

APORTACIONES DE LA COMISIÓN DE MEDIACIÓN DEL CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE (CEA) EN EL TRÁMITE DE AUDIENCIA E INFORMACIÓN PÚBLICA SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA

1. SOBRE EL ESTATUTO DEL TERCERO NEUTRAL (*Exposición de Motivos y Disposición Adicional Tercera*)

La Comisión de Mediación del CEA considera que para un verdadero impulso de los métodos de resolución consensuada de conflictos es imprescindible establecer unos parámetros de calidad y autoexigencia para las personas profesionales e instituciones que ofrecen servicios en este ámbito.

En este sentido, La Comisión de Mediación del CEA considera que estos parámetros deberían ser objeto de mención expresa en la Exposición de Motivos.

Asimismo, el “Estatuto del tercero neutral”, que según la Disposición adicional tercera deberá ser objeto de desarrollo legislativo en el plazo de un año desde la aprobación de la presente ley, debería ocuparse de regular en profundidad estos aspectos.

Además, estas personas deben estar adecuadamente retribuidas precisamente para procurar unos niveles de calidad que generen la confianza de los usuarios en estos métodos de resolución consensuada. En este sentido, el artículo 8 del Anteproyecto, que regula los *Honorarios de los profesionales que intervengan*, podría recoger la necesidad de asegurar que estos profesionales perciban una retribución adecuada y acorde a los servicios que prestan.

2. MEDIDAS ESPECÍFICAS DE DIFUSIÓN DIRIGIDAS A LOS ASESORES JURÍDICOS DE LAS PARTES (*Disposición Adicional Cuarta*)

No puede pasarse por alto la muy importante labor de la abogacía al asistir a las partes e informarlas adecuadamente acerca de la existencia de mecanismos para la resolución consensuada de sus controversias, así como de las principales características y ventajas según los casos. Por ello, la Comisión de Mediación del CEA considera imprescindible, además de la concienciación de los potenciales usuarios de los métodos de resolución consensuada de conflictos, que también se realicen estas labores de difusión y concienciación entre la abogacía que los asesora, junto con una apuesta decidida en el ámbito formativo.

En este punto, la Comisión de Mediación del CEA entiende que las “Unidades de métodos adecuados de solución de controversias” creadas en la Disposición Adicional Cuarta del Anteproyecto podrían asumir estas tareas de difusión a los asesores jurídicos de las partes.

3. FOMENTAR LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS MULTIMODALES EN LOS CONTRATOS *(Introducción de nueva Disposición Adicional)*

La Comisión de Mediación del CEA considera que debe fomentarse la inclusión de cláusulas multimodales en los contratos, de tal manera que las partes acuerden tratar de resolver las eventuales disputas que puedan surgir entre ellas a través de métodos autocompositivos, como la mediación, con carácter previo a acudir a otros mecanismos de resolución de controversias.

A este fin podría incluirse distintas cláusulas modelo a través de una nueva Disposición Adicional a incorporar en el Anteproyecto.

4. IMPULSAR EL USO DE LOS *DISPUTE BOARDS*. *(Exposición de Motivos y Artículo 1.3.)*

La Comisión de Mediación del CEA considera que debe destacarse la importancia de los *dispute boards*, muy habituales en el sector de la construcción y otros contratos, a menudo con alto contenido técnico, cuya ejecución se prolonga en el tiempo. Se trata de un órgano permanente compuesto por un número impar de personas expertas que permanece a disposición de las partes a lo largo de la vida del contrato, supervisando su ejecución, por lo que puede resolver los conflictos a medida que van surgiendo y a menudo identificarlos en estado incipiente evitando que escalen.

Dado que los *dispute boards* permiten reducir considerablemente la litigiosidad de las relaciones contractuales en que se implementan, es importante también dar a conocer y promover su inclusión en los contratos de ejecución continuada en el tiempo y con marcado carácter técnico.

Para ello, sugerimos que se incluya una mención a los *dispute boards* tanto en la Exposición de Motivos como en el Apartado 3 del Artículo 1.

5. DISCRIMINAR PREVIAMENTE EL TIPO DE CONFLICTOS PARA LOS QUE PODRÍA SER ADECUADO ESTABLECER EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD *(Artículo 1, Apartados 3 y 4)*

La Comisión de Mediación del CEA considera que es necesario discriminar previamente el tipo de conflictos para los que se establece el requisito de procedibilidad, sin que sea aconsejable su adopción generalizada en todos los procedimientos civiles.

Por tanto, sugerimos que se modifiquen los apartados 3 y 4 del artículo 1 introduciendo un listado de conflictos a los que resultará aplicable el requisito de procedibilidad, como ya se preveía en el Artículo Tercero, Apartado Dos del Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación.

6. OBLIGACIÓN DE QUE LAS SESIONES INFORMATIVAS SEAN LLEVADAS A CABO POR LAS PERSONAS MEDIADORAS QUE POSTERIORMENTE LLEVEN EL PROCEDIMIENTO, DE DECIDIR LAS PARTES CONTINUAR LA MEDIACIÓN (*Disposición Final Tercera, Apartado Siete*)

La Comisión de Mediación del CEA considera que la sesión informativa es una oportunidad para que la persona mediadora pueda hacer un primer diagnóstico del conflicto y se empiece a construir la necesaria relación entre las partes y ella. Es por ello conveniente que las sesiones informativas sean llevadas a cabo por las personas mediadoras que posteriormente lleven el procedimiento, de decidir las partes iniciar el procedimiento propiamente dicho de mediación.

Con este fin se sugiere la modificación de la Disposición Final Tercera, Apartado Siete, de tal forma que se recoja esta recomendación.

7. RECONSIDERACIÓN DE LOS CRITERIOS DE LA RETRIBUCIÓN DE LA JUDICATURA Y ESTABLECIMIENTO DE PROTOCOLOS ADECUADOS DE DERIVACIÓN PARA OPTIMIZAR LOS TIEMPOS (*Introducción de nueva Disposición Adicional*)

La Comisión de Mediación del CEA considera que es necesario llevar a cabo una redistribución de los tiempos y dedicación a los expedientes por parte de la Judicatura (y, en su caso, del cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia), que debe ir acompañada de una reconsideración de los criterios de su retribución.

Entre otras cuestiones, será necesaria la implementación de protocolos adecuados de derivación para optimizar los tiempos.

La regulación de estas cuestiones puede diferirse, a través de una Disposición Adicional a incorporar al Anteproyecto, a un ulterior instrumento normativo.

8. EXENCIÓN TOTAL DEL PAGO DE LA TASA JUDICIAL (*Introducción de nueva Disposición Final*)

Se sugiere la introducción de una nueva medida consistente en la exención total del pago de la tasa judicial para aquellas partes que, estando sujetas a su pago, hayan participado de manera efectiva en

un proceso de mediación que no se haya cerrado con acuerdo sobre la totalidad de las cuestiones controvertidas y haya comportado el posterior ejercicio de acción ante la jurisdicción ordinaria.

Para aplicar esta medida sería necesario determinar en qué consiste la participación efectiva en un procedimiento de mediación. Exige en todo caso la intervención en la sesión informativa, así como en, al menos, una sesión adicional, correspondiendo a la persona mediadora valorar la “participación efectiva”, atendiendo, entre otros criterios, al tiempo invertido y a la calidad de la participación, de modo que la exención de la tasa se encuentre debidamente justificada.

La referida participación efectiva deberá ser acreditada por medio de un certificado emitido por la persona mediadora. A tal efecto, las partes deberán exonerar a la persona mediadora de la obligación de confidencialidad prevista en el artículo 9 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, a los solos efectos de valorar la participación efectiva de las partes en la mediación.

En atención a lo anterior, sería necesario modificar el artículo 4 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (“Ley de Tasas”) para introducir que la “participación efectiva” en una mediación es un supuesto de exención del pago íntegro de la tasa judicial.

9. ESTABLECER QUE LA PARTE DEMANDANTE SEA CONDENADA EN COSTAS CUANDO OBTUVIERA UNA SENTENCIA FAVORABLE EN LA QUE SE RECONOCIERA UNA PRETENSIÓN INFERIOR O SUSTANCIALMENTE IGUAL A LA OFERTA QUE HUBIERA RECHAZADO EN LA MEDIACIÓN (*Artículos 14 y 18, apartado Treinta*)

La Comisión de Mediación del CEA considera adecuado que la parte demandante sea condenada en costas cuando obtenga una sentencia favorable en la que se reconozca una pretensión inferior o sustancialmente igual a la oferta que hubiera rechazado en la mediación.

Para articular esta medida también será necesario introducir en la LEC un incidente judicial específico tras la sentencia, en el que se habrá de aportar la propuesta o propuestas formuladas en la mediación, para que sean valoradas por el Juez o Jueza a la hora de decidir sobre la imposición de costas, que lógicamente no habrá de establecerse ya en la sentencia. Este incidente específico deberá tramitarse en pieza separada en cada instancia del procedimiento. Esa pieza separada no habrá de ser remitida al tribunal superior hasta que éste haya resuelto sobre el fondo, a fin de que el tribunal superior no se vea influido en su decisión por los documentos presentado por las partes en la mediación.

10. ESTABLECER QUE LA PARTE QUE NO ACUDA A LA SESIÓN INFORMATIVA DE MEDIACIÓN TRAS HABER SIDO DERIVADO EL ASUNTO A MEDIACIÓN POR EL JUZGADO CORRESPONDIENTE PUEDA SER CONDENADA EN COSTAS. (Artículo 18, Apartado Cuarenta y Siete)

La Comisión de Mediación del CEA considera adecuado que la parte que no acuda a la sesión informativa de mediación tras haber sido derivado el asunto a mediación por el juzgado correspondiente, pueda ser condenada en costas.

Para ello, debería modificarse el artículo 394 de la LEC para equiparar esta no asistencia a la temeridad o mala fe que dicho artículo prevé como criterio para la imposición de costas.

11. REDUCCIÓN DEL 25% EN EL IMPORTE DE LAS COSTAS CUANDO LA DEMANDADA HAYA PARTICIPADO DE FORMA EFECTIVA EN UN PROCESO DE MEDIACIÓN INSTADO POR LA DEMANDANTE. (Artículos 14 y 18, apartado Treinta)

La Comisión de Mediación del CEA propone que, en los casos en los que la demandada haya participado de forma efectiva en un proceso de mediación instado por la demandante con carácter previo a la interposición de la demanda, pero no sea capaz de lograr que éste fructifique en un acuerdo, tendrá derecho a una reducción del 25% en el importe de las costas que le corresponda satisfacer, en el supuesto de resultar finalmente condenada en costas, siempre que no se declare la existencia de temeridad o mala fe.

El concepto de “participación efectiva” puede basarse en los parámetros mencionados anteriormente y su acreditación se llevaría también a cabo por medio del certificado expedido por la persona mediadora.

Para aplicar esta propuesta sería necesario modificar los artículos 241 y ss. de la LEC.

12. CONCEPTO DE “PARTICIPACIÓN EFECTIVA” (Artículo 18, Apartado Cuarenta y Siete)

La Comisión de Mediación del CEA considera que el concepto de “justa causa” para no participar en un método de resolución consensuada de conflictos es susceptible de generar problemas interpretativos en la práctica. Por ello se propone su sustitución por el de “participación efectiva” mencionado anteriormente, dado que se trata de un parámetro más objetivo para valorar si la actuación de las partes se ha regido o no por el principio de la buena fe.

13. EXENCIÓN DEL IRPF DE LAS INDEMNIZACIONES POR DAÑOS PERSONALES CUANDO SE RECONOZCAN POR ACUERDO DE LAS PARTES EN UN PROCESO DE MEDIACIÓN
(Introducción de nueva Disposición Final)

La imposibilidad de beneficiarse de una exención en el IRPF lleva a las partes a iniciar el procedimiento judicial como vehículo para obtener una indemnización exenta, perjudicando la opción por una mediación extrajudicial, dado que los acuerdos obtenidos en mediación no estarán exentos. Es una medida necesaria, teniendo en cuenta la gran litigiosidad que en todos los órdenes existe derivada de los daños personales, que además son uno de los tipos de conflicto especialmente adecuado para su resolución en mediación por la gran carga emocional que los caracteriza.

En este sentido, existe un precedente en la Comunidad Foral Navarra, que ha recogido esta medida en la modificación realizada en 2018 de la Ley Foral del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Decreto Foral Legislativo 4/2008) en cuyo artículo 7 d) se establece la exención de las indemnizaciones por daños personales cuando hayan sido alcanzadas en un acuerdo de mediación:

“Artículo 7. e) Las indemnizaciones como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, en la cuantía legal o judicialmente reconocida, así como en las cuantías establecidas en un acuerdo de mediación alcanzado con arreglo a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”

14. LENGUAJE INCLUSIVO. USO DEL TÉRMINO “PERSONA MEDIADORA” Y “TERCERA PERSONA NEUTRAL”

Finalmente, la Comisión de Mediación del CEA considera que debe fomentarse la utilización del lenguaje inclusivo. Por ello se propone la sustitución del término “mediador” por el de “persona mediadora” y el de “tercero neutral” por el de “tercera persona neutral”

Madrid, 11 de febrero de 2021