones razonables, para utilizar la variedad objeto del título de obtención vegetal. 2. Cuando el titular de una patente de invención biotecnológica no pudiera explotarla sin infringir un derecho de obtención vegetal anterior, podrá solicitar una licencia obligatoria no exclusiva de la variedad vegetal protegida por ese derecho de obtención, mediante el pago de una compensación económica adecuada al titular del derecho de obtención vegetal. Esta compensación económica será fijada mediante la evaluación de los factores relevantes a estos efectos y, en especial, la importancia económica de la variedad vegetal. Cuando se conceda una licencia de este tipo, el titular del derecho de obtención vegetal tendrá derecho a una licencia recíproca, en condiciones razonables, para utilizar la invención protegida. 3. Los solicitantes de las licencias a que se refieren los apartados anteriores deberán demostrar: a) Que se han dirigido en vano al titular de la patente o del derecho de obtención vegetal para obtener una licencia contractual, y b) Que la variedad o la invención constituye un avance técnico significativo de considerable importancia económica en relación con la invención reivindicada en la patente o con la variedad vegetal protegida. 4. La tramitación y la resolución de las solicitudes de licencias obligatorias por dependencia para el uso no exclusivo de una invención patentada, se hará de acuerdo con lo establecido en el capítulo III del Título IX de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, y en su normativa complementaria”

⁴⁶⁵ En términos similares al art. 25 LOV, se pronuncia el art. 93 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes.

En cuanto a las posibles controversias que podrían surgir en este ámbito, el más destacable es el conflicto con los agricultores. Desde los inicios de la agricultura, los agricultores conservan las semillas obtenidas de sus mejores producciones para poder a sembrarlas en el siguiente ciclo de cultivo. Esta práctica tiene especial repercusión en los casos de especies que se autofecundan, ya que cuando se trata de especies de fecundación cruzada, la multiplicación pierde su utilidad al no obtenerse material vegetal ni productos con idénticas características.

La patentabilidad de las invenciones biotecnológicas ha enfrentado a los distintos sectores implicados. En los últimos años ha aumentado el debate sobre las patentes de rasgos de plantas hortícolas, especialmente en Europa. Los defensores de estas patentes afirman que fomentan la innovación, el intercambio de conocimientos y las inversiones continuas en investigación y desarrollo. Para poder competir en el sector de las innovaciones biotecnológicas, las empresas obtentoras sienten la necesidad de patentar sus invenciones para poder negociar, llegado el caso, con otras empresas de la competencia en relación con la concesión de licencias de patentes.

Sin embargo, otras entidades que se oponen argumentan que dichas patentes son innecesarias debido a la protección de la propiedad intelectual que ofrecen los derechos de los obtentores y que las patentes impiden el trabajo de los obtentores porque ya no pueden acceder a los materiales biológicos, o sólo pueden hacerlo después de un retraso o a un alto coste. Existen organizaciones que defienden la no patentabilidad de las semillas y solicitan una normativa más estricta de forma que ningún proceso pueda ser patentable. Sirva de ejemplo, el informe publicado en 2016 por la organización *No patents on Seeds*⁴⁶⁶ en el que sus miembros se postulaban en contra de que se pudieran conceder patentes a las semillas y solicitaban al legislador la reforma de la normativa aplicable.

En dicho informe se recoge que empresas como *Monsanto*, *Syngenta* y *Dupont*, están obteniendo elevados beneficios con las patentes sobre semillas, entrando en conflicto con otros grupos de interés, como el de otras empresas obtentoras que realizan fitomejoramiento, los agricultores y los propios

⁴⁶⁶ https://www.redsemillas.info/wp-content/uploads/2015/12/160401-Traduccion-Informe-actualizado-patentes-NPOS-ES-verFINAL_maquetada.pdf

consumidores. Sostienen las patentes sobre plantas y animales conllevará la mayor concentración del mercado, lo que implicará que los actores que intervienen en la producción de semillas y en la cadena alimentaria dependerán de unas pocas grandes empresas multinacionales. Ello podría suponer una monopolización del sector de mejora que obstaculiza la innovación. Según dicho informe, se habría concedido más de 28.000 patentes en plantas, la mayoría de ellas pertenecientes a la ingeniería genética y se habría producido un incremento de las solicitudes de patentes registradas concernientes a la reproducción convencional (respecto de las que se habrían concedido más de 180 patentes).

Ante esta problemática, nos parece muy acertado el acuerdo al que han llegado algunas compañías líderes en el sector obtentor que se han unido para conformar una “caja de clearing”⁴⁶⁷ de patentes y que permite a las compañías compartir rasgos genéticos patentados a cambio de un pago. En particular, *la International Licensing Platform (ILP)– Vegetables*, que fue constituida con apoyo del gobierno holandés en 2011, está actualmente compuesta por dieciséis compañías, entre las que se encuentran actualmente las sociedades *Bejo Zaden B.V.*, *East-West International B.V.*, *Enza Zaden Beheer B.V.*, *Holland-Select B.V.*, *Keygene N.V.*, *KWS Saat SE & Co. KGaA*, *Limagrain*, *Limgroup B.V.*, *Maraldi Sementi S.r.l.*, *Mitsui & Co. Ltd.*, *Nunhems Netherlands B.V.*, *Rijk Zwaan Zaadteelt en Zaadhandel B.V.*, *Sakata Seed Corporation*, *Semillas Fito S.A.U.*, *Syngenta International y Takii Europe B.V.*). Dicha Plataforma Internacional de Licencias tiene como principal objetivo garantizar el acceso mundial a las patentes que cubren material biológico para el desarrollo de variedades hortícolas.

⁴⁶⁷ https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/inase_mercado_mundias_de_semillas.pdf

4. Acciones por infracción de los derechos del titular de las obtenciones vegetales

4.1. Protección jurídico-civil: acciones civiles

4.1.1. La excepción en beneficio del agricultor

De lo anterior, podría deducirse que, con carácter general, el adquirente de la semilla protegida por el título del obtentor no estará autorizado a reproducirla o multiplicarla sin la autorización del titular. Cabe precisar que en el supuesto de que la variedad no esté protegida por el título del obtentor, pero algún rasgo del material vegetal esté protegido por una patente, resultará de aplicación lo dispuesto en la normativa reguladora de las patentes y el código penal respecto de los delitos contra la propiedad industrial e intelectual. De lo anterior, deducimos que en ambos casos el titular del derecho puede defender su derecho de exclusividad y por tanto impedir la utilización por terceros del material con fines de propagación.

En el ámbito del obtentor y en el de las patentes, el derecho de exclusividad se extenderá con carácter general a los citados actos. En este sentido, se ha pronunciado GARCIA VIDAL⁴⁶⁸ al sostener que los agricultores no podrán invocar el principio del agotamiento para proceder a emplear, con fines de propagación, el producto de la cosecha obtenido de la plantación de material vegetal protegido que les haya sido cedido por el titular del título de obtención o por el titular de la patente.

En este contexto, se produce un conflicto entre los intereses de los titulares de derechos de exclusiva sobre el material vegetal (semillas) y los agricultores, ya que éstos desean utilizar parte de las semillas obtenidas de sus cultivos sin contar con el consentimiento del titular de los derechos de propiedad intelectual y sin necesidad

⁴⁶⁸ GARCIA VIDAL, A., “El material vegetal protegido por una patente o un derecho de obtentor y el empleo del producto de su cosecha con fines de propagación: Agotamiento y privilegio del agricultor en Europa y en los EE.UU”, Cuadernos de Derecho *Transnacional*, marzo 2016, p. 86.

de tener que retribuirle de forma adicional⁴⁶⁹. No obstante, debemos analizar si resultaría de aplicación alguna de las excepciones o limitaciones que establece la normativa reguladora de las obtenciones vegetales y las patentes.

A este respecto, cabe sostener que a la regla general del derecho de exclusividad del obtentor cuando la variedad ha sido protegida, aplicarían tres excepciones:

- a) Los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales (denominada por la legislación española “excepción en beneficio del agricultor”).
- b) Los actos realizados a título experimental.
- c) Los a los fines de la creación de nuevas variedades (llamada “excepción en beneficio del obtentor”).

Por ello, en base al llamado “privilegio del agricultor”⁴⁷⁰, éste está autorizado a utilizar, con fines de propagación en sus propias explotaciones, el producto de la cosecha obtenido de la siembra en ellas de material de propagación de una variedad protegida que haya sido adquirida lícitamente y no sea híbrida ni sintética. No obstante, la UPOV ha defendido que dicho privilegio debe mantenerse dentro de determinadas limitaciones que no perjudiquen a los obtentores. A este respecto, es relevante tener en cuenta que ello aplica sólo a ciertas especies vegetales agrícolas, lo que dependerá de lo que establezca cada país. En España la excepción sólo sería de aplicación a determinadas especies forrajeras, cereales, patatas, especies oleaginosas y textiles, y especies hortícolas⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ GARCIA VIDAL, A., “El material vegetal protegido por una patente o un derecho de obtentor y el empleo del producto de su cosecha con fines de propagación: Agotamiento y privilegio del agricultor en Europa y en los EE.UU”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, arzo 2016, vol. 8, nº 1, p. 80.

⁴⁷⁰ El art. 14.3. del Reglamento (CE) nº 2100/94 hace referencia a los “pequeños” agricultores, incluyendo la definición de este concepto, a los que exime de pagar una compensación al obtentor. Sin embargo, los demás agricultores “estarán obligados a pagar al titular una remuneración justa, que será apreciablemente menor que la cantidad que se cobre por la producción bajo licencia de material de propagación de la misma variedad en la misma zona; el nivel efectivo de dicha remuneración equitativa podrá ser modificado con el tiempo, teniendo en cuenta en qué medida se va a hacer uso de la excepción contemplada en el apartado 1 con respecto a la variedad de que se trate.

⁴⁷¹ Las especies se recogen en el Anexo I de la citada Ley 3/2000 y no coinciden de forma plena con lo establecido por la normativa comunitaria (que, a modo de ejemplo, no incluye especies hortícolas). En España, podrán beneficiarse de la citada excepción en beneficio del agricultor las siguientes especies: a) Especies forrajeras: *Cicer arietinum* L. (partim) – garbanzo; *Hedysarum coronarium* L. – zulla; *Lathyrus* sp.

En cuanto a la llamada “excepción del obtentor”, se limitan los derechos del obtentor respecto de los actos realizados con objeto de crear nuevas variedades, siempre y cuando éstas no sean variedades esencialmente derivadas de la variedad protegida, o no se distingan claramente de la variedad protegida, o sean variedades cuya protección necesite el empleo repetido de la variedad protegida.

Al hilo de lo expuesto, cabe plantearse si dichas excepciones resultarían de aplicación al derecho de patente. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1. la Directiva de invenciones biotecnológicas, a las patentes le resultaría también de aplicación la excepción del agricultor al establecer “la venta, o cualquier otra forma de comercialización, de material de reproducción vegetal por el titular de la patente, o con su consentimiento, a un agricultor, a efectos de explotación agrícola, implicará el derecho de este último a utilizar el producto de su cosecha para reproducción o ulterior multiplicación realizada por él mismo en su propia explotación”. Dicha disposición se ha transpuesto a nuestro Ordenamiento Jurídico a través de la Ley 24/2015, de 24 julio, de Patentes⁴⁷², resultando de aplicación lo dispuesto en el Reglamento (CE) 2100/94, en virtud de la remisión por parte de la citada ley de Patentes.

Recoge el art. 62 de la referida Ley de Patentes⁴⁷³, la llamada “excepción del agricultor” 1. No obstante lo dispuesto en el artículo 59, la venta, o cualquier otra forma de comercialización de material de reproducción vegetal realizada por el titular de la patente o con su consentimiento a un agricultor para su explotación agrícola, implicará el derecho de este último a utilizar el producto de su cosecha para ulterior reproducción o multiplicación realizada por él mismo en su propia explotación. El

– almortas; *Lupinus albus* L. - altramuz blanco; *Lupinus angustifolius* L. - altramuz azul; *Lupinus luteus* L. - altramuz amarillo; *Medicago sativa* L. – alfalfa; *Onobrychis sativa* (L.) Lamk. - esparceta o pipirigallo. *Pisum sativum* L. (partim) – guisantes; *Trifolium alexandrinum* L. - Bersin/trébol de Alejandría; *Trifolium resupinatum* L. - trébol persa; *Trigonella foenum-graecum* L. – alholva; *Vicia* ssp. - vezas, habas, yeros y algarrobas; b) Cereales: *Avena sativa* - avena común; *Hordeum vulgare* L. - cebada común; *Oryza sativa* L. – arroz; *Phalaris canariensis* L. – alpiste; *Secale cereale* L. – centeno; X *Triticosecale* Wittm. - triticale. *Triticum aestivum* L. emend. Fiori et Paol. - trigo blando; *Triticum durum* Desf. - trigo duro; *Triticum spelta* L. - escaña mayor; c) Patatas: *Solanum tuberosum* – patata; d) Especies oleaginosas y textiles: *Brassica napus* L. (partim) – colza; *Brassica rapa* L. (partim) – nabina; *Linum usitatissimum* - linaza, excluido el lino textil; e) Especies hortícolas: *Lens culinaris* L. – lenteja; *Cicer arietinum* L. (partim) – garbanzo; *Phaseolus* ssp. – judías; *Pisum sativum* L. (partim) – guisantes.

⁴⁷² BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015

⁴⁷³ *Idem*

alcance y las modalidades de esta excepción corresponderán a las previstas en el artículo 14 del Reglamento (CE) n.º 2100/94, del Consejo, de 27 de julio, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales y a la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de obtenciones vegetales”.

Por su parte, el art. 71 de la Ley de Patentes recoge las posibles acciones civiles que se pueden interponer frente al infractor: 1. El titular cuyo derecho de patente sea lesionado podrá, en especial, solicitar: a) La cesación de los actos que violen su derecho, o su prohibición si éstos todavía no se han producido; b) La indemnización de los daños y perjuicios sufridos; c) El embargo de los objetos producidos o importados con violación de su derecho y de los medios exclusivamente destinados a tal producción o a la realización del procedimiento patentado; d) La atribución en propiedad de los objetos o medios embargados en virtud de lo dispuesto en el apartado anterior cuando sea posible, en cuyo caso se imputará el valor de los bienes afectados al importe de la indemnización de daños y perjuicios. Si el valor mencionado excediera del importe de la indemnización concedida, el titular de la patente deberá compensar a la otra parte por el exceso; e) La adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la infracción de la patente y, en particular, la transformación de los objetos o medios embargados en virtud de lo dispuesto en el párrafo c), o su destrucción cuando ello fuera indispensable para impedir la infracción de la patente; f) Excepcionalmente el órgano judicial podrá también, a petición del titular de la patente, ordenar la publicación de la sentencia condenatoria del infractor de la patente, a costa del condenado, mediante anuncios y notificaciones a las personas interesadas.

4.1.2. Breve referencia a las acciones civiles

En caso de vulneración de los derechos del titular de un título de obtención, reconoce de forma expresa el art. 21 LOV⁴⁷⁴ el derecho de ejercitar las acciones que

⁴⁷⁴ Sostiene MASSAGUER que al no haberse adaptado dicha norma a la Directiva 2004/48/CE⁴⁷⁴ del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, se producen desajustes en la configuración de la acción de infracción de las obtenciones vegetales en la LOV y en la citada Directiva (DOUE L 195/16, 2 de junio de 2004). En “Las acciones y procesos civiles en materia de infracción de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales”, en PALAU RAMÍREZ,

correspondan, ante los órganos de la jurisdicción ordinaria y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia. En particular, podrá exigir (a) El cese de los actos que violen su derecho; (b) La indemnización por los daños y perjuicios sufridos; (c) La recogida de todo el material vegetal obtenido que se encuentre en poder de cualquiera de los responsables y su destrucción cuando ello fuera indispensable; (d) La atribución en propiedad del material vegetal al que hace referencia el párrafo anterior, en cuyo caso su valor será imputado a la indemnización de daños y perjuicios. Si el valor de los citados productos excediera de la indemnización concedida, el titular del derecho deberá compensar a la parte condenada por el exceso; (e) La publicidad de la sentencia por cuenta de la parte condenada; (f) La adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación de su derecho.

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios, establece el art. 22 LOV los supuestos en los que el infractor tendrá que responder por dichos daños y perjuicios, entre los que se encuentran las siguientes actuaciones: (1) Llevar a cabo alguna de las operaciones que se citan artículo 12.2, entre las que se incluye la reproducción y/o multiplicación sin poseer la debida autorización del titular de la obtención vegetal; (2) Utilizar, hasta el punto de crear riesgo de confusión, una designación idéntica o parecida a la denominación de una variedad protegida, si dicha designación se aplica a otra variedad de la misma especie o de una especie botánicamente cercana; (3) Omitir el uso de la denominación para una determinada variedad protegida o cambiar la citada denominación.

Añade dicho precepto legal que en los casos en los que se vulneren los derechos del obtentor, de cualquier forma, diferente a las anteriormente indicadas, deberá indemnizar los daños y perjuicios únicamente cuando en su actuación hubiere mediado dolo o negligencia. A este respecto, las mismas se presumen a partir del momento en que el infractor haya sido advertido por el titular del título de obtención vegetal y requerido para que cese en la violación del derecho del obtentor.

F. y DE LA VEGA GARCÍA, F. (Dir.) *Las claves del Derecho sobre variedades vegetales*, Tirant Lo Blanch, 2022, p. 296.

En cuanto a la cuantificación de la indemnización de daños y perjuicios a favor del titular del título de obtención vegetal, comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido y el de la ganancia que haya dejado de obtener, sino también el perjuicio que suponga el desprestigio de la variedad objeto del título de obtención vegetal causado por el infractor mediante una utilización inadecuada. La indemnización en ningún caso podrá ser inferior al beneficio obtenido por la persona que cometió la infracción

En los casos de conflictos derivados de infracciones de los derechos del obtentor titular de una variedad protegida en el ámbito comunitario, dicho titular podrá interponer acciones civiles⁴⁷⁵, entre las que se encuentran:

a) Acción de declaración de la infracción

Aunque se trata de una acción que no se encuentra en el catálogo del art. 94 ROV, sostiene MESSENGUER⁴⁷⁶ que es una acción tendente al reconocimiento de la infracción y que resulta de aplicación como consecuencia de la remisión del ROV a los ordenamientos jurídicos nacionales en materia de obtenciones vegetales, lo que nos conduce a las medidas del art. 21 LOV y a lo establecido en nuestra normativa procesal.

Cabe recordar que el art 5 LEC⁴⁷⁷ incluye dicha acción de declaración al recoger “Se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas [...] 2. Las pretensiones a que se refiere el apartado anterior se formularán ante el tribunal que sea competente y frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida”.

No obstante, en nuestra opinión, dicha acción será complementaria, en la práctica, a otras peticiones, tales como la cesación de la infracción, la reclamación de daños y perjuicios, así como, en su caso, a la solicitud de otras medidas

⁴⁷⁵ Vid. GAGO, A. “Acciones civiles en defensa de la obtención vegetal”, en GARCIA VIDAL, A. (Dir.), *Derecho de las obtenciones vegetales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp.1036-1043.

⁴⁷⁶ MASSAGUER, J. “Las acciones y procesos civiles en materia de infracción (...)”, p. 300, *op.cit.*

⁴⁷⁷ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000

preventivas.

b) Acción de cesación

La acción de cesación consiste en la solicitud de que se ponga fin a la infracción, que habitualmente va acompañada de otras acciones, lo que lleva implícito, en nuestra opinión, la prohibición de poner en el comercio de los productos obtenidos de forma ilegal. Curiosamente, es un término que la normativa del obtentor vegetal ni la legislación de patente utiliza.

Entiende CAMPO CANDELAS, J.⁴⁷⁸ que se trata de una solicitud de petición cautelar que constituye una tutela de carácter anticipatorio. Dicha acción de cesación de los actos se solicita con el objetivo de poner fin al aprovechamiento ilícito de actos que pudieren infringir el derecho del obtentor durante la tramitación del proceso judicial.

c) Acción de remoción

La acción de remoción incluye también las medidas tendentes a evitar que la situación creada por la infracción continúe una vez confirmada la infracción por el órgano judicial y volver a la situación anterior a la infracción. Por ello, entendemos que esta acción es complementaria a la anterior.

Aunque no está expresamente contemplada en el ROV, sostiene MASSAGUER⁴⁷⁹, que implícitamente se incluye en las medidas previstas por la Directiva 2004/48⁴⁸⁰ al recoger su art. 10.1. “Sin perjuicio de cualesquiera daños y perjuicios adeudados al titular del derecho a causa de la infracción y sin indemnización de ninguna clase, los Estados miembros garantizarán que las autoridades judiciales competentes puedan ordenar, a petición del solicitante, que se tomen las medidas adecuadas respecto de las mercancías que dichas autoridades hayan descubierto que infringen un derecho de propiedad intelectual y, cuando

⁴⁷⁸ CAMPO CANDELAS, J. *La protección civil del obtentor*, Tirant Lo Blanch, 2022, p. 187

⁴⁷⁹ MASSAGUER, “Las acciones y procesos civiles (...)”, p. 329, *op. cit.*

⁴⁸⁰ DOUE núm. 157, de 30 de abril de 2004.

proceda, respecto de los materiales e instrumentos que hayan servido principalmente a la creación o fabricación de las mercancías en cuestión”

d) Acción de daños y perjuicios

Se trata de una acción resarcitoria que según ha sostenido el TJUE comprende todos los escenarios en los que se reconoce la acción de daños, teniendo como base el art. 94 ROV cuyo objetivo es reparar el perjuicio sufrido por el titular de la obtención vegetal que ha sido víctima de la infracción, en aplicación del principio de resarcimiento.

A este respecto, recoge la Sentencia de la AP de Valencia 252/2021 (Sección 9), de 8 de enero de 2021⁴⁸¹, en un caso de vulneración de los derechos del titular de la variedad vegetal “Orri” que “En relación a la acción de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, se debe tener presente que el artículo 97 del Reglamento comunitario 2100/94 establece que, si el autor de una de las infracciones a que se refiere el artículo 94 hubiese obtenido, como resultado de la infracción, un beneficio en detrimento del titular o de la persona que goce de los derechos de explotación, los tribunales competentes en virtud de los artículos 101 y 102 aplicarán su legislación nacional, incluido su Derecho internacional privado, en lo que respecta a la restitución. Así, el artículo 22.3 de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales establece que la indemnización de daños y perjuicios a favor del titular del título de obtención vegetal comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido y el de la ganancia que haya dejado de obtener, sino también el perjuicio que suponga el desprestigio de la variedad objeto del título de obtención vegetal causado por el infractor mediante una utilización inadecuada. La indemnización en ningún caso podrá ser inferior al beneficio obtenido por la persona que cometió la infracción”.

⁴⁸¹ ECLI:ES:APV:2021:252

e) Acción de publicación de la sentencia

La acción de publicación de la sentencia está reconocida en el art. 15 de la Directiva 2004/48/CE⁴⁸² y en el art. 21 LOV. La finalidad de esta acción es informar al público acerca del reconocimiento de la infracción y de esta forma, disuadir a otros posibles infractor. No obstante, no se trataría de un efecto inherente a la sentencia, siendo necesario que el titular que la solicita fundamente su petición. La publicación podrá ser publicada de forma parcial, esto es, un resumen y podrá difundirse por medios de comunicación generalistas o especializado, entre otras opciones.

Según se ha expuesto, con carácter general, el adquirente de la semilla protegida por el título del obtentor no estará autorizado a reproducirla o multiplicarla sin la autorización del titular. En caso de incumplimiento de dichas obligaciones, se deberán estudiar la vía más apropiada para interponer la correspondiente reclamación.

4.2. Protección jurídico-penal: elementos esenciales del delito

Desde el año 2003⁴⁸³, la vulneración de los derechos del obtentor es constitutivo de delito en España. La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre mediante la que se modificaba la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal agravó las penas de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial e incluyó una mejora técnica de su tipificación, de acuerdo con la realidad

⁴⁸² *Op. cit.* Recoge el art. 15 de la Directiva que “Los Estados miembros garantizarán que, en el ámbito de las acciones judiciales incoadas por infracción de un derecho de propiedad intelectual, las autoridades judiciales puedan ordenar, a instancia del solicitante y a expensas del infractor, las medidas necesarias para difundir la información relativa a la decisión, incluida la divulgación de la decisión y su publicación total o parcial. Los Estados miembros podrán establecer otras medidas de publicidad adicionales que sean adecuadas a las circunstancias de cada caso, incluidos anuncios de manera destacada”.

⁴⁸³ Hasta esa fecha, un sector doctrinal consideraba que este tipo de infracciones debía quedar fuera de la esfera penal, mientras que otro sector, defendía que debía de hacerse una aplicación analógica de lo previsto en materia de propiedad industrial. Sin embargo, una analogía *in malam partem* estaría prohibida por el art. 4 del citado Código, según el cual “las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”. En cualquier caso, esta discusión perdió su sentido cuando, a través de la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 15/2003, se introdujeron en éste dos nuevos preceptos, que correspondían a los números 3 y 4 del art. 274, en los que se diseñaban los delitos relativos a las obtenciones vegetales. Más tarde, la Ley Orgánica 1/2015 volvió a modificar este precepto, quedando estos delitos encuadrados únicamente en su apartado 4.

social, la configuración del tipo delictivo y su repercusión en la vida económica y social. Dicha norma añadió al art. 274 del Código Penal⁴⁸⁴, dos apartados mediante los que se diseñan los delitos relativos a las obtenciones vegetales y que se analiza en este *apartado*. Hasta esa fecha, se había detectado una importante omisión en nuestra legislación que en palabras del Profesor MORILLAS CUEVA no se correspondía con las necesidades de la biotecnología en el ámbito de la agricultura⁴⁸⁵.

4.2.1. Desde una perspectiva del Derecho Penal

El estudio de este tipo de delitos exige que se analice si nos encontramos ante delitos patrimoniales o socioeconómicos, así como que se identifique el bien jurídico que se quiere proteger. Es también importante que se concreten los elementos que definen las distintas infracciones penales, para poder distinguirlas de los ilícitos civiles o mercantiles. De lo que no cabe duda es que conocer la regulación “extrapenal” es esencial⁴⁸⁶. El análisis de todo ello debe complementarse con la jurisprudencia que analiza esta casuística.

El delito contra los derechos del obtentor vegetal debe ponerse en relación con el art. 12⁴⁸⁷ del Reglamento (CE) 2100/94, del Consejo, de 27 de julio, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, que recoge una conducta similar a la establecida por el art. 12 de la LOV en relación con los derechos del obtentor de la variedad vegetal. Establecen dichos preceptos legales que se confiere al beneficiario del título de obtención vegetal⁴⁸⁸ el derecho exclusivo a llevar a cabo

⁴⁸⁴ BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995

⁴⁸⁵ "La Protección jurídico-penal de las obtenciones vegetales", en AAVV, Libro-Homenaje al Prof. Dr. D. Ferrando Mantovani, Dykinson, 2005, p. 423 y ss.

⁴⁸⁶ En este sentido, DE LA MATA BARRANCO, N., “Delitos contra la propiedad intelectual e industrial y violación de secretos de empresa”, en AAVV, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Dykinson, 2018, p. 327.

⁴⁸⁷ Dicho precepto recoge que “se requerirá la autorización del obtentor para la ejecución de las actuaciones siguientes realizadas respecto al material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida: a) La producción o la reproducción (multiplicación). B) El acondicionamiento a los fines de la reproducción o de la multiplicación. C) La oferta en venta. D) La venta o cualquier otra forma de comercialización. E) La exportación. F) La importación, o g) La posesión para cualquiera de los fines mencionados en los apartados a) a f)”.

⁴⁸⁸ En cuanto a la obtención vegetal, según se ha expuesto, podríamos definirla como una variedad vegetal protegida. Cabe recordar que, conforme a lo analizado en el *anterior Capítulo*, el art. 2 LOV define la variedad

las siguientes actuaciones: (i) La producción o la reproducción (multiplicación). (ii) El acondicionamiento a los fines de la reproducción o de la multiplicación; (iii) La oferta en venta; (iv) La venta o cualquier otra forma de comercialización; (v) La exportación; (vi) La importación; (vii) La posesión para cualquiera de los fines anteriores.

4.2.2. Elementos esenciales del delito

Conviene recordar que el art. 274.4 Código Penal recoge que “Será castigado con las penas de uno a tres años de prisión el que, con fines agrarios o comerciales, sin consentimiento del titular de un título de obtención vegetal y con conocimiento de su registro, produzca o reproduzca, acondicione con vistas a la producción o reproducción, ofrezca en venta, venda o comercialice de otra forma, exporte o importe, o posea para cualquiera de los fines mencionados, material vegetal de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal protegida conforme a la legislación nacional o de la Unión Europea sobre protección de obtenciones vegetales. Será castigado con la misma pena quien realice cualesquiera de los actos descritos en el párrafo anterior utilizando, bajo la denominación de una variedad vegetal protegida, material vegetal de reproducción o multiplicación que no pertenezca a tal variedad”.

Pues bien, siguiendo con la estructura tradicional del estudio de los tipos penales, a continuación, haremos referencia a los aspectos y elementos esenciales⁴⁸⁹ del citado delito, comenzando por un análisis sobre el bien jurídico protegido, su objeto material, los sujetos activo y pasivo, la conducta típica y el elemento subjetivo, a lo que añadiremos una breve referencia a la penalidad.

vegetal como el conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que pueda: i) definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos (es decir, la información genética que posee el organismo en particular); ii) distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos; y iii) considerarse como una unidad, habida cuenta su aptitud a propagarse sin alteración.

⁴⁸⁹ MORILLAS CUEVA, L., “La protección jurídico-penal de las obtenciones vegetales”, en AAVV, *Estudios Jurídicos Penales sobre genética y Biomedicina*, Dykinson, 2005, p. 423 y ss.

4.2.1. Bien jurídico protegido

El art. 274 del CP está incluido en el Título XII del Libro Segundo del Código Penal, que se denomina “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, dentro del Capítulo XI “De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores”, en la Sección 2 “De los delitos relativos a la propiedad industrial”

Se protege, pues, la propiedad intelectual⁴⁹⁰, entendida como derecho exclusivo de uso y explotación de las variedades protegidas por un título y, como extensión, el interés general, en cuyo contexto se integra también la tutela del consumidor⁴⁹¹. En este sentido se pronuncia la Sentencia nº 243/2003, de 19 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2ª)⁴⁹², - redactada antes de la entrada en vigor de la reforma del art. 274 CP-, al recoger “La finalidad última (ratio legis) que lleva al legislador a incriminar penalmente las conductas atentatorias contra los derechos propiedad industrial es la tutela del interés general, a través de la protección del orden económico basado en la libre competencia y del mercado en su conjunto, en interés de todos los participantes en el mismo; es decir, no sólo el de los empresarios competidores, sino también el interés colectivo de los consumidores y el propio interés público del estado por el mantenimiento de un orden concurrencia no falseado. Frente a esta finalidad, en un segundo nivel y con carácter inmediato, se sitúa el bien jurídico protegido por las infracciones de los derechos de propiedad industrial; el derecho de exclusiva de explotación derivado de la inscripción registral a favor del titular o titulares. Sólo este derecho constituye el bien jurídico protegido por la norma, pues a través de la adecuada protección de este derecho individual se consigue alcanzar la más remota finalidad de proteger el orden concurrencial; pero ello no nos lleva a negar la fundamental transcendencia que, para los intereses generales, tienen las infracciones en cuestión. Es decir, el bien jurídico protegido por este delito, lo mismo que en aquellos otros supuestos de figuras penales relativas a la propiedad industrial, se encuentra en la necesidad económica social de intervención del Estado a fin de

⁴⁹⁰ En la que se integra al Propiedad Industrial, según se ha expuesto en este trabajo.

⁴⁹¹ *Vid.* ASENSIO GALLEGO, J.M. “Acciones penales en defensa del Derecho de la obtención vegetal”, *Revista Internacional Consinter de Direito*, 2018, p. 132. Disponible en <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/0708>.

⁴⁹² ECLI ES:APCO:2003:1740

promocionar el fomento de la investigación y el desarrollo tecnológico, que exige favorecer la exclusividad, no sólo en la utilización de los inventos, sino también en el uso de los signos distintivos de la empresa (uso exclusivo de la marca) para permitir así la correspondiente ganancia mercantil a quienes invierten sus bienes en el hallazgo de sus productos o en la mejora de su calidad. Ahora bien, ese favorecimiento de la exclusividad tiene un doble fundamento, pues, por un lado, se protegen los intereses de los consumidores, que de este modo ven favorecidas unas mejores posibilidades de asegurar la calidad deseada en las mercancías que adquieren y, por otro lado, se beneficia a la empresa titular del derecho de propiedad industrial a quien se permite el goce de la correspondiente rentabilidad económica”.

Según hemos indicado, la protección de la variedad tiene como efectos conferir al titular del título de obtención vegetal el derecho exclusivo a llevar a cabo la producción, reproducción, acondicionamiento a los fines de la reproducción o de la multiplicación, la oferta en venta, la venta o cualquier otra forma de comercialización, así como la exportación, importación o la posesión para los citados fines. Por tanto, entendemos que el bien jurídico protegido es el derecho exclusivo que corresponde al obtentor para realizar respecto de la variedad vegetal protegida, cualquiera de las actividades previstas en el art. 12 LOV. A este respecto, defiende LÓPEZ DE HARO Y WOOK⁴⁹³, R. que el derecho del obtentor supone para el titular del mismo un monopolio de explotación exclusivo y que por tanto, la multiplicación del material de reproducción realizado por un tercero requiere una licencia de explotación, en la que el titular fija las condiciones.

Dicha interpretación coincide con la que realiza la AP de Salamanca (Sección 1ª), en el Auto núm. 8/2021 de 21 enero⁴⁹⁴, en el que analiza el tipo penal del delito contra la propiedad industrial. Recoge la AP que “según tiene declarado la jurisprudencia en cuanto al bien jurídico protegido por el mismo, u objeto material de protección, que lo constituye el título de obtención vegetal- bien inmaterial-, definida conforme a la Ley 3/2000 de Protección de las obtenciones vegetales de 7-1-2000, al tratarse de una norma penal en blanco, pues, los elementos del tipo del delito deben

⁴⁹³ “Los derechos del obtentor de variedades vegetales. Ampliación del derecho del obtentor al producto de la cosecha. Objetivos de la normativa internacional (UPOV), Editorial Aranzadi, 2014, pp. 33-48, p. 31.

⁴⁹⁴ ECLI:ES:APSA:2021:1A

completarse por remisión a dicha Ley, la modificadora de 13-2-2002, y otras normas complementarias como el Real Decreto 1261/2005, de 5 de octubre; y en el ámbito comunitario como el Reglamento CE número 2100/1994 (LCEur 1994, 2782) , de 27 de julio de 1994, relativos a la protección comunitaria de obtenciones vegetales (de aplicabilidad directa), como la Directiva 98/44 (CE (LCEur 1998, 2471) del Reglamento Europeo y Documento 5 del Consejo, de 6-7-1998). Aparte del posible interés de los consumidores y sus derechos, es una obviedad que el tipo penal -como todos los delitos contra la propiedad industrial-, fundamentalmente, tutela y protege los derechos económicos y patrimoniales del titular de la obtención vegetal (obtentor) que tiene un derecho asimilado al derecho de propiedad y que le otorga la facultad exclusiva de producir, reproducir, acondicionar, propagar, vender, comercializar, exportar, importar o almacenar la obtención vegetal de que se trate, de suerte que cualquiera de otras operaciones que pretenda realizar un tercero requerirá la previa licencia del titular, generándose de esta forma un perjuicio al obtentor, económicamente evaluable, al haber sido privado de los beneficios que esa producción o comercialización exclusiva le hubiera reportado”.

Dicha sentencia hace referencia a la norma penal “en blanco” ya que la conducta prohibida y el bien jurídico no se ha configurado en su totalidad por el legislador penal, sino que en gran parte es necesario acudir a la normativa reguladora de la protección de las variedades vegetales. En palabras de NIETO MARTÍN⁴⁹⁵, la mayoría de las infracciones que componen el Derecho penal económico tienen carácter accesorio.

4.2.2. Objeto material

El objeto material de este tipo de infracciones son las obtenciones vegetales, esto es, las variedades vegetales protegidas, lo que incluye su material vegetal de reproducción o multiplicación⁴⁹⁶. Sostiene ASENSIO GALLEGO⁴⁹⁷, en base a la

⁴⁹⁵ En “Introducción al Derecho Penal Económico y de la Empresa, en AAVV, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Dykinson, 2018, p. 49.

⁴⁹⁶ Ello incluye las semillas, los tubérculos, los esquejes, la planta o cualquier parte de la misma que pueda ser de utilidad.

⁴⁹⁷ ASENSIO GALLEGO, J.M., “Acciones penales en defensa del Derecho de la obtención vegetal”, *op. cit.*

jurisprudencia dictada en esta materia, que el producto de la cosecha y los productos fabricados directamente a partir de un producto de la cosecha estarían excluidos de dicho precepto legal.

En este mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2ª), en la Sentencia núm. 314/2019, de 5 de noviembre⁴⁹⁸, al analizar un supuesto de reproducción de una variedad de uva llamada *Ralli Seedless*, en la que se confirma que los frutos quedan fuera del ámbito de aplicación al avalar el criterio del juzgado *ad quo* que sostenía que “lo relevante es que se trate de material vegetal apto para reproducir o multiplicar la especie, sin que se extienda el ámbito de protección penal ni al material cosechado o producto de la cosecha obtenido por la utilización no autorizada del material de reproducción de la variedad protegida, razonamiento que resulta congruente con el *factum* en cuyo hecho declarado probado”.

La necesidad de que la variedad esté protegida ha sido confirmado en numerosas ocasiones por nuestros órganos judiciales. Reconoce la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª), en el Auto núm. 8/2021 de 21 enero⁴⁹⁹, que “respecto a los requisitos aplicativos, se ha suscitado cierta polémica en el referido a la inscripción registral del título de variedad vegetal protegida, pues, alguna resolución más rigurosamente exige que ésta se haya llevado a cabo en el Registro español oficial de variedades protegidas, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, sin que se pueda suplir dicha omisión por la inscripción en el Registro de la Protección Comunitaria de obtenciones vegetales, mientras que otras entienden que integrado el derecho comunitario en el ordenamiento jurídico español, con efectos uniformes para todos los Estados miembros, y no exigiendo el art. 274.4 más que la variedad vegetal esté protegida conforme a la legislación sobre protección de obtenciones vegetales, también tiene garantizada la protección penal, y esa inscripción o anotación registral comunitaria colma las exigencias del artículo, etc.”

Resulta de especial relevancia analizar qué se entiende por variedad⁵⁰⁰, para lo que debemos remitirnos al art. 5 del citado Reglamento (CE) 2100/94, del Consejo, de

⁴⁹⁸ ARP\2020\340

⁴⁹⁹ ECLI:ES:APSA:2021:1A

⁵⁰⁰ El art. 2 de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales, reproduce la definición dada por el citado Reglamento comunitario 2100/94.

27 de julio, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales “A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por “variedad” un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda: definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos; distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos; considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración”⁵⁰¹.

Otro de los pronunciamientos judiciales que reconoce que la multiplicación de variedades protegidas sin el consentimiento del obtentor es constitutivo de un delito penal ha sido dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 1º), en la Sentencia núm. 258/2019, de 30 diciembre⁵⁰². Según recoge en la misma, la mera posesión de dicho material de reproducción⁵⁰³ sin la correspondiente autorización sería constitutivo de delito⁵⁰⁴. A este respecto, recoge en el Fundamento Tercero “En

⁵⁰¹ Según se ha expuesto en el apartado relativo al “Título del obtentor vegetal”, para que se incluya la variedad en un título de obtención vegetal, ésta ha de ser nueva, distinta, homogénea y estable.

⁵⁰² ARP\2020\926

⁵⁰³ La definición de material de reproducción se incluye también en el Real Decreto 200/2000, de 11 de febrero por el que se aprueba el Reglamento técnico de control de la producción y comercialización de los materiales de reproducción de las plantas ornamentales⁵⁰³. Recoge el art. 2 que se consideran “Materiales de reproducción: materiales vegetales que están destinados a: a) La reproducción de plantas ornamentales. B) La producción de plantas ornamentales; sin embargo, en caso de producción a partir de plantas completas, esta definición se aplica solamente en la medida en que la planta ornamental resultante esté destinada a la posterior comercialización”.

Debe tenerse en cuenta que el material de reproducción está asimismo definido en el Reglamento general técnico de control y certificación de semillas y plantas de vivero, que se aprobó mediante Orden de 23 de mayo de 1986⁵⁰³, según reconoce la propia sentencia. En el apartado cuarto de dicho Reglamento, se definen las semillas como “los elementos que, botánica o vulgarmente, se designan con este nombre y cuyo destino es el de reproducir la especie, así como los tubérculos, bulbos y otros órganos y material vivo que se utilicen con fines de multiplicación, de acuerdo con las determinaciones de los Reglamentos Técnicos, diferenciándose de la plantas de vivero que se consideran “los individuos botánicos destinados al establecimiento de plantaciones, ornamentación y jardinería, así como cualquier órgano vegetativo no incluido en la definición de semillas y que se utilice para la reproducción”.

⁵⁰⁴ Uno de los elementos probatorios en los que se basa el juez conecedor de los hechos en primera instancia, es el relativo a la existencia de plantas madre en las instalaciones del acusado, tratándose de material que no había sido adquirido al obtentor. A este respecto, la citada sentencia de la Audiencia Provincial recoge “Y así, en los invernaderos del señor Lázaro, amén de que en el acta de Documento 20 inspección ocular, objeto de ratificación plenaria, se establece el hallazgo no sólo de producción de plantas para flor sino también de plantas madre, en dicha acta el número de plantas así como la variedad morfológica correspondiente a cada una de las muestras obtenidas que luego fueron identificadas por su genotipo, aunque no todas, como variedades vegetales de crisantemo protegidas fue un número de plantas muy elevado. A este respecto resultó muy ilustrativa la ratificación en el plenario efectuada por la perito señora Tarsila al indicar que había

el caso que nos ocupa y tratándose de plantas ornamentales de la especie de crisantemo (*Chrysanthemum L.*) el producto de la cosecha serían las flores, mientras que el material de reproducción y multiplicación consistiría en los esquejes que extraídos de plantas madre eran objeto de enraizamiento para la obtención de nuevas plantas. Y así ha ocurrido en el presente caso, al reproducirse y multiplicarse por parte del recurrente mediante el enraizamiento de esquejes, gran número de plantas de las mentadas variedades vegetales, pero sin licencia o autorización para ello y a fin de no abonar el importe de tales plantas y royalties asociados a los legítimos titulares de derechos sobre las mismas. Y aunque existe regulada una “excepción en beneficio del agricultor” no es de aplicación a todas las especies vegetales, hallándose excluida para la especie de crisantemo (*Chrysanthemum L.*). En efecto, la utilización como material de reproducción y multiplicación por los agricultores del producto de la cosecha producido en sus propias explotaciones, ha sido y sigue siendo una práctica habitual en las zonas de cultivo españolas, denominándose jurídicamente dicha figura como “la excepción en beneficio del agricultor”.

4.2.3. Sujetos

Cualquier persona física o jurídica puede ser sujeto activo del delito, si bien en la práctica es habitual que se trate de personas jurídicas, ya sean otros obtentores vegetales o semilleros. En este contexto, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el art. 31.bis CP, las personas jurídicas son penalmente responsables de los delitos cometidos por sus representantes legales y administradores, o por las personas sometidas a la autoridad de éstos, en nombre o por cuenta ajena de la persona jurídica

bastantes más flores de lo que justificaban sus facturas, naturalmente de fecha anterior al acta de inspección ocular, habiendo explicado perfectamente que una vez adquirido un esqueje sin raíz necesita dos semanas para enraizamiento y doce semanas para crecimiento y florecimiento de la planta, que era lo único para lo que amparaba el Royalty de los esquejes adquiridos mediante factura que acreditó el señor Lázaro, pero no así para su enraizamiento y que dichas facturas de fecha anterior en relación con las especies protegidas de crisantemo y por la fecha de la misma y la de realización del acta de inspección ocular no podían corresponderse con ninguna de las plantas que fueron inspeccionadas”.

y en provecho de ésta. Ello implica que las actuaciones ilícitas de los empleados también podrían afectar a las propias sociedades⁵⁰⁵.

Se incluye un catálogo concreto de delitos, causas de exoneración y atenuación y penas aplicables para las empresas, y un catálogo cerrado de 31 delitos dispersos a lo largo de todo el articulado. Se trata de un sistema de incriminación cerrada (*numerus clausus*), de un catálogo cerrado, entre los que se incluyen la estafa, el descubrimiento y revelación de secretos, las insolvencias punibles, los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, contra el mercado y los consumidores, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos ecológicos, contra la ordenación del territorio y el urbanismo, contra los recursos naturales y el medio ambiente, corrupción, y delitos relativos al mercado de valores.

Señala PÉREZ FERRER⁵⁰⁶ que “la responsabilidad de la persona jurídica no excluye la responsabilidad penal persona de la persona física que comete el delito, sino que es cumulativa, conforme a la interpretación mayoritaria del Tribunal Supremo (...)”⁵⁰⁷. Además, sostiene que el Juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella. Por ello, recomendamos a las empresas del sector obtentor la conveniencia de que cuenten con programas de cumplimiento normativo (también llamados *Compliance Programs*).

El sujeto pasivo de este tipo de infracciones penales es el titular del derecho de la obtención vegetal (protegida), es decir la persona física o jurídica que ha desarrollado la variedad o, en su caso, sus causahabientes. Las invenciones que haya podido realizar el trabajador durante la vigencia de su contrato laboral, que sean fruto

⁵⁰⁵ La L.O 5/2010 de 22 de junio de reforma del Código Penal modificó de forma sustancial uno de los principales principios del Derecho Penal, procediendo a la supresión del aforismo “*Societas delinquere non potest*” que implicaba que las personas jurídicas no podían cometer delitos. Tras la citada reforma, los delitos de propiedad intelectual se encuentran entre los 41 delitos que las sociedades pueden cometer.

Vid. PÉREZ FERRER, F. “Cuestiones fundamentales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los programas de cumplimiento normativo (*Compliance*)”, *R.E.D.S.* núm. 13, 2018, p. 123.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, p. 126. Añade PÉREZ FERRER que “en la praxis internacional, el control se relacionaba con la existencia de Programas de Cumplimiento Efectivo (*Compliance Programs*). Sin embargo, en esta originaria regulación de 2010 no había más referencia a los Programas de Cumplimiento de la contemplada en la atenuante de la letra d) del artículo 31 bis 4 CP al señalar “haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica”

⁵⁰⁷ Sentencias de Tribunal Supremo de 13 de junio de 2016 y de 21 de junio de 2017.

de una actividad de investigación explícita o implícitamente constitutiva del objeto del contrato, pertenecen al empresario, según establece la Ley de Patentes⁵⁰⁸ (art. 15). No obstante, habrá casos en los que para asumir la titularidad de la invención o el derecho de utilización, se deberá compensar económicamente al trabajador en atención a la importancia industrial y comercial del invento y teniendo en cuenta los medios facilitados por la empresa y las aportaciones de empleado (art. 17).

4.2.4. Conducta típica

El art. 274.3. del Código penal hace referencia a la variedad vegetal protegida, por lo que para determinar la conducta típica entendemos necesario remitirnos a normas “extrapenales”⁵⁰⁹, según hemos indicado anteriormente. Podríamos sostener que nos encontramos ante una norma penal en blanco. El delito se cometería al realizar una de las posibilidades presentadas de forma alternativa, lo que significa que bastarían con realizar una de las conductas anteriormente mencionadas, siendo la más habitual la de la reproducción y/o comercialización de material vegetal protegido. Estarían incluidas dentro del tipo la producción o la reproducción (multiplicación), el acondicionamiento a los fines de la reproducción o de la multiplicación, la oferta en venta, la venta o cualquier otra forma de comercialización, la exportación, la importación y la posesión para cualquiera de estos fines.

Los presupuestos que tienen que cumplirse son los siguientes: inscripción de la variedad en el Registro de Variedades protegidas (nacional o comunitaria), el conocimiento del infractor de que la variedad se encuentra registrada y ausencia de consentimiento del titular. En relación con la inscripción de la variedad, debe tenerse en cuenta que el titular de un título de obtención vegetal podrá conceder licencias de explotación de la variedad objeto del mismo. En cuanto al conocimiento de su registro,

⁵⁰⁸ BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015.

⁵⁰⁹ Desde una perspectiva práctica, resulta de especial relevancia lo dispuesto en el art. 13 del Reglamento de la UE 2100/1994 al establecer “2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 15 y 16, se requerirá la autorización del titular para la ejecución de las operaciones siguientes con componentes de una variedad o material cosechado de la variedad en cuestión, todo ello, denominado en lo sucesivo «material»: a) producción o reproducción (multiplicación); b) acondicionamiento con vistas a la propagación; c) puesta en venta; d) venta u otro tipo de comercialización; e) exportación de la Comunidad; f) importación a la Comunidad; g) almacenamiento con vista a cualquiera de los objetivos anteriores [letras a) a f)]. El titular podrá condicionar o restringir su autorización”.

nos lleva a defender que si la variedad no está registrada no podrá considerarse una conducta delictiva, sino que la infracción se relegará a la esfera civil.

El art. 274.4 regula también el supuesto de que un tercero comercialice material vegetal, bajo una denominación de una variedad vegetal protegida, que no pertenezca a dicha variedad. En definitiva, se trataría de supuestos en los que el material vegetal no se corresponde con el material que se manifiesta comercializar y nos encontraríamos ante una defraudación del signo distintivo de la variedad vegetal protegida.

La citada Sentencia de la AP de Cádiz núm. 258/2019, de 30 diciembre⁵¹⁰ describe un caso de reproducción y multiplicación de variedades protegidas por la especie de crisantemo (*Chrysanthemum L.*) que sería constitutivo de delito. Dicho procedimiento se inició tras la denuncia interpuesta por GESLIVE⁵¹¹ ante la Comandancia de la Guardia Civil de Cádiz (Patrulla Fiscal y de Fronteras del Puesto de Sanlúcar de Barrameda), mediante escrito de fecha 13 de octubre de 2011, para perseguir un delito contra la propiedad industrial, previsto y penado en el artículo 274.3 del Código Penal vigente a fecha de los hechos, como consecuencia de los actos de reproducción, multiplicación y posesión para dichos fines de material de reproducción y multiplicación (plantas y partes de plantas, tales como esquejes)

Recoge el Fundamento Tercero de la citada Sentencia que “Dichas variedades se hayan protegidas en todo el ámbito territorial de la Unión Europea, de conformidad con el Reglamento (CE) N° 2100/94 (LCEur 1994, 2782) del Consejo de 27 de julio de 1994 relativo a la protección de las obtenciones vegetales (en lo sucesivo Reglamento (CE) 2100/94). Para proceder a la reproducción, acondicionamiento con vistas a la reproducción, Documento 7 y posesión para estos fines, de material vegetal de reproducción y multiplicación de las aducidas variedades vegetales protegidas, resulta necesario contar con la necesaria licencia o autorización del titular de los

⁵¹⁰ ARP\2020\926

⁵¹¹ GESLIVE, S.L. es una sociedad constituida por la Asociación de Obtentores Vegetales (ANOVE), cuyo objeto es la gestión, protección, representación y defensa jurídica, de los intereses empresariales de sus clientes y de los derechos que como obtentores (esto es, creadores de variedades vegetales y titulares de derechos sobre las mismas), tengan los mismos reconocidos por la legislación nacional y/o comunitaria europea.

derechos sobre dichas variedades. Y ello es así, con independencia de que el material vegetal objeto de reproducción y multiplicación haya sido adquirido de forma legítima o ilegítima, puesto que aun adquirido a un distribuidor autorizado, ello sólo otorga el derecho a su cultivo para la producción de flores de crisantemos, y en ningún caso para la reproducción del mismo, para la obtención de nuevas plantas de tal especie”.

Se trata de una argumentada sentencia que aborda este asunto con detalle, haciendo referencia a otros pronunciamientos judiciales que comparten el mismo criterio. Hace referencia al concepto de material de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal, de acuerdo con lo establecido en el citado Reglamento Comunitario relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales. Reitera la sentencia consiste en todo aquel material que es capaz de hacer crecer una planta de dicha variedad a partir una reproducción sexual (denominado entonces material de reproducción sexual, como son las semillas), o de una reproducción asexual o vegetativa (denominado en este caso material de reproducción asexual o de multiplicación vegetativa, como son las yemas de los injertos, bulbos, esquejes o estolones).

Desde un punto de vista práctico, resulta conveniente determinar desde qué momento se pueden exigir los derechos de exclusividad del obtentor, teniendo en cuenta que la inscripción en el Registro de Variedades Protegidas tiene carácter constitutivo. En el marco de las posibles infracciones y según se ha expuesto, se pueden distinguir dos periodos diferenciados; por una parte, el periodo de protección provisional en el cual la sanción prevista por la norma es la denominada “indemnización razonable”; y por otra, el periodo de protección definitiva, en el cual las acciones ejercitables son las indemnizatorias así como las de cesación y de prohibición, siendo las consecuencias derivadas de ambos ciclos de protección por la ejecución de los actos infractores totalmente compatibles entre sí.

4.2.5. Elemento subjetivo

Según se ha expuesto, uno de los presupuestos que debe cumplirse es que el infractor conozca que la variedad se encuentra debidamente registrada ante el

correspondiente registro de variedades protegidas, además de la falta de consentimiento del titular. El legislador añade que es necesario que la conducta se realice con fines agrarios o comerciales. Por tanto, no resulta de aplicación lo anterior en los supuestos recogidos por el art. 15 de la LVO y a los que se ha hecho referencia en el anterior *apartado segundo*, de este capítulo, y que incluye entre otras, (i) Los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales (excepción del agricultor); (ii) Los actos realizados a título experimental; (iii) Los actos realizados a los fines de la creación de nuevas variedades (excepción del obtentor), excepto si las variedades son variedades esencialmente derivadas de la variedad protegida, o que no se distinguen claramente de la variedad protegida. De lo anterior, se deduce también que se necesita dolo directo para la comisión de estos delitos⁵¹².

Sostiene el Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca⁵¹³ (Auto núm. 8/2021 de 21 enero) que el elemento subjetivo del delito es el conocimiento de la inscripción de las variedades (en la correspondiente oficina de variedades protegidas). Ello supone, según recoge de forma literal el Auto, “un dolo defraudatorio manifestado en la conciencia previa -no exhaustiva o detallada- por parte del sujeto activo de que la variedad vegetal que produce, acondiciona o vende, etc., etc., es objeto de protección aun cuando no se conozca con exactitud cuál es el registro que ampara la variedad, y aunque no parece sea necesaria la existencia de un requerimiento previo del titular del derecho a quien realiza la actividad ilícita para que se consume el delito, por el contrario, sí parece imprescindible la existencia de alguna prueba de aquel conocimiento... (comúnmente indiciaria o circunstancial). Ni que decir tiene que el consentimiento o autorización del titular para comercializar, vender, acondicionar, propagar o almacenar la obtención vegetal de que se trate, elimina la antijuricidad de tales conductas (doctrina de las sentencias de la AP de Burgos, de 28-9-2007, AP de Teruel, de 5-9-2007, AP de Soria, de 20-4-2006 y 16-5-2006 y Auto de la AP de Cuenca de 10-7-2007)”.

Resulta también de especial interés la asunción de presunción del conocimiento del registro por parte del infractor cuando una marca está registrada y

⁵¹² ASECIO GALLEGO, J.M., “Acciones penales en defensa del Derecho de la obtención vegetal”, op. cit.

⁵¹³ ECLI:ES:APSA:2021:1A

el infractor desarrolla una determinada actividad relacionada con dicho registro, ya que todos los registros de protección, tanto comunitaria como nacional, se hallan a disposición de todos los profesionales del sector agrícola, tanto en papel como en soporte digital, al ser una información pública a la que se puede tener acceso con cierta facilidad⁵¹⁴.

Por otro lado, la Sentencia del TS 1616/2020, de 11 de Junio⁵¹⁵ resulta de especial relevancia porque es una detallada resolución judicial que se pronuncia sobre diferentes cuestiones relativas a la posible vulneración de los derechos derivados de las obtenciones vegetales, tras presentar una cuestión prejudicial ante el TJUE. En particular, se analiza si existe o no infracción cuando el plantón de la variedad vegetal objeto del conflicto se compró a un vivero antes de que la misma estuviera protegida, es decir durante el llamado “periodo de protección provisional”; el alcance del *ius prohibendi* del obtentor y su agotamiento con arreglo al Reglamento comunitario 2100/94, así como las implicaciones derivadas del art. 85 CCom. El Tribunal Supremo aplica por primera vez lo dispuesto en la STJUE dictada el 19 de Diciembre de 2010 (C-176/19)⁵¹⁶, mediante la que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo en relación con la interpretación y aplicación de los art. 3, 13.2 y 13.3. del Reglamento 2100/1994 y concluye que no se cumplen los requisitos para que se entienda vulnerado el derecho del obtentor, según se expone a continuación.

Dicha Sentencia del TJUE (C-176/19) dictada como consecuencia de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo supone un cambio en la interpretación de la protección de los derechos de obtentor al corregir, dicho Tribunal comunitario, la doctrina mayoritaria de las Audiencias Provinciales⁵¹⁷ españolas que analizan el caso de un tercero que adquiere platonos de una variedad de un vivero respecto de la que se

⁵¹⁴ Dicho criterio es respaldado por el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 6640/2000 (Sala de lo Penal), de fecha 22 de Septiembre (RJ 2000, 8074). En el mismo sentido la Sentencia núm. 340/2015 (ECLI:ES:APL:2015:661) de la Ilustrísima Audiencia de Lérida en cuanto a la importancia del elemento subjetivo del injusto de la condición de profesional de la actividad de viverista durante años y del conocimiento de la existencia de variedades vegetales protegidas y en el mismo sentido la sentencia de la audiencia Provincial de Jaén de 28 de abril de 2011 (ARP 2011, 1263).

⁵¹⁵ ECLI:ES:TS:2020:1616

⁵¹⁶ ECLI:EU:C:2019:1131

⁵¹⁷ Entre las que se encuentra la Sentencia de la AP de Granada (Sección 3ª) Sentencia num. 360/2019 de 10 mayo, AC\2019\1039.

ha solicitado protección comunitaria, así como en el supuesto en que aquel lleva a cabo la actividad de plantar y cosechar sus frutos, tras la concesión de la protección comunitaria⁵¹⁸.

En particular, el Tribunal Supremo analiza un conflicto surgido en el ámbito del cultivo de la variedad de mandarino *Nadorcott* en la provincia de Valencia. La demanda fue interpuesta por el “Club de Variedades Vegetales Protegidas” ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia contra quien, durante el llamado período de protección provisional, plantó, injertó o realizó cualesquiera otros actos de explotación comercial no consentida sobre la referida variedad vegetal *Nadorcott* (es decir, el mantenimiento en producción y la venta de frutos, entre otros). Debe tenerse en cuenta que los plantones habían sido adquiridos en un vivero ante de que se protegiera la variedad. Se solicitaba que se declarara que el demandado había realizado actuaciones de infracción de las facultades que corresponden al titular de la obtención vegetal *Nadorcott* durante dicho periodo, al no contar con la correspondiente licencia o autorización. No estando conforme el CVVP con la sentencia dictada en segunda instancia, presentó recurso de casación ante el TRIBUNAL SUPREMO. Como no podía ser de otra manera, una de las cuestiones que debían confirmarse con carácter previo es el alcance de la protección provisional. Debe tenerse en cuenta que el TJUE en la citada sentencia que da respuesta a la cuestión prejudicial planteada, alcanza una conclusión que implica una reducción del alcance de la protección del obtentor, debido al periodo de tiempo empleado para que se conceda la protección de la variedad y a la mayor protección que había sido reconocida anteriormente por la doctrina jurisprudencia española.

⁵¹⁸ En este asunto, el TJUE tiene en cuenta factores como la concreta actividad consistente en plantar y cosechar los frutos, así como al hecho de que el fruto obtenido no es utilizable como materia de propagación. En este contexto, interpreta la norma comunitaria, en primer lugar, en el sentido de que dicha actividad exige la autorización del titular de la protección comunitaria de obtenciones vegetales (art. 13.2 del Reglamento) cuando ese material cosechado se haya obtenido mediante el empleo no autorizado de componentes de la variedad protegida, a menos que ese titular haya tenido una oportunidad razonable de ejercer sus derechos sobre dichos componentes de la variedad (art. 13.3 Reglamento). En segundo lugar, entiende el TJUE, que cuando se hayan multiplicado y vendido los componentes de la variedad tras la concesión de la protección el titular sí que puede hacer valer su derecho frente a los frutos cuando no haya tenido una oportunidad razonable de ejercer sus derechos. Sin embargo, los frutos de dicha variedad no pueden considerarse obtenidos mediante el empleo no autorizado de competentes cuando la actividad de plantar y cosechar los frutos se lleva a cabo en periodo de protección provisional que oscila entre la solicitud y la concesión de la protección, que solo dará lugar a una indemnización razonable puesto que durante en ese periodo quien solicitó la protección no tiene conferido derechos de autorizar o prohibir el empleo de componentes de la variedad.

Al hilo de lo anterior, el Tribunal Supremo analizó las alegaciones del recurso de casación y el motivo de casación alegado por una posible prescripción de la infracción. En el desarrollo del motivo argumenta la Sentencia que la acción invocada se basa en un derecho de propiedad intelectual (el derivado de la obtención de una variedad vegetal registrada en la Oficina de la UE), no siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 85 C.Com. pues la acción ejercitada no afecta strictu sensu a la propiedad de los ejemplares físicos de esa variedad (árboles o plantones).

El Tribunal Supremo, en su Sentencia, recuerda también que el propio artículo 95 del Reglamento 2100/94 “distingue entre las acciones de infracción propiamente dicha, frente a actos de infracción posteriores a la concesión, y la protección provisional respecto de actos anteriores a la concesión”⁵¹⁹ y es precisamente esa distinción temporal la que lleva a la conclusión de que “el demandado no habría realizado ninguna de las conductas reseñadas en el apartado 2 del art. 13 RCE 2100/94, pues la producción o reproducción se referiría a los plantones que habrían sido realizados por el vivero y adquiridos antes de que generara efectos la obtención de la variedad vegetal; y no alcanzaría ni a su plantación ni a la recolección de la cosecha de mandarinas, que en ambos casos resulta indiferente que pudieran haberse realizado después de la publicación de la variedad vegetal. La responsabilidad del demandado que plantó estos árboles por la cosecha de las mandarinas derivaría, en su caso, de la aplicación del apartado 3 del art. 13 RCE 2100/94, que permite extender la protección prevista en el apartado 2 al material cosechado, siempre y cuando se cumplan dos condiciones: que se hubiera obtenido mediante el empleo no autorizado de componentes de la variedad protegida; y que el titular no hubiera tenido oportunidad razonable de ejercitar sus derechos sobre dichos componentes de la variedad”⁵²⁰.

Añade la STS que de acuerdo con la sentencia C176/19 del TJUE de 19 de diciembre de 2019, el presupuesto esencial para que opere la protección provisional prevista en el art. 95 del Reglamento, es que el demandado "haya realizado un acto que, transcurrido este periodo, le habría sido prohibido en virtud de la protección comunitaria de obtención vegetal". En la medida en que estos mismos actos denunciados en la

⁵¹⁹ STS de 11.6.2020 (F.D. 3.4.)

⁵²⁰ *Íbidem* (F.D. 3.2.)

demanda, de plantación y recolección de mandarinas realizados por el demandado después de la concesión de la variedad, estaban fuera del *ius prohibendi* que confería al obtentor la concesión de la variedad vegetal *Nadorcott*, también lo estarían los realizados antes de la concesión de la variedad respecto de la protección provisional”⁵²¹

4.2.6. Penalidad

Se prevé como pena para este tipo de delito, la prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses. No obstante, el art. 276 del Código Penal, prevé formas agravadas de los tipos relativos a la propiedad industrial, elevando las penas de uno a cuatro años de prisión, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un periodo de dos a cinco años cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: (i) Que el beneficio obtenido o que se hubiera podido obtener posea especial trascendencia económica. (ii) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente, distribuidos, comercializados u ofrecidos, o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados. (iii) Que el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad industrial. (iii) Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

Aunque dicho precepto legal no recoge de forma expresa que dicho tipo agravado resulta de aplicación al delito del obtentor vegetal, entendemos que aplica a dicha supuesto. A este respecto, compartimos la postura de MORILLAS CUEVA quien sostiene que hubiera sido deseable, por seguridad jurídica y técnica legislativa, que el legislador lo hubiera indicado de forma expresa.

En relación con el momento a partir del cual se entiende protegida la variedad y el posible plazo de prescripción que sería de aplicación, el TJUE ha dictado una sentencia que constituye, sin duda, un hito en esta materia. Se trata de la sentencia dictada, el 14 de Octubre de 2021(C 186/18) ⁵²², en respuesta a una nueva cuestión

⁵²¹ *Ibidem* (F.D. 4.7)

⁵²² ECLI:EU:C:2021:849.

prejudicial que presentó el Tribunal Supremo en relación con la interpretación y aplicación de los art. 3, 13.2 y 13.3. del Reglamento 2100/1994. Dicha cuestión prejudicial se planteó en el marco de un procedimiento judicial por el cultivo de mandarinos ⁵²³ similar al anteriormente expuesto, al tratarse de una posible infracción de los derechos del obtentor titular de la variedad protegida *Nadorcott* cultivada en la provincia de Murcia. La interpretación realizada por el TJUE en la Sentencia dictada el 14 de Octubre de 2021 (C 186/18), mediante la que se resuelve dicha cuestión prejudicial⁵²⁴, sirvió de base en la Sentencia dictada por Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 239/2022, de 26 de enero de 2022⁵²⁵

En virtud de todo lo expuesto, el TJUE declara en la citada sentencia que el artículo 96 del Reglamento (CE) n.º 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, debe interpretarse en el sentido de que (i) “el plazo de prescripción de tres años fijado en dicha disposición para las acciones previstas en los artículos 94 y 95 del citado Reglamento comienza a correr, con independencia de que el acto infractor de una variedad protegida continúe y de la fecha en que ese acto haya cesado, en la fecha en que, por una parte, se haya concedido finalmente la protección comunitaria de obtención vegetal y, por otra, el titular de la protección comunitaria haya tenido conocimiento de la existencia del acto y de la identidad de su autor”; (ii) únicamente han de considerarse prescritas las acciones previstas en los artículos 94 y 95 de dicho Reglamento relativas a un conjunto de actos infractores de una variedad protegida que se hayan ejercido más de tres años después de que, por una parte, se haya

⁵²³ El conflicto tiene su origen en la explotación, de una plantación de mandarinos de la variedad vegetal *Nadorcott*, protegida ante la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, sin contar con la correspondiente licencia o autorización. Tras el envío de dos requerimientos sin éxito al infractor mediante el que se le instaba a que cesara en la explotación de la variedad vegetal, se interpuso demanda por la entidad que tenía encomendada la gestión de dichos derechos (la sociedad Club de Variedades Vegetales Protegidas o CVVP), solicitando que (i) se declarase la infracción de los derechos exclusivos sobre la variedad *Nadorcott*; (ii) se condenara al infractor a cesar en la explotación irregular y, en su caso, a destruir cualquier material vegetal de esta variedad que se encontrara en su poder; y (iii) se condenase al demandado a pagar una indemnización en compensación por dicha explotación. Vid. a este respecto “Boletín de Jurisprudencia de Propiedad Intelectual 2020” elaborado por la OEPM publicado en file:///C:/Users/jplo/Downloads/2022_01_28_Boletin_de_Jurisprudencia_de_PI_2020.pdf.

⁵²⁴ El procedimiento ante el TJUE fue suspendido mediante decisión del Presidente del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 2019, hasta que se dictara sentencia en el asunto C-176/18, anteriormente referido, por lo que una vez resuelto el anterior caso y confirmado por el Tribunal Supremo que deseaba mantener la cuestión prejudicial, se resolvieron las cuestiones planteadas según se indica a continuación.

⁵²⁵ ECLI:ES:TS:2022:239.

concedido finalmente la protección comunitaria de obtención vegetal y, por otra, el titular haya tenido conocimiento de la existencia de cada uno de los actos que forman parte de dicho conjunto de actos, considerado individualmente, y de la identidad de su autor.

A la vista de las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta que el primer requerimiento fue enviado al infractor el 30 de octubre de 2007 y el segundo, el 30 de marzo de 2011, entiende el Tribunal Supremo que el plazo de tres años ya se había cumplido (al haber transcurrido el plazo de 3 años desde que se tuvo conocimiento de la infracción) y en consecuencia, entendió prescrita la infracción. Por tanto, cabe concluir que esta sentencia resulta especialmente relevante dado que el TJUE entiende que la teoría de los “actos continuados”, según la cual el plazo de prescripción se reinicia cada vez que se produce un nuevo acto de infracción, no es aplicable a las variedades vegetales. Ello impide a los titulares de las obtenciones vegetales retrasar el inicio de acciones frente a los infractores, debido al hándicap del plazo de prescripción cuyo cómputo se inicia desde que se protegió la variedad o el titular tuvo conocimiento de la infracción.

Así pues, en relación con las infracciones anteriormente referidas y la jurisdicción ante la que puede iniciarse la reclamación, conviene aclarar que nos encontramos ante procedimientos que se pueden iniciar vía civil, mercantil y/o penal. Aunque algunos casos se enjuicien ante los tribunales penales, ya que nos podemos encontrar ante delitos que pueden ser perseguidos de oficio por el Ministerio Fiscal o de parte, no hay que olvidar, según los casos analizados, la responsabilidad del infractor en el ámbito civil. Tampoco hay que descartar que las partes puedan hacer uso de cualquiera de los MASC que han sido objeto de análisis en este trabajo en cualesquiera fases del conflicto, incluso en el ámbito penal, todo ello con el ánimo de alcanzar un acuerdo con las partes y con el Ministerio Fiscal, en cuyo caso se produciría el sobreseimiento de la causa. En la práctica y una vez iniciado el correspondiente procedimiento penal o civil, entendemos que la negociación podría ser la vía paralela más adecuada que se podría utilizar para tratar de ponerle fin a dicho procedimiento.

CAPÍTULO VII. CONSIDERACIONES FINALES

PRIMERA.- Del estudio realizado en el presente trabajo de investigación se desprende, en primer lugar, que es habitual que surjan discrepancias en las relaciones que se mantienen en el ámbito personal y empresarial. Tal y como adelantábamos en la introducción del trabajo, es un hecho notorio que el sistema judicial actual no tiene capacidad para dar una respuesta, en un plazo razonable, a todas las controversias que llegan a los juzgados y tribunales. En nuestra opinión, el modelo tradicional en el que la única solución del conflicto es la de acudir al abogado, y después al juez, para que él decida quién tiene razón y quién no, ha quedado totalmente desfasado. Por ello, durante la investigación llevada a cabo hemos defendido la conveniencia de apostar en nuestro país por la “desjudicialización” de los conflictos y la aplicación de medios alternativos para la su resolución, entre los que se encuentra la mediación, tal y como se viene impulsando desde las instituciones comunitarias. El principal objetivo es conseguir soluciones cooperativas del conflicto y, de esta forma, aligerar la maquinaria judicial, ya que el tiempo que se necesita para contar con una sentencia firme es excesivo.

La mediación es una institución que encuentra los primeros antecedentes en el Derecho Romano y, en particular, en las figuras que trataban de resolver las controversias surgidas en el Derecho de Familia. No obstante, no cabe duda de que es el Derecho anglosajón el principal precursor de la institución tal y como se conoce hoy en día, es decir, como un sistema alternativo de resolución de conflictos (ADR). Su nacimiento podría coincidir con la Convención de la Haya, de 18 de octubre de 1907, sobre solución pacífica de controversias internacionales. En particular, la doctrina mayoritaria sitúa en Estados Unidos los antecedentes de la mediación moderna, donde se implementaron servicios y recursos orientados a la mediación.

Si se analiza la historia jurídica española, también se encuentran testimonios de la tradición mediadora y de instituciones alternativas a la judicial en juntas vecinales, gremios medievales, hermandades agrarias y rurales, así como el Tribunal de las aguas de Valencia, que funcionó desde el siglo XIII, encargándose de repartir de forma equitativa el agua en toda la comunidad valenciana y de resolver los conflictos que pudieran surgir en dicho contexto. La mediación se plasmó en los textos que sirvieron de precedentes al Código de Comercio y al Código Civil, en concreto en las Ordenanzas de Comercio de Bilbao de 1737 y la Novísima Recopilación, respectivamente, pues recopilan la actividad mediadora que se llevaba a cabo en la época. Sin embargo,

constituye un importante referente de la institución, la Constitución de la Pepa de 1812 que incluía la figura del conciliador-mediador. Ello nos permite demostrar que la mediación y las demás vías alternativas a la judicial no son instituciones de reciente creación, sino que cuentan con una larga trayectoria, a pesar de que no hayan llegado a implementarse de forma efectiva aún en nuestro país.

En cuanto al marco jurídico de la institución, hemos analizado la normativa internacional y comunitaria, al ser un destacable referente. Las Naciones Unidas han defendido la aplicación de la mediación para resolver las controversias que pudieran surgir en el seno de dicho organismo, así como los conflictos transfronterizos, a pesar de las diferencias culturales y de idiomas de las partes enfrentadas. No obstante, según nuestro criterio, han sido las instituciones comunitarias las que han dado el mayor impulso a la implantación de la mediación en nuestro país. El propio Consejo Europeo, en la reunión mantenida en Tampere (15 y 16 de octubre de 1999), invitó a los Estados miembros a establecer procedimientos “alternativos” y “extrajudiciales” con el objetivo de proporcionar un mejor acceso a la justicia. Las instituciones comunitarias han sido siempre conscientes de la importancia que tiene que los Estados miembros cuenten con sistemas judiciales eficientes y eficaces, siendo algo esencial para el buen funcionamiento del mercado interior y de las operaciones comerciales.

A pesar de ello, como decíamos y según se desprende de las estadísticas analizadas, hasta la fecha no se ha conseguido el arraigo de la mediación que se auguró con la aprobación de la Ley 5/2012, de 27 de Julio de 2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Han pasado ya más de 10 años desde su entrada en vigor y hemos venido observando que son pocos los casos en los que se ha acudido a la mediación en España. Por ello, hemos afrontado esta investigación con la firme convicción de analizar los obstáculos que impiden la implantación efectiva de la mediación en nuestro país y aportar propuestas que impulsen definitivamente este mecanismo.

Con carácter general, los Estados Miembros de la UE han promovido legislaciones o han adaptado su normativa a la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Hemos observado que la resolución extrajudicial de los conflictos conlleva un coste inferior y en un menor periodo de tiempo. Ante este

panorama, muchos de los países han optado por ofrecer incentivos económicos para fomentar que las partes recurran a la mediación, reduciendo los costes, ofreciendo asistencia jurídica o imponiendo sanciones en los casos en el que alguna de las partes se niegue a acudir a la mediación o, en su caso, a la sesión informativa, de forma injustificada. Otros, se han decantado por establecer la mediación obligatoria, viendo cómo en dichos supuestos se producía un incremento de los supuestos en los que se hacía uso de este procedimiento.

Los cambios han sido impulsados principalmente por las instituciones comunitarias. Transcurridos cinco años desde la aprobación de la Directiva, en el año 2013, y según hemos expuesto, el Parlamento Europeo ha llevado a cabo un estudio sobre la implementación de la Directiva en los diferentes Estados miembros de la UE, así como sobre los motivos de una baja aplicación de la mediación, todo ello con el objetivo de tomar medidas para impulsar dicha institución. Una vez realizado dicho estudio, se publicó el informe sobre la implementación de la Directiva y las medidas que se podrían implementar para fomentar la mediación, que lleva por nombre *Rebooting the Mediation Directive: Assessing the Limited impact of its Implementation and Proposing Measures to increase the Number of Mediations in the UE* y que fue presentado en el año 2014. Dicho informe concluyó que la Directiva se había transpuesto en los Estados Miembros de forma muy diferente, destacando que el país en el que más mediaciones se realizaban era Italia debido a que se había optado por implementar un modelo en el que la sesión informativa de mediación era obligatoria en determinados supuestos.

La Comisión Europea, por su parte, elaboró un informe el día 21 de mayo de 2016 sobre la implementación de la Directiva comunitaria, denominado *Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/CE — the Mediation Directive*, en el que hacía constar las medidas que habían adoptado algunos países tras las recomendaciones facilitadas, lo que había contribuido a una mejor implementación de la mediación. El Parlamento Europeo también dictó una Resolución, de fecha 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la referida Directiva de 2008 que también ha desempeñado un importante papel. Mediante dicha resolución se solicitaba a los Estados miembros que intensificaran sus esfuerzos para fomentar el recurso a la mediación en litigios civiles y mercantiles ofreciendo a los ciudadanos y a las personas jurídicas

información adecuada y completa en relación con el objeto del procedimiento y sus ventajas en términos de ahorro de tiempo y dinero, así como para mejorar la cooperación entre los profesionales de la Justicia con este fin.

En nuestro país, hemos tenido diversa y fragmentada regulación de dicha institución, por lo que la doctrina mayoritaria ha defendido que sería necesario contar con una legislación más precisa que respondiera a las necesidades de dicha figura. Aunque la mediación es una institución que los órganos judiciales han apoyado como forma de resolver los conflictos, considerándolo en algunos supuestos la vía más adecuada para resolver algunas controversias, ha quedado acreditado que ello no es suficiente. Ante esta situación, entendemos que los últimos cambios legislativos que se están promoviendo en España suponen, sin duda, un nuevo paradigma en la forma de resolver los conflictos en nuestro país.

En relación con la buena predisposición que ha mostrado un sector mayoritario de los jueces en relación con el uso de la mediación, hemos podido comprobar que el CGPJ ha sido una de las entidades que ha defendido que la mediación u otros métodos para resolver los litigios forman parte de la tutela judicial efectiva. Asimismo, ha alabado las bondades de la mediación frente a los procedimientos judiciales, a pesar de que algunos jueces la comparen con una “aventura”, pues se desconoce cómo puede acabar. En este contexto, este órgano ha fomentado la derivación intrajudicial en los casos que podían ser mediables.

La propia Guía para la Práctica de la Mediación intrajudicial reconoce la necesidad de implicar al personal al servicio de la Administración de Justicia y formarle debidamente. Dicha formación debería incluir qué información debe transmitirse a las partes o a los abogados, cómo dictar las resoluciones correspondientes, cuál es el “camino” para llevar a cabo la derivación y la necesidad de hacerle un seguimiento a los asuntos derivados a la mediación. De igual forma, resulta imprescindible la colaboración de los abogados y de sus colegios profesionales.

Según se desprende de la jurisprudencia que hemos analizado durante la realización del trabajo, la mediación forma parte de la tutela judicial efectiva y no puede confundirse el acceso a la jurisdicción con el acceso a la justicia. Entendemos que el

acceso a la justicia debería incluir el acceso a procedimientos adecuados para ponerle solución a las controversias privadas. Por otro lado, creemos que los sistemas de solución de conflictos alternativos no deberían considerarse instrumentos para desatascar los juzgados, ya que no debería ser el objetivo sino la consecuencia de un buen funcionamiento de los ADR. De esta forma, se consigue también una mayor participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, por lo que dicho sistema de resolución de conflictos mejora la gestión de los mismos por las partes y refuerza su autonomía.

De la comparativa realizada respecto a los plazos de duración de los procedimientos judiciales en los distintos países comunitarios analizados, podemos deducir que la mediación es un procedimiento dinámico, ágil y flexible, lo que comporta ciertas ventajas frente al sistema judicial. Por ello, la mediación puede resultar muy efectiva, especialmente en el ámbito civil y mercantil, ya que el diálogo juega un papel fundamental en las posturas enfrentadas. No hay que olvidar que cuando se solucionan los conflictos por las partes, teniendo en cuenta sus intereses, hay mayores probabilidades de salvar su relación comercial o de cualquier otro tipo.

Ante esta situación y en el marco de la Estrategia 2030, en nuestro país se está llevando a cabo un proceso de transformación de la Justicia que permita contar un sistema de resolución de conflictos más eficiente. Entre las medidas previstas se encuentra la futura aprobación de la Ley de Eficiencia Procesal, que incluirá importantes cambios al implementar los MASC en el marco de los procedimientos judiciales de naturaleza civil y mercantil.

A fin de intentar paliar el escaso impacto que hasta la fecha había tenido la mediación en nuestro ordenamiento jurídico, el día 11 de enero de 2019, el Consejo de Ministros aprobó el *Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación*, por el que se pretendía implantar decididamente la mediación como institución complementaria de la Administración de Justicia. Sin embargo, dicho Anteproyecto no prosperó y fue sustituido por el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, que fue aprobado el 15 de diciembre de 2020. El pasado 12 de abril de 2022, se aprobó el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia que actualmente se encuentra en fase de tramitación parlamentaria

para su aprobación definitiva, habiéndose publicado enmiendas en el Oficial del Congreso de los Diputados, el pasado 23 de febrero de 2023.

Se podría interpretar que dicho texto resta protagonismo a la mediación, ya que equipara esta institución a otros mecanismos de gestión y solución de conflictos, entre los que se incluyen la negociación, la conciliación “privada”, la oferta vinculante y el informe de experto. Debe tenerse en cuenta que dichas opciones quedarían englobadas todas ellas bajo el concepto “medios adecuados para la solución de controversias”, por lo que nos ha surgido la duda de si el sistema judicial hubiera dejado de ser “adecuado”. Por ello, defendemos que habría sido preferible el uso de “alternativo” (al igual que hace el sistema anglosajón) o, en su caso, el término “amistoso” (imitando así al sistema francés”). Debe también tenerse en cuenta que hay aspectos, como la figura del tercero neutral, que no se ha regulado en el nuevo Proyecto de LEP, tales como el conciliador o el mediador si bien éste último estaría ya incluido en la vigente Ley de Mediación y, por ello, consideramos que ello no debería suponer ningún inconveniente al aplicar la futura LEP.

Sin duda, el cambio más destacable introducido por el Proyecto de Ley (incluido también en su Anteproyecto) es la transición de una mediación voluntaria a un modelo llamado de “obligatoriedad mitigada”, caracterizado por ser necesario, en determinados casos, asistir a una primera sesión informativa de la controversia. Ello supone que, en dichos supuestos, la asistencia a dicha sesión será un requisito para que se pueda admitir la demanda judicial. Ante este supuesto, y según se indicaba en los objetivos de este trabajo, hemos analizado si la nueva normativa cumple los requisitos establecidos por el TJUE, en la sentencia dictada con fecha 14 de junio de 2017 (en el *asunto Menini y Rampanelli frente a Banco Popolare Società Cooperativa*).

A este respecto, hemos interpretado que el nuevo requisito de procedibilidad que se regula en el Proyecto del LEP respetaría lo dispuesto en la normativa comunitaria y cumpliría los requisitos establecidos en la jurisprudencia del TJUE. Asimismo, compartimos el criterio del legislador español, que se ha decantado por establecer dicho requisito de procedibilidad y tenemos la convicción de que ello va a ayudar a mejorar los índices de resolución de controversias de forma extrajudicial. No obstante, en cuanto a la regulación de cada uno de los MASC en el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal,

hubiéramos preferido que el legislador hubiera distinguido los distintos métodos de resolución de controversias, de otras vías complementarias al servicio de los ciudadanos. Desde nuestro punto de vista, la oferta vinculante y la opinión de experto independiente, podrían considerarse posibles actuaciones complementarias en el marco de los MASC, en particular de la negociación. De igual forma, consideramos que podría haber dado mayor protagonismo a la mediación mediante el reconocimiento de incentivos adicionales respecto de los demás MASC. Ante esta situación, a nuestro juicio, podría darse la situación de que la negociación y la conciliación privada sean las nuevas protagonistas, en detrimento de la mediación.

En relación con lo anterior, una de las cuestiones que mayor debate y controversia ha generado en estos últimos años en relación con la mediación obligatoria, es si nos encontramos ante un requisito novedoso en nuestro país. Sin embargo, entendemos que no es así, ya que desde 2014 se exige intentar resolver de forma extrajudicial los conflictos surgidos con entidades financieras en relación con los créditos hipotecarios, por ejemplo, al establecerse que las partes en conflicto, antes de interponer cualquier reclamación administrativa o demanda judicial, deben acudir a la mediación o pueden acordar someterse al arbitraje. Algunos sectores de la doctrina han considerado este tipo de normas una violación al derecho fundamental de tutela judicial efectiva regulado en el art. 24 CE. Sin embargo, esta cuestión ha sido resuelta por el TJUE y el Tribunal Constitucional al sostener que, aunque la necesidad de acudir a un mecanismo alternativo pueda conllevar un retraso al acceder a la vía jurisdiccional, lo cierto es que es una vía que permite dar solución a los conflictos en un menor periodo de tiempo y con un coste inferior. En el ámbito jurisprudencial, son numerosas las sentencias que recogen de forma expresa la apuesta de los jueces por intentar solucionar los conflictos por vías alternativas a la judicial. Incluso, se ha reconocido que la obligación de someter un conflicto a un método alternativo de forma obligatoria, no vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva. Resulta curioso que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), una vez admitida a trámite la demanda por vulneración de derechos fundamentales, envíe una comunicación a cada una de las partes (es decir, al ciudadano y al Estado demandado) concediéndole un plazo para que intenten alcanzar un acuerdo.

Según se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, la mediación se enmarca en el Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal como una modalidad de la actividad negociadora, con la particularidad de que interviene un mediador profesional que ayuda a que las partes encuentren una solución a la controversia. Ante esta situación, hemos detectado el riesgo de que el envío de una comunicación para negociar, acudir a una sesión informativa de la mediación, o la firma del correspondiente documento por las partes, se conviertan en meros trámites que permitan dar cumplimiento al requisito de procedibilidad, burlándose así el espíritu de la nueva Ley de Eficiencia Procesal del Servicio público de Justicia, tal y como ha ocurrido en los casos en los que se ha impuesto el intento de conciliación para poder interponer una demanda ante los Juzgados de lo Social.

Para tratar de evitar que los MASC se conviertan en meros trámites burocráticos, defendemos que los dichos medios deben ir acompañados de incentivos y beneficios, así como en su caso, de posibles sanciones para las partes que no participen en dichos procesos cuando ello sea obligatorio. De igual forma, entendemos que resulta imprescindible que se adopten medidas para fomentar el recurso a dichos MASC a través de información, formación y concienciación, ya que de lo contrario incrementarían el número de documentos a aportar y se demorarían los plazos de resolución de los litigios.

En este contexto y a pesar de las reticencias que algunos operadores jurídicos muestran, no puede obviarse la multitud de ventajas que los MASC presentan frente a la resolución de las controversias por los tribunales. Bajo nuestro criterio, una de las principales bondades de los supuestos en los que las partes alcanzan un acuerdo es que se evita, con carácter general, la “rejudicialización” de los asuntos. Este criterio se basa en el hecho de que es práctica habitual recurrir las sentencias por la parte que no ha visto satisfechas sus pretensiones. Además, en muchas ocasiones, un único conflicto da lugar a multitud de procesos judiciales cuya resolución puede demorarse mucho en el tiempo. Desde un punto de vista práctico, ocurre con cierta frecuencia que un cliente acude a un despacho de abogados por un conflicto con la contraparte y tras la interposición de la primera demanda judicial, dicho cliente recibe una demanda reconvenzional o en su caso, otra demanda judicial. A lo anterior cabe añadir, la situación de huelgas encadenadas del personal de los órganos judiciales que actualmente sufre nuestro país y

el largo periodo hasta que se consigue una sentencia, otro de los argumentos disuasorios de acudir a la vía judicial. Por ello, defendemos que el legislador ha acertado al fomentar el uso de los MASC como requisito de procedibilidad, lo que está avalado por la casuística en países de nuestro entorno. No obstante, y al igual que han hecho otros Estados, es necesario que, transcurrido un plazo razonable de tres o cuatro años, se revisen las medidas implementadas con el objetivo de valorar posibles ajustes.

SEGUNDA.- En cuanto al ámbito del Derecho Comparado, Italia y Francia son los principales países que han servido de referencia al legislador español al tramitar la reforma legislativa que se está llevando a cabo en nuestro país. Se trata de países con larga trayectoria solucionando conflictos mediante mediación, conciliación y negociación. Ambos países se decantaron hace ya varios años por fomentar la implementación de la mediación obligatoria en determinados supuestos, al establecerse como requisito de procedibilidad, si bien ello la nueva normativa no estuvo exenta de conflictos y recursos ante los propios tribunales. Sin duda, resulta recomendable tener en cuenta cuál ha sido la experiencia de ambos Estados en cuanto a la implementación de medios “amistosos” como requisito de procedibilidad, las divergencias que han surgido en la aplicación de la normativa, así como la interpretación que han hecho los tribunales.

Por un lado, en Italia, se estableció la mediación como obligatoria al transponer la Directiva comunitaria, convirtiéndose en un requisito que debe cumplirse antes de presentar una demanda judicial en determinadas materias. En particular, el *Decreto Legislativo italiano 28/2010, de 4 de marzo*, por el que se trasponía la Directiva comunitaria, regulaba la mediación con carácter obligatorio en una serie de materias establecidas en el art. 5.1 de dicha norma. No obstante, dicho precepto legal fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional italiano por motivos de competencia legislativa.

Posteriormente, se aprobó en Italia la *Ley núm. 98, de 9 de agosto de 2013* que incluye las modificaciones del *Decreto ley 69/2013, recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia*, volvió a establecer los supuestos en los que la mediación era obligatoria para que la demanda judicial fuera admitida por los tribunales. Se estableció un período de obligatoriedad de cuatro años, habiendo de realizarse por parte del

Ministerio de Justicia, al final de los dos primeros años, un análisis o balance del resultado ofrecido durante este período a fin de examinar los posibles problemas que hubiesen podido surgir durante el mismo. Tras la reforma llevada a cabo, el intento de mediación obligatoria se configuraba como un requisito de procedibilidad que debía cumplirse antes de acudir a la vía judicial en determinados supuestos (entre los que se encuentra, el condominio, derechos reales, división, sucesiones hereditarias, pactos de familia, arrendamientos, comodato, alquiler de oficinas, resarcimiento de daños derivados de responsabilidad médica y sanitaria, difamación por medio de prensa u otro medio de publicidad, contratos de seguros, bancarios y financieros). Con dicha reforma, el órgano judicial quedaba asimismo facultado para requerir a las partes someterse a la mediación en cualquier fase del procedimiento judicial, incluso durante la fase de apelación; contemplándose, asimismo, sanciones económicas para la parte que, sin causa legítima de justificación, no participase en la mediación.

Según nuestro punto de vista, además de la citada normativa aprobada en Italia, puede servir de inspiración al legislador español, la *Ley italiana 206/2021, de 26 de noviembre, de delegación al Gobierno para la eficacia del juicio civil y para la revisión de la disciplina de los instrumentos de resolución alternativa de conflictos y medidas urgentes para racionalizar los procesos en materia de derechos de las personas y familias, así como en materia de ejecución forzosa*, que viene a conferir al Gobierno amplias atribuciones para hacer más eficiente el proceso civil y revisar las distintas instituciones alternativas de resolución de conflictos previstas en el ordenamiento jurídico italiano. En la citada norma, se refuerza la obligatoriedad de la mediación y se introducen incentivos de carácter fiscal y económico para su utilización, además de desarrollar mecanismos que permitan mejorar los niveles de formación. Respecto de la obligatoriedad de la mediación, se introducen nuevos supuestos en los que se hace preceptivo acreditar haber intentado previamente la misma como requisito necesario de admisión a trámite de la demanda, ampliándose y reforzándose el elenco de asuntos civiles y mercantiles en los que se hace imprescindible su utilización. Se prevé, además, que transcurridos cinco años desde la entrada en vigor de la reforma se deberá evaluar la eficacia de estas medidas con el objetivo de revisar, en su caso, la posible ampliación o disminución de los mismos en función de los resultados obtenidos. De igual forma, se ha previsto la creación de una Oficina en sede judicial encargada de apoyar a los jueces

en la selección de los asuntos que podrían derivarse a mediación, considerándose de gran importancia dicha tarea de la que dependerá el éxito de las mediaciones. Asimismo, se ha establecido la impartición de cursos de formación en mediación para jueces y magistrados, algo necesario en el desarrollo de su carrera judicial.

Según se desprende del estudio relativo a los cambios legislativos introducidos en Italia, podemos interpretar que se ha producido una intensa actividad legislativa con el ánimo de regular la *mediazione*, la *conciliazione* y la *negoziiazione assistita*. De igual forma, se fomenta que los jueces puedan derivar los asuntos a mediación, además de realizar propuestas a las partes. La legislación italiana ha establecido esencialmente tres tipos de supuestos en los que la mediación es obligatoria, por lo que, en caso de no acudir a dicho procedimiento, la demanda judicial no sería admitida a trámite. La primera de ellas se refiere a los supuestos en los que cuando el asunto versa sobre las materias a las que se ha hecho referencia, siendo necesario que las partes vayan a ser asistidas por un abogado. La segunda es la mediación judicial, siendo el juez quien, a la vista de determinadas circunstancias, puede exigir que se intente resolver la controversia mediante la mediación. La tercera, cuando dicha obligación se ha incluido en cláusulas contractuales o estatutarias.

En cuanto a las diferencias establecidas respecto de las atribuciones del mediador, entre la ley italiana y la española, nos ha llamado la atención que el mediador en Italia no sólo ayuda a las partes a hallar un acuerdo amistoso, sino que puede también formular una propuesta, pudiendo intervenir en el conflicto evaluándolo y ofreciendo una hipótesis de solución, asumiendo funciones propias de un conciliador. Al margen de dicha diferencia, podríamos sostener que tanto España como Italia se dirigen a un nuevo paradigma, al estar previsto que nuestro país apruebe un único texto legal en el que se regulen los llamados MASC, teniendo como denominador común que dichos medios “adecuados” y “complementarios” serán requisito de procedibilidad para interponer demanda judicial en numerosos supuestos. A nuestro juicio, la referencia a Italia resulta muy reveladora, no sólo por habernos permitido conocer las medidas implementadas en dicho país, sino también por la importancia de recabar datos estadísticos que nos han permitido observar que durante los periodos en el que ha sido obligatorio el intento de mediación u otros medios amistosos, se ha producido un

incremento del número de los procesos de mediación y de forma implícita, de los casos en los que se ha acudido a la vía judicial.

Por su parte, Francia ha tenido también una intensa actividad legislativa no exenta de divergencias que han llevado determinadas reformas a su revisión y, en determinados casos, a su anulación por el *Conseil d'État* francés. Para conocer de forma resumida su desarrollo legislativo, debemos remontarnos al Código de Procedimiento Civil francés, en el que mediante la aprobación del Decreto 282, de 11 de marzo de 2015, relativo a la simplificación del procedimiento civil para la comunicación electrónica y para la resolución amistosa de las controversias (*Décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends*), se introdujo la obligación de especificar en el escrito de demanda qué medidas se habían llevado a cabo para intentar conseguir un acuerdo extrajudicial. Asimismo, se aprobó la Ley 2016-1547, de 18 de noviembre de 2016, relativa a la modernización del sistema judicial del siglo XXI (*Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle*) que introdujo la necesidad de mediar con carácter previo en determinados casos de Derecho de familia, estableciéndose dicha necesidad como un requisito. Esta iniciativa tuvo carácter experimental y se prorrogó hasta finales de 2020. Posteriormente, se aprobó la Ley n.º 2019-222, de 23 de marzo de 2019, relativa a la programación 2018-2022 y a la reforma de la justicia (*Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*) que también estableció como requisito de procedibilidad la obligatoriedad de acudir a uno de los MASC, cuando la demanda no exceda de 5.000 € o cuando se trate de conflictos vecinales. No obstante, dicho requisito de procedibilidad fue dejado sin efecto por el *Conseil d'Etat* francés mediante Decisión núm. 436939, del 22 de septiembre de 2022.

Podemos sostener que, a pesar de la anulación en Francia del requisito de procedibilidad en los supuestos indicados, las instituciones francesas siguen fomentando el uso de los allí llamados “MARD” (*Modes Amiables des règlements des différends*). No podemos olvidar que también se le reconoce al órgano judicial francés la posibilidad de derivar obligatoriamente a las partes antes de iniciar la vía contenciosa. Al igual que ocurre en los demás países a los que se hace referencia en este trabajo, el objetivo de

promover el uso de métodos alternativos de solución de controversias es ofrecer a los ciudadanos nuevas vías de gestión de conflictos.

Al igual que ha ocurrido en Italia, el legislador ha establecido tres vías para resolver las controversias de forma extrajudicial: *la médiation*, *la conciliation* y *la procédure participative*. El país galo ha establecido la obligatoriedad de acudir a los MARD en el ámbito administrativo, al interponer un recurso contencioso-administrativo. Al igual que en Italia, Francia ha establecido que los procesos de negociación asistida, sea obligatorio que las partes estén asistidas por sus abogados. Se trata de un país que ha apostado por la conciliación y en particular, por la llamada *conciliation déléguée* (conciliación delegada), es decir, la que se lleva a cabo en el marco de una derivación intrajudicial.

A la vista del análisis de Derecho comparado, podría deducirse de forma preliminar, que el legislador español debería apostar por establecer la obligatoriedad de que las partes en conflicto estén acompañadas por sus letrados, debiendo fomentarse la figura del “abogado negociador” que facilite el diálogo y sea capaz de identificar estos nuevos procesos como una buena oportunidad para los intereses de su cliente. En cuanto a los casos que lleguen a los juzgados y tribunales, deberá revisarse el carácter mediable de los mismos para valorar su posible derivación a la mediación u otro tipo de MASC. A este respecto, defendemos que la formación de letrados y juez es esencial, debiendo fomentarse la “cultura del acuerdo”. De igual forma, a nuestro juicio sería necesario que una vez que en España entre en vigor la nueva normativa y, haya transcurrido un periodo de tiempo razonable, se revisen los resultados alcanzados para valorar su eficiencia.

TERCERA.- Según se ha expuesto en el trabajo, España pretende transformar el servicio de Justicia para ganar en eficiencia, no sólo con la aprobación de una nueva la Ley de Eficiencia Procesal, sino con normas que regulen la Eficiencia Organizativa y la Eficiencia Digital del Servicio público de Justicia. La nueva normativa supone un avance en el ámbito de las soluciones alternativas para la resolución de los conflictos ya que se impulsan otros métodos adecuados, para alcanzar acuerdos entre las partes de forma extrajudicial. El nuevo modelo atribuye la posibilidad de acudir a un nuevo profesional para hallar una solución sin recurrir necesariamente al juez. A este respecto, cabe destacar que uno de los principales cambios introducidos por el Proyecto de Ley

de Eficiencia Procesal es el anteriormente referido requisito de acreditar haber intentado resolver el acuerdo de forma extrajudicial por la vía de la negociación o haciendo uso de cualquier otro MASC, antes de interponer la demanda en la jurisdicción civil/mercantil para que la misma sea admitida a trámite, con la excepción de determinados supuestos en los que dicho requisito no será exigido.

Tras este cambio legislativo, creemos que el panorama de la resolución de los conflictos va a cambiar en los años sucesivos en nuestro país, si bien es demasiado pronto para saber si la mediación se va a convertir en la nueva protagonista, tal y como persigue el legislador, o habrá otras figuras que le resten protagonismo. Parte de la doctrina defiende que con el nuevo Proyecto de Ley de Eficiencia Procesal en el que se recogen los distintos de MASC, la mediación ha dado un paso atrás. Sin embargo, nosotros entendemos que la mediación debe encontrar su sitio y los mediadores deben desempeñar un buen trabajo que ayude a resolver los conflictos, lo que ayudaría a que la mediación se convierta en la protagonista de los MASC. Del preámbulo de la norma se infiere el principio de que “antes de entrar en el Templo de la Justicia se ha de pasar por el Templo de la Concordia”. De lo que no cabe duda es que está previsto que la mediación o, en su caso, los otros tipos de MASC pasen de ser “voluntarios” a “obligatorios” en determinados supuestos. Al igual que ha ocurrido en Italia, entendemos que ello va a reducir la litigiosidad en nuestro país, porque se va a obligar a las partes a ponerse en contacto para alcanzar un acuerdo y acreditar el intento de resolución de la controversia de forma extrajudicial.

Si las partes optan por someter el conflicto a la mediación, ello supondrá que el ciudadano (en vez del abogado y el juez) pasará a estar en el centro del procedimiento y, por tanto, se producirá una disminución de los procedimientos judiciales. El papel del tercero (el mediador) es diferente al del juez y el árbitro, ya que no decide aplicando normas jurídicas, sino que asiste a las partes, utilizando técnicas propias de la psicología, para que las partes alcancen un acuerdo. No obstante, somos conscientes de que hay un riesgo de que las partes, asesoradas o no por abogados, puedan optar por otros procedimientos “alternativos” a la mediación, tales como la negociación, la conciliación, quedando la mediación en la misma situación en la que se encuentra actualmente. Consideramos que el hecho de que la balanza se decante hacia una alternativa u otra dependerá, en buena medida, de lo que recomienden los abogados. A

este respecto, cabe recordar que éstos tienen la obligación, en aplicación de lo establecido en el Código Deontológico de la Abogacía, de intentar resolver los conflictos de forma extrajudicial, al recoger dicho Código la necesidad de informar al cliente de “las posibilidades de transacción, la conveniencia de acuerdos extrajudiciales o las soluciones alternativas al litigio”.

Para conocer si la implementación de los MASC y de la mediación ofrece buenos resultados, será necesario obtener datos estadísticos completos (número de supuestos a los que se acude a dichos procedimientos, duración media y casos en los que resuelve de forma extrajudicial). Disponer de una base de datos fiable a nivel nacional y comunitario, puede resultar complicado, pero consideramos que es esencial para seguir fomentando los MASC y mejorar la confianza de la opinión pública sobre su eficacia. Para ello, el propio Ministerio de Justicia deberá seguir recabando la información que deberán remitirle las entidades y personas que intervengan en MASC y, la misma deberá ser compartida con la Red Judicial Europea.

Cabe enfatizar que los cambios legislativos llevados a cabo no serán suficientes y deberán ir acompañados de un cambio de cultura y de mentalidad de particulares, empresarios y, sin lugar a duda, de todos los operadores jurídicos que intervienen en la resolución del conflicto. Ello deberá fomentarse con formación desde las más tempranas etapas y la colaboración de las instituciones públicas, así como con campañas de difusión. Será imprescindible la colaboración de abogados, jueces, letrados de justicia y demás operadores jurídicos pero, en particular, de los abogados. Sería recomendable que las instituciones comunitarias financiaran proyectos de promoción de la mediación y de la formación dirigida a dichos operadores jurídicos.

Bajo nuestro criterio, dicha formación debería implementarse a lo largo de todo el camino de aprendizaje de la persona, desde la etapa escolar hasta la Universidad. En el ámbito universitario, debería dedicarse más tiempo a la formación de los estudiantes en métodos alternativos y técnicas de resolución de conflictos, dando a conocer la mediación y con el único objetivo de conseguir una mayor paz social. Resulta llamativo que en el grado de Derecho de la Universidad de Almería se estudie el Derecho Procesal como forma de resolver el conflicto por los Jueces y Magistrados y no se incluya en la programación académica asignaturas o materias relacionadas con la posible resolución

de las controversias de forma extrajudicial. Por el contrario, otras programaciones del grado de Relaciones Laborales y del Máster de la Abogacía de la Universidad de Almería sí habrían incluido una asignatura en esta materia.

Consideramos también fundamental que la mediación sea un servicio de calidad que se ofrezca a las partes en conflicto, por lo que sería necesaria la adecuada preparación de los mediadores, conciliadores y demás especialistas en técnicas de negociación. Para ello, además de incluir en los Grados de Derecho, Administración de Empresas, en Gestión Pública asignaturas sobre los MASC, deberían impulsarse estudios de grado, así como de postgrado, en gestión y resolución de conflictos. En esta línea, algunas Universidades como la Universidad Internacional de Valencia, la Universidad de Valladolid, Universidad Carlos III de Madrid o la Universidad a distancia “UNIR”, entre otros centros educativos, ofrecen actualmente Másteres relacionados con la gestión de conflictos y/o mediación con el objetivo de formar a nuevos profesionales que adquieran nuevas capacidades para la resolución de las controversias de forma rápida, constructiva y pacífica. Dicha formación de postgrado está dirigida no sólo a alumnos de Derecho, sino también de Psicología, Psicopedagogía, Sociología, Pedagogía, Trabajo Social, Educación Social y titulaciones equivalentes.

El uso de incentivos financieros o fiscales ayudarán sin duda a fomentar el uso de los MASC y de la mediación. El coste económico para resolver un conflicto es un factor importante a tener en cuenta por las partes. Por ello, si la mediación y demás MASC presentan ventajas económicas, ello hará que sea más atractivo para las partes intentar resolver la controversia por dicha vía.

Teniendo en cuenta el elevado coste que conlleva resolver las disputas por jueces y magistrados, debido a que los asuntos suelen ser analizados por juzgados y tribunales de distintas jerarquías, proponemos que se establezca la figura del mediador y/o conciliador “público” a los efectos de intentar reducir el número de casos que llegan a los tribunales, teniendo como referencia la experiencia de Italia con *il conciliatore* o de Francia con *le conciliateur de justice*. La referencia en la LEC en relación con las derivaciones a mediación cuando el proceso civil ha iniciado, constituye sin duda una importante “puerta” de acceso a la mediación. Dicha LEC recoge las posibles derivaciones intrajudiciales a la mediación, por lo que se podría considerar que nos

encontramos ante un sistema “multipuerta”. Hemos analizado un posible sistema que permitiera acudir a los juzgados ante la existencia de una controversia y que los mismos contaran con personal que pudiera derivar el asunto al correspondiente organismo según el tipo de controversia y en función de si el caso es mediable o no. Sin embargo, entendemos que difícilmente se podría ganar en eficiencia, ya que habría mayor número de asuntos que tendrían entrada en los juzgados; sería necesario contar con mayores recursos humanos y ello podría suponer “un cuello de botella” en la resolución de los conflictos.

CUARTA.- En cuanto al ámbito contractual, sostenemos que es recomendable revisar las llamadas cláusulas de “Jurisdicción” de las plantillas de contratos que se suscribe en el ámbito civil y mercantil, al ser costumbre someter las controversias a los tribunales sitos en el domicilio de la parte que prepara el contrato. Aunque acudir a la mediación se ha entendido que era un proceso voluntario, defendemos que, si se pacta en los contratos la mediación como vía de resolución de las controversias surgidas entre las partes, debería darse cumplimiento a dicho pacto o, al menos, intentar resolver la controversia. Por ello, en consecuencia, consideramos que en caso de no darse cumplimiento a lo pactado en el contrato por parte del demandante, o al menos haber solicitado intentar solucionar la controversia de forma amistosa acudiendo a la mediación, la parte demandada podrá interponer la correspondiente declinatoria por falta de Jurisdicción y el juez podría inadmitir la demanda. Debido a la importancia de esta materia, recomendamos la conveniencia de incluir en los contratos cláusulas escalonadas en las que se establezca la obligatoriedad de intentar resolver los conflictos de forma amistosa y, en caso de que ello no prospere, someter la controversia a la vía judicial o en su caso, arbitral. Una cláusula tipo podría recoger lo siguiente, sin perjuicio de las demás opciones recogidas en este trabajo:

“Las partes intervinientes acuerdan libre y voluntariamente que toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su validez, interpretación o ejecución, será resuelta (1) En primer lugar, de forma amistosa través de la negociación entre las partes; (2) En caso de no prosperar la misma, a través de mediación que se administrará por el Centro de Resolución de Conflictos de [...], con sujeción a sus estatutos y demás normas que resulten de aplicación que estén vigentes en el momento de solicitud de la mediación

(3) Cualquier controversia que, de conformidad con el párrafo anterior, no haya sido resuelta a través de la mediación en el plazo de 60 días siguientes al acta constitutiva de la mediación, será resuelta mediante arbitraje de Derecho, administrado por la Corte de Arbitraje de [...], de acuerdo con sus Estatutos y Reglamento de Arbitraje, vigente a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje. Las partes se reservan el derecho de modificar el referido plazo, lo que deberán hacer de mutuo acuerdo y por escrito”.

Por ello, cabría sostener que, además de la vía legislativa para fomentar los MASC, así como las medidas expuestas en este trabajo, sería recomendable sustituir la cláusula llamada “Jurisdicción” o “competencia” de los contratos civiles y mercantiles por una cláusula escalonada que podría denominarse “Medios de resolución de las controversias”, como vía complementaria a la vía judicial.

QUINTA.- Como no podía ser de otra forma, hemos podido comprobar a lo largo del presente trabajo de investigación que las empresas que forman parte del sector obtentor tampoco son ajenas a los conflictos. En el ámbito de la actividad de mejora vegetal, hemos expuesto con carácter introductorio en qué consiste la actividad de mejora vegetal de las llamadas “empresas productoras de semillas”, dado el desconocimiento que existe de esta actividad, a pesar de su impacto en la economía española y, en particular, en la economía almeriense. A este respecto, cabe destacar el Informe que, en el año 2021, realizó el *Institut Cerdá*, poniendo de relieve la importante inversión que realizan dichas empresas en I+D+i con el objetivo de obtener nuevas variedades que puedan satisfacer las necesidades alimentarias a nivel mundial, haciendo un menor uso de recursos hídricos, de productos fertilizantes y/o fitosanitarios, de mano de obra, etc. Dicho estudio, conocido como “Informe Cerdá” cuantifica por primera vez en nuestro país las aportaciones de la obtención vegetal. Una de las conclusiones más destacadas es que la mejora de semillas y plantas aporta a la economía española casi 1.000 millones de euros anuales.

Con el objetivo de conocer en qué consiste la actividad de la mejora vegetal y valorar los tipos de conflictos que suelen surgir en el sector obtentor, hemos analizado los métodos utilizados para mejorar las variedades, así como el régimen jurídico aplicable a las obtenciones vegetales. A este respecto, hemos distinguido los métodos

naturales o convencionales de las mejoras genéticas que se obtienen haciendo uso de la biotecnología o ingeniería genética. Se ha expuesto que en la Unión Europea la comercialización de transgénicos está limitada a determinados productos, habiéndose autorizado la venta de maíz, soja, colza y algodón. La complejidad de esta materia se debe al contexto globalizado en el que se desarrolla debido a la distinta legislación que resulta de aplicación en cada uno de los países. Al existir mayor tolerancia a los OGM en países como Estados Unidos, Brasil o Argentina, que lideran la producción de variedades transgénicas, se produce una distorsión de la venta de los productos en los mercados, existiendo el riesgo de que se puedan introducir productos en la UE cultivados en Estados Unidos u otros países y que pudieran contener OMG. Ello está produciendo conflictos en el ámbito internacional debido a las distorsiones que se producen en materia de Derecho de la Competencia, ya que países extracomunitarios entienden que dichas limitaciones a los OMG suponen barreras de entrada a sus productos. Por otro lado, las empresas obtentoras ubicadas en territorio comunitario entienden que no se les permite avanzar en el desarrollo de nuevas variedades al mismo ritmo que las compañías que están ubicadas en territorio americano. Ante esta situación, consideramos que sólo el legislador puede establecer un marco regulatorio más favorecedor para los obtentores, teniendo en cuenta los avances científicos, de forma que las nuevas técnicas de edición genética queden fuera de los considerados “OGM”.

Debe tenerse en cuenta que sólo tendrán amparo legislativo, en el ámbito internacional y español, las variedades que hayan sido debidamente protegidas mediante su inscripción ante el correspondiente organismo. Nuestro ordenamiento ha previsto dos vías de protección de las variedades, por medio de la patente de invención o el título del obtentor lo que va a influir en las posibilidades que tienen otros obtentores de utilizar material vegetal de empresas competidoras para llevar a cabo la mejora vegetal, según se expone posteriormente. No obstante, cabría sostener que la mayoría de las obtenciones están protegidas por el derecho del obtentor. La normativa reconoce ciertos privilegios a los obtentores, pero es necesario que, para que se otorgue protección sobre una variedad vegetal, se pruebe que la misma cumple el requisito de la “novedad”, “distinción”, “homogeneidad” y “estabilidad”. Una vez que se protege la variedad mediante su inscripción en la correspondiente Oficina de Variedades Vegetales Protegidas, se otorgarán a su titular derechos exclusivos de producción y/o

comercialización durante un periodo de 25 o 30 años, según la especie. Por tanto, si un tercero quiere cultivar o comercializar la variedad, deberá solicitar al obtentor la autorización de forma expresa. No obstante, no será precisa dicha autorización del titular cuando se vaya a hacer un uso privado con fines no comerciales de la variedad (conocida como “la excepción del agricultor”), se realicen actos a título experimental o el tercero la utilice con fines de mejorar otras variedades y/o crear nuevas variedades (llamada “la excepción del obtentor”). Cabe solicitar una protección en el ámbito de la UE, de lo que se encarga al Oficina Comunitaria de la Variedades Vegetales (OCVV) de la Unión desde el año 1995 y cuya sede se encuentra en Angers (Francia). La otra opción es solicitar protección en el ámbito nacional; en el caso de solicitarse dicha protección en España, se deberá acudir a la Oficina Española de Variedades Vegetales (OEVV).

Debe también tenerse presente que, si los obtentores decidieran acudir en exceso a la protección de rasgos de las variedades por medio de las patentes, entendemos que ello podría suponer una ralentización de la mejora vegetal, ya que sus titulares podrían impedir que terceros hicieran uso de la innovación patentada, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del título del obtentor, en el que se puede aplicar la citada excepción del obtentor. Por ello, debe entenderse que debe incentivarse el fito-mejoramiento mediante el título del obtentor, ya que de esta forma se permitiría a terceros utilizar variedades protegidas sin el consentimiento del obtentor si se realiza con la finalidad de crear nuevas variedades, lo que sin duda beneficia al consumidor final.

Según hemos reiterado en este trabajo de investigación, el sector obtentor no es ajeno a las situaciones de conflictos. Aunque puede verse afectado por distintos tipos de controversias, cabría distinguir los siguientes supuestos: (1) Disputas con clientes en relación con la comercialización del material vegetal y posibles defectos en el producto obtenido tras el cultivo de las semillas; (2) controversias relacionadas con los derechos de propiedad intelectual que podrían estar relacionados con la (i) multiplicación o reproducción de la obtención vegetal (esto es, variedad vegetal protegida) vulnerando así los derechos derivados del título del obtentor; (ii) vulneración de los derechos de la patente de invención biotecnológica. A este respecto deberá valorarse, en cada caso, si resulta de aplicación la excepción del agricultor o, en su caso, la excepción del obtentor (en cuyo supuesto, podría estar permitida la reproducción del material vegetal obtenido tras el cultivo de las semillas adquiridas).

Nos ha llamado la atención la posible responsabilidad civil e incluso penal de la persona física o jurídica que realiza actos prohibidos en materia de propiedad intelectual. En nuestro país, la vulneración de los derechos del obtentor está tipificada como delito por el art. 274 del Código Penal Español, que prevé penas de privación de libertad de 1 a 3 años. Se considerará una actuación delictiva la producción o reproducción de material vegetal protegido, con fines agrarios o comerciales, sin el consentimiento del titular del título de obtención vegetal y con conocimiento de su registro. Además de la reproducción o multiplicación ilegal, tendrá la misma consideración la venta en cualquier forma (incluida la exportación o la importación) de dicho material, así como los casos en los que se comercializa material vegetal que no pertenezca a tal variedad, pero se haga bajo la denominación de la variedad vegetal protegida.

Aunque, tal y como hemos expuesto, las controversias deberán resolverse de forma amistosa en la medida de lo posible, entendemos, sin embargo, que en el caso de producirse la reproducción ilegal de variedades sin la correspondiente licencia o el uso no autorizado de la denominación de la variedad protegida en la comercialización de cualquier variedad, será necesario acudir a la jurisdicción penal al tratarse de un delito público. Hemos observado que es necesario que se produzca una generalizada concienciación sobre la necesidad de respetar los derechos de propiedad intelectual de los obtentores, por lo que se considera necesaria una mayor difusión de dichas limitaciones y de la inversión que se realiza para obtener una nueva variedad. No obstante, teniendo en cuenta que la acción penal lleva aparejada una posible responsabilidad civil, no hay que descartar que durante la tramitación del procedimiento penal, se pueda tratar de alcanzar un acuerdo amistoso entre las partes afectadas acudiendo a la negociación.

En cuanto a la posible inclusión en contratos de la cláusula “escalonada” a la que hemos hecho referencia, defendemos que sería también recomendable que se incluyera en el ámbito de las empresas del sector obtentor. Por tanto, dichas cláusulas, que podrían denominarse “Resolución amistosa de las controversias”, se incluirían en los contratos suscritos por empresas del sector obtentor vegetal, al que hemos hecho especial referencia, si bien se podría extender a la contratación mercantil en otros sectores.

SEXTA.- En base a lo anteriormente expuesto, a modo de resumen, se indican a continuación las medidas que se podrían implementar en España para fomentar el uso de los MASC, que incluye la mediación, la conciliación y la negociación, en el sentido más amplio:

1. Actuaciones que ayuden al cambio de cultura fomentando la resolución del conflicto mediante acuerdo, incluyendo formación desde etapas académicas tempranas;
2. Formación en MASC en las programaciones universitarias, tales como en los Grados de Derecho, ADE y Gestión pública, así como de los aspirantes a abogados e inclusión de dicha formación en la programación del Máster de la Abogacía, en la que se haga referencia al “abogado negociador”;
3. Inclusión de los MASC en temario de oposiciones de Jueces y Magistrados, así como formación en la Escuela de Práctica Judicial y durante la carrera judicial;
4. Creación de más titulaciones universitarias y/o de postgrado sobre los MASC; así como incremento de la oferta de máster sobre gestión de los conflictos
5. Establecimiento de partidas presupuestarias para la designación de mediadores y/o conciliadores de carácter público (“conciliador judicial”);
6. Creación de oficinas/unidades en los Juzgados a los que las partes puedan acudir para tratar de resolver los conflictos con carácter gratuito;
7. Creación de un coordinador de mediación judicial que asista a los jueces y magistrados a resolver los conflictos en caso de derivación judicial;
8. Creación de listas de mediadores y/o conciliadores en los Juzgados;
9. Impulso de las derivaciones intrajudiciales de casos “mediables”
10. Establecimiento/revisión de casos en los que la mediación o, en su caso, los MASC, sean requisitos de procedibilidad, de forma que sea exigible en materias civiles y mercantiles, así como como en otros ámbitos;
11. Establecimiento de ventajas económicas o fiscales para las partes que hayan conseguido alcanzar un acuerdo haciendo uso de los MASC. Entre dichas medidas cabría establecer la devolución de las tasas judiciales en el caso de alcanzarse un acuerdo tras la derivación intrajudicial, así como el establecimiento de exenciones fiscales.

12. Creación de grupos de trabajo sobre los MASC en los Colegios profesionales de abogados, gestores administrativos, arquitectos, etc. con el objetivo de valorar cómo impulsar la resolución amistosa de los conflictos;

13. Gratuidad de las primeras sesiones de mediación o conciliación y cobro por parte de los profesionales con cargo a fondos públicos;

14. Revisión de la formación exigida a mediadores/conciliadores y negociadores de forma que en la programación didáctica se incluyan contenidos relacionados con los MASC.

15. Inclusión de una cláusula escalonada en los contratos suscritos por empresas del sector obtentor, en relación con la resolución de las controversias derivadas del contrato.

En base a lo expuesto, podemos concluir, en definitiva, que sólo el tiempo dará respuesta a si el objetivo de nuestro legislador de reducir la litigiosidad y conseguir una mayor paz social mediante el impulso de los MASC, al establecer los mismos en la futura reforma como requisito de procedibilidad antes de acudir a la vía judicial, se ha cumplido. En nuestra opinión, la senda elegida es la correcta, si bien será necesario sortear todos los baches que surgirán por el camino. En cuanto a los conflictos que surgen en el ámbito de las empresas del sector obtentor, entendemos que deben fomentarse medidas que instauren definitivamente la cultura del acuerdo en nuestro país, haciendo uso de la actividad negociadora. En este sector, asumimos que deberá prestarse más atención a la cláusula relativa a la “Jurisdicción” que suele incluirse en los contratos, de forma que en la misma se establezca la obligación de acudir a alguno de los MASC que permita la resolución de la controversia, sin tener que acudir a la vía judicial. No obstante, hay determinadas infracciones que tendrán que ser necesariamente analizadas por los juzgados y tribunales del orden penal, sin perjuicio de que se pueda también negociar la posible responsabilidad civil derivada de los daños que se pudieran haber causado.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ TORRES, M., GIL VALLEJO, B. Y MORCILLO JIMÉNEZ, J.J., *Mediación civil y mercantil*, Madrid, Dykinson, 2013.

ASENCIO GALLEGO, J.M., “Acciones penales en defensa del Derecho de la obtención vegetal”, en *Revista (on-line) internacional Consinter de Direito*, 2018.

BARRIO DEL OLMO, C.P.,-“La ejecutividad del acuerdo de mediación”, en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 108, Marzo-Abril 2023.

BAUER BRONSTRUP, F., “El amicus curiae en la jurisdicción constitucional española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, 2016.

BELLO JANEIRO, D., “El futuro legal en materia de transgénicos”, en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 67, 2015.

BESSO C., “Inquadramento del tema: lo sviluppo del fenomeno della risoluzione alternativa delle controversie”, *La Mediazione civile e commerciale*, Giappichelli, 2010.

BROWN, K., “Mediation in the United Nations”, en *Revista de Mediación*, 9, 2016.

CAMPO CANDELAS, J., *La protección civil del obtentor*, Tirant Lo Blanch, 2022.

CARRETERO MORALES, E., “La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos”, *Mediación y Resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2011.

CAZORLA GONZÁLEZ, M.J., “Limitaciones al Derecho de Patentes y al Derecho del Obtentor”, en *Revista de Derecho Agrario y Alimentarios*, 2016.

- “La protección jurídica de las invenciones biotecnológicas y sus limitaciones”, en AAVV, *Aspectos legales de la agricultura transgénica*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, 2004.

CORSÓN PEREIRA, F. Y GUTIÉRREZ HERNÁN, E., *Mediación y Teoría*, Dykinson, 2014.

CUTILLAS TORNS, J.M., “Introducción a los derechos y limitaciones del obtentor”, en PLAZA PENADES, J. (Dir.), *Cuestiones Actuales sobre la Protección de las Obtenciones Vegetales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

DE CARVALHO CASTIGLIONI, J.M, DOS SANTOS, N. AMAT LLOMBART, P., “Protección jurídica de la materia biológica vegetal. Transgénicos, patentes y obtenciones vegetales”, *Revista Opinión Jurídica de Medellín*, 2016.

DE LA MATA BARRANCO, N., “Delitos contra la propiedad intelectual e industrial y violación de secretos de empresa”, en AAVV, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Dykinson, 2018.

ESPÍN ALBA, I., *Arte efímero y derecho de autor*, Editorial Reus, 2021.

-*Cláusula rebus sic stantibus e interpretación de los contratos: ¿y si viene otra crisis?*, Editorial Reus, 2020.

FODDAI, M.A. “Conciliación y Mediación”, en GARCIA VILLALUENGA, L. (Dir.), *Mediación, Arbitraje y Resolución Extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, Tomo I, 2010.

GAGO, A. “Acciones civiles en defensa de la obtención vegetal”, en GARCIA VIDAL, A. (Dir.), *Derecho de las obtenciones vegetales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

GARCÍA GÉRBOLES, L. Y MUESMANN, M., “El entronque histórico-jurídico del concepto de mediación desde el Derecho Romano hasta la actualidad”, en AAVV, *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, Centro Universitario Villanueva, Netbiblo, 2010.

GARDNER, H., *Estructuras de la mente. La inteligencia de las teorías múltiples*, @ Fondo de cultura económica, 2016.

GARCÍA FERNÁNDEZ, M.A., “La institución de la mediación: mediación penal en la Jurisdicción de menores”, Tesis Doctoral, Universidad de Almería, 2014.

GARCIA VIDAL, A., “El material vegetal protegido por una patente o un derecho de obtentor y el empleo del producto de su cosecha con fines de propagación: Agotamiento y privilegio del agricultor en Europa y en los EE.UU”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2016.

GARCIA VILLALUENGA, L. *Mediación, Arbitraje y Resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, Tomo I, Editorial Reus, 2010.

GRAU CORTS, J.R., en “Cuestiones Actuales sobre la Protección de las Obtenciones Vegetales”, en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 31, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

LÓPEZ SAN LUIS, R., “Reflexiones sobre los organismos genéticamente modificados: Luces y sombras”, en AAVV, *Aspectos legales de la agricultura transgénica*, Publicaciones de la Universidad de Almería, 2004.

HERRERA CAMPOS, R., “Los alimentos transgénicos. Verdades y mentiras”, en AAVV, *Aspectos legales de la agricultura transgénica*, Publicaciones de la Universidad de Almería, 2004.

HERRERA DE LAS HERAS, R.: “La necesidad de la intervención jurídica en la biotecnología: el principio de precaución”, en AAVV, *Aspectos legales de la agricultura transgénica*, Publicaciones de la Universidad de Almería, 2004.

- “La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo”, en *Revista de Derecho*, Vol. XXV, 2012.

LÓPEZ DE HARO Y WOOK, R., *Los derechos del obtentor de variedades vegetales. Ampliación del derecho del obtentor al producto de la cosecha. Objetivos de la normativa internacional (UPOV)*, Editorial Aranzadi, 2014.

MACHO GÓMEZ, C.: “Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa”, @ *ADC*, tomo LXVII, Fasc. III, 2014.

- “La Mediación Comercial como instrumento para la resolución de conflictos en la práctica de Inglaterra y Gales”, en AAVV, *Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Madrid, 2012.

MARTÍNEZ SANCHIZ, J.A., “Función notarial y arbitraje. Convenio y laudo arbitral”, en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 60, diciembre 2013, Consejo General del Notariado, Madrid 2014.

MÁRQUEZ PRIETO, A., “Valoración de la experiencia en materia de solución extrajudicial de conflictos laborales: Actuaciones ante el SERCLA sobre conflictos individuales”, @ *Dialnet*, 2021.

MARTOS CALABRÚS, M.A., “El etiquetado de los productos con OMG y el derecho de información al consumidor en el ámbito de la Unión Europea”, en HERRERA CAMPOS, R. y CAZORLA GONZÁLEZ, M.J., (Dir.), *Libro Homenaje al profesor Agustín Luna Serrano*, Editorial Universidad de Almería, 2006.

MASSAGUER, J., “Las acciones y procesos civiles en materia de infracción de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales”, en PALAU RAMÍREZ, F. y DE LA VEGA GARCÍA, F. (Dir.), *Las claves del Derecho sobre variedades vegetales*, Tirant Lo Blanch, 2022.

MENTXAKA ELEXPE, R., “Nota mínima sobre algunos modelos familiares en los tres primeros siglos del Imperio Romano”, en *Dialnet*, Universidad del País Vasco, 2013.

MORILLAS CUEVA, L., “La protección jurídico-penal de las obtenciones vegetales”, en BEBÍTEZ ORTÚZAR, I.F., MORILLAS CUEVA, L. y PERIS

- RIERA, J.M. (Coord), *Estudios Jurídicos Penales sobre genética y Biomedicina. Libro-Homenaje al Prof. Dr. D. Ferrando Mantovani*, Dykinson, 2005.
- NIETO MARTIN, A. “Introducción al Derecho Penal Económico y de la Empresa, en AAVV, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Dykinson, 2018.
- NOVIELLO, D., *Mediation. Composizione contrattuale delle controversia e intervento del terzo*, G. Giappichelli Editore, 2015.
- MUÑOZ CADENAS, A. M, *El contrato de licencia de explotación de las obtenciones vegetales en el Derecho Español y Comunitario*, Tesis Doctoral, Sevilla, 2015.
- OTERO PARGA, M.: “Las raíces históricas y culturales de la mediación”, en SOLETO MUÑOZ H. y OTERO PARGA, M. (Coord.), *Mediación y Solución de conflictos. Habilidades para una solución emergente*, Tecnos, 2007.
- “Ventajas e inconvenientes de la mediación”, en SOLETO MUÑOZ H. y OTERO PARGA, M. (Coord.), *Mediación y Solución de conflictos*, Tecnos, 2007.
- OVEJERO BERNAL, A., *Técnicas de negociación: cómo negociar eficaz y exitosamente*, Mc Graw Hill, 2004.
- PÉREZ FERRER, F. “Cuestiones fundamentales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los programas de cumplimiento normativo (Compliance)”, @R.E.D.S., núm. 13, 2018.
- PÉREZ PÉREZ, V.E., “Capacidad de la Mujer en Derecho Romano”, @Revista *Clepsydra*, 16, 2017.
- PILIA, C., *Aspectos de la Mediación en el ámbito Europeo*, Reus, Madrid, 2019.
- PRIETO MORALEDA, T., “Historia de la Mediación”, en *Mediadores en Red (número 2)*, 2020.
- REBATE CONDE, M.F., y PLAZA GARCÍA, J., “Propiedad industrial en el sector agroalimentario”, en AAVV, *El Derecho Agroalimentario*, Bosch Editor, 2003.

RODRÍGUEZ FUENTES, V. (Dir.), *El Derecho Agroalimentario*, Bosch Editor, 2003.

ROGEL VIDE, C., “Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles”, en GARCÍA VILLALUENGA (Dir.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles: Comentarios a la Ley 5/2012*, Reus, Madrid, 2012.

SAAVEDRA GUTIÉRREZ, “Comentarios al Anteproyecto de Ley de Impulso a la mediación” en @InDret, Barcelona, 2019.

SALDAÑA VILLOLDO, B., “La protección provisional del obtentor de una variedad vegetal en el Reglamento (CE) 2100/94: delimitación y agotamiento de sus derechos”, en PLAZA PENADÉS, J. y GRAU CORTS, J.R. (Coord.), *Cuestiones actuales sobre la protección de las obtenciones vegetales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

VALLEJO PÉREZ, G., *Métodos alternativos de resolución de conflictos en derecho romano. Especial referencia a la mediación*, Dykinson, 2018.

VILLAFUERTE MARTÍN, A., *Monsanto y Bayer: Avanzando juntos para impulsar la producción agrícola en el mundo*, Fundación San Telmo, 2019.

VOLTERRA, E., en “Il preteso tribunale domestico in diritto romano”, en *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* 8, 1948.

WEBGRAFÍA

I. MEDIOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

- ADC “Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa” (2014), *Universidad de Cantabria*, Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2014-30093100996.
- ASEMED. Propuesta de cláusulas contractuales. Disponible en <https://www.asedmed.org/contacto/cl%C3%A1usula-de-sometimiento-a-procedimiento-de-mediaci%C3%B3n-para-incluir-en-contratos/>.
- CCI. Reglamento elaborado por la Cámara de Comercio Internacional sobre los *Dispute Boards*. Disponible en <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/2015-Disute-Board-Rules-Spanish-version.pdf>.
- Código de Conducta de Mediadores. Disponible en [file:///C:/Users/jplo/Downloads/code_conduct_EU_es%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/jplo/Downloads/code_conduct_EU_es%20(2).pdf)
- Comisión Europea. Estrategia 2020. Disponible en https://commission.europa.eu/energy-climate-change-environment/overall-targets-and-reporting/2030-targets_es
- Comisión Europea. Libro Verde de la Comisión sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (2002). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52002DC0196>.
- Comisión Europea. Informe sobre la Directiva 2008/52 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de Mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (2016). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0542&from=FR>.
- Comisión Europea. Plataforma en línea para los conflictos en materia de consumo que se deriven de transacciones en línea con comerciantes. Disponible en <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=ES>.

- Comisión Europea, *Study on the functioning of judicial systems in the EU Member States: facts and figures from the CEPEJ questionnaires 2012 to 2020* (2022). Disponible en <https://data.europa.eu/doi/10.2838/510550>.
- Comisión Europea, *EU Justice Scoreboard* (Cuadro de indicadores de la Justicia en la UE, 2022). Disponible en https://commission.europa.eu/system/files/2022-05/eu_justice_scoreboard_2022.pdf
- CFM. Propuesta de cláusulas de la *Commission Fédérale de Médiation* belga. Disponible en <https://www.cfm-fbc.be/fr/content/clauses>
- Congreso de los Diputados. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (2022). Disponible en <file:///C:/Users/jplo/Desktop/VARIOS/Documentos/Doctorado/221207%20Diario%20Sesiones%20Congreso.PDF>.
- Consejo General de la Abogacía Española (CGAE). Observaciones al Anteproyecto de LEP. Disponible en <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2020/07/Obervaciones-APL-Eficiencia-Procesal.pdf>
- Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), “Los Españoles y la Justicia”, (2021). Disponible en <file:///C:/Users/jplo/Downloads/20210514%20Encuesta%20los%20Españoles%20y%20la%20Justicia.pdf>
- GEMME. Propuesta de GEMME España al Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal. Disponible en https://mediacionesjusticia.com/wp-content/uploads/2021/02/AportesGEMME.ALEP_.pdf
- Generalitat Cataluña. Libro Blanco sobre la implementación de la mediación. Disponible en https://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/publicacions/lilibres_fora_colleccio/libro_blanco_mediacion.pdf
- ICAM. Propuesta de cláusula contractual. Disponible en <https://web.icam.es/bucket/MEDIACION/C1%C3%A1usula%20de%20remisi%C3%B3n%20a%20mediaci%C3%B3n+arbitraje.pdf>
- IMASC. Inauguración del “Instituto de Medios Adecuados de Solución de Controversias” creado por el Ilre Colegio de Abogados de Burgos (2022). Disponible en <chrome->

[extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://mediacionesjusticia.com/wp-content/uploads/2022/12/Intervencion-Carme-Guil.pdf](https://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://mediacionesjusticia.com/wp-content/uploads/2022/12/Intervencion-Carme-Guil.pdf)

- Jueces Europeos. Carta Magna de los Jueces Europeos (2010) Disponible en Carta Magna de los Jueces Europeos, file:///C:/Users/jplo/Downloads/CARTA%20MAGNA%20CCJE%20ESP_1.0.0.pdf.
- Junta de Andalucía. Acuerdo de Concertación Social de Andalucía (2005). Disponible en https://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/estatico/1_688_0.pdf.
- Junta de Andalucía. Acuerdo para el Desarrollo Económico y Social de Andalucía (1993). Disponible en publicado en https://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/estatico/1_499_0.pdf.
- Manual “Estructuras de la mente. La inteligencia de las teorías múltiples” (HOWARD, G.). Disponible en <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=Y9nDDQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=howard+gardner+definici%C3%B3n+de+inteligencia&ots=5W1bmOIDuD&sig=Y2iudlJDoSGh4AG1YBvEq1NRt14#v=onepage&q=definici&f=false>
- MediaICAM. Centro de Resolución de Conflictos del Ilre Colegio de Abogados de Madrid. Disponible en <https://adrs.icam.es/>
- Mediación intrajudicial. Guía para la práctica de la mediación intrajudicial (2016). Disponible en <file:///C:/Users/jplo/Downloads/20161108%20GU%20C3%8DA%20PARA%20LA%20PR%20CTICA%20DE%20LA%20MEDIACI%20INTRAJUDICIAL..pdf>
- Ministerio de Justicia. Memoria del análisis del Impacto del Anteproyecto de LEP (2022). Disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/5%20Memoria%20Proyecto%20de%20Ley%20Eficiencia%20Procesal.pdf>
- Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (2018). Disponible en https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements

- Naciones Unidas. Convención para la resolución pacífica de controversias internacionales (1907). Disponible en <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Convenci%C3%B3n-de-1907-para-la-resoluci%C3%B3n-pac%C3%ADfica-de-controversias-internacionales.pdf>.
- Naciones Unidas. “Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz” (2012). Disponible en chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28spanish%29_0.pdf.
- Naciones Unidas. Informe sobre el mejoramiento de la mediación y sus actividades de apoyo (2009) Disponible en <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.refworld.org/es/pdfid/49e6f6e22.pdf>
- Naciones Unidas. Plataforma de prevención de conflictos. Disponible en https://peacemaker-un.org.translate.google/?x_tr_sl=en&x_tr_tl=es&x_tr_hl=es&x_tr_pto=sc
- Naciones Unidas. Guía para la resolución de controversias. Disponible en <https://mediacion.icav.es/wp-content/uploads/2018/01/GUIA-RESOLUCI%C3%93N-CONFLICTOS-NACIONES-UNIDAS.pdf>
- Naciones Unidas. Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1952). Disponible en <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/conc-rules-s.pdf>.
- Normativa. Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia. Disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20Eficiencia%20Procesal.pdf>
- Normativa. Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (o CEDH) (1950). Disponible en https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf.
- Normativa. Novísima Recopilación de la Leyes en España (1993). Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-1993-63.

- Noticia. El fin de la mediación obligatoria en Francia (2023). Disponible en <https://www.tgs-avocats.fr/blog/fin-de-la-conciliation-obligatoire-prealable-la-saisine-du-juge>
- Noticia. Aportaciones de GEMME al Anteproyecto de LEP (2021). Disponible en <https://mediacionesjusticia.com/gemme-senado>.
- Noticia. La mediación y el ejercicio de la abogacía (2016). Disponible en <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/la-mediacion-y-el-ejercicio-de-la-abogacia/>
- Noticia. Miedos ante la mediación obligatoria en Italia (2010). Disponible en <https://www.mondoadr.it/1%E2%80%99introduzione-della-mediazione-obbligatoria-nell%E2%80%99ordinamento-italiano-tra-paure-e-realta/>.
- Parlamento Europeo. Resolución (2017) sobre aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0321>.
- Reino Unido. *Official Report of The Committee on the Civil Procedure Bill* sobre propuesta de fomentar el ADR en Reino Unido (1996). Disponible en <https://hansard.parliament.uk/lords/1996-11-20/debates/f922c030-694a-4929-9a7b-33ae3dae66/GrandCommittee>.
- Revista ADC. Artículo sobre “Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa”. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2014-30093100996.
- Revista *Clepsydra*. Artículo sobre “Capacidad de la Mujer en Derecho Romano”. Disponible en <file:///C:/Users/jplo/Downloads/278-Texto%20del%20art%C3%ADculo-540-1-10-20180725.pdf>.
- Revista *Revista (on-line) internacional Consinter de Direito*. Artículo sobre “Acciones penales en defensa del Derecho de la obtención vegetal”. Disponible en <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/0708>.
- Revista Dialnet. Artículo sobre “Nota mínima sobre algunos modelos familiares en los tres primeros siglos del Imperio Romano”. Disponible en <file:///C:/Users/jplo/Downloads/Dialnet-NotaMinimaSobreAlgunosModelosFamiliaresEnLosTresPr-4966626.pdf>.

- Revista Dialnet. Artículo sobre “Valoración de la experiencia en materia de solución extrajudicial de conflictos laborales: Actuaciones ante el Sercla sobre conflictos individuales”. Disponible en <file:///C:/Users/jplo/Downloads/Dialnet-ValoracionDeLaExperienciaEnMateriaDeSolucionExtraj-8292671.pdf>
- Revista InDret. Artículo “Comentarios al Anteproyecto de Ley de Impulso a la mediación” (2019). Disponible en [Disponible en chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://indret.com/wp-content/uploads/2019/10/1478.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://indret.com/wp-content/uploads/2019/10/1478.pdf).
- Sentencia. STJUE en el asunto Alassini y otros (2010). Disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79647&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2892735>.
- Sentencia. STJUE en el asunto Menini y Rampanelli frente a *Banco Popolare Società Cooperativa* (2017). Disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191706&doclang=ES>.
- Sentencia. *Décision du Conseil Constitutionnel* núm. 436939 (2022). Disponible en <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2022-09-22/436939>
- Sentencia. Sentenza del Tribunale di Milano n. 1008 (2022). Disponible en file:///C:/Users/jplo/Downloads/Tribunale_Milano_Sezione%2011_Civile_Sentenza_7%20febbraio%202022_%20n.%201008.pdf
- Sentencia. Sentencia de la *Corte Suprema di Cassazione (Terza Sezione Civile)*, (Asunto 8.473/2019). Disponible en [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.so.camcom.it/files/allegati/Cassazione%20Civile%20Sez.%20III%2C%20sentenza%20n.%208473_2019%20.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.so.camcom.it/files/ allegati/Cassazione%20Civile%20Sez.%20III%2C%20sentenza%20n.%208473_2019%20.pdf)
- Sercla. Informe sobre datos de los expedientes individuales (2022). Disponible en https://www.juntadeandalucia.es/empleoformacionytrabajoautonomo/portalcarr/c/document_library/get_file?uuid=471a43e9-dbbb-4981-b1cb-38e323fd20c2&groupId=10128.

II. OBTENCIONES VEGETALES.

- ABC Sevilla. “Almería, el Silicon Valley de las Semillas” (2019). Disponible en <https://sevilla.abc.es/agronoma/noticias/agricultura/almeria-silicon-valley-semillas/?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>
- ANOVE. Aportaciones de la mejora vegetal en España. Disponible en <https://www.anove.es/datos-del-sector/aportaciones-de-la-mejora-vegetal/>.
- Comisión. Pacto Verde Europeo (2019-2024). Disponible en https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_es.
- EFSA. Autoridad Europea sobre Seguridad alimentaria y autorización de productos fitosanitarios. Disponible en <https://www.efsa.europa.eu/es/topics/topic/pesticides>
- EPO. Buscador de patentes. Disponible en <https://www.epo.org/searching-for-patents/technical/ep-full-text.html>
- EPO. *Case law of the Boards of Appeal*. Disponible en <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/case-law.html>
- FAO. El estado mundial de la agricultura y la alimentación. Disponible en <https://www.fao.org/3/Y5160s/y5160s01.htm>.
- ILP. Listado de patentes registradas y rasgos patentados. https://www.ilp-vegetable.org/uploads/Bestanden/Patent%20Register/ILP%20Patent%20Register%20-%20total%2017042023_changes%20marked%20in%20yellow.xlsx
- Informe. El mercado mundial y nacional de las semillas (2019). Disponible en [Chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/inase_mercado_mundias_de_semillas.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/inase_mercado_mundias_de_semillas.pdf).
- Ministerio de Agricultura. “Legislación de OMG y las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE sobre mutagénesis dirigida” y solicitud de revisión de legislación. Disponible en https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/biotecnologia/informeciomgsentenciamutagenesisdirigida11_02_2019_tcm30-496814.pdf
- Naciones Unidas. Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Disponible en <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

- NPOS. Informe elaborado por *No patents on seeds* relativo a las patentes sobre semillas (2016). Disponible en https://www.redsemillas.info/wp-content/uploads/2015/12/160401-Traduccion-Informe-actualizado-patentes-NPOS-ES-verFINAL_maquetada.pdf
- UPOV. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (CUPOV). Disponible en https://www.upov.int/edocs/pubdocs/es/upov_pub_221.pdf
- UPOV. Informe de la UPOV sobre el impacto de la protección de las obtenciones vegetales (2005). Disponible en https://www.upov.int/edocs/pubdocs/es/upov_pub_353.pdf.

REPERTORIO JURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA:

- STJUE de 7 de febrero de 2023 (C-688/21), ECLI:EU:C:2023:75.
- STJUE de 14 de octubre de 2021(C-186/18), ECLI:EU:C:2021:849.
- STJUE 14 de junio de 2017 (C-75/16), ECLI:EU:C:2017:457.
- STJUE de 13 de diciembre de 2013 (T-240/10), ECLI:EU: T:2013:645.
- STJUE de 18 de marzo de 2010 (C-317/08 a C-320/08), ECLI:EU:C:2010:146.

TRIBUNAL SUPREMO:

- STS 239/2022 (Sala de lo Civil), de 26 de enero de 2022, ECLI:ES:TS:2022:239.
- STS 1616/2020 (Sala de lo Civil), de 11 de junio de 2020, ECLI:ES:TS:2020:1616.
- STS 246/2012 (Sala de lo Civil), de 19 de enero de 2012, ECLI:ES:TS:2012:246.
- STS 984/2010 (Sala de lo Civil), de 5 de marzo de 2010, ECLI ES:TS:2010:984.
- STS 4455/2009 (Sala de lo Civil), de 2 de julio de 2009, ECLI ES:TS:2009:4455.
- STS 6640/2000 (Sala de lo Penal) de 22 de septiembre de 2000, ECLI:ES:TS:2000:6640.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- STC 217/1991, de 14 de noviembre de 1991, ECLI:ES:TC:1991:217.
- STC 194/1997, de 11 de noviembre de 1997, ECLI:ES:TC:1997:194.
- STC 162/1989, de 16 de octubre de 1989, ECLI ES:TC:1989:162.

JURISPRUDENCIA MENOR:

- SAP de Valencia 252/2021 (Sección 9ª), de 8 de enero de 2021, ECLI:ES:APV:2021:252.
- Auto de la AP de Salamanca núm. 8/2021 (Sección 1ª), de 21 enero de 2021, ECLI:ES:APSA:2021:1ª.
- SAP Cádiz núm. 258/2019 (Sección 1ª), de 30 diciembre de 2019, ECLI:ES:APCA:2019:2203.
- SAP de Lérida núm. 340/2015 (Sección 1ª), de 21 de septiembre de 2015, ECLI:ES:APL:2015:661.
- SAP de Jaén de 28 de abril de 2011, ARP 2011,1263.
- SAP de Córdoba núm. 243/2003 (Sección 2ª) de 19 de diciembre de 2003, ECLI:ES:APCO:2003:1740.

RESOLUCIONES JUDICIALES DICTADAS EN OTROS ESTADOS:

- Decisión del *Conseil Constitutionnel* francés núm. 436939, del 22 de septiembre de 2022, ECLI:FR:CECHR:2022:436939.20220922.
- Sentenza del *Tribunale di Milano* (Sezione 11) n. 1008, del 7 de febrero de 2022.
- Sentencia de la *Corte Suprema di Cassazione* italiana (*Terza Sezione Civile*), núm. 8.473/2019, del 6 de febrero de 2019.
- Decisión del *Conseil Constitutionnel* francés núm. 2016-739, del 17 de noviembre de 2016, ECLI:FR:CC:2016.2016.739.
- Sentencia dictada por el *Commercial Court* de Londres, del 11 de octubre de 2002 (EWHC 2059).



ANEXOS

ANEXO I. Modelos aplicables en el ordenamiento jurídico de España

1. Mediación extrajudicial
 - 1.1. Solicitud de mediación (mutuo acuerdo/cláusula contractual)
 - 1.2. Acta de sesión informativa
 - 1.3. Escrito de declinatoria

2. Mediación intrajudicial
 - 2.1. Análisis de asuntos mediables
 - 2.2. Selección por tipo de conflicto

1.MEDIACIÓN EXTRAJUCIAL

1.1. Solicitud de mediación (mutuo acuerdo/cláusula contractual)⁵²⁶

SOLICITUD DE INICIO DE LA MEDIACIÓN

a) De común acuerdo entre las partes.

D./D^a [...] y D/D^a [...] solicitan por el presente el inicio de un proceso de mediación, designando como mediador del mismo a D/D^a [...] (o a la institución de mediación en la que llevarán a cabo la mediación). Las sesiones se desarrollarán en (señalar el lugar [...]) y la lengua (o lenguas) de las actuaciones serán [...].

Y para que conste, se firma en [...] a, [...] de [...] de [...].

Fdo: (parte) Fdo: (parte) Fdo. (mediador/a)

b) Por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente entre aquéllas.

D./D^a. [...] solicita por el presente el inicio de un proceso de mediación, en cumplimiento del pacto de sometimiento a mediación, firmado con (identificar a la otra parte) [...] en (lugar y fecha del pacto de sumisión a mediación) Y para que conste, se firma en [...] a, [...] de [...] de [...]

Fdo: (parte) Fdo. (mediador/a)

NOTA: En ambos casos (A y B), téngase en cuenta que, a tenor del art. 16 de la Ley 5/2012, ap. 2 y 3, la solicitud se ha de formular ante las instituciones de mediación o ante el mediador propuesto por una de las partes a las demás o ya designado por ellas. Asimismo, cuando se inicie una mediación voluntariamente, estando en curso un proceso judicial, las partes de común acuerdo podrán solicitar su suspensión de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal. Asimismo, y a tenor del art. 4 de la Ley 5/2012, “La solicitud de inicio de la mediación conforme al artículo 16

⁵²⁶ Modelo que se encuentra publicado en el siguiente enlace, si bien se han incluido cambios menores de formato <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-50196/documentos/PROTOCOLOEXTERNO%20doc.pdf>.

suspenderá la prescripción o la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador, o el depósito ante la institución de mediación en su caso. Si en el plazo de quince días naturales a contar desde la recepción de la solicitud de inicio de la mediación no se firmara el acta de la sesión constitutiva prevista en el artículo 19, se reanudará el cómputo de los plazos”.

1.2. Acta de sesión informativa⁵²⁷

En la Ciudad de [...], a [...] de [...] de [...].

Don/Doña [...], colegiado número [...] del Ilustre Colegio de Abogados de [...] [o en su caso, con DNI/NIF...], Mediador, cumpliendo con los requisitos de la Ley 5/2012, de 6 de Julio de Mediación en asuntos civiles y mercantiles y su Reglamento previsto por el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, e inscrito en el Registro de Mediadores del Ministerio de Justicia, con sede profesional a estos efectos en C/ [...], con seguro de Responsabilidad Civil para el ejercicio de la Mediación; extiende la siguiente acta de sesión informativa de mediación en relación con la controversia planteada entre :

- D./D^a [...], mayor de edad, con DNI/NIF [...], con domicilio en calle [...] de la Ciudad de [...] y
- D./D^a [...], mayor de edad, con DNI/NIF [...], con domicilio en calle [...] de la Ciudad de [...]

De acuerdo con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, le informamos que sus datos personales y dirección de correo electrónico forman parte de un fichero, cuyo responsable es [...], siendo la finalidad del fichero la correcta gestión de este procedimiento.

EXPONE

PRIMERO.- Que entre las partes existe un conflicto de carácter [...]

SEGUNDO.- Que se citó a la partes en el día de hoy a la Sesión Informativa.

TERCERO.- En la sesión informativa se les ha informado debidamente de los siguientes extremos

- Que las partes son plenamente libres para alcanzar un acuerdo o no y de desistir del procedimiento en cualquier momento (voluntariedad).
- Que la duración de la mediación no podrá ser superior a 3 meses plazo máximo.
- Que el acuerdo que eventualmente alcancen tendrá carácter vinculante,

⁵²⁷ Se he tenido en cuenta la plantilla de acta redactada por ASEMED y publicada en <file:///C:/Users/jplo/Downloads/ACTA%20SESI%C3%93N%20INFORMATIVA.pdf>

pudiendo instar su elevación a escritura pública al objeto de configurarlo como un título ejecutivo.

Se da lectura a los artículos 6 a 10 de la Ley de Mediación Civil y los presentes manifiestan su comprensión y están de acuerdo en obrar a lo establecido en ellos.

Se informa sobre la experiencia y especialidad del mediador que suscribe la presente que el coste de la mediación es de [...], debiendo ser abonado el importe de [...] por D^a/D. [...] y la cantidad de [...] por [...] en la cuenta bancaria [...].

CUARTO.- Se hace hincapié en la labor del Medidor dando lectura al artículo 14 de la Ley de Mediación.

QUINTO.- La mediación podrá ser concluida por cualquiera de las partes dado el carácter voluntario de la misma, o por el mediador si se produjeran una de las siguientes circunstancias :

- Si las partes aun habiendo aceptado acatar determinadas pautas de respeto en el proceso comunicativo, incumpliese de manera reiterada este compromiso, no atendiendo a la dirección del mediador.
- Si el mediador se excusara de seguir mediando por razones personales: ofreciendo la posibilidad de que la mediación continúe a cargo de otro profesional.
- Por iniciarse por parte de cualquier de las partes una acción judicial en la que las mismas estén involucradas y no mediara conformidad en suspender las actuaciones mientras dure la mediación.
- Porque en el curso de la mediación se detecte en una o ambas partes que su voluntad se encuentre perturbada o condicionada.

SEXTO.- Tanto las partes como el mediador podrán solicitar entrevistas individuales .Los contenidos de estas entrevistas serán confidenciales entre el mediador y la parte , salvo consideración específica y expresa sobre la posible información a compartir.

SÉPTIMA : Confirmado la aceptación del proceso de Mediación por ambas partes se emplazan el próximo día ... a las ... en estas dependencias con objeto de realizar la sesión constitutiva.

Y firman la presente, en ..., el día ...

Firmado : El Mediador y las partes

1.3 Escrito para la interposición de declinatoria en proceso ordinario por falta de jurisdicción al haberse sometido el asunto a mediación⁵²⁸.

Juicio nº [...] / [...]

AL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº [...] DE [...]

D. [...] Procurador de los Tribunales, actuando en representación de [...]. según se acredita mediante copia electrónica del poder notarial de representación informática (o digitalizada) que se acompaña y se solicita sea devuelta una vez testimoniada (o en virtud de apoderamiento apud acta otorgado ante el Letrado de la Administración de Justicia de [...] que se acompaña.), ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho, DIGO:

1) Que el pasado día [...] mi representado fue emplazado para contestar a la demanda formulada en este proceso por el actor [...]

2) Que entendiendo que el órgano al que me dirijo carece de jurisdicción por haberse sometido el asunto litigioso a mediadores, por medio de este escrito, y dentro de los diez primeros días para contestar a la demanda, formulo DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN en base a los siguientes

HECHOS

- Que el presente procedimiento tiene por objeto la reclamación de daños y perjuicios instada por la actora derivada de un presunto incumplimiento del contrato de suministro de fecha [...] suscrito entre la demandante y mi representado que fue aportado como documento nº 1 de la demanda.

- Tal como es de ver en la cláusula [...] del citado contrato, las partes sometieron las controversias que se derivaran del mismo a mediadores, según se desprende del tenor literal de dicha cláusula que es el siguiente: "Las partes intervinientes se comprometen a que todo litigio, cuestión o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación del presente contrato u operación relacionada con él, directa o indirectamente, incluida la controversia sobre la validez o existencia del contrato, se someterá a mediación antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial".

⁵²⁸ Modelo de escrito publicado en la base de datos Aranzadi [consulta 4 de abril de 2023].

- Por tanto, existiendo un compromiso de mediación según establece el artículo 6 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y tratándose de materia susceptible de mediación, ambas partes vienen obligadas a cumplir lo estipulado, impidiendo a los tribunales conocer la controversia sometida a mediación hasta tanto se intente de buena fe el procedimiento prevenido en la citada Ley 5/2012, lo cual nos obliga a formular la presente declinatoria de jurisdicción.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO COMPETENCIA

Para formular y resolver la presente declinatoria corresponde al Juzgado que conoce del asunto ante el que sigue la tramitación de la causa (art 63,2 LEC).

LEGITIMACIÓN

Le corresponde a esta parte ante su condición de demandada en las presentes actuaciones (arts 39 y 63,2 LEC).

PROCEDIMIENTO

Es el previsto en el art 63 y siguientes de la LEC.

PLAZO

La presente declinatoria se presenta dentro del plazo de los diez primeros días para contestar la demanda establecido en el artículo 64 de la LEC,

FONDO DE LA RECLAMACIÓN

El artículo 63.1 de la LEC establece que "mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional, a árbitros o a mediadores, excepto en los supuestos en que exista un pacto previo entre un consumidor y un empresario de someterse a un procedimiento de resolución alternativa de litigios de consumo y el consumidor sea el demandante".

Por su parte, el artículo 6 de la Ley 5/2012, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles establece que "1. La mediación es voluntaria. 2. Cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias

surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste. 3. Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo".

En el presente caso, tal como es de ver en el contrato suscrito por ambas partes acompañado como documento número [...] de la demanda ambas partes pactaron el compromiso de someter a mediación la controversia, todo lo cual determina la falta de jurisdicción del órgano al que nos dirigimos.

En base a lo anterior,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por interpuesta la presente declinatoria, se sirva por tener a esta parte por debidamente personada a los solos efectos de poner de manifiesto la falta de jurisdicción por estimar que corresponde el conocimiento de la controversia suscitada a árbitros y tras la suspensión inmediata del procedimiento en el que se interpone y la tramitación pertinente dando traslado a las demás partes, se dicte auto por el que se abstenga ese Juzgado de conocer de las presentes actuaciones por entender que la cuestión litigiosa se ha sometido a arbitraje, todo ello con imposición de costas a la parte demandante si se opusiere.

En [...] a [...] de [...] de [...]

Firma Abogado y Procurador

2. MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL⁵²⁹

2.1. Análisis de los asuntos mediables

Se recomienda el análisis de cada caso desde distintas perspectivas para evitar que el recurso a la mediación se frustre desde el inicio, siempre y cuando no se haya intentado la mediación con carácter previo. Por ello, debe realizarse un sistema de evaluación individualizada del caso o de selección según el tipo de conflicto.

(1) EVALUACIÓN INDIVIDUALIZADA DEL CASO

El siguiente test puede ayudar en el análisis del caso concreto y sus preguntas pueden servir también de guía para cuestionar a las partes sobre su predisposición hacia la mediación.

Diagnóstico de casos mediables para jueces. Se trata de responder las siguientes preguntas. En caso de que la pregunta no sea pertinente o la respuesta no sea clara, seleccione la columna “DUDA”

| APARTADO A – CONDICIONES MARCO | SI | duda | NO |
|---|----|------|----|
| 1. ¿Puede la controversia sujetarse a un acuerdo, dentro del marco jurídico vigente? | | | |
| 2. ¿Se puede remitir a las partes a mediación en esta fase procesal? | | | |
| 3. ¿Existe algún procedimiento pendiente que implique a las mismas partes o a una de ellas en las mismas cuestiones o en cuestiones relacionadas? | | | |
| 4. ¿Hay muchas partes implicadas en el litigio o existe una alta probabilidad de que se ordene a un tercero intervenir en el proceso? | | | |
| 5. ¿Existe una cláusula de mediación en el contrato o convenio? | | | |

| APARTADO B– IDONEIDAD DEL CONFLICTO | SI | duda | NO |
|---|----|------|----|
| 6. Sobre la base de su experiencia ¿es posible la resolución de este conflicto? | | | |
| 7. ¿Es importante una resolución rápida del conflicto? | | | |

⁵²⁹ Guía para la práctica de la mediación intrajudicial, CGPJ, 2016, p. 28. Manual para procedimientos de mediación concertados en un marco judicial. España, elaborado por Eurocámaras dentro del proyecto “Mediation meets Judges” y cofinanciado por la Unión Europea. Se encuentra publicado en <file:///C:/Users/jplo/Downloads/20161108%20GU%C3%8DA%20PARA%20LA%20PR%C3%81CTICA%20DE%20LA%20MEDIACI%C3%93N%20INTRAJUDICIAL..pdf>

| | | | |
|---|--|--|--|
| 8. ¿La resolución judicial podrá restablecer los costes del conflicto asumidos por las partes? | | | |
| 9. ¿Poseen ambas partes o una de ellas pocos recursos para litigar? | | | |
| 10. ¿Existe una alta probabilidad de que el caso sea complejo de juzgar en virtud de (falta de pruebas, cuestiones complejas o técnicamente objetivas...) | | | |
| 11. ¿Es probable que sea difícil ejecutar la resolución judicial? | | | |
| 12. ¿Es improbable que una de las partes persiga un precedente jurídico? | | | |
| 13. ¿Existe alguna posibilidad de que la decisión no sea equitativa o justa para al menos una de las partes? (p.ej. falta de pruebas, errores de procedimiento, etc.) | | | |
| 14. ¿Es necesario que los elementos íntimos del conflicto sigan siendo confidenciales? | | | |
| 15. ¿Afecta el caso a una cuestión de principios? | | | |
| 16. ¿Es posible que el conflicto sólo represente una parte de otros conflictos subyacentes no manifestados? | | | |
| 17. ¿Desempeñan las emociones un papel principal en el conflicto? | | | |

| APARTADO C – CONDICIONES DE BUENA VOLUNTAD | SI | duda | NO |
|---|----|------|----|
| 18. ¿Es importante para las partes mantener relación en el futuro? | | | |
| 19. ¿Es el resultado del Tribunal particularmente incierto para las partes? | | | |
| 20. ¿Es importante para las partes controlar el resultado del conflicto? | | | |
| 21. ¿Es importante para las partes controlar los plazos y organización del proceso de decisión? | | | |
| 22. ¿Es importante para las partes que se produzca una aclaración pública? | | | |
| 23. ¿Apoyan los abogados o las partes la idea de una solución negociada/mediación? | | | |

| APARTADO D – BENEFICIOS DE LA MEDIACION | SI | duda | NO |
|--|----|------|----|
| 24. ¿Ayudaría la mediación a restaurar el diálogo/relación entre las partes? | | | |
| 25. ¿Ayudaría la mediación a encontrar una solución adaptada que vaya más allá del marco jurídico aplicable? | | | |
| 26. ¿Ayudaría la mediación a revelar información delicada en un entorno confidencial? | | | |
| 27. ¿Ayudaría la mediación a establecer las condiciones para que se produzca una disculpa? | | | |

| | | | |
|--|--|--|--|
| 28. ¿Facilitaría la mediación la oportunidad a las partes de llevar a cabo una “comprobación de la realidad” con respecto a que sus posiciones y/o probabilidades prevalezcan en el conflicto? | | | |
|--|--|--|--|

Una mayoría de respuestas afirmativas indica que la mediación puede resultar un procedimiento más apropiado para el caso que el proceso judicial.

Si se producen en el apartado **condiciones marco** indica que el marco jurídico y de procedimiento no impide y puede incluso alentar a la mediación.

Si se producen en el apartado **idoneidad** del conflicto es indicativo de que la naturaleza del conflicto está especialmente indicada para la mediación y que existen una serie de ventajas que ayudarán a las partes a encontrar la solución.

Si se producen en el apartado **buena voluntad** indica que las partes podrían estar interesadas en encontrar su propia solución y será más sencillo convencerles de sus ventajas.

Si se producen en el apartado **beneficios** es indicativo de que un acuerdo de mediación puede aportar mayor valor a las partes que una decisión judicial.

(2) SELECCIÓN POR TIPO DE CONFLICTO

- **. Cuando las partes mantengan lazos familiares o se perciba una evidente carga emocional, cualquiera que sea la pretensión jurídica formulada.**

(1) sucesiones.

(2) particiones hereditarias o división de bienes comunes.

(3) reclamaciones entre familiares.

(4) alimentos entre parientes.

(5) relaciones entre miembros de una pareja, problemas derivados de segundas parejas de ascendientes o descendientes.

(6) gestión de empresas familiares.

(7) consecuencias patrimoniales de las rupturas de matrimonios o parejas.

(8) organismos tutelares y gestión de las tutelas.

- **Cuando el conflicto surja en una relación continuada de las partes.**

(1) relaciones de vecindad, inmisiones, medianería, servidumbres.

(2) propiedad horizontal.

(3) comunidades de bienes.

(4) relación entre partícipes y/o órganos de administración de sociedades

(5) ruptura de relaciones de colaboración empresarial (franquicias, agencia, distribución, etc.) derivadas del contrato de seguro.

- **Cuando la tutela del derecho suponga un coste no reembolsable (superior a la reclamación).**

(1) reclamaciones de consumidores frente al empresario.

(2) reclamaciones de escasa cuantía.

- **Todos aquellos en que existan entre las partes diversos litigios o se advierta que tras el actual seguirán otros.**

- posibles acciones de repetición.

- incumplimientos contractuales a consecuencia de acciones dañosas a terceros.

- reclamaciones frente a empresas insolventes.

- diversas reclamaciones frente a una misma persona o conjunto de personas.

- **Cuando el cauce procesal aboque a un resultado de pérdida para ambas partes.**
 - ejecuciones hipotecarias.
 - ejecuciones en general.
 - responsabilidad civil por nuevas construcciones (LOE).

- **Cuando la decisión no permita adaptarse a los matices del caso, a las circunstancias personales o comporte una percepción subjetiva de difícil aprehensión por el Juzgador.**
 6. imposibilidad de fijar plazos, condiciones, garantías o sustitución de la prestación incumplida.
 7. supuestos de insolvencia.
 8. derecho al honor, la intimidad o propia imagen.

- **Si existe un alto nivel de incertidumbre en el resultado económico pretendido.**
 - (1) responsabilidad civil extracontractual
 - (2) responsabilidad civil medica
 - (3) responsabilidad civil profesional, en general
 - (4) reclamaciones por cumplimiento defectuoso, de base técnica
 - (5) litigios cuya sentencia sea irrecurrible.
 - (6) cuando alguna de las partes lo haya indicado en sus propios escritos de alegaciones.

2.2. Información sobre circuito de derivación⁵³⁰

INFORMACION SOBRE LA DERIVACION A MEDIACIÓN EN LA CIUDAD DE LA JUSTICIA DE [...]

(1) RECOMENDACIÓN DE LA MEDIACIÓN A LOS USUARIOS

- El Magistrado considera apropiada la mediación para el caso y recomienda a las partes que se pongan en contacto con el Servicio de Mediación, que está ubicado en la planta [...] para que sean informados.
- Se puede facilitar a las partes un auto en el cual se plasme por escrito esta recomendación que hace el magistrado, teniendo en consideración las ventajas que aporta la mediación para las partes y en base a lo que dispone la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles y la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Las partes entregan este documento al mediador del Servicio, que toma nota del número de expediente y con ello ya se puede informar al Juez derivador del inicio o no de la mediación y de su finalización y resultado.

(2) CIRCUITO DE DERIVACIÓN DE CASOS AL SERVICIO DE MEDIACIÓN (OPCIÓN RECOMENDADA)

- Un funcionario del juzgado llama al Servicio de mediación, al teléfono [...] para determinar día y hora de una sesión informativa para un caso concreto.
- Se dicta auto o providencia, que se apoya en las comprobadas ventajas de la mediación y en la normativa descrita. En este documento se incluye la fecha y hora de la cita y los teléfonos del Servicio por si las partes desean cambiar la fecha u hora inicialmente establecida.
- Este auto se envía a las partes y también al Servicio de Mediación, ya sea a través de Fax [...] o directamente haciendo llegar este auto al Servicio o al decanato.
- En estos casos el Servicio de Mediación se compromete a informar a las partes sobre la mediación y puntualmente al Juzgado de:
 - La aceptación o no aceptación de la mediación
 - El inicio o imposibilidad de inicio de la mediación
 - La persona mediadora
 - La finalización de la mediación
 - Con acuerdos
 - Sin acuerdos
 - Con acuerdos parciales

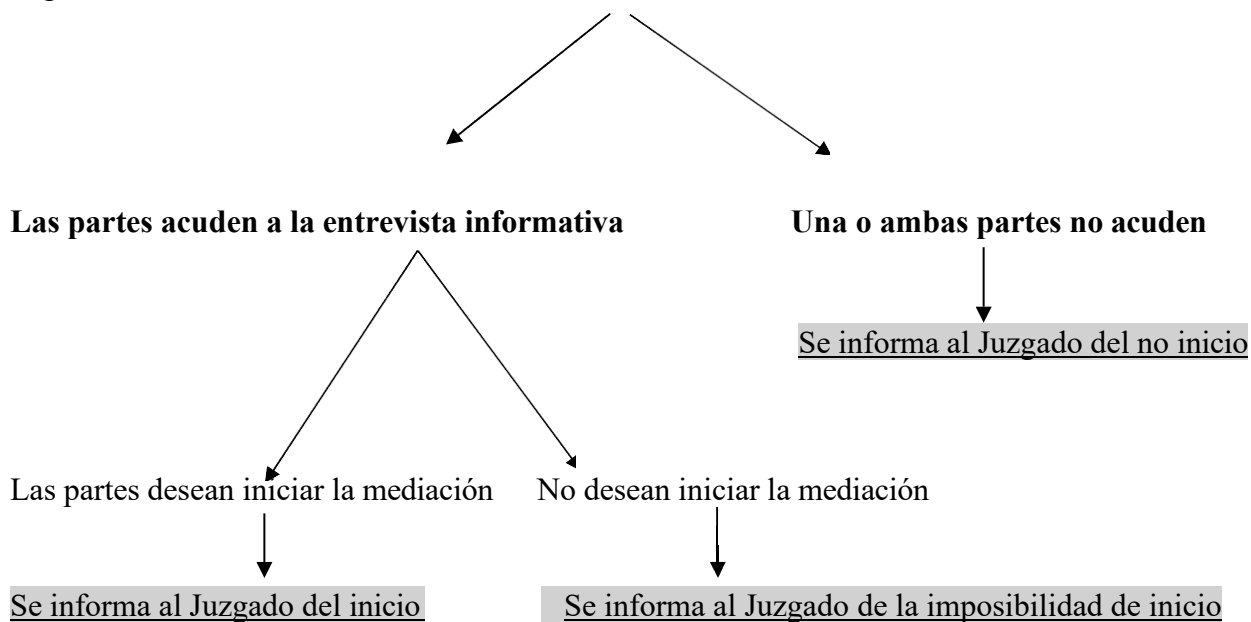
⁵³⁰ Guía para la práctica de la mediación intrajudicial, CGPJ, 2016, p.32.

Derivación directa “expres” del caso: Juzgados Planta [...]. Teléfono Servicio Mediación: [...]

o bien con señalamiento de cita previa para sesión informativa:

Llamada del Juzgado al Servicio de Mediación para fijar día y hora de la cita para la sesión informativa

Juzgado: Redacta Auto para enviar a las partes y al Servicio de Mediación: Se envía por **Fax** o se hace llegar directamente al Servicio de Mediación



Finalización de la mediación

↓
Se informa al Juzgado de la finalización de la mediación:
con acuerdos, sin acuerdos o con acuerdos parciales

2.3. Formularios⁵³¹

2.3.1.- Acuerdo gubernativo

ACUERDO RELATIVO A LA PUESTA EN MARCHA DE UN SERVICIO DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL EN EL JUZGADO/TRIBUNAL DE [...]

1.- Para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 414.1, 440.1, 443 y 770.7^a, entre otros, de la LEC y al amparo de la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles y el Decreto 980/2013, que desarrolla determinados aspectos de la Ley 5/2012, se acuerda poner en marcha un Servicio de Mediación en sede judicial.

2.- Dicho Servicio se prestará por la Entidad [...], de conformidad con la memoria presentada por dicha entidad de fecha [...] y con arreglo a las especificaciones contenidas en la misma (En dicha memoria deberán detallarse todas las cuestiones relativas a la sesión informativa y fichas de derivación/devolución) (o bien, por el Panel de Mediadores adscrito a la Unidad Judicial, Secretaría del Decanato o Secretaría de la Presidencia del Tribunal provincial o autonómico).

3.- Inicialmente, y sin perjuicio de poder ampliar el listado con posterioridad o de que las propias partes soliciten mediación en otros asuntos no incluidos en este listado, se ofrecerá el Servicio de Mediación en los siguientes procesos.

4.- La información que debe facilitar el Juzgado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 414.1 y 440.1 de la LEC se efectuará mediante un folleto informativo que se adjuntará con la primera citación personal del Juzgado a las partes y si fuese por medio de Procurador, con indicación a éste que deberá hacer llegar la misma a su representado.

5.- La invitación por el Juez a las partes para que asistan a la primera sesión informativa sobre mediación prevista en los artículos 414.1 y 443.3 de la LEC se realizará si es posible, de manera personal, o mediante escrito muy claro, de forma que las partes comprendan las ventajas de la mediación, requiriendo de las partes, correlativamente, que la decisión que adopten, especialmente en el caso de ser negativa, se explicita y razone suficientemente, tal y como establecen tales artículos.

2.3.2.- Providencia/Decreto modelo para todo tipo de procesos JUICIO [...] N° [...]

PROVIDENCIA/DECRETO

En [...], a [...] de [...] de [...].

Atendidas las especiales características del presente caso y las posibilidades de obtener una mejor solución mediante el acuerdo y fuera del estricto marco del proceso judicial, se brinda a las partes la oportunidad de acudir a mediación, de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento civil (arts. 414, 428, 443 entre otros) y la Ley 5/2012.

⁵³¹ Guía para la práctica de la mediación intrajudicial, CGPJ, 2016, p. 34.

La mediación es un procedimiento voluntario de gestión o resolución positiva de conflictos en el que las partes solicitan y aceptan la intervención de un mediador, profesional imparcial, neutral y sin capacidad para tomar decisiones por ellas, que les asiste con la finalidad de favorecer vías de comunicación y búsqueda de acuerdos consensuados.

Advertido por el Tribunal que este caso es susceptible de mediación procede, sin suspender el curso de los autos, CONVOCAR a las partes a una SESIÓN INFORMATIVA DE MEDIACIÓN instándolas a que en el plazo de CINCO DÍAS soliciten cita para la misma en el servicio de mediación (teléfono [...]), debiendo comunicar a este Juzgado/Tribunal el cumplimiento del requerimiento o la decisión adoptada al respecto (o bien, en su caso, cita directa 'express').

Se informa a los abogados de cada uno de los litigantes, que en ejercicio de su función de asesoramiento y defensa pueden asistir junto con sus clientes a dicha sesión informativa.

Librese oficio al servicio de mediación poniendo en su conocimiento la derivación efectuada. Lo acuerda y firma S.S^a, doy fe.

2.3.3. - Hoja informativa al litigante

Juzgado de Primera Instancia/Mercantil nº/Sección Aud. [...]

Prov. nº Procedimiento: [...]

INFORMACIÓN IMPORTANTE

La ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles otorga a los ciudadanos en conflicto, la posibilidad de conservar el poder de decidir sobre su discrepancia y de alcanzar la solución que mejor se adapte a su interés, pudiendo acudir a una mediación, en aquellos supuestos en que las partes no hayan conseguido llegar a acuerdos por ellas mismas, pero en los que se advierta que el acuerdo entre las partes será la mejor solución posible, por ser responsable, autogestionada y que preservará la relación futura entre ellas

Vd. recibe este documento porque ya es parte demandante o demandada en un litigio judicial. Ello no impide que acuda a una mediación. Desde este Juzgado y de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, le informamos de que ese recurso puede serle muy útil por ser menos costoso, más rápido y posiblemente más satisfactorio que dejar su asunto a la decisión judicial.

La mediación es un proceso de gestión de conflictos totalmente voluntario basado en el diálogo constructivo con intervención de la persona mediadora, que facilita a las partes la búsqueda conjunta de las mejores respuestas posibles a sus diferencias.

El mediador tiene un papel imparcial, no impone nada, sino que ayuda a las partes a comunicarse mejor y a pasar de la confrontación a la colaboración necesaria para conseguir acuerdos concretos que permitan satisfacer las necesidades e intereses de todas las personas implicadas en el conflicto.

Sería muy recomendable que a la mayor brevedad y con suficiente antelación a la fecha en que se le convoca a vista ante el Juez, Vd. pudiera acudir a una entrevista informativa a fin de que pueda conocer las características y ventajas de la mediación y tenga la oportunidad de iniciar una mediación conducida por un profesional experto.

Le informamos que puede ponerse en contacto con Registro de Mediadores [...] y/o con los

siguientes centros de mediación:

[...] (INDICAR CENTRO O SERVICIO DE MEDIACION),

Calle

Tel.

Fax

Correo electrónico

Horario

2.3.3. BIS

Juzgado de Primera Instancia/Mercantil nº/Sección Aud. [...]

Prov. nº Procedimiento:

Vista la controversia existente entre las partes y en virtud de lo dispuesto en la Ley 5/2012 de Mediación en asuntos civiles y mercantiles y en el Real Decreto 980/2013, les dirigimos el presente escrito para convocarles a una entrevista con una persona mediadora, el día [...] de [...] el Servicio de Mediación de la Ciudad de la Justicia, en la planta ...de la Ciudad de la Justicia de [...], para informarles de las ventajas y características de la mediación y de la posibilidad de iniciar una mediación, en su caso. Esta sesión informativa tiene carácter gratuito y puede acudir con sus abogados. En caso de que el día u hora previstos no les fuese posible acudir a la entrevista, pueden solicitar un cambio de día o de hora llamando al teléfono:

[...]

Ciudad de [...], a [...] de [...] de 20[...].

En caso de cualquier duda pueden solicitar más información a

CENTRO DE MEDIACIÓN DEL [...]

C/ [...]

Tel. [...]

Fax [...]

centromediacion@mediacion.XXXXX

www.mediacion.XXXXX.es

Horario de atención al público: de 9 a 14 de lunes a viernes

2.3.4.- Párrafo a insertar en la parte dispositiva del decreto de admisión de juicio verbal (para el sistema informático judicial). Es conveniente que vaya en párrafo separado y en negrita a fin de resaltar su importancia.

Infórmese a las partes y, en su caso, a los respectivos abogados de la oportunidad y conveniencia de acudir a mediación.

2.3.5 – Párrafo a insertar en la parte dispositiva de la diligencia de ordenación que convoca a la audiencia previa o a juicio verbal (para el sistema informático judicial). Es conveniente que vaya en párrafo separado y en negrita a fin de resaltar su importancia.

Siendo el principal fin del proceso judicial la obtención de soluciones efectivas para las partes y para ello se prevé, en la audiencia previa y al inicio del juicio, el intento de acuerdo entre los propios interesados, a fin de no frustrar esta oportunidad de solución del conflicto se les RECOMIENDA que, no obstante tener procurador especialmente apoderado, comparezcan por sí mismas a dicho acto, asistidas de letrado.

Asimismo, a los Sres. Letrados se les recomienda acudir a mediación con anterioridad a la audiencia previa que se convoca, por resultar oportuno y conveniente.

2.3.6. – Constancia de la derivación acordada en la audiencia previa, juicio o vista de apelación.

D/Dª Letrado-a de la Administración de justicia del Juzgado nº [...] de [...]

Certifico:

Que en el documento electrónico generado por el sistema de grabación consta que las partes han convenido con el Juez derivar a mediación el tratamiento del conflicto.

(A tal fin se les convoca el día [...] ante el Centro o Servicio [...]).

2.3.7. – Ejecuciones de hacer

PROVIDENCIA JUEZ SR/SRA.

Atendidas las diferentes percepciones de las partes sobre la correcta realización de lo ordenado en sentencia, y ante la posibilidad de que los desacuerdos se diluyan mediante un diálogo correctamente dirigido en el que puedan hallarse los puntos comunes sobre los que resolver la cuestión, sin necesidad de mayores costes temporales ni económicos, SE ACUERDA derivar a ambas partes a una mediación en la que, con total respeto al principio de voluntariedad confidencialidad y buena fe en la transmisión de informaciones y datos reales, puedan poner fin al litigio entre ellas.

A tal fin se convoca a D. [...] y a D. [...] el próximo día [...] en el Centro o Servicio de mediación [...] sito en [...] para la sesión informativa de mediación.

Si en la fecha o en la hora indicada no le fuese posible asistir a la sesión informativa, puede llamar

al teléfono [...] del Servicio de Mediación para cambiar el día o la hora de dicha sesión

2.3.8. – Ejecuciones hipotecarias

Atendida la realidad social actual y la falta de normas que permitan un cierto equilibrio entre las partes que, hoy por hoy, no existen ni al tiempo de contratar un préstamo con garantía hipotecaria ni al tiempo de situarnos en el proceso de ejecución;

Teniendo en cuenta los principios de Derecho Europeo de los contratos en cuyo art. 6.111 se prevé que “las partes tienen la obligación de negociar una adaptación del contrato o de poner fin al mismo si el cumplimiento del contrato resulta excesivamente gravoso debido a un cambio de las circunstancias siempre que a) dicho cambio de circunstancias haya sobrevenido en un momento posterior a la conclusión del contrato. b) en términos razonables, en el momento de la conclusión del contrato no hubiera podido preverse ni tenerse en consideración el cambio acaecido. c) a la parte afectada, en virtud del contrato, no se le pueda exigir que cargue con el riesgo de un cambio tal de circunstancias”, principios que a pesar de carecer de carácter vinculante, son utilizados con cierta frecuencia por la jurisprudencia como criterios interpretativos (Así, STS de 17-12-2008 y las sentencias en ella citadas)

Vista la situación del presente proceso en el que se pretende la ejecución de la vivienda de D/Dª. [...] sita en [...]

Resultando a) que debido a la falta de pago de las cuotas mensuales de amortización se ha dado por vencida la totalidad de la deuda, lo que aun determina mayor imposibilidad de cumplir; b) que la dinámica procesal impide valorar las concretas circunstancias que impiden el cumplimiento del deudor; c) que, en todo caso, el proceso de ejecución hipotecaria terminaría con la pérdida de la vivienda familiar colocando al demandado en una situación de enorme riesgo de exclusión social; y d) que la venta en subasta de la vivienda no asegura que el Banco ejecutante pueda realizar en dinero su crédito,

SE ACUERDA derivar a ambas partes a mediación para que, con total respeto al principio de confidencialidad y buena fe en la transmisión de informaciones y datos reales, puedan alcanzar soluciones útiles que tiendan a satisfacer los intereses de ambas partes y que no pueden imponerse por el Juez pero serán válidas y eficaces por acuerdo de las mismas (entrega de vivienda y alquiler social, reducción de deuda, moratoria, etc. etc.)

A tal fin y exhortando a la responsabilidad social de todos, se convoca al Banco [...] y a D. [...] el próximo día [...], hora [...] en el Servicio de mediación [...] sito en [...] para la sesión informativa de mediación.

Si en la fecha o en la hora indicada no le fuese posible asistir a la sesión informativa, puede llamar al teléfono [...]. del Servicio de Mediación para cambiar el día o la hora de dicha sesión

2.3.9. Derivación en segunda instancia.- Diligencia de Ordenación al formar el rollo, o bien providencia del Magistrado Ponente

Visto que la controversia entre las partes se mantiene a pesar de haberse resuelto judicialmente ya en la instancia, se brinda a ambos litigantes la oportunidad y se encarece a los Letrados para que lo hagan posible, de someter sus diferencias a mediación, donde podrán adoptar acuerdos de mayor

eficacia por resultar más adecuados a sus realidades, que la decisión que pueda adoptarse en su momento por este Tribunal. Ello lo pueden hacer mientras no se proceda a la resolución del recurso y sin suspensión del trámite, o bien solicitando ambas partes la suspensión del mismo, de conformidad con lo previsto en el art. 19.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

(En su caso, si se estima conveniente convocar a sesión informativa en este momento procesal): A tal fin, se convoca a D. [...] y a D. [...] el próximo día [...] en el Centro o Servicio de mediación [...] sito en [...] para una sesión informativa de mediación.

Si en la fecha o en la hora indicada no le fuese posible asistir a la sesión informativa, puede llamar al teléfono [...] del Servicio de Mediación para cambiar el día o la hora de dicha sesión

Queden los autos pendientes de señalamiento para deliberación y fallo.

2.3.9 BIS- Auto al resolver sobre pruebas en segunda instancia, o sobre la alegación de hechos nuevos-

Párrafo a insertar en la parte dispositiva del auto, tras resolver sobre la prueba propuesta o sobre la alegación de hechos nuevos, destacándose en la fundamentación jurídica las razones que indican al tribunal la conveniencia de brindar a las partes la oportunidad de someter sus diferencias a mediación (de modo similar al doc. 2.3.9).

SE ACUERDA derivar a ambas partes a mediación para que, con total respeto al principio de confidencialidad y buena fe en la transmisión de informaciones y datos reales puedan alcanzar soluciones útiles que tiendan a satisfacer los intereses de ambas partes y que no pueden imponerse por el Juez pero que serán válidas y eficaces por acuerdo de las mismas.

A tal fin, se convoca a D. [...] y a D. [...] el próximo día [...] en el Centro o Servicio de mediación [...] sito en [...] para la sesión informativa de mediación.

Si en la fecha o en la hora indicada no le fuese posible asistir a la sesión informativa, puede llamar al teléfono [...] del Servicio de Mediación para cambiar el día o la hora de dicha sesión.

Queden los autos pendientes de señalamiento para deliberación y fallo.

FICHA DE DERIVACIÓN A SESIÓN INFORMATIVA DE MEDIACIÓN

| | |
|---|----------------|
| 2.3.10 – Ficha de derivación | |
| Juzgado: [...] | |
| Procedimiento: [...] | Autos nº [...] |
| Fase del procedimiento: [...] | |
| Próximo señalamiento: [...] | |
| Cuestiones en litigio: [...] | |
| Otros datos de interés: [...] | |
| Fecha de derivación a sesión informativa: [...] | Nº Orden [...] |
| Fecha de inicio de Mediación: [...] | |

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

DEMANDANTE:

Nombre y apellidos, dirección, tel. y correo electrónico
[...] Dirección [...] Teléfono [...]

Correo electrónico [...] DNI [...]

Nombre de empresa o razón social, dirección, tel. y correo electrónico: [...]

Dirección [...] Teléfono [...]

Correo electrónico [...] DNI [...]

Abogado/-a: [...] Telf [...]

Correo electrónico [...]

DEMANDADO/A:

Nombre y apellidos, dirección, tel. y correo electrónico
[...] Dirección [...]

Teléfono [...]

Correo electrónico [...] DNI [...]

Nombre de empresa o razón social, dirección, tel. y correo electrónico:

[...] Dirección [...]

Teléfono [...]

Otros afectados:[...]

DECIDEN INICIAR LAS SESIONES DE MEDIACIÓN TRAS RECIBIR INFORMACIÓN:

- SI, poniéndose en marcha las gestiones para llevarlo a cabo:
 - En servicio de mediación del Juzgado
 - En servicio de mediación externo
- No desean iniciar la Mediación, solicitando que continúe el proceso judicial.

2.3.11 – Auto de homologación

AUTO

Magistrado/a que lo dicta:

HECHOS

PRIMERO.- En el presente proceso promovido por el Procurador [...], en nombre y representación de [...], contra [...]; se ejercitaba la pretensión de [...]

SEGUNDO.- Tras iniciar un proceso de mediación, las partes han presentado acuerdo para su homologación judicial en los siguientes términos: [...]

SEGUNDO.- Tras iniciar un proceso de mediación, las partes han presentado acuerdo para su homologación judicial que se une a continuación de la presente resolución y formando parte de la misma.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dispone el artículo 19.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) que los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero. Añade el apartado siguiente que si las partes pretenden, como en este caso, una transacción judicial y el acuerdo o convenio es conforme a lo anteriormente previsto, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin.

SEGUNDO.- En el presente caso, de los elementos obrantes en los autos, no se desprende que el acuerdo adoptado por las partes esté prohibido por la ley, o establezca las limitaciones a las que hace referencia el precepto antes citado, y responde concretamente a la voluntad de las partes por haberse alcanzado en un proceso voluntario de mediación, por lo que procede la homologación de la transacción, y declarar finalizado el proceso judicial.

PARTE DISPOSITIVA

Homologo la transacción judicial acordada entre la parte demandante [...] y la parte demandada [...] en los términos que constan en el antecedente de hecho primero de esta resolución (en los términos que constan en el documento anexo que se une a continuación de esta resolución y formando parte de la misma).

Declaro finalizado el presente proceso, y el archivo de las actuaciones una vez hechas las oportunas anotaciones

Lo acuerda y firma S.S^a., doy fe.

2.3.12.- Registro / Pag. excel

| Núm. Proc. | Controversia | Sesión informat. | Inicio mediación | Suspensión Proceso S/N | Fin mediación CA/SA | Auto homologación S/N |
|------------|--------------|------------------|------------------|------------------------|---------------------|-----------------------|
| | | | | | | |
| | | | | | | |
| | | | | | | |

2.3.13.- Fichas estadísticas de los expedientes derivados a mediación civil, independientemente de su resultado.

Periodo al que están referidos los datos:

Datos correspondientes al Juzgado:

1.- MOVIMIENTO DE EXPEDIENTES DE MEDIACIÓN CIVIL EN EL PERIODO REFERIDO

| | PENDIENTES AL INICIO A | DERIVADOS A MEDIACION B | CERRADOS C | PENDIENTES AL FINAL D |
|-----------------------|---------------------------|----------------------------|---------------|--------------------------|
| NÚMERO DE EXPEDIENTES | | | | |

- EXPEDIENTES DERIVADOS POR EL JUZGADO Y CERRADOS SIN QUE SE LLEGARA A REALIZAR PRIMERA SESIÓN INFORMATIVA:

Nº de expedientes cerrados sin llegar a celebrar primera sesión informativa

Causas por las que no llegó a iniciarse el proceso

- (1) No localizar a las partes
- (2) Incomparecencia ambas las partes
- (3) Incomparecencia una de las partes
- (4) Otras

| |
|--|
| |
| |
| |
| |

- EXPEDIENTES QUE CELEBRARON PRIMERA SESIÓN INFORMATIVA, PERO NO LLEGARON A MEDIACIÓN.

Nº de expedientes CON primera sesión informativa que no llegaron a celebrar mediación.

4.- EXPEDIENTES EN QUE SE REALIZÓ MEDIACIÓN

Modo de finalización

Nº de expedientes

- (1) Cerrados CON acuerdo total o parcial
- (2) Cerrados SIN acuerdo de mediación
- (3) Total expedientes

| |
|--|
| |
| |
| |

5.- OTROS DATOS DE LOS EXPEDIENTES CERRADOS

- (1) Tipo de expediente (cerrados con y sin acuerdo de mediación):

Nº de expedientes

Procedimiento

- División de herencia
- Reclamación de cantidad
- Derivado de divorcio
- Disolución Comunidad de Bienes
- División Patrimonio común
- Comunidad de Propietarios
- Otros

| |
|--|
| |
| |
| |
| |
| |
| |
| |

(2) Duración de los procedimientos de mediación (expedientes cerrados con y sin acuerdo de mediación)

expedientes

Nº de

- Menos de 15 días
- Entre 15 y 30 días
- Entre uno y dos meses
- Más de dos meses Total

| |
|--|
| |
| |
| |
| |
| |

2.3.14.- Modelo de encuesta de satisfacción

La presente encuesta de satisfacción es anónima y confidencial

Por favor, es muy importante para el Servicio contar con su valoración de algunos aspectos del procedimiento de mediación en el que ha participado Vd.

Por supuesto, su respuesta sólo será utilizada para su análisis estadístico y será gestionada por la coordinadora del Consejo General del poder Judicial y sus servicios técnicos.

Muchas gracias por su colaboración.

Nº Exp. Judicial: Nº

Registro:

Nº Exp Mediación:

Fecha:

EVALUACIÓN DEL PROCESO

- **En este procedimiento a participado Vd. Como:**

- demandante
- demandado
- abogado/graduado demandante
- abogado/graduado demandado

- **Antes de iniciar este procedimiento ¿estaba familiarizado con el proceso de mediación?**

- Si
- ¿Había participado en una mediación anteriormente?
- No.

- **¿Cómo tuvo Vd. Conocimiento del Servicio por primera vez?**

- A través del folleto
- Con el decreto de citación
- Alguien me informó ¿Quién?
- Vi algún cartel
- Otros

Explíquelo:

- **Por favor, indique ¿Qué importancia tiene para Vd. cada una de las razones siguientes a la hora de utilizar la mediación? Si alguna de las situaciones indicadas no se produjo, por favor, indique “no aplicable”.**

1. Nada importante. 2. Algo importante. 3. Importante. 4. Muy importante. 5. No aplica

| | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|---|---|---|---|---|---|
| Obtener una mejor resolución que con la | | | | | |

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| sentencia | | | | | |
| Obtener una solución más rápida que la sentencia | | | | | |
| Decidir exactamente cuál va a ser la solución | | | | | |
| Ahorrar gastos | | | | | |
| Mejorar la relación con la otra parte | | | | | |
| Me lo recomendó el abogado/graduado social | | | | | |
| Me lo recomendó el juez | | | | | |
| Me lo propuso la otra parte | | | | | |
| Me lo propuso alguien que conocía la mediación | | | | | |

- **Por favor indique el grado de satisfacción con los aspectos que se mencionan de la mediación.**

Muy insatisfecho. 2. Insatisfecho. 3. Ni satisfecho ni insatisfecho. 4. Satisfecho. 5. Muy satisfecho.

| | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|------------------------------------|---|---|---|---|---|
| Duración de la mediación | | | | | |
| Resultado de la mediación | | | | | |
| Posibilidad de hablar | | | | | |
| Posibilidad de llegar a un acuerdo | | | | | |
| Tratamiento recibido | | | | | |

- **Evaluación del mediador o mediadores.**

| | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|-------------------------------------|---|---|---|---|---|
| Imparcialidad | | | | | |
| Forma en la que condujo la sesión | | | | | |
| Cuidado y atención puesto al asunto | | | | | |

| | | | | | |
|--------------------|--|--|--|--|--|
| Preparación | | | | | |
| Grado de confianza | | | | | |

- **Elegiría de nuevo la mediación para resolver un asunto similar?**

- Sí
- No
- Depende del asunto
- Puede.

- Por favor, indique cualquier sugerencia o comentario que pueda tener, así como cualquier aspecto que considere relevante y que no se contenga en este formulario.

ANEXO II. Modelos para su uso en el ordenamiento jurídico italiano⁵³²:

1. Modello domanda per la mediazione civile e commerciale

*2. Modello domanda di adesione al procedimento di mediazione civile e commerciale /
Modello di domanda di adesione per il convenuto/chiamato in una procedura di
conciliazione civile già avviata.*

3. *Modello domanda congiunta per la mediazione civile e commerciale*

⁵³² Modelos publicados por el Ministerio de Justicia (*Ministerio di Giustizia*) en Italia.

1. Modello domanda per la mediazione civile e commerciale

DOMANDA DI MEDIAZIONE

Spett.Le ORGANISMO DI CONCILIAZIONE FORENSE DI [...]

Il/la sottoscritto/a [...] residente in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale [...] telefono [...] fax [...] cellulare [...] e-mail [...]

PERSONA GIURIDICA (allegare Visura Camera di Commercio)

L'Ente / Impresa [...] con sede in [...] prov [...] via [...] CAP [...] Codice Fiscale/P. IVA [...] telefono [...] fax [...] e-mail [...] in persona del legale rappresentante [...] residente in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale [...] telefono [...] cellulare [...] fax [...] email [...]

Assistita nella procedura con specifica procura da:
o Avvocato o Praticante Abilitato
Cognome e Nome [...] con studio in [...] CAP [...] telefono [...] cellulare [...] fax [...] email [...]

CHIEDE DI AVVIARE LA PROCEDURA DI MEDIAZIONE NEI CONFRONTI DI:

PERSONA FISICA Il/la sottoscritto/a [...] residente in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale [...]

PERSONA GIURIDICA (allegare Visura Camera di Commercio) L'Ente/Impresa [...] con sede in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale/P. IVA [...] telefono [...] fax [...] e-mail [...] in persona del legale rappresentante [...] residente in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale [...] e-mail [...].

Assistita nella procedura con specifica procura dall'Avvocato:

Cognome e Nome [...] con studio in [...] CAP [...] telefono [...] cellulare [...] fax [...] e-mail [...] ____

EVENTUALE ALTRA PARTE INTERESSATA ALLA PROCEDURA

PERSONA FISICA Il/la sottoscritta [...] residente in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale [...]

PERSONA GIURIDICA (allegare Visura Camera di Commercio) L'Ente/Impresa [...] con sede in [...] prov [...] via [...] CAP [...] Codice Fiscale/P. IVA [...] telefono [...] fax [...] email [...] in persona del legale rappresentante [...] residente in [...] prov [...] CAP [...] Codice Fiscale [...] telefono [...] cellulare [...] e-mail [...] via [...] n [...] fax [...]

| BREVE VALORE SI | DESCRIZIONE DELLA ALLEGA LA | DELLA CONTROVERSIA: SEGUENTE | CONTROVERSIA € [...] DOCUMENTAZIONE: |
|--|--------------------------------------|------------------------------------|--|
| Nota Bene: si ricorda di segnalare alla Segreteria i documenti che si intende riservare all'attenzione del °olo conciliatore. | | | |
| Chiede che l'incontro abbia comunque luogo, anche se la parte invitata abbia manifestato di non aderire al tentativo di mediazione. | | | |
| Il/la sottoscritto/a dichiara di aver preso visione del Regolamento e del Tariffario di questo servizio di conciliazione, di accettarne integralmente i contenuti riconoscendo il relativo debito nei confronti dell'ODC. Corrisponde per le spese di avvio del procedimento l'importo di € [...] e per le spese di mediazione l'importo di € [...] | | | |
| data | | | |
| firma | | | |

CONSENSO AI SENSI DEL D. LGS. N. 196/2003

Il/la sottoscritto/a, nel trasmettere i propri dati all'Organismo di Conciliazione Forense acconsente al loro trattamento da parte dello stesso Ente, per l'adempimento degli obblighi civili e fiscali inerenti all'organizzazione ed all'espletamento del tentativo di conciliazione ivi richiesto. Dichiara, inoltre, di essere stato informato dei diritti conferiti doli' art. 13 del DLgs. 196/2003, nonché dei diritti che, in relazione al trattamento cui espressamente acconsentito, gli derivano dall'art. 7 del medesimo D.Lgs.

data

firma

2. Modello domanda di adesione al procedimento di mediazione civile e commerciale / Modello di domanda di adesione per il convenuto/chiamato in una procedura di conciliazione civile già avviata.

DOMANDA DI ADESIONE ALLA PROCEDURA DI MEDIAZIONE ATTIVATA

Spett.Le ORGANISMO DI CONCILIAZIONE FORENSE DI ____

Il/la sottoscritto/a [...] residente in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale [...] telefono [...] fax [...] cellulare [...] e-mail [...]

PERSONA GIURIDICA (allegare Visura Camera di Commercio)

L'Ente / Impresa [...] con sede in [...] prov [...] via [...] CAP [...] Codice Fiscale/P. IVA [...] telefono [...] fax [...] e-mail [...] in persona del legale rappresentante [...] residente in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale [...] telefono [...] cellulare [...] fax [...] email [...]

Assistita nella procedura con specifica procura da:
o Avvocato o Praticante Abilitato
Cognome e Nome [...] con studio in [...] CAP [...] telefono [...] cellulare [...] fax [...] email [...]

CHIEDE DI PARTECIPARE ALLA PROCEDURA DI MEDIAZIONE PROPOSTA DA:

PERSONA FISICA Il/la sottoscritto/a [...] residente in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale [...]

PERSONA GIURIDICA (allegare Visura Camera di Commercio) L'Ente/Impresa [...] con sede in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale/P. IVA [...] telefono [...] fax [...] e-mail [...] in persona del legale rappresentante [...] residente in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale [...] e-mail [...].

Assistita nella procedura con specifica procura dall'Avvocato:

Cognome e Nome [...] con studio in [...] CAP [...] telefono [...] cellulare [...] fax [...] e-mail [...]

EVENTUALE ALTRA PARTE INTERESSATA ALLA PROCEDURA

PERSONA FISICA Il/la sottoscritto/a [...] residente in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale [...]

PERSONA GIURIDICA (allegare Visura Camera di Commercio) L'Ente/Impresa [...] con sede in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale/P. IVA [...] telefono [...] fax [...] e-mail [...] in persona del legale rappresentante [...] residente in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale [...] e-mail [...].

| | | | |
|--------|-------------|---------------|-----------------|
| BREVE | DESCRIZIONE | DELLA | CONTROVERSIA |
| VALORE | DELLA | CONTROVERSIA: | € [...] |
| SI | ALLEGA | LA | DOCUMENTAZIONE: |

Nota Bene: si ricorda di segnalare alla Segreteria i documenti che si intende riservare all'attenzione del solo conciliatore.

Chiede che l'incontro abbia comunque luogo, anche se la parte invitata abbia manifestato di non aderire al tentativo di mediazione.

Il/la sottoscritto/a dichiara di aver preso visione del Regolamento e del Tariffario di questo servizio di conciliazione, di accettarne integralmente i contenuti riconoscendo il relativo debito nei confronti dell'ODC. Corrisponde per le spese di avvio del procedimento l'importo di € [...] e per le spese di mediazione l'importo di € [...]

data

firma CONSENSO AI SENSI DEL D. LGS. N. 196/2003

Il/la sottoscritto/a, nel trasmettere i propri dati all'Organismo di Conciliazione Forense acconsente al loro trattamento da parte dello stesso Ente, per l'adempimento degli obblighi civili e fiscali inerenti all'organizzazione ed all'espletamento del tentativo di conciliazione ivi richiesto. Dichiara, inoltre, di essere stato informato dei diritti conferiti doli' art. 13 del DLgs. 196/2003, nonché dei diritti che, in relazione al trattamento cui espressamente acconsentito, gli derivano dall'art. 7 del medesimo D.Lgs.

data

firma

3. Modello domanda congiunta per la mediazione civile e commerciale

DOMANDA CONGIUNTA DI MEDIAZIONE

Spett.Le ORGANISMO DI CONCILIAZIONE FORENSE DI PERSONA FISICA

Il/la sottoscritto/a [...] residente in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale [...]

PERSONA GIURIDICA (allegare Visura Camera di Commercio) L'Ente/Impresa [...] con sede in [...] prov [...] via [...] n. [...] CAP [...] Codice Fiscale/P. IVA [...] telefono [...] fax [...] e-mail [...] in persona del legale rappresentante [...] residente in [...] prov [...] via [...] n CAP [...] Codice Fiscale [...] e-mail [...].

PERSONA FISICA Il/la sottoscritto/a [...] residente in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale [...]

PERSONA GIURIDICA (allegare Visura Camera di Commercio) L'Ente/Impresa [...] con sede in [...] prov [...] via [...] n. [...] CAP [...] Codice Fiscale/P. IVA [...] telefono [...] fax [...] e-mail [...] in persona del legale rappresentante [...] residente in [...] prov [...] via [...] n CAP [...] Codice Fiscale [...] e-mail [...].

Assistita nella procedura con specifica procura dall'Avvocato o Praticante Abilitato Cognome o Nome [...] con studio in [...] CAP [...] telefono [...] cellulare [...] fax [...] e-mail

EVENTUALE ALTRA PARTE INTERESSATA ALLA PROCEDURA

PERSONA FISICA Il/la sottoscritto/a [...] residente in [...] prov [...] via [...] n [...] CAP [...] Codice Fiscale [...]

PERSONA GIURIDICA (allegare Visura Camera di Commercio) L'Ente/Impresa [...] con sede in [...] prov [...] via [...] n. [...] CAP [...] Codice Fiscale/P. IVA [...] telefono [...] fax [...] e-mail [...] in persona del legale rappresentante [...] residente in [...] prov [...] via [...] n CAP [...] Codice Fiscale [...] telefono [...] cellulare [...] e-mail [...] via [...] n [...] fax [...].

CHIEDONO

di avviare la procedura di mediazione sulla presente controversia: (breve descrizione)

[...]

VALORE DELLA CONTROVERSA: € [...]

SI ALLEGA LA SEGUENTE DOCUMENTAZIONE:

Nota Bene: si ricorda di segnalare alla Segreteria i documenti che si intende riservare all'attenzione del solo conciliatore.

FACOLTATIVO Le parti individuano congiuntamente quale Mediatore l'Avv. [...] scelto tra i nominativi iscritti nell'apposita lista [...].

I sottoscritti dichiarano di aver preso visione del Regolamento e del Tariffario di questo servizio di conciliazione, di accettarne integralmente i contenuti riconoscendo il relativo debito nei confronti dell'ODC. Corrispondono, rispettivamente, per le spese di avvio del procedimento l'importo di € [...] e per le spese di mediazione l'importo di € [...]

data

firme

CONSENSO AI SENSI DEL D. LGS. N. 196/2003

Il/la sottoscritto/a, nel trasmettere i propri dati all'Organismo di Conciliazione Forense acconsente al loro trattamento da parte dello stesso Ente, per l'adempimento degli obblighi civili e fiscali inerenti all'organizzazione ed all'espletamento del tentativo di conciliazione ivi richiesto. Dichiaro, inoltre, di essere stato informato dei diritti conferiti dall'art. 13 del DLgs. 196/2003, nonché dei diritti che, in relazione al trattamento cui espressamente ho acconsentito, gli derivano dall'art. 7 del medesimo D.Lgs.

firme

ANEXO III. Modelos para su uso en el ordenamiento jurídico francés⁵³³.

1. Modèles:

- Modèle lettre d'invitation initiateur – conciliation conventionnelle
- Formulaire CERFA de demande aux fins de tentative préalable de conciliation et sa notice
- Modèle lettre d'invitation adversaire – conciliation conventionnelle
- Modèle lettre de convocation – conciliation déléguée
- Modèle transport sur les lieux – conciliation conventionnelle
- Modèle transport sur les lieux – conciliation déléguée
- Modèle constat d'accord – conciliation conventionnelle
- Modèle constat d'accord – conciliation conventionnelle à distance
- Modèle constat d'accord – conciliation déléguée
- Modèle constat de carence – conciliation conventionnelle
- Modèle constat d'échec – conciliation conventionnelle
- Modèle constat d'échec – conciliation déléguée
- Modèle d'attestation sur l'honneur – dossier de candidature
- Modèle de l'état de frais de déplacement inhérents à la fonction de conciliateur de justice
- Modèle de demande de prise en charge de l'indemnité exceptionnelle des menues dépenses
- Modèle de carte professionnelle
- Plaquette ENM de présentation des formations des conciliateurs de justice

2. Les schémas :

- Schéma de procédure de la conciliation déléguée
- Schéma de procédure de la conciliation conventionnelle
- Schéma de prise en charge des frais inhérents aux fonctions de conciliateurs de justice

⁵³³ Dichos modelos han sido redactados por el Ministerio de Justicia (*Ministère de Justice*) en Francia.

Modèle lettre d'invitation initiateur – conciliation conventionnelle

COUR D'APPEL DE (1)..
TRIBUNAL JUDICIAIRE DE (1)..
CHAMBRE (TRIBUNAL) DE PROXIMITÉ DE (1).....

À [...] , LE[...]

Mme/M. (2)(nom et adresse de la personne concernée)

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE
(PRÉNOM, NOM)
MAIRIE DE (1)..
MAISON DE JUSTICE ET DU DROIT DE (1)..
AUTRE. (1)..
Décret n°78-381 du 20 mars 1978 (modifié) relatif aux conciliateurs de justice

Madame/Monsieur,

Vous avez saisi le conciliateur de justice, désigné par ordonnance du premier président de la cour d'appel de en date du

du différend qui vous oppose à (nom et prénom de l'adversaire et adresse), concernant

(description du différend) :

Je vous invite, à vous présenter, **en personne**, à la réunion de conciliation le (date de la réunion) à (heure de la réunion) à ma permanence de (dénomination du lieu de permanence, adresse, code postal et ville)

où je vous recevrai avec votre adversaire, lui aussi invité, en vue de **rechercher un accord amiable et sans frais de justice et de le formaliser**.

Je vous précise que vous pourrez, si vous le souhaitez, être accompagné d'une personne majeure de votre choix qui devra justifier de son identité, en application de l'article 1537 du code de procédure civile.

Je vous prie d'agréer, Madame/Monsieur....., l'expression de ma parfaite considération.

LE CONCILIATEUR DE
JUSTICE
(PRENOM NOM)

(1) Rayez ce qui n'est pas utile, complétez ce qui l'est.
(2) Cette position correspond à la fenêtre d'une enveloppe 11cmx22cm.

Description du différend:

► Lieu du différend :

Adresse : _____

Complément d'adresse : _____

Code postal : Commune : _____

Pays : _____

► Description du différend :

► Indiquer les pièces jointes à l'appui de votre demande :

ATTESTATION SUR L'HONNEUR

Je soussigné(e) (prénom, nom) : _____

certifie sur l'honneur que les renseignements portés sur ce formulaire sont exacts.

Fait à : _____

Le

La loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative aux fichiers nominatifs garantit un droit d'accès et de rectification des données auprès des organismes destinataires de ce formulaire.

Signature(s) (du ou des demandeur(s) en cas de demande conjointe) : Page 3 sur 3

Cette notice est à lire attentivement avant de remplir le formulaire n° 15728.

Formulaire CERFA de demande aux fins de tentative préalable de conciliation et sa notice (Articles 820 et suivants du code de procédure civile)

Quelques notions utiles:

Quand demander une conciliation par un conciliateur de justice ?

Un conciliateur de justice peut être saisi en amont du procès. Vous pouvez ainsi souhaiter rencontrer un conciliateur de justice en vue de trouver une solution amiable à votre différend. Cette demande est sans forme et la procédure sans frais.

La demande aux fins de tentative préalable de conciliation vous permet de saisir le tribunal judiciaire au moyen du formulaire de « demande aux fins de tentative préalable de conciliation », et la conciliation sera, dans ce cas, soit faite par le juge (article 825 CPC) soit déléguée par lui à un conciliateur (article 821 CPC).

Où présenter votre demande ?

Cette demande peut être remplie sur place, remise, ou encore adressée au greffe du tribunal judiciaire compétent.

Les paragraphes ci-après correspondent à ceux du formulaire et peuvent vous aider à le compléter.

Votre identité

Il s'agit de compléter très lisiblement votre identité, c'est-à-dire l'identité de la personne qui saisit le conciliateur de justice, et non de son représentant.

C'est à l'adresse indiquée que vous seront envoyées les demandes du conciliateur de justice. Soyez le plus précis possible afin de faciliter les échanges avec le conciliateur de justice.

Identité de votre (vos) adversaire(s)

Il s'agit de l'identité de la personne ou des personnes avec laquelle ou lesquelles vous avez un différend.

C'est à l'adresse indiquée que lui sera ou leur seront envoyées les demandes du conciliateur de justice.

En cas de pluralité d'adversaires, vous êtes invité(e) à reproduire les renseignements demandés pour chacun sur une feuille à joindre en annexe de votre demande.

Si votre adversaire est un professionnel, vous pouvez trouver les éléments facilitant son identification en consultant la commande, la facture, un courrier, le contrat, le devis, le site web du professionnel, la carte de visite ou un catalogue du professionnel...

Sur ces documents vous verrez apparaître :

- ▶ Le sigle de la forme juridique de l'entreprise :
 - Association ou association loi de 1901
 - EIRL : Entreprise individuelle à responsabilité limitée
 - Entreprise individuelle
 - EURL : Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée
 - SARL : Société à responsabilité limitée
 - SA : Société anonyme
 - SAS : Société par actions simplifiée
 - SASU : Société par actions simplifiée unipersonnelle
 - SCI : Société civile immobilière
 - SCP : Société civile professionnelle
 - SELARL : Société d'exercice libéral à responsabilité limitée
 - SNC : Société en nom collectif

- ▶ Le n° de registre du commerce, qui peut apparaître sous la forme :
 - RCS + 9 derniers chiffres ;
 - SIREN + 9 derniers chiffres ;
 - SIRET + 9 premiers chiffres ;
 - TVA + 9 derniers chiffres.

Description du différend

Si vous ne disposez pas de suffisamment d'espace, vous pouvez rédiger sur une feuille à joindre en annexe de votre demande.

Il vous est demandé :

- ▶ de préciser le lieu du différend : il s'agit de préciser l'adresse du différend, en étant le plus précis possible ;
- ▶ de décrire le différend : il s'agit d'indiquer les motifs de la demande ;
- ▶ de joindre les pièces et documents à l'appui de votre demande : il s'agit de justifier du bien-fondé de votre demande par tous documents utiles en votre possession ;
- ▶ si votre adversaire est une personne morale, il vous est recommandé de joindre à votre demande un extrait Kbis de la société. Vous pouvez solliciter ce document auprès du greffe du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire compétent en matière commerciale (Alsace et Moselle).

En vue de faciliter le traitement de votre demande, vous pouvez apporter les éléments suivants :

| Type de différend | Pièces pouvant être jointes |
|--|--|
| Voisinage | Droit de passage, servitudes : extrait de l'acte d'achat Relevé de propriété (cerfa 11765) Certificat d'état hypothécaire (cerfa 11194) Plantations, écoulement des eaux : photos Limites de propriété : procès-verbal de bornage du géomètre. |
| Relations locataires-propriétaires | Bail, courrier ou courriel du bailleur ou de l'agence qui gère ou du locataire... |
| Vente entre particuliers | Copie de l'annonce, courriers ou courriels échangés... |
| Copropriété | Règlement de copropriété, procès-verbaux d'assemblée générale, charges... |
| Consommation (consommateur demandeur et professionnel défendeur) | Factures, tickets de caisse, commandes, devis, courriers ou courriels échangés... |
| Services (banques, assurances, bâtiment, hôtellerie, restauration, professions libérales, transports...) | Devis, bons de commandes, factures, contrats, clauses générales et particulières, avis d'échéances... |

Les suites de votre demande:

Vous serez informé(e) par tout moyen des lieux, jour et heures auxquels se déroulera la conciliation par le conciliateur (articles 129 à 129-3 du code de procédure civile) ou par le greffe (article 825) selon que la conciliation est déléguée ou non.

Vous pouvez vous présenter à l'audience de conciliation ou devant le conciliateur accompagné(e), par une des personnes suivantes :

- un avocat ;
- votre conjoint, votre concubin ou la personne avec laquelle vous avez conclu un PACS ;
- vos parents ou alliés en ligne directe ;
- vos parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclus ;
- une personne exclusivement attachée à votre service personnel ou à votre entreprise.

Dans le cas où la conciliation est déléguée à un conciliateur, sa durée initiale ne peut excéder 3 mois, et elle peut être renouvelée une fois pour une même durée à la demande du conciliateur (article 129-2 du code de procédure civile). Le juge peut également mettre fin à tout moment à la mission du conciliateur, à votre demande, à celle de votre adversaire, ou à celle du conciliateur. Il peut également y mettre fin d'office, lorsque le bon déroulement de la conciliation lui paraît compromis.

Le conciliateur pourra se déplacer sur les lieux de la contestation ou, avec l'accord des parties, interroger toute personne qui lui semblera utile d'entendre. Il ne pourra révéler au juge le contenu des déclarations faites devant lui qu'avec l'accord des parties.

► **En cas d'échec de la conciliation :**

Vous pouvez saisir la juridiction aux fins de jugement :

- Si vous présentez seul votre demande :
 - par assignation (en ayant recours à un huissier de justice) ; OU
 - par requête, si la demande n'excède pas 5.000 € (formulaire cerfa n° 16041 + notice explicative n°52304 et formulaire cerfa n°16042 + notice explicative n° 52305),

- Si la demande est présentée conjointement avec votre adversaire :
 - par requête conjointe ;

► **En cas de succès, même partiel de la conciliation :**

La teneur de l'accord, même partiel, est consignée selon le cas, dans un procès-verbal signé par les parties et le juge ou dans un constat signé par les parties et le conciliateur de justice.

Des extraits du procès-verbal dressé par le juge peuvent être délivrés et permettent l'exécution de l'accord qui y est mentionné.

Le constat d'accord établi par le conciliateur de justice pourra quant à lui être soumis à l'homologation du juge à la demande des parties et par l'intermédiaire du conciliateur.

Si l'une des parties n'exécute pas volontairement les engagements pris, l'autre partie pourra s'adresser à un huissier de justice munie de la copie certifiée conforme revêtue de la formule exécutoire des extraits du procès-verbal ou de la décision portant homologation du constat d'accord, pour en obtenir l'exécution forcée.

- Modèle de lettre d'invitation d'adversaire – conventionnelle

COUR D'APPEL DE (1)...
TRIBUNAL JUDICIAIRE DE (1)...
CHAMBRE (TRIBUNAL) DE PROXIMITÉ DE (1).....

À ,LE

Mme/M. (2)(nom et adresse de la personne concernée)

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE
(PRÉNOM, NOM)
MAIRIE DE (1)...
MAISON DE JUSTICE ET DU DROIT DE (1)...

AUTRE. (1)..
Décret n°78-381 du 20 mars 1978 (modifié) relatif aux conciliateurs de justice

Madame/Monsieur,

Madame/Monsieur (nom de l'initiateur et adresse)

a saisi le conciliateur de justice, désigné par ordonnance du premier président de la cour d'appel de [...] en date du [...]

du différend qui vous oppose, concernant (description du différend):

Je vous invite, à vous présenter, **en personne** de même que (nom et prénom de l'initiateur) **à la réunion de conciliation** le [...] (date de la réunion) à [...] (heure de la réunion) à ma permanence de [...] (dénomination du lieu de permanence, adresse, code postal et ville) en vue de **rechercher un accord amiable et sans frais de justice** et de le formaliser.

Je vous précise que vous pourrez, si vous le souhaitez, être accompagné d'une personne majeure de votre choix qui devra justifier de son identité, en application de l'article 1537 du code de procédure civile.

Je vous prie d'agréer, Madame/Monsieur [...], l'expression de ma parfaite considération.

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE

(PRENOM NOM)

(1) Rayez ce qui n'est pas utile, complétez ce qui l'est.

(2) Cette position correspond à la fenêtre d'une enveloppe 11cmx22cm.

- Modèle lettre de convocation – conciliation déléguée

COUR D'APPEL DE (1)..
TRIBUNAL JUDICIAIRE DE (1)..
CHAMBRE (TRIBUNAL) DE PROXIMITÉ DE (1).....

À , LE

Mme/M. (2)(nom et adresse du défendeur)

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE
(PRÉNOM, NOM)
MAIRIE DE (1)..
MAISON DE JUSTICE ET DU DROIT DE (1)..
AUTRE. (1)..
Décret n°78-381 du 20 mars 1978 (modifié) relatif aux conciliateurs de justice

Madame, Monsieur,

Dans le litige opposant (3)

Madame/Monsieur :

Né(e) le : à :

Demeurant :

Représentant

Dénomination :

Adresse du siège social :

n° SIRET :

Avocat (1) :

DEMANDEUR

ET (3)

Madame/Monsieur :

Né(e) le : à :

Demeurant :

Représentant

Dénomination :

Adresse du siège social :

n° SIRET :

Avocat (1) :

DÉFENDEUR

Objet de la procédure n° [...] (4), Madame/Monsieur (nom et prénom) , Juge du tribunal du [...] a, par ordonnance du (date) [...]délégué la tentative de conciliation à Madame/Monsieur (nom et prénom), conciliateur de justice dans la circonscription de (5) [...]

(1) Rayez ce qui n'est pas utile, complétez ce qui l'est.

(2) Cette position correspond à la fenêtre d'une enveloppe 11cmx22cm.

(3) Prénom, nom, nom d'usage, date de naissance, lieu de naissance, domicile. Pour une entreprise : fonction juridique, forme juridique, raison sociale, registre du commerce, adresse du siège social. À récupérer sur un document d'identité et sur extrait d'inscription au registre du commerce

(4) Numéro d'inscription au répertoire général, voir ordonnance du juge

(5) Précisez la circonscription telle qu'elle est définie dans votre ordonnance de nomination

(6) Dénomination précise, adresse, code postal et ville

À cette fin, vous voudrez bien vous présenter, **en personne**, à ma permanence (6) [...] le [...] à [...] heures où je vous recevrai avec votre adversaire, lui aussi convoqué, afin de **rechercher avec vous un accord amiable et sans frais de justice** et de le formaliser.

Je vous précise que vous avez la possibilité d'être assisté devant le conciliateur de justice par une personne ayant qualité pour vous assister devant la juridiction ayant délégué la conciliation (article 129- 3 du code de procédure civile), à savoir selon l'article 762 du même code : un avocat, votre conjoint, votre concubin ou la personne avec laquelle vous avez conclu un pacte civil de solidarité, vos parents ou alliés en ligne directe, vos parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclus, les personnes exclusivement attachées à votre service personnel ou à votre entreprise.

Je vous prie d'agréer, Madame/Monsieur [...], l'expression de ma parfaite considération.

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE

(PRENOM NOM)

- Modèle transport sur les lieux – conciliation conventionnelle

COUR D'APPEL DEL (1)
TRIBUNAL JUDICIAIRE DE (1)...
CHAMBRE (TRIBUNAL) DE PROXIMITÉ DE (1)

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE
(PRÉNOM, NOM)
CANTON DE (1)...
MAIRIE DE (1)...
MAISON DE JUSTICE ET DU DROIT DE (1)...
AUTRE. (1)..

Décret n°78-381 du 20 mars 1978 (modifié) relatif aux conciliateurs de justice

TRANSPORT SUR LES LIEUX Conciliation conventionnelle (extrajudiciaire) Articles 1528 à 1531 et 1538 du code de procédure civile

La tentative de conciliation entre les parties suivantes :
d'une part :

Madame/Monsieur (2) :
Né(e) le : à :
Demeurant :

Représentant (3 pour les personnes morales uniquement)
Dénomination :
Adresse du siège social :
n° SIRET :

et
d'autre part :
Madame/Monsieur (2) :
Né(e) le : à :
Demeurant :

Représentant (3 pour les personnes morales uniquement)
Dénomination :
Adresse du siège social :
n° SIRET :

portant sur le différend suivant (4) :
conduit, (*nom et prénom*), conciliateur de justice dans la circonscription de (5)

à proposer aux parties de se transporter sur les lieux du différend à l'adresse suivante :

en leur présence et avec leur accord.

Chaque page
de l'accord
doit être
paraphée,
sauf la
dernière

-
- (1) Rayez ce qui n'est pas utile, complétez ce qui l'est.
(2) Prénom, nom, nom d'usage
(3) Pour une entreprise : fonction juridique, forme juridique, raison sociale, registre du commerce, adresse du siège social. À récupérer sur un document d'identité et sur extrait d'inscription au registre du commerce (Kbis)
(4) L'objet du différend doit être suffisamment précis
(5) Précisez la circonscription telle qu'elle est définie dans votre ordonnance de nomination
(6) Signature précédée de la mention " Bon pour accord du transport sur les lieux "
(7) Signature précédée de la mention « Bon pour autorisation de pénétrer chez moi »

Par ailleurs, Madame/Monsieur (*propriétaire-locataire occupant des lieux, rayer les mentions inutiles*)

autorise Madame/Monsieur et le conciliateur de justice à pénétrer chez lui (*immeubles, terrains et dépendances*) pour permettre au conciliateur de justice de mieux appréhender la situation.

Cette visite aura lieu le à..... heure

La présente autorisation pour valoir ce que de droit.

Fait à, le

LE DEMANDEUR (6)
(PRÉNOM NOM)

LE DÉFENDEUR (6)
(PRÉNOM NOM)

L'OCCUPANT DES LIEUX (7)
(PROPRIÉTAIRE,
LOCATAIRE)
(PRÉNOM NOM)

(3) *Rayez ce qui n'est pas utile, complétez ce qui l'est.*

(4) *Prénom, nom, nom d'usage*

(5) *Pour une entreprise : fonction juridique, forme juridique, raison sociale, registre du commerce, adresse du siège social. À récupérer sur un document d'identité et sur extrait d'inscription au registre du commerce (Kbis)*

(6) *L'objet du différend doit être suffisamment précis*

(7) *Précisez la circonscription telle qu'elle est définie dans votre ordonnance de nomination*

(8) *Signature précédée de la mention " Bon pour accord du transport sur les lieux "*

(9) *Signature précédée de la mention « Bon pour autorisation de pénétrer chez moi »*

COUR D'APPEL DE (1) ...
TRIBUNAL JUDICIAIRE DE (1) ...
CHAMBRE (TRIBUNAL) DE PROXIMITÉ DE (1) ...

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE
(PRÉNOM, NOM)
MAIRIE DE (1)...
MAISON DE JUSTICE ET DU DROIT DE (1)...
AUTRE (1)...

Décret n°78-381 du 20 mars 1978 (modifié) relatif aux conciliateurs de justice

NUMÉRO D'INSCRIPTION AU RÉPERTOIRE GÉNÉRAL (RG)

TRANSPORT SUR LES LIEUX
(Conciliation déléguée)
Articles 129-2 et 129-4 du code de procédure civile

**Entre:
d'une part :**

Madame/Monsieur (2) :
Né(e) le : à :
Demeurant :

Représentant (3 pour les personnes morales uniquement)
Dénomination :
Adresse du siège social :
n° SIRET :

Avocat (1) :

DEMANDEUR

**et
d'autre part :**

Madame/Monsieur (2) :
Né(e) le : à :
Demeurant :

Représentant (3 pour les personnes morales uniquement)
Dénomination :
Adresse du siège social :
n° SIRET :

Avocat (1) :

DÉFENDEUR

Chaque page de
l'accord doit être
paraphée, sauf la
dernière

-
- (9) Rayez ce qui n'est pas utile, complétez ce qui l'est.
(10) Prénom, nom, nom d'usage
(11) Pour une entreprise : fonction juridique, forme juridique, raison sociale, registre du commerce, adresse du siège social. À récupérer sur un document d'identité et sur extrait d'inscription au registre du commerce (Kbis)
(12) Précisez la circonscription telle qu'elle est définie dans votre ordonnance de nomination
(13) L'objet du litige est celui indiqué par le juge dans son ordonnance
(14) Signature précédée de la mention " Bon pour accord du transport sur les lieux "
(15) Signature précédée de la mention « Bon pour autorisation de pénétrer chez moi »

(nom et prénom), conciliateur de justice dans la circonscription de (4) ...

intervenant par délégation de Madame/Monsieur (nom et prénom), juge du tribunal de, dans le cadre d'une procédure judiciaire enregistrée sous le n°

portant sur le litige suivant (5) :

propose aux parties de se transporter sur les lieux du différend à l'adresse suivante :

en leur présence et avec leur accord.

Par ailleurs, Madame/Monsieur.....(propriétaire locataire occupant des lieux, rayer les mentions inutiles)

autorise le défendeur, le demandeur et le conciliateur de justice ci-dessus mentionnés à pénétrer chez lui (immeubles, terrains et dépendances) pour permettre au conciliateur de justice de mieux appréhender la situation.

Cette visite aura lieu le à..... heure

La présente autorisation pour valoir ce que de droit.

Fait à, le

LE DEMANDEUR (6)
(PRÉNOM NOM)

LE DÉFENDEUR (6)
(PRÉNOM NOM)

L'OCCUPANT DES LIEUX (7)
(PROPRIÉTAIRE,
LOCATAIRE)
(PRÉNOM NOM)

(6) Rayer ce qui n'est pas utile, complétez ce qui l'est.

(7) Prénom, nom, nom d'usage

(8) Pour une entreprise : fonction juridique, forme juridique, raison sociale, registre du commerce, adresse du siège social. À récupérer sur un document d'identité et sur extrait d'inscription au registre du commerce (Kbis)

(9) Précisez la circonscription telle qu'elle est définie dans votre ordonnance de nomination

(10) L'objet du différend doit être suffisamment précis

(11) Signature précédée de la mention " Bon pour accord du transport sur les lieux "

(12) Signature précédée de la mention « Bon pour autorisation de pénétrer chez moi »

- Modèle constat d'accord – conciliation conventionnelle

COUR D'APPEL DE (1) ...

TRIBUNAL JUDICIAIRE DE (1) ...

CHAMBRE (TRIBUNAL) DE PROXIMITÉ DE (1) ...

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE

(PRÉNOM, NOM)

MAIRIE DE (1)...

MAISON DE JUSTICE ET DU DROIT DE (1)...

AUTRE (1)...

Décret n°78-381 du 20 mars 1978 (modifié) relatif aux conciliateurs de justice

CONSTAT D'ACCORD

Conciliation conventionnelle (extrajudiciaire)
Articles 1528 à 1531, 1536 à 1540 du code de procédure civile

ENTRE :

Monsieur/Madame (2):

Né(e) le : à :

Demeurant :

Représentant (3 pour les personnes morales uniquement)

Dénomination (3):

Adresse du siège social : (3).....

n° SIRET : (3).....

Avocat : (1)

DEMANDEUR

ET

Monsieur/Madame : (2)

Né(e) le : à :

Demeurant :

Représentant (3 pour les personnes morales uniquement)

Dénomination (3):

Adresse du siège social : (3).....

n° SIRET : (3).....

DÉFENDEUR

Avocat : (1)

En présence de *nom et prénom*, conciliateur de justice dans la circonscription de (4)... les parties

décident de mettre fin à leur différend portant sur :(5)

Elles déclarent qu'elles s'engagent à respecter les termes de l'accord suivant :

Chaque page de l'accord doit être paraphée, sauf la dernière

(3) Rayez ce qui n'est pas utile, compléter ce qui l'est.

(4) Prénom, nom de naissance, nom d'usage

(5) Pour une entreprise fonction juridique, forme juridique, raison sociale, registre du commerce, adresse du siège social. À récupérer sur un document d'identité et sur extrait d'inscription au registre du commerce (Kbis)

(6) Précisez la circonscription telle qu'elle est définie dans votre ordonnance de nomination

(7) L'objet du différend doit être suffisamment précis et correspondre aux engagements souscrits

Après lecture de cet accord, les parties déclarent en approuver les termes, paraphent chaque page et le signent avec le conciliateur de justice.

Elle déclarent avoir pris connaissance de l'article 1540 alinéa 2 du code de procédure civile qui dispose que « *La rédaction d'un constat est requise lorsque la conciliation a pour effet la renonciation à un droit.* » et de l'article 1541 du même code disposant que «*La demande tendant à l'homologation de l'accord issu de la conciliation est présentée au juge par requête de l'ensemble des parties à la conciliation ou de l'une d'elles, avec l'accord exprès des autres.*»

En conséquence, elles déclarent, connaissance prise des articles 1565 à 1567 du code de procédure civile (6) :

- (6 Dans le cas où les parties ne souhaitent pas encore faire homologuer leur accord) accepter expressément que, le cas échéant, le présent accord puisse faire l'objet d'une requête aux fins d'homologation présentée au juge compétent par l'une ou l'autre des parties.
- (6 Dans le cas où les parties souhaitent faire homologuer leur accord sur le champ) vouloir faire homologuer le présent accord et requérir ensemble devant (indiquer la juridiction devant laquelle la demande sera portée) que le présent accord reçoive force exécutoire.

Cet accord est établi en [...] exemplaires originaux. Un exemplaire est remis à chacune des parties, deux exemplaires sont conservés par le conciliateur de justice, l'un pour être déposé, sans délai, au greffe du tribunal judiciaire ou de la chambre (ou tribunal) de proximité de [...] et l'autre aux fins de classement.

Fait à [...], le [...].

LE DEMANDEUR
(PRÉNOM NOM)

LE DÉFENDEUR
(PRÉNOM NOM)

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE

COUR D'APPEL DE (1) ...
TRIBUNAL JUDICIAIRE DE (1) ...
CHAMBRE (TRIBUNAL) DE PROXIMITÉ DE (1) ...

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE
(PRÉNOM, NOM)
CANTON DE (1)...
MAIRIE DE (1)...
MAISON DE JUSTICE ET DU DROIT DE (1)...
AUTRE, (1)..

Décret n°78-381 du 20 mars 1978 (modifié) relatif aux conciliateurs de justice

CONSTAT D'ACCORD

Conciliation conventionnelle à distance (extrajudiciaire)

Articles 750-1, 1528 à 1531, 1536 à 1541, et 1565 à 1567 du code de procédure civile

ENTRE :

Madame/Monsieur (2) :
Né(e) le : à :
Demeurant :

Représentant (3 pour les personnes morales uniquement)

Dénomination (3):
Adresse du siège social (3) :
n° SIRET (3) :

ET

Madame/Monsieur (2) :
Né(e) le : à :
Demeurant :

Représentant (3 pour les personnes morales uniquement)

Dénomination (3) :
Adresse du siège social (3) :
n° SIRET (3) :

En présence de (nom et prénom), conciliateur de justice dans la circonscription de (4) ... les

parties décident de mettre fin à leur différend portant sur (5) :

Chaque page de l'accord doit être paraphée, sauf la dernière

-
- (1) *Rayez ce qui n'est pas utile, complétez ce qui l'est.*
 - (2) *Prénom, nom, nom d'usage*
 - (3) *Pour une entreprise : fonction juridique, forme juridique, raison sociale, registre du commerce, adresse du siège social. À récupérer sur un document d'identité et sur extrait d'inscription au registre du commerce (Kbis)*
 - (4) *Précisez la circonscription telle qu'elle est définie dans votre ordonnance de nomination*
 - (5) *L'objet du différend doit être suffisamment précis et correspondre aux engagements souscrits*

Elles déclarent qu'elles s'engagent à respecter les termes de l'accord suivant :

Après lecture, Mme/M. (*partie présente*) déclare en approuver les termes et le signe avec le conciliateur de justice. Mme/M. (*partie éloignée*) a expressément exprimé son accord par courrier en date du qui est joint au présent constat (annexe n° (6)).

Les intéressés déclarent avoir pris connaissance de l'article 1540 alinéa 2 du code de procédure civile qui dispose que « la rédaction d'un constat est requise lorsque la conciliation a pour effet la renonciation à un droit. » et de l'article 1541 du même code disposant que « la demande tendant à l'homologation de l'accord issu de la conciliation est présentée au juge par requête de l'ensemble des parties à la conciliation ou de l'une d'elles, avec l'accord exprès des autres.»

En conséquence, (7) :

- (7 Dans le cas où les parties ne souhaitent pas encore faire homologuer leur accord) Mme/M. (*partie présente*) accepte expressément que le présent accord fasse l'objet d'une requête aux fins d'homologation présentée au juge compétent par Mme/M. (*partie éloignée*) elle-même ayant expressément accepté cela de Mme/M. (*partie présente*) par courrier en date du (6)..... qui est joint au présent constat, annexe n° (6).

- (7 Dans le cas où les parties souhaitent faire homologuer leur accord sur le champ) Mme/M. (*partie présente*) demande expressément que le présent accord soit soumis au (indiquer la juridiction devant laquelle la demande est portée) pour recevoir force exécutoire, Mme/M. (*partie éloignée*) demande l'homologation par courrier en date du joint au présent constat, annexe n° (6).

Cet accord est établi en exemplaires originaux. Un exemplaire est remis à Mme/M. (*partie présente*), un exemplaire est envoyé à Mme/M. (*partie éloignée*), deux exemplaires sont conservés par le conciliateur de justice, l'un pour être déposé, sans délai, au greffe du tribunal judiciaire ou du tribunal de proximité de et l'autre aux fins de classement.

Fait à, , le

LE DEMANDEUR

(Prénom, nom)

(8) (si éloigné)

voir accord en annexe n°

LE DÉFENDEUR

(Prénom, nom)

(8) (si éloigné)

voir accord en annexe n°

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE

(Prénom, nom du conciliateur de justice)

COUR D'APPEL DE (1) ...
TRIBUNAL JUDICIAIRE DE (1) ...
CHAMBRE (TRIBUNAL) DE PROXIMITÉ DE (1) ...

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE
(PRÉNOM, NOM)
MAIRIE DE (1)...
MAISON DE JUSTICE ET DU DROIT DE (1)...
AUTRE (1)...

Décret n°78-381 du 20 mars 1978 (modifié) relatif aux conciliateurs de justice

NUMÉRO D'INSCRIPTION AU RÉPERTOIRE GÉNÉRAL (RG)

CONSTAT D'ACCORD
(Conciliation déléguée)
Articles 21 et 127 à 131 du code de procédure civile

ENTRE (2)

Madame/Monsieur :
Né(e) le : à :
Demeurant :

Représentant (*pour les personnes morales uniquement*)

Dénomination :
Adresse du siège social :
n° SIRET :

Avocat (1) :

DEMANDEUR

ET (2)

Madame/Monsieur :
Né(e) le : à :
Demeurant :

Représentant (*pour les personnes morales uniquement*)

Dénomination :
Adresse du siège social :
n° SIRET :

Avocat (1) :

DÉFENDEUR

En présence de (nom et prénom), conciliateur de justice dans la circonscription de (3) ... intervenant par

délégation de Madame/Monsieur (nom et prénom), Juge du tribunal de , dans le cadre d'une procédure judiciaire enregistrée sous le n°

(7) Rayez ce qui n'est pas utile, complétez ce qui l'est.

(8) Prénom, nom, nom d'usage, date de naissance, lieu de naissance, domicile. Pour une entreprise : fonction juridique, forme juridique, raison sociale, registre du commerce, adresse du siège social. À récupérer sur un document d'identité et sur extrait d'inscription au registre du commerce

(9) Précisez la circonscription telle qu'elle est définie dans votre ordonnance de nomination

(10) L'objet du différend doit être suffisamment précis et correspondre aux engagements souscrits

Les parties décident de mettre fin à leur différend portant sur (4) :

Elles déclarent qu'elles s'engagent à respecter les termes de l'accord suivant :

Après lecture de cet accord, les parties déclarent en approuver les termes, paraphent chaque page et le signent avec le conciliateur de justice.

Elles déclarent avoir pris connaissance de

- l'article 131 alinéa 2 du code de procédure civile qui prévoit qu' « à tout moment, les parties ou la plus diligente d'entre elles peuvent soumettre à l'homologation du juge le constat d'accord établi par le conciliateur de justice. Le juge statue sur la requête qui lui est présentée sans débat, à moins qu'il n'estime nécessaire d'entendre les parties à l'audience. L'homologation relève de la matière gracieuse. » ;
- l'article 1540 alinéa 2 du code de procédure civile qui dispose que « la rédaction d'un constat est requise lorsque la conciliation a pour effet la renonciation à un droit. » ;
- l'article 1541 du même code disposant que « la demande tendant à l'homologation de l'accord issu de la conciliation est présentée au juge par requête de l'ensemble des parties à la conciliation ou de l'une d'elles, avec l'accord exprès des autres. ».

En conséquence, elles déclarent (5) :

- (5 Dans le cas où les parties ne souhaitent pas encore faire homologuer leur accord) accepter expressément que, le cas échéant, le présent accord puisse faire l'objet d'une requête aux fins d'homologation présentée au juge compétent par l'une ou l'autre des parties.
- (5 Dans le cas où les parties souhaitent faire homologuer leur accord sur le champ) vouloir faire homologuer le présent accord et requérir ensemble devant (indiquer la juridiction devant laquelle la demande est portée) que le présent accord reçoive force exécutoire.

Cet accord est établi en ... exemplaires originaux. Un exemplaire est remis à chacune des parties, deux exemplaires sont conservés par le conciliateur de justice, l'un pour être déposé, sans délai, au greffe du tribunal judiciaire ou du tribunal de proximité de et l'autre aux fins de classement.

Fait à , le

LE DEMANDEUR
(PRÉNOM NOM)

LE DÉFENDEUR
(PRÉNOM NOM)

**LE CONCILIATEUR DE
JUSTICE**
(PRENOM NOM)

COUR D'APPEL DE (1) ...
TRIBUNAL JUDICIAIRE DE (1) ...
CHAMBRE (TRIBUNAL) DE PROXIMITÉ DE (1) ...

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE
(PRÉNOM, NOM)
MAIRIE DE (1)...
MAISON DE JUSTICE ET DU DROIT DE (1)...
AUTRE (1)...

Décret n°78-381 du 20 mars 1978 (modifié) relatif aux conciliateurs de justice

CONSTAT DE CARENCE

Conciliation conventionnelle (extrajudiciaire)
Articles 750-1, 1528 à 1531 et 1536 à 1540 du code de procédure civile

ENTRE :

Madame/Monsieur (2) :
Né(e) le : à :
Demeurant :

Représentant (3 pour les personnes morales uniquement)

Dénomination :
Adresse du siège social :
n° SIRET :

ET :

Madame/Monsieur (2) :
Né(e) le : à :
Demeurant :

Représentant (3 pour les personnes morales uniquement) :

Dénomination :
Adresse du siège social :
n° SIRET :

(nom et prénom), conciliateur de justice dans la circonscription de (4) intervenant à la

demande de (nom et prénom de l'initiateur) du (date de la saisine) ; au sujet d'un différend

relatif à (5)

attestons qu'il a été impossible de procéder à une tentative de conciliation toutes les parties n'étant pas présentes à la réunion de conciliation tenue le à à laquelle elles avaient été invitées par du

Le présent document a été établi en autant d'exemplaires que de parties s'étant présentées devant nous et remis à chacune d'elles, soit exemplaires. Une copie est classée par le conciliateur de justice.

Fait à , le

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE
(PRENOM NOM)

(1) Rayez ce qui n'est pas utile, complétez ce qui l'est.

(2) Prénom, nom, nom d'usage

(3) Pour une entreprise : fonction juridique, forme juridique, raison sociale, registre du commerce, adresse du siège social. À récupérer sur un document d'identité et sur extrait d'inscription au registre du commerce (Kbis)

(4) Précisez la circonscription telle qu'elle est définie dans votre ordonnance de nomination

(5) L'objet du différend doit être concis et suffisamment précis et correspondre aux engagements souscrits

- Constat d'échec de la tentative de conciliation

COUR D'APPEL DE (1) ...
TRIBUNAL JUDICIAIRE DE (1) ...
CHAMBRE (TRIBUNAL) DE PROXIMITÉ DE (1) ...

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE
(PRÉNOM, NOM)
MAIRIE DE (1)...
MAISON DE JUSTICE ET DU DROIT DE (1)...
AUTRE (1)...

Décret n°78-381 du 20 mars 1978 (modifié) relatif aux conciliateurs de justice

CONSTAT D'ÉCHEC DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION

Conciliation conventionnelle (extrajudiciaire)
Articles 750-1, 1528 à 1531, 1536 à 1540 du code de procédure civile

ENTRE :

Madame/Monsieur (2):
Né(e) le : à :
Demeurant :

Représentant (3 pour les personnes morales uniquement)

Dénomination :
Adresse du siège social :
n° SIRET :

ET :

Madame/Monsieur (2):
Né(e) le : à :
Demeurant :

Représentant (3 pour les personnes morales uniquement) :

Dénomination :
Adresse du siège social :
n° SIRET :

(nom et prénom), conciliateur de justice dans la circonscription de (4)

intervenant à la demande de (nom et prénom du demandeur) du (date de la saisine) ;

au sujet d'un différend relatif à (5)

Atteste que

L'ensemble des parties (rayer la mention inutile) :

- se sont présentées à une première réunion de conciliation tenue le à
- ont déclaré accepter de tenter de se concilier par (forme de l'acceptation) en date du s'agissant de Madame/Monsieur, et par (forme de l'acceptation) en date du s'agissant de Madame/Monsieur

L'échec de la tentative de conciliation a été constaté (rayer la mention inutile) :

- à l'issue de la réunion du
- le suite à (indiquer l'événement marquant la fin de la tentative de conciliation).....

(1) Rayer ce qui n'est pas utile, complétez ce qui l'est.

(2) Prénom, nom, nom d'usage

(3) Pour une entreprise : fonction juridique, forme juridique, raison sociale, registre du commerce, adresse du siège social. À récupérer sur un document d'identité et sur extrait d'inscription au registre du commerce (Kbis)

(4) Précisez la circonscription telle qu'elle est définie dans votre ordonnance de nomination

(5) L'objet du différend doit être suffisamment précis et correspondre aux engagements souscrits

Il est rappelé qu'en application de l'article 2238 du code civil : « *la prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. [...]*
Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée [...] »

Le présent document a été établi en autant d'exemplaires que de parties s'étant présentées devant nous et remis à chacune d'elles, soit ... exemplaires. Une copie est classée par le conciliateur de justice.

Fait à , le

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE
(PRENOM NOM)

- Modèle constat d'échec – conciliation déléguée

COUR D'APPEL DE (1) ...
TRIBUNAL JUDICIAIRE DE (1) ...
CHAMBRE (TRIBUNAL) DE PROXIMITÉ DE (1) ...

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE
(PRÉNOM, NOM)
MAIRIE DE (1)...
MAISON DE JUSTICE ET DU DROIT DE (1)...
AUTRE (1)...

Décret n°78-381 du 20 mars 1978 (modifié) relatif aux conciliateurs de justice

Numéro d'inscription au répertoire général (RG)

CONSTAT D'ÉCHEC DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION

Conciliation déléguée

Articles 129-2 à 129-6, 130 et 131 du code de procédure civile

ENTRE :

Madame/Monsieur (2) :
Né(e) le : à :
Demeurant :

Représentant (3 pour les personnes morales uniquement)

Dénomination :
Adresse du siège social :
n° SIRET :

DEMANDEUR

ET :

Madame/Monsieur (2) :
Né(e) le : à :
Demeurant :

Représentant (3 pour les personnes morales uniquement) :

Dénomination :
Adresse du siège social :
n° SIRET :

DÉFENDEUR

(nom et prénom), conciliateur de justice dans le ressort de la circonscription de (4) ...

intervenant par délégation de (nom et prénom du juge délégataire), Juge du tribunal judiciaire de dans le cadre d'une procédure judiciaire enregistrée sous le numéro (numéro d'inscription au répertoire général (RG) ou Portalis).

au sujet d'un différend relatif à (5) :

-
- (4) Rayez ce qui n'est pas utile, complétez ce qui l'est.
(5) Prénom, nom, nom d'usage
(6) Pour une entreprise : fonction juridique, forme juridique, raison sociale, registre du commerce, adresse du siège social. À récupérer sur un document d'identité et sur extrait d'inscription au registre du commerce (Kbis)
(7) Précisez la circonscription telle qu'elle est définie dans votre ordonnance de nomination
(8) L'objet du différend doit être suffisamment précis et correspondre aux engagements souscrits

Attestons que (*rayez la mention inutile*) :

L'ensemble des parties

se sont présentées à une réunion de conciliation tenue le à

L'échec de la tentative de conciliation a été constaté :

à l'issue de la réunion du

Il est rappelé qu'en application de l'article 2238 du code civil : « *la prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. [...]*

Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée [...] »

Le présent document a été établi en ... exemplaires, un exemplaire ayant été remis à chacune des parties, une copie étant classée par le conciliateur de justice, et le dernier exemplaire ayant été envoyé à la juridiction nous ayant saisi de la présente affaire.

Fait à, le

LE CONCILIATEUR DE JUSTICE

(PRENOM NOM)

- **Modèle attestation sur l'honneur – dossier de candidature**

ATTESTATION SUR L'HONNEUR

(Article 2 du décret n° 78-381 du 20 mars 1978 modifié par le décret n°2018-931 du 29 octobre 2018 relatif aux conciliateurs de justice)

Je soussigné(e) [...]
 demeurant à [...]

atteste sur l'honneur que :

2) Je jouis de tous mes droits civils et politiques.

3) Je ne suis investi d'aucun mandat électif dans le ressort de la cour d'appel de ...

4) Je n'exerce pas, à quelque titre que ce soit, de façon habituelle ou occasionnelle, une activité judiciaire en quelque lieu que ce soit telle que : avocat, expert judiciaire, commissaire de justice, conseiller prud'homme, juge des tribunaux de commerce, greffier des juridictions judiciaires ou administratives, mandataire judiciaire à la protection des majeurs, mandataire ad hoc, assistant de justice, juriste assistant, délégué du procureur, médiateur, (à l'exception de la médiation de la consommation introduite par l'ordonnance n°2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation dans le code de la consommation, sous la condition d'être inscrit sur la liste des médiateurs de la consommation dressée par la commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation, articles L.615-1 et suivants, et si elle est effectuée bénévolement), assesseur du tribunal des affaires de la sécurité sociale, président ou assesseur du tribunal du contentieux de l'incapacité.

5) J'ai pris connaissance de l'article 8 du décret n°78-381 du 20 mars 1978 modifié relatif aux conciliateurs de justice « *Lors de sa première nomination aux fonctions de conciliateurs de justice, celui-ci prête devant la cour d'appel, le serment suivant : Je jure de loyalement remplir mes fonctions avec exactitude et probité et d'observer en tous les devoirs qu'elles m'imposent.* » auquel sont attachées les obligations déontologiques de confidentialité, impartialité, indépendance, réserve, probité et bénévolat.

6) Je m'engage à informer sans délai le magistrat coordonnateur de la protection et de la conciliation de justice du tribunal judiciaire de tout changement de ma situation qui la rendrait contraire aux obligations et incompatibilités précisées ci-dessus.

Fait à [...], le [...]

| RECAPITULATIF | | | | |
|---|---------------------------------------|------------|-----|-----|
| I. FRAIS DE TRANSPORTS | A. Transports publics | | | |
| | SNCF | | - € | |
| | Bus, métro, tram, bateau, avion, taxi | | - € | |
| | Péage, parking | | - € | |
| | | Sous-total | | - € |
| | B. Indemnités kilométriques | | | |
| | Automobile : jusqu'à 2 000 km | 0 x 0,29 = | - € | |
| | De 2 001 à 10 000 km | 0 x 0,36 = | - € | |
| | 10 001 km à au-delà | 0 x 0,21 = | - € | |
| | | Sous-total | | - € |
| Total km à reporter sur le prochain EtatDeFrais | 0 | | | |
| TOTAL | | | - € | |
| II. INDEMNITES JOURNALIERES | Indemnisation des repas (taux plein) | | - € | |
| | Indemnisation des repas (taux réduit) | | - € | |
| | Indemnisation de l'hébergement | | - € | |
| | TOTAL | | | - € |
| TOTAL GENERAL : - € | | | | |
| Somme en toute lettres : | | | | |

| | |
|---|----------------------------------|
| L'intéressé(e) soussigné certifie l'exactitude du présent état et en demande le règlement | Cadre réservé à l'administration |
| | Vérifié et reconnu exact |
| Fait à : Le : Signature | Cachet et signature : |

ETAT DE FRAIS CONCILIEURS DE JUSTICE

-

FRAIS DE DEPLACEMENTS

Décret n°2019-139 du 26 février 2019 modifiant le

| | |
|--|---|
| Service administratif régional de X | |
| Service des frais de déplacements | |
| Adresse | |
| Code postal VILLE CEDEX | |
| Courriel : rgb.sar.ca-X@justice.fr | |
| BENEFICIAIRE | |
| NOM ET PRENOM | |
| N° D'AFFILIATION | |
| N° SECURITE SOCIALE | |
| RESIDENCE FAMILIALE | |
| COORDONNEES BANCAIRES | |
| Iban | |
| Code Bic | |
| Joindre obligatoirement un RIB au format IBAN + BIC lors de votre première demande ou en cas de changement de domiciliation bancaire | |
| AUTORISATION DE DEPLACEMENT | |
| Cocher la case correspondante à votre déplacement demande de remboursement | |
| <input type="checkbox"/> | ORDRE DE MISSION PERMANENT (ordre de mission établi et conservé par le SAR) |
| <input type="checkbox"/> | FORMATION (ordre de mission établi et conservé par le SAR) joindre la convocation |
| VEHICULE PERSONNEL (*) | |
| (*) Tout déplacement effectué avec un véhicule personnel sans autorisation préalable ne sera pas remboursé, | |
| DATE DE L'AUTORISATION : | |
| PUISSANCE FISCALE DU VEHICULE (CV) : | |
| NOMBRE DE KILOMETRES AUTORISES A PARCOURIR ANNUELLEMENT : | |
| NOMBRE DE KILOMETRES DÉJÀ PARCOURU DEPUIS LE 1er JANVIER : | |

- **Modèle de demande de prise en charge de l'indemnité exceptionnelle des menues dépenses**



COUR D'APPEL DE ...

Demande de prise en charge de l'indemnité exceptionnelle des conciliateurs de justice.

Je soussigné(e) Monsieur/Madame..... ;
Conciliateur(trice) de justice nommé(e) dans le ressort de/du ;
atteste sur l'honneur engager des dépenses exceptionnelles pour un montant de € (1).

Cette indemnité exceptionnelle vise à l'achat de :

| | | |
|---|--------------------|--|
| • | Pour un montant de | |
| • | Pour un montant de | |
| • | Pour un montant de | |
| • | Pour un montant de | |
| • | Pour un montant de | |
| • | Pour un montant de | |
| • | Total | |

Fait à, le/...../.....

Signature

(1) en vertu de l'article premier de l'[arrêté du 21 décembre 2016](#) relatif à l'indemnité forfaitaire destinée à couvrir les menues dépenses des conciliateurs de justice « Le montant annuel de l'indemnité forfaitaire prévue au dernier alinéa de l'article 1er du décret du 20 mars 1978 susvisé est fixé à 464 euros. Cette indemnité ne peut dépasser, sur autorisation des chefs de cour et sur présentation de justificatifs, la somme annuelle de 928 euros. »
[circulaire du 22 janvier 2020](#), harmonisation des modalités d'indemnisation et protection sociale des conciliateurs de justice, annexe 2
Modèle de demande de prise en charge de l'indemnité exceptionnelle

DÉCISION DES CHEFS DE COUR

- Demande acceptée à hauteur de €.
- Demande refusée

Le premier président

le procureur général