

FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS TRAS LA LEY 13/2009, DE 3 DE NOVIEMBRE: ESPECIAL REFERENCIA A LA CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN

Forms of dispute resolution: special reference to the settlement and mediation

Inés C. Iglesias Canle
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad de Vigo

SUMARIO

1. Introducción.- 2. Otros medios de solución de conflictos: conciliación y mediación y el nuevo papel asignado al secretario judicial.- 3. Especial referencia a la ALMACM.- 4. Conclusión

Resumen

La Ley 13/2009, de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal garantiza que el juez o tribunal pueda concentrar sus esfuerzos en la labor que le atribuye la Constitución y las leyes como función propia y exclusiva: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En este contexto y teniendo en cuenta la sobredimensión del problema de la lentitud de la Administración de Justicia, se están perfilando como necesarias otras fórmulas de solución de conflictos, que traten de solventar los altos costes que supone la Administración de Justicia, su masificación y lentitud, como las que formula el Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. En el presente trabajo se articula el estudio de la legislación vigente con las nuevas perspectivas y líneas de futuro en legislación procesal con el fin de ofrecer soluciones en el oscuro panorama jurisdiccional de tutela de los derechos y libertades individuales, particularmente en el ámbito procesal civil.

Palabras clave: Oficina judicial, secretario judicial, mediación, conciliación, jurisdicción

Abstract

Law 13/2009 of November 3 for the reform of procedural law guarantees that the judge or court can concentrate its efforts in the work assigned to the Constitution and laws own unique function: to judge and enforce judgments. In this context and taking into account the problem of the excessive slowness of the Administration of Justice, is emerging as necessary to other means of conflict resolution, to try to solve the high costs involved in administration of Justice, its mass and slowness, as formulated by the Draft Law on Mediation in Civil and Commercial Matters. In this paper articulates the study of existing legislation with new perspectives and future lines of procedural law in order to offer solutions in the dark panorama of judicial protection of rights and liberties, particularly in the field of civil procedure.

Keywords: Judicial Office, clerk, mediation, conciliation, jurisdiction

1. Introducción¹

La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial considera como idea central de la reforma la de concretar las competencias procesales del cuerpo de secretarios judiciales de modo que, salvo los supuestos en que una toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional, se ha optado por atribuir la competencia del trámite de que se trate al secretario judicial. De este modo, dice el legislador, se garantiza que el juez o tribunal pueda concentrar sus esfuerzos en la labor que le atribuye la Constitución y las leyes como función propia y exclusiva: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado².

Al colectivo de los jueces y magistrados es al que le compete en exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, sin que ejerzan más funciones que las señaladas y las que vengan atribuidas en las leyes en garantía de cualquier derecho (art. 117.3 y 4 C.E. y art. 2 LOPJ). Es por tanto una competencia exclusiva que no puede ser delegada y ejercida por otros poderes o instituciones del Estado, correlativa al derecho fundamental a la tutela judicial

¹ Abreviaturas utilizadas: LEC: Ley Enjuiciamiento Civil; ALMACM : Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles; LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial; CE: Constitución española; Cc: Código civil

² Exposición de motivos de la Ley 3 de noviembre de 2009 de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

efectiva, en los términos que se ha ido configurando a partir de la jurisprudencia constitucional. El sentido del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en la Constitución española de 1978 no tiene nada que ver con significados anteriores.

El contenido del nuevo derecho está precisado en el art. 24.1 CE y su definición se ha hecho por vía de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional analizando recursos de amparo que alegan una supuesta infracción del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta labor se somete a continuación a examen como un mecanismo idóneo para perfilar en el actual Estado constitucional el derecho fundamental de los ciudadanos a obtener una respuesta jurídica de los órganos jurisdiccionales. Así se va generando una auténtica revolución en el mundo jurídico ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es el objetivo final de todo proceso y tiene además un amplio y complejo contenido, dentro del cual, los derechos y garantías procesales están protegidos por el recurso de amparo.

El amplio contenido de este derecho fundamental se conecta directamente con la Jurisdicción como Poder del Estado. Ya que éste tiene encomendado el ejercicio de la potestad jurisdiccional, su dimensión garantista responde adecuadamente a la dimensión constitucional de este método heterocompositivo de resolución de conflictos³.

De otro lado, debemos tener en cuenta, en la línea que apunta la nueva reforma procesal, que en el núcleo estrictamente considerado de ejercicio de la potestad jurisdiccional no deben entrar otros colaboradores de la potestad jurisdiccional, como los secretarios judiciales, pero más allá no resulta cuestionable esta cooperación⁴.

³ CHAMORRO BERNAL, F., *La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del art. 24.1 de la Constitución*, Barcelona, 1994, págs. 3 y ss.

Sobre el contenido y última jurisprudencia constitucional de este derecho fundamental me remito a mi trabajo publicado conjuntamente con CANDAL JARRÍN, I., sobre *Los procesos sobre la capacidad de las personas*, Valencia, 2009, cuya primera parte recoge ampliamente la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (págs. 21 a 44), que se acompaña de una selección de jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el tema habida hasta la fecha de publicación en las págs. 125 a 131 de la misma obra.

⁴ Los secretarios judiciales son funcionarios que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico al servicio de la Administración de Justicia y dependiente del Ministerio de Justicia, a los que la ley dispensa un tratamiento diferenciado respecto del resto de

Y es precisamente en este contexto y teniendo en cuenta la sobredimensión del problema de la lentitud de la Administración de Justicia, provocada en gran medida por la hipertrofia del derecho a la tutela judicial efectiva, la que ha llevado a conjugar esta descarga de trabajo de los jueces y magistrados por medio de la atribución de nuevas funciones y competencias al cuerpo de secretarios judiciales. Entre otras medidas se han visto potenciadas ciertas fórmulas de solución de conflictos, heterocompositivas o no, que traten de solventar o poner coto a los altos costes que supone la Administración de Justicia, su masificación y lentitud. Con ello se pretende descargar de parte de su pesada carga a la Administración de Justicia, haciéndola más ágil y, consiguientemente, realmente efectiva.

Sentadas estas premisas fundamentales, debemos dar cabida en el actual modelo constitucional y legal a otros mecanismos de resolución de conflictos, cuestionándonos a su vez, en su caso, el papel que pueda tener el secretario judicial en su aplicación, a partir de la redefinición de su rol como parte del órgano jurisdiccional, cuando tales actos procesales vayan a tener lugar en el seno del proceso, tratando de dar respuesta de esta forma a los graves problemas de que adolece la Administración de Justicia en nuestro país. No olvidemos que son estas las razones y no otras las que han llevado al legislador a actuar en la doble dirección de trasladar parte del cometido del juez al secretario judicial y apostar por la modernización e informatización de la Administración de Justicia y, de otro lado, de procurar otros medios complementarios de resolución de conflictos.

2. Otros medios de solución de conflictos: conciliación y mediación

Además del proceso y la Jurisdicción o el Arbitraje, métodos heterocompositivos de solución de conflictos, en los que la solución viene

la oficina judicial debido tanto a sus conocimientos técnicos como a su carácter de autoridad (art. 440 LOPJ). La Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, potencia y desarrolla las funciones de los secretarios, en consonancia con la idea de que todas aquellas tareas que no supongan estrictamente ejercicio de la potestad jurisdiccional, es decir, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pueden ser atribuidas a sujetos distintos del juez o magistrado. V. MORENO CATENA (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Valencia, 2010, págs. 152 y ss.).

impuesta por un tercero *supra partes*, tradicionalmente se conocen otros métodos de solución de conflictos, que responden a distintos grados de implicación de las partes o la intervención de terceros para obtener la satisfacción de la pacificación que se ha quebrantado (ALCALÁ-ZAMORA): LA AUTODEFENSA o autotutela y la AUTOCOMPOSICIÓN.

La autotutela es el método más primitivo y simple de solventar conflictos, y al margen de supuestos excepcionales en que el ordenamiento jurídico reconoce como legítimo el uso de la fuerza, particularmente en el ámbito del Derecho Privado (arts. 592 y 612 Cc.) o del Derecho Penal en relación al reconocimiento de la legítima defensa como causa de justificación de actos delictivos (art. 20.4º CP), su utilización está prohibida por el ordenamiento jurídico⁵.

La segunda forma de solución de conflictos consiste en un acuerdo alcanzado de forma voluntaria por los propios contendientes. Estas soluciones autocompositivas se pueden alcanzar por las propias partes o por la intervención de un tercero, pero las partes no están vinculadas por lo que pueda plantear el tercero. La intervención puede consistir en intentar aproximar las posturas de las partes en conflicto y que sean ellos los que obtengan la solución (*mediación*), bien en sugerir, proponer o plantear diferentes salidas al conflicto, manejando cualquier posibilidad, con el fin de que las partes puedan acoger alguna de ellas (*conciliación*) y de ese modo poner fin al litigio.

La autocomposición permite una mejor solución a los conflictos, puesto que finalmente el arreglo se alcanza y se logra la pacificación social a través del concierto de voluntades de las partes en contienda, que son quienes mejor que nadie pueden saber lo que les conviene. Esta fórmula, a juicio de MORENO CATENA puede aplicarse a la mayor parte de los conflictos jurídicos pues cuando se trate de litigios sobre derechos disponibles, el ordenamiento permite a las partes que lleguen a una solución consensuada, en la seguridad de que el acuerdo debe preferirse a una solución impuesta desde fuera⁶.

⁵ MORENO CATENA, V., (CON CORTÉS DOMÍNGUEZ), *Introducción al Derecho Procesal*, Valencia, 2010, págs. 37y ss.

⁶ MORENO CATENA, V., (CON CORTÉS DOMÍNGUEZ), *Introducción...*, op. cit, págs. 37 y ss.

Todos tenemos derecho a acceder a la Justicia, en los términos analizados, como un derecho fundamental y con un contenido determinado, pero este derecho no siempre parece la mejor opción, de ahí que todas las Organizaciones Internacionales reconozcan la importancia de la mediación como método de solución de conflictos.

El propio Consejo Europeo en su reunión de Tampere en 1.999 instaba a los Estados Miembros a que instauraran procedimientos alternativos de carácter extrajudicial. Desde entonces la Unión Europea ha potenciado las modalidades alternativas de solución de conflictos, por ser métodos rápidos, económicos y sencillos de solventar conflictos; su carácter debe ser voluntario y se constituyen como instrumentos de diálogo para resolver conflictos. La mediación es positiva para las partes ya que supone una solución más ágil y rápida del conflicto, lo que ocasiona frecuentemente un ahorro de tiempo y dinero, y al ser las partes los protagonistas de la resolución del conflicto, y como asumen libremente el acuerdo, se facilita el futuro cumplimiento voluntario de sus términos. La mediación también es positiva para el sistema judicial porque reduce la carga de trabajo de los tribunales, con el ahorro de costes que ello comporta. Mejora al mismo tiempo su funcionamiento y produce un aumento en la capacidad y calidad de la respuesta judicial⁷.

A continuación el mismo autor relata supuestos en los que la regla general presenta importantes excepciones y el Derecho expropia a las partes la posibilidad de solventar el conflicto, por ejemplo, los supuestos en que estén concernidos menores o personas incapacitadas, sobre estado civil... Entonces se impone acudir a los tribunales sin permitir soluciones extrajudiciales, ni logradas por el acuerdo de las partes ni impuestas por quien no tiene carácter y condición de órgano jurisdiccional; en esos casos, insiste este autor, el Estado ha expropiado a los implicados la posibilidad de solucionar el conflicto fuera de los cauces del propio Estado y de la autoridad y potestades públicas.

⁷ DORADO PICÓN, A., Vocal del Consejo General del Poder Judicial designado Vocal delegado para la Mediación por el Consejo General del Poder Judicial, Conferencia impartida en el Ilustre Colegio de Abogados de Ourense el día 5 de noviembre de 2009 sobre el tema “*La mediación y el Consejo General del Poder Judicial*”(inédita) No obstante, como reconoce el mismo autor “*pese a sus ventajas, la aplicación de la mediación en España resulta insuficiente, por lo que deviene necesario que los poderes públicos impulsen la utilización de este instrumento, elaborando un marco normativo adecuado que permita su desarrollo, ya sea como sistema alternativo a la vía judicial (mediación extrajudicial) o como complementario (mediación intrajudicial)*”.

Desde el Consejo General del Poder Judicial existe un compromiso de estimular el impulso de la mediación. La modernización de la Administración de Justicia implica que sea capaz de responder adecuadamente a las exigencias del siglo XXI, mejorando la eficacia de la respuesta judicial, con la finalidad última de reforzar la confianza de los ciudadanos en la Justicia.

En coherencia con lo dicho, el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles trata de dar respuesta a su vez 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 y acoger las líneas de actuación antes definidas por el Consejo General del Poder Judicial para la mejora y modernización de la Administración de Justicia⁸.

Aunque, como afirma su Exposición de Motivos, la regulación va más allá del contenido de esta norma de la Unión Europea, ya que la Directiva se limita a establecer unas normas mínimas para fomentar la mediación en asuntos transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles. De hecho esta norma comunitaria se limita diseñar un marco jurídico para la mediación en asuntos civiles y mercantiles, ocupándose de aspectos muy concretos y prescindiendo de una regulación uniforme, no ya de los métodos alternativos de solución de conflictos, sino de la propia mediación⁹.

⁸ Los ejes de modernización de la Administración de Justicia son: 1. Implantación de la nueva oficina judicial, 2. reestructuración de la planta y demarcación judicial; 3. Aplicación de nuevas tecnologías; 4. Efectividad de las medidas de la carta de derechos y del plan de transparencia judicial; 5. Seguimiento y mejora de actividad de los órganos judiciales; 6. Impulso de las reformas procesales; 7. Estatuto del juez; 8. Organización territorial del Estado. En el eje número 6, se hace mención expresa de la mediación civil y penal, entre otras reformas procesales y orgánicas pendientes: juicios rápidos civiles, nuevo proceso penal, procesos civiles regulados en normas de la UE; reformas para la reducción de la litigiosidad (ampliación del proceso monitorio, limitación de recursos, órganos de reclamación administrativa...); doble instancia penal, reforma de la casación civil, órganos específicos para la resolución de conflictos menores; desjudicialización de los Registros Civiles y desarrollo de previsiones estatutarias.

Es en este contexto global en el que debe entenderse la mediación, no como una reforma aislada e inconexa, por lo que, así entendida, merece todo nuestro apoyo.

⁹ Sobre el alcance de la Directiva 2008/52/CE v. ARIAS RODRÍGUEZ, J.M., *Reflexiones acerca de la Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación*

En cambio, la regulación de la ley española pretende conformar un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España, limitada al ámbito de asuntos civiles y mercantiles. Para el impulso de este instituto la Ley exige el inicio de la mediación en determinados casos en los que se exige como requisito necesario y previo para acudir a los tribunales o a otro procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos. Así lo hace en el ámbito de las reclamaciones de cantidad y para ello modifica las leyes procesales pertinentes.

A estos efectos se propone la modificación del art. 437.3 LEC, que pasaría a ser el 4º, y se introduce un nuevo apartado tercero, con la siguiente redacción: *“En los juicios verbales a los que alude el apartado 2 del art. 250 LEC que consistan en reclamación de cantidad, no se refieran a alguna de las materias previstas en el apartado 1 del mismo artículo y no se trate de una materia de consumo, será obligatorio el intento de mediación de las partes en los seis meses anteriores a la interposición de la demanda”*.

En el mismo sentido, se propone la siguiente redacción del art. 439.2 LEC: *“En los casos del apartado 2 del art. 250 LEC no se admitirán las demandas en que se reclame una cantidad si no se acompañase acta final acreditativa del intento de mediación en los seis meses anteriores a su interposición”*.

Finalmente, el art. 403.3 LEC pasaría a tener la siguiente redacción: *“Tampoco se admitirán las demandas cuando no se acompañen a ella los documentos que la ley expresamente exija para la admisión de aquéllas o no se hayan intentado mediaciones, conciliaciones o efectuado requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales”*.

Con carácter general, según dispone el art. 19.1 LEC *“los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de*

tercero”. Este principio resulta acorde con los principios dispositivo y de aportación de parte y por ello la valoración debe ser positiva.

Por tanto, la propuesta pretende, de un lado, exigir con carácter previo y obligatorio, en los asuntos sobre reclamación de cantidad que se tramiten por el juicio verbal, el intento de mediación y, de otro, sobre la base de los principios de voluntariedad, dispositivo, de imparcialidad, neutralidad y confidencialidad potenciar el instituto de la mediación extraprocésal. Finalmente, también se pretende reforzar la aplicación de la mediación intraprocésal, es decir, una vez iniciado el proceso, en el acto de la audiencia previa al juicio del juicio ordinario. En esa línea, ya en la convocatoria de las partes a la audiencia previa al juicio se les informará de la posibilidad de recurrir a una mediación, de tal forma que en la audiencia previa al juicio indicarán la decisión que hubieran adoptado al respecto. Se tomará en consideración la mediación realizada y el incumplimiento de un acuerdo a efectos de su posible inclusión en los gastos del ulterior proceso judicial.

3. Especial referencia a la ALMACM

A efectos de este anteproyecto de ley debemos entender por mediación “*aquella negociación estructurada de acuerdo con los principios de esta ley, en que dos o más partes en conflicto intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo para su resolución con la intervención del mediador*” (art. 1 ALMACM).

El ámbito de aplicación de esta norma se limita a la mediación en asuntos civiles y mercantiles, quedando excluidos expresamente, la mediación en asuntos penales, la mediación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea respecto del contrato individual de trabajo en los conflictos transfronterizos; y la mediación en materia de consumo (art. 2 ALMACM).

El comienzo de la mediación suspenderá la prescripción o caducidad de las acciones, y a estos efectos, se considera que se inicia la mediación con la presentación de la solicitud de mediación por una de las partes o desde depósito, en su caso, ante la institución de mediación. La suspensión se prolonga el tiempo que dure la mediación hasta la fecha de firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, del acta final, o hasta la

finalización del plazo máximo fijado para el procedimiento de mediación (art. 3 ALMACM).

El objeto de este procedimiento se liga a asuntos civiles y mercantiles, siempre que las partes puedan disponer libremente de su objeto, sobre la base del principio de voluntariedad, salvo que la legislación procesal disponga otra cosa, lo que ya hemos tenido ocasión de comentar. De este modo se ponen de relieve los supuestos en que las partes en conflicto hayan acordado previamente y por escrito, someterse a mediación para resolver las controversias que puedan surgir en su relación, supuesto en el que deberán acudir al procedimiento de mediación antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial (art. 8 ALMACM).

Hay otras muchas cuestiones que aborda el anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, como el estatuto del mediador y el procedimiento de mediación (capítulos III y IV). No obstante, a los efectos que aquí nos interesan, lo relevante es que el acuerdo de mediación produce efectos de cosa juzgada para las partes y frente a él sólo cabrá la anulación o la revisión conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes¹⁰.

El acuerdo de mediación tendrá eficacia ejecutiva y será título suficiente para poder instar la ejecución forzosa en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que la demanda ejecutiva se acompañe de copia de las actas inicial y final del procedimiento.

Cuando el acuerdo se hubiere alcanzado en una mediación desarrollada en un proceso judicial, las partes podrán solicitar del tribunal su homologación mediante auto (art. 30 ALMACM)¹¹.

¹⁰ Para el conocimiento de la acción de anulación del acuerdo de mediación será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o residencia del demandado o de cualquiera de ellos y se sustanciará por los cauces del juicio verbal de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La acción de anulación caducará al año desde la firma del acuerdo de mediación y sólo podrá fundarse en la infracción de los requisitos previstos en los apartados 1, 2 y 3 de este artículo, o que el acuerdo fue aceptado por el demandante bajo violencia o intimidación. En este último caso el plazo de caducidad se computará desde el cese de violencia o intimidación (art. 28 ALMACM).

¹¹ A estos efectos, se modifica la regla segunda del apartado 2 del art. 206 LEC que pasaría a tener la siguiente redacción “*se dictarán autos cuando se decidan recursos contra providencias o decretos, cuando se resuelva sobre admisión o inadmisión de demanda, reconvencción, acumulación de acciones, admisión o inadmisión de la*

Se postula también la modificación del art. 1.809 Cc., añadiéndole un nuevo párrafo con la siguiente redacción, “*el acuerdo de mediación civil y mercantil tendrá efectos de transacción cuando se realice como procedimiento alternativo para la solución de un conflicto entre particulares, se lleve a cabo con intervención de un tercero que reúna los requisitos legales y profesionales para su intervención, de acuerdo con su ley reguladora*”. En el mismo sentido, el art. 1816 Cc. quedaría redactado como sigue: “*la transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial o cuando se hubiere formalizado de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*”.

En este ámbito, será juez competente para la ejecución de los acuerdos de mediación iniciada estando en curso un proceso el tribunal que homologó el acuerdo. Si se tratase de acuerdos formalizados tras un procedimiento de mediación será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se hubiera firmado el acuerdo de mediación, de acuerdo con lo previsto en el apartado dos del art. 545 LEC.

Finalmente, debemos destacar la propuesta de nueva redacción del art. 518 de LEC que establece que la acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución del secretario judicial que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso, en resolución arbitral o en un acuerdo de mediación caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la resolución.

Enlazando lo dicho con lo dispuesto en la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, en la que se le atribuye al secretario judicial, entre otras muchas funciones, la competencia para admitir la demanda, debemos recordar la previsión del ALMACM en relación a la nueva redacción del art. 439.2 LEC: “*En los casos del apartado 2 del art. 250 LEC no se admitirán las demandas en que se reclame una cantidad si no se acompañase acta final acreditativa del intento de mediación en los seis meses anteriores a su interposición*”; y del artículo 403.3 LEC, que, como ya

prueba, aprobación judicial de transacciones, acuerdos de mediación y convenios, medidas cautelares y nulidad o validez de las actuaciones.

hemos adelantado, pasaría a tener la siguiente redacción: “*Tampoco se admitirán las demandas cuando no se acompañen a ella los documentos que la ley expresamente exija para la admisión de aquéllas o no se hayan intentado mediaciones, conciliaciones o efectuado requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales*”.

En este sentido, la ley 13/2009 establece que la inadmisión de la demanda es competencia de los jueces y magistrados, por formar parte, en los términos ya vistos, el derecho de acceso a la Justicia del derecho a la tutela judicial efectiva. Es por ello por lo que sigue reservándose a los Jueces y Tribunales la decisión acerca de la inadmisión de la demanda, lo que supone que, apreciada por el secretario judicial la falta de alguno de los presupuestos o requisitos de la demanda, deberá dar cuenta al juez para que se pronuncie definitivamente sobre su admisión.

Por lo que respecta a la terminación del procedimiento, la idea que preside la reforma de 2009 es que, en aquellos casos en que pueda ponerse fin al mismo como consecuencia de la falta de actividad de las partes o por haber llegado éstas a un acuerdo, pueda el secretario judicial dictar decreto que ponga fin al procedimiento. Ello es así porque en estos casos se trata de convalidar lo que no es sino expresión de la voluntad de las partes, sin perjuicio del régimen de recursos previsto frente al decreto del secretario a fin de que el órgano judicial pueda revisar tal decisión.

De este modo, se le atribuyen al secretario judicial la declaración de terminación del proceso por desistimiento o por satisfacción extraprocésal de la pretensión, lo que puede encubrir un acuerdo que ponga fin al proceso.

No debemos olvidar la importancia que debe tener, al margen de la regulación antes referida, *la mediación intrajudicial* como instrumento de resolución de conflictos. Ésta, en el ámbito del proceso civil al que nos estamos refiriendo, tiene cabida normalmente a través de las formas de terminación anormal del proceso ya que muchas veces encubren un acuerdo judicial o extrajudicial entre las partes; o mediante la propia audiencia previa al juicio del juicio ordinario¹².

¹² No obstante, como veremos hay experiencias que apuntan en el sentido de introducir la mediación intrajudicial en el ámbito del proceso civil, laboral e incluso en el proceso penal, en los términos que examinaremos en el epígrafe siguiente.

Debemos recordar que en cuanto a las primeras, se ha incrementado el papel asignado al Secretario judicial ya que el desistimiento del demandante, una vez el demandado lo aceptase o no se opusiere a él, será acordado por el secretario judicial, dictando decreto acordando el sobreseimiento. Si el demandado se opusiere al desistimiento, el juez resolverá lo que estime oportuno (art. 20.3 LEC).

Lo mismo sucede en cuanto a la satisfacción extraprocesal de la pretensión, y así el art. 22 LEC establece expresamente que *“cuando por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvenición, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente o por cualquier otra causa, se pondrá de manifiesto esta circunstancia y, si hubiere acuerdo de las partes, se decretará por el Secretario judicial la terminación del proceso, sin que proceda condena en costas”*.

*“2. Si alguna de las partes sostuviere la subsistencia de interés legítimo, negando motivadamente que se haya dado satisfacción extraprocesal a sus pretensiones o con otros argumentos, el Secretario Judicial convocará a las partes, en el plazo de diez días, a una comparecencia ante el Tribunal que versará sobre ese único objeto”*¹³.

La audiencia previa al juicio acoge como uno de sus fines el llegar a un acuerdo o transacción que ponga fin al proceso (art. 414.1 LEC). Comparecidas las partes, el tribunal comprobará si subsiste el litigio. Si manifiestan haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a ello, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado. El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados (art. 415 LEC).

Otras formas que encubren una posible acuerdo son el allanamiento del demandado (art. 21 LEC), la renuncia a la acción del actor (art.

¹³ El apartado 4 del mismo artículo acoge otro supuesto de acuerdo en relación a los procesos de desahucio de finca urbana o rústica por falta de pago de las rentas o cantidades debidas por el arrendatario que terminarán por decreto del Secretario si antes de la vista se pagan lo ponen a disposición del arrendador notarialmente o ante el Tribunal las cantidades adeudadas.

20.1 LEC) y la transacción judicial (art. 19.2 LEC), si bien su control será competencia del juzgado o tribunal en los términos dispuestos en la legislación procesal civil.

Finalmente, la conciliación pasa a ser de la competencia del secretario judicial en los términos en que se contempla en la nueva redacción de los arts. 460 y ss. LEC de 1881. La conciliación es una fórmula autocompositiva de solución de conflictos en que las partes llegan a un acuerdo pero en este caso con la intervención de un tercero que coopera en encontrar una solución, sin imponerla; es decir, situado *inter partes* y no *supra partes*, como sucede en la Jurisdicción y el Arbitraje. En este ámbito se inscribe el acto de conciliación como actividad desarrollada por las partes en un litigio en materia civil ante el juez con carácter previo al proceso.

El fundamento del acto de conciliación hay que encontrarlo en el hecho de que normalmente resulta preferible resolver un litigio con un acuerdo al que voluntariamente lleguen las partes, que la solución venga impuesta por un tercero, por muy imparcial que sea, por mucha autoridad que tenga y aunque esté investida de la potestad jurisdiccional¹⁴.

Hoy el acto de conciliación es facultativo, se ha convertido en una actividad a la que puede acudir un litigante antes de iniciar el proceso, y no siempre, sino dentro del ámbito previsto en el art. 460 LEC de 1881, y se realizará bajo la supervisión del secretario judicial del Juzgado de primera instancia o ante el Juez de Paz, pero no en cualquier caso, sino sólo en el ámbito previsto en el mismo precepto, de forma que no se admitirán a trámite las peticiones de conciliación que se soliciten a materias en que esté interesado el Estado, las Comunidades Autónomas o demás Administraciones Públicas; los juicios en que estén concernidos menores o incapaces; los juicios de responsabilidad civil contra jueces y magistrados; y, en general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción y compromiso.

El procedimiento se diseña en los arts. 465 y ss. LEC 1.881, según la última redacción dada por la Ley de 3 de noviembre de 2.009, a los cuales me remito, destacando una vez más el papel asignado al secretario

¹⁴ MORENO CATENA, V. (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.), *Introducción...*,(2008) op. cit., pág. 114.

judicial que deberá intentar acercar posturas, de forma que si las partes llegaren a un acuerdo el secretario judicial deberá dictar un decreto (o el Juez de Paz auto aprobándolo) y acordando además el archivo de las actuaciones (art. 471 LEC 1.881 en su nueva redacción).

En otro orden de cosas pero en la línea de potenciar la mediación, en España se han venido realizando en los últimos años experiencias pilotos, que están siendo analizadas por el Grupo Europeo de Magistrados Europeos por la Mediación (GEMME). El informe que emitan será utilizado por el Consejo General del Poder Judicial para analizar medidas concretas para fomentar la mediación, así como las reformas legislativas que resulten necesarias al efecto.

Consecuencia de las experiencias piloto y por el propio interés mostrado desde el Consejo General del Poder Judicial se han elaborado distintos protocolos, a los que se van incorporando voluntariamente los órganos jurisdiccionales.

Estos protocolos han fomentado la mediación penal, mediación familiar intrajudicial en los juzgados y tribunales que conocen asuntos de familia y la mediación intrajudicial en la Jurisdicción Social (anexo I, II y III, respectivamente, aprobados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión de 28 de enero de 2.010).

Los distintos órganos jurisdiccionales pueden adherirse voluntariamente a estos Protocolos, pero siempre que se cuente con los medios adecuados para ello. El Consejo General del Poder Judicial ha apoyado distintas experiencias en órganos judiciales para fomentar la mediación.

En el ámbito penal, el Consejo General del Poder Judicial, haciéndose eco de la Decisión marco del Consejo de Europa 2001/220/JAI sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal, y pese a que el Ministerio de Justicia aborde el estudio de las reformas legales necesarias para dar cobertura legal a la mediación penal, permitió una primera experiencia piloto en el Juzgado número 20 de Madrid, en colaboración de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. El tema sobre la que versaba era la operatividad de la mediación en el proceso penal, de acuerdo con un protocolo de actuación que comenzó a actuarse en diciembre de 2005, ampliándose después a otros órganos jurisdiccionales.

Consecuencia de la experiencia se elaboró un Protocolo de actuación consensuado por todos los operadores del proceso penal y los mediadores que se ha convertido en un instrumento muy útil. Podría sintetizarse diciendo que este es un método mediante el cual, víctima e infractor, voluntariamente y dentro del proceso penal, se reconocen capacidad para participar en la resolución del conflicto delictivo, gracias a la intervención del mediador.

Y respecto al ámbito civil, el “Protocolo para la implantación de la Mediación Intrafamiliar en los Juzgados y Tribunales que conocen de procesos de Familia” se ha elaborado partiendo del trabajo realizado por los Juzgados de Familia que han participado en el Proyecto de mediación: el n.º 29 de Madrid, el n.º 5 de Málaga, n.º 3 de Pamplona, n.º 7 de Sevilla, n.º 12 de Palma de Mallorca, n.º 18 de Barcelona¹⁵.

4. A modo de conclusión

En el camino que se ha emprendido, para descargar de trabajo a los órganos jurisdiccionales y potenciar la eficacia y agilidad de la Administración de Justicia, se apuesta por las soluciones alternativas de resolución de conflictos. Particularmente, la conciliación cobra nueva fuerza a partir de su atribución al secretario judicial y, por su parte, la mediación también se refuerza, si bien debe entenderse a partir de su carácter voluntario e incluso subsidiario respecto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Este derecho será seguramente redefinido por el legislador en otros términos dada su amplitud, causante en gran medida del colapso que sufren algunos órganos jurisdiccionales. Por ejemplo, en sede de ordenación del sistema de recursos, se está planteando la posibilidad de limitar el acceso a los mismos, no sólo en relación a los recursos extraordinarios, sino incluso al recurso de apelación. Éste, en el ámbito civil, según postularía la nueva norma, no sería posible, como regla general, más que

¹⁵ DORADO PICÓN, A., Conferencia impartida en el Ilustre Colegio de Abogados de Ourense el día 5 de noviembre de 2009 sobre el tema “*La mediación y el Consejo General del Poder Judicial*” (inédita).
V. anexo con los Protocolos de mediación aprobados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

en el ámbito del juicio ordinario, vetando su existencia en el ámbito del juicio verbal civil. Por su parte, en sede de recursos extraordinarios, se limitaría el acceso al recurso de casación civil para asuntos cuya cuantía supere los 300.000 euros, salvo que presenten interés casacional, como postula el CGPJ en su informe para la modernización de la Administración de Justicia¹⁶.

Consiguientemente, en este contexto y entendiendo así la conciliación y la mediación, sea previa al proceso o bien incardinada en el mismo, la autocomposición tiene plena razón de ser y puede coadyuvar en el actual Estado de Derecho a potenciar la solución ágil de los conflictos entre particulares, intersubjetivos y sociales. Esa ha sido, pues, una de las líneas de actuación del legislador en el 2009 y se considera un punto de partida idóneo para afrontar los problemas actuales de que adolece la Administración de Justicia en España.

Confiemos que las reformas propugnadas desde el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, alguna de las cuales están en fase de elaboración, la experiencia desarrollada y los Protocolos de actuación aprobados por el Consejo General del Poder Judicial^{17 18}, den

¹⁶ V. Informe sobre las principales actuaciones desarrolladas en ejecución del plan de modernización de la Justicia (9 de febrero de 2010). En él se hace relación también a la apertura de un apartado sobre mediación web en la “extranet de jueces y magistrados” de la página web del CGPJ. También se apunta la confección de una ficha estadística de los expedientes derivados de mediación civil, y otra relativa a la mediación penal. Por último, se ha insertado en la web un informe de gestión de la mediación civil y penal correspondiente al primer semestre del 2009.

¹⁷ Véase anexo I, donde constan los procedimientos que deben seguirse para implantar la mediación intrajudicial en el orden jurisdiccional penal, civil, laboral

¹⁸ V. también PÉREZ MARTELL, R., *Mediación civil y mercantil en la Administración de Justicia*, Valencia, 2008; BERNAL SAMPER, T., *La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Madrid, 2008; GARCÍA VILLALUENGA, L., *Mediación en conflictos familiares*, Madrid, 2006; SÁEZ RODRÍGUEZ, C., coordinadora, *La mediación familiar*, op, cit.

Para profundizar en estas cuestiones pueden consultarse las obras: DIZ MARTÍN, F., *La mediación: sistema complementario de administración de justicia*, Madrid, 2010; BARONA VILAR, S., *Mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*, Valencia, 2011; RODRÍGUEZ LAMAS, S., *La mediación familiar en España. Fundamento, concepto y modelos jurídicos*, Valencia, 2010; MEJÍAS GÓMEZ, J. F., *La mediación como forma de tutela judicial efectiva*, Madrid, 2009; BLANCO

su fruto y permitan solucionar conflictos y, al propio tiempo, descongestionar los órganos jurisdiccionales, de forma que la Justicia responda adecuadamente a su misión y sea percibida satisfactoriamente por el ciudadano que recurre a ella.

CARRASCO, M., *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos: una visión jurídica*, Madrid, 2009; GARCÍA PRESAS, I. *La mediación familiar: un alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio*, Madrid, 2009.

En relación a los resultados de implantación de la mediación civil y penal en su primer año de experiencia, véanse *La mediación civil y penal: un año de experiencia*, Madrid, 2008, así como la actualización que de tales datos consta en la página web del Consejo General del Poder Judicial (www.poderjudicial.es).