

PROPUESTAS PARA MEJORAR LA LEGISLACIÓN Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Diciembre de 2016



COMISIÓN LEGAL

CEOE
CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE
ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

Índice

1. Introducción	3
2. Medidas de mejora legislativa	5
2.1. Legislar menos, legislar mejor	5
2.2. Escuchar al destinatario de la regulación.....	6
2.3. Control exhaustivo de la calidad técnica de la regulación	8
2.4. Potenciar la labor explicativa de la regulación	9
2.5. Coordinación normativa entre administraciones	9
3. Medidas de mejora en la Administración de Justicia	12
3.1. Favorecer el acuerdo entre las partes y la mediación como fórmula de solución de disputas... 12	
3.2. Favorecer el arbitraje administrativo.....	14
3.3. Agilización de procedimientos	15
3.4. Transformación digital.....	16
3.5. Eliminación de las tasas judiciales.....	17
4. Conclusiones	18

1. INTRODUCCIÓN

La calidad legislativa y la Administración de Justicia tienen efectos directos en el potencial crecimiento de un país.

La seguridad jurídica, la certeza y la rapidez en obligar a cumplir los compromisos contractuales a un coste razonable son factores clave para generar un entorno que favorezca el desarrollo de la actividad económica. Vivimos en un entorno global, donde los capitales fluyen de un país a otro, potenciando o limitando sus posibilidades de crecimiento. Uno de los principales factores que los inversores tienen en cuenta a la hora de tomar sus decisiones de inversión son la existencia de una legislación clara, práctica y razonable y un sistema judicial predecible, ágil y eficiente.

La hiperregulación es un problema del que adolece España¹. Una legislación abundante y, en ocasiones, poco clara y asistemática provoca distorsiones en el mercado y obstaculiza la actividad empresarial. Como dato reseñable, España ocupa el lugar 32 entre las economías en las que es más fácil hacer negocios, a gran distancia de países como Reino Unido o Alemania y por debajo de la media de la OCDE. Igualmente, España ocupa el puesto 85 en cuanto a la facilidad para abrir un negocio².

Por otra parte, un sistema judicial lento e ineficaz genera retrasos en la solución de conflictos comerciales y obliga, tanto al sector empresarial como a la propia Administración, a asumir costes extraordinarios. La lentitud y la falta de certidumbre sobre el resultado de un litigio obligan a los inversores a asignar recursos a la gestión del riesgo, pedir más garantías para protegerse de estas disfunciones y les fuerza a incurrir en gastos no productivos, factores que, finalmente, repercuten en el conjunto de la sociedad. Un sistema judicial eficiente protege al emprendedor, favorece la transparencia en las relaciones comerciales y hace disminuir la morosidad³.

La tasa de litigiosidad de España es de las más elevadas de la Unión Europea⁴. España soporta 185 litigios por cada 1.000 habitantes, muy por encima de otros países de nuestro entorno como Italia (100) o Alemania (80). A pesar de ello, el presupuesto que España dedica a Justicia está en la media de la Unión Europea (80 € por habitante), y por debajo de los referidos países - Italia (90 € por habitante) o Alemania (130 € por habitante)⁵.

¹ Jornada "El impacto de la Hiperregulación". CEOE. 13 de septiembre de 2016.

² "Doing Business 2017". Banco Mundial Octubre 2016.

³ Entre otros, "Evidencia reciente sobre los efectos económicos del funcionamiento de la Justicia en España". Juan S. Mora-Sanguinetti. Banco de España. Boletín Económico, Enero 2016: (...) una menor eficacia judicial reduce la disponibilidad de crédito en relación con el PIB local" y "(...) cuando se analiza específicamente la tasa de morosidad en España a escala local, el estudio anterior encuentra que durante la crisis iniciada en 2008 las provincias con una mayor eficacia judicial en la fase de declaración disfrutaron de tasas de morosidad comparativa más reducidas".

⁴ http://www.elderecho.com/actualidad/litigiosidad-Espana-Union-Europea-apertura-ano-judicial_0_858750115.html

⁵ Cuadro de indicadores de la Justicia en la UE de 2016 de la Comisión Europea. Abril 2016.

Nuestros Tribunales soportan una tasa de congestión judicial muy elevada. La tasa de congestión de nuestros Tribunales es de un 1,29%⁶, es decir, anualmente hay más asuntos pendientes de resolver y que se inician de los que se resuelven. Ésta ha sido la dinámica de nuestra Justicia en los últimos años.

Estos datos acreditan una excesiva judicialización de las relaciones sociales. En términos de dilación de procesos y coste asociado a la ejecución de contratos, España ocupa la posición 29 del ranking de la OCDE, por debajo de la media y con un peor resultado que otros países como Francia, Alemania, Portugal o Reino Unido⁷.

En definitiva, mejorar la calidad de la legislación y adoptar medidas que agilicen el sistema judicial deben ser objetivos prioritarios para fomentar el crecimiento económico de España.

⁶ Tasa de congestión: cociente entre la suma de los pendientes de resolver al comienzo del periodo y los ingresados en el mismo y los asuntos resueltos en el periodo. *"Datos Panorámica de la Justicia"*. CGPJ 2015.

⁷ *"Doing Business 2017"*. Banco Mundial Octubre 2016.

2. MEDIDAS DE MEJORA LEGISLATIVA

2.1. Legislar menos, legislar mejor

El entramado legislativo español es de una densidad y complejidad notables⁸, lo que provoca un elevado nivel de cargas administrativas y distorsiones en el mercado. A este respecto, podemos citar las siguientes patologías:

- La profusión de trámites y exigencias formales que lastran la actividad diaria de nuestras empresas.
Las empresas españolas sufren una excesiva carga burocrática que les obliga a dedicar recursos y esfuerzos a tareas administrativas, de control e interpretativas de normas, que, en muchas ocasiones, entorpece su actividad diaria, les obliga a dedicar recursos a tareas no productivas y, en definitiva, perjudica su competitividad.

Igualmente, la concurrencia de distintos órganos y administraciones que regulan materias de un mismo sector, en ocasiones de forma descoordinada, genera importantes cargas burocráticas. Por ello, es necesaria una mayor coordinación entre las distintas administraciones y organismos encargados de la regulación y realizar esfuerzos serios por lograr una simplificación normativa⁹.

La Administración central es consciente de este problema. En el año 2012 creó la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) para, entre otras funciones, reducir las cargas administrativas conforme el principio “one-in one-out”, que implica que cada carga administrativa introducida deberá compensarse con, al menos, la eliminación de una carga de coste equivalente. Igualmente, la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores reconoce esta necesidad. Estas disposiciones deben ser aplicadas con valentía y deben servir para acometer reformas serias y decididas.

- La existencia de regulación que no resuelve problemas reales o incluso los genera.
Es preciso llevar a cabo una revisión crítica de la regulación. Igualmente, se deben detectar y derogar normas obsoletas que impongan un excesivo formalismo que perjudique el tráfico mercantil o sean ajenas al mundo digital.
- La necesidad de mejora de los análisis de impacto, exigencia de un criterio claro de oportunidad en la regulación y debido seguimiento posterior.

La labor regulatoria en el futuro debe ser ordenada, rigurosa y debe procurar garantizar la competitividad de nuestras empresas. Antes de la aprobación de cada norma el regulador debe evaluar objetivamente su necesidad, si existen alternativas a la regulación y su impacto económico de forma seria, empírica y

⁸ “Legislar menos, legislar mejor”. CEOE 2015.

⁹ A título de ejemplo, la “información previa a la contratación” puede llevar a que, en determinados sectores, se faciliten al cliente cumulativamente más de 100 piezas de información (normativa sectorial, consumidores, protección de datos o contratación electrónica).

consistente. En definitiva, si una norma no es estrictamente necesaria, lo estrictamente necesario es que no se dicte.

Para ello, es imprescindible que toda nueva regulación se justifique con base en informes económicos exhaustivos y de solvencia. Una vez la regulación entre en vigor, y pasado un tiempo, es imprescindible que el regulador evalúe su efecto y adopte las medidas correctoras necesarias para mejorarla¹⁰.

Este es uno de los objetivos del Real Decreto 1083/2009, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Se continuó con esa tarea en la Ley 2/2011 de Economía Sostenible y se culminó con la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹¹, que dedica su Título VI a la mejora de la calidad regulatoria, incluyendo en su artículo 129 los principios de buena regulación (necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia) que deben contemplar toda iniciativa legislativa.

La tarea a partir de ahora consistirá en que el regulador aplique sus propias medidas con la máxima severidad y evite que su propia iniciativa se convierta en una declaración estéril, que se solventa con un simple trámite formal sin contenido real. En este sentido, la Unión Europea también ha llevado a cabo esfuerzos de mejora de técnica normativa¹² en los que debe seguir profundizando¹³.

2.2. Escuchar al destinatario de la regulación

Las empresas son el motor de crecimiento del país y clave para el progreso de España. Crean puestos de trabajo, generan riqueza y contribuyen al progreso común mediante el pago de impuestos y mayor oferta de productos y servicios.

Desde hace años la OCDE¹⁴ y la Unión Europea¹⁵ han instado a los gobiernos a contar con la participación

¹⁰ Entre otros informes, “Recomendación del Consejo de política regulatoria y gobernanza”. OCDE 2012.

¹¹ La Exposición de motivos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas reconoce que: “Durante los más de veinte años de vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el seno de la Comisión Europea y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos se ha ido avanzando en la mejora de la producción normativa («Better regulation» y «Smart regulation»). (...) Para ello, resulta esencial un adecuado análisis de impacto de las normas de forma continua, tanto ex ante como ex post, así como la participación de los ciudadanos y empresas en los procesos de elaboración normativa, pues sobre ellos recae el cumplimiento de las leyes”.

¹² http://ec.europa.eu/smart-regulation/index_en.htm. En enero de 2016 se hizo el lanzamiento oficial de la Plataforma REFIT como programa de adecuación y eficacia de la reglamentación de la Comisión Europea, que contempla medidas para simplificar la normativa de la Unión Europea y reducir los costes que ocasiona, contribuyendo así a un marco reglamentario claro, estable, previsible y propicio al crecimiento y empleo.

¹³ A este respecto, ver, por ejemplo, el informe “Hiperregulación en la UE”. Foro Europa Ciudadana.

¹⁴ “Recomendación del Consejo de política regulatoria y gobernanza”. OCDE 2012: “El Consejo recomienda a sus miembros: Que se adhieran a los principios de gobierno abierto, incluyendo transparencia y participación en el proceso regulatorio para asegurar que la regulación sirve el interés público y está informado de las necesidades legítimas de aquellos interesados y afectados por la regulación en cuestión. Esto incluye facilitar oportunidad real (incluyendo online) para que el público contribuya al proceso de preparación del borrador de propuestas normativas y a la calidad del análisis que lo soporta”.

¹⁵ Informe del Presidente de la Comisión Europea “Realizar la Unión Económica y Monetaria europea” de 22 de junio de 2015 o la Comunicación de la Comisión Europea “Medidas destinadas a realizar la Unión Económica y Monetaria” de 21 de octubre de 2015.



de las empresas y de los interlocutores sociales en toda norma que tenga una repercusión económica.

Regular de espaldas al sector empresarial tiene, entre otras consecuencias, la aprobación de normas que o bien no resuelven necesidades o provocan tensiones en el mercado imprevistas por el regulador, el cual no está en una posición objetivamente adecuada para evaluar sus efectos. Los sectores afectados por la regulación pueden colaborar con la administración, asistirle en la comprensión de la materia y afrontar su redacción técnica. En definitiva, si una norma afecta a las empresas es esencial que se considere su opinión. Igualmente, es importante escuchar a las empresas a la hora de trasponer al ordenamiento nacional Directivas de la UE, así como prestar especial atención a la introducción de mayores exigencias que las previstas en ésta, las cuales no deberían aprobarse sin antes escuchar a los sectores afectados. Una regulación más exigente que la prevista inicialmente en una Directiva puede suponer una pérdida de competitividad de la economía española frente a otros países.

De nuevo, el regulador ha reconocido esta carencia y ha implementado herramientas para darle solución. Podemos citar el artículo 133 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que regula la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos y prevé la posibilidad de recabar la opinión de las asociaciones directamente afectadas por dichas normas. Es también destacable la reciente aprobación de la Orden PRE/1590/2016, de 3 de octubre, por la que se dictan instrucciones para habilitar la participación pública en el proceso de elaboración normativa a través de los portales web de los departamentos ministeriales, estableciendo como puntos de acceso a la participación en el procedimiento de elaboración normativa, la consulta previa y el trámite de audiencia e información pública.

Otras disposiciones, como la Ley 20/2013, de garantía de unidad de mercado, también aconsejan la participación de los operadores económicos en las Conferencias Sectoriales y la toma en consideración de lo expuesto por dichos operadores, conocedores de la materia sometida a debate. No obstante, dado que esta audiencia a los operadores económicos tiene carácter potestativo, la Administración ha optado, con carácter general, por prescindir de su colaboración.

Es imperativo pasar de la ley a la práctica. El regulador debe articular mecanismos efectivos que conviertan en una realidad la obligación autoimpuesta de contar con la opinión del sector empresarial en la actividad regulatoria. Debe existir diálogo, valorar lo que el sector empresarial tiene que decir y proporcionar tiempo suficiente para que éste emita una posición.

No obstante, tan importante como escuchar al destinatario de la regulación es saber discernir qué personas, colectivos y entidades ostentan un interés legítimo o, al contrario, defienden intereses ajenos o tangenciales, controversia que en ocasiones acontece, por ejemplo, en el ámbito de la UE.

Por último, el poder ejecutivo debe limitar al máximo el uso del Decreto-ley, que por su propia naturaleza, sólo cabe en supuestos de extraordinaria y urgente necesidad¹⁶. Esta técnica legislativa se ha empleado con

¹⁶ Artículo 86 Constitución española.

más frecuencia de la debida, lo que evita un debate parlamentario sosegado que integra todos los informes relevantes y empeora la calidad democrática de nuestro ordenamiento¹⁷.

En la última legislatura se aprobaron nada menos que 76 Decretos-ley, llegando al extremo de que en el año 2012 se dictaron más Decretos-ley (29) que Leyes (17)¹⁸, que afectaron a cuestiones económicas y sociales tan relevantes como el saneamiento del sector financiero, la reforma del mercado laboral, la liberalización del comercio o el crecimiento, competitividad y eficiencia.

2.3. Control exhaustivo de la calidad técnica de la regulación

El regulador debe ser riguroso en la redacción de la norma. Para ello, se han dictado normas que exigen una redacción ordenada y una técnica depurada a la hora de legislar y que debe cumplir de forma inflexible¹⁹.

En ocasiones, la falta de claridad de la norma proviene de:

- La ausencia de cuidado en la redacción o la utilización inconsistente de términos o conceptos jurídicos indeterminados o sin suficiente amparo en nuestra tradición jurídica.
- La dificultad de lograr mayorías parlamentarias o satisfacer las opiniones encontradas de distintos Ministerios, que tienen como consecuencia textos ambiguos, fruto del proceso de negociación interno del regulador.
- La aprobación de enmiendas sobre la propuesta original, que da lugar a la inclusión de nuevos preceptos que, en ocasiones, no se integran adecuadamente con el conjunto de la norma.
- La falta de conocimiento profundo de la materia objeto de regulación, que refuerza la necesidad de consultar al sector afectado referida en el punto 2.2 anterior, de forma que pueda contribuir a la redacción y mejora de la calidad técnica de la regulación.

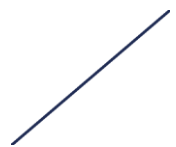
Una deficiente técnica legislativa provoca que se trasladen a nuestros Tribunales problemas que la propia regulación debería resolver, incidiendo en la vaguedad de los objetivos que se pretenden perseguir. A todo lo anterior, debemos sumar las modificaciones legislativas recurrentes, que impiden que el Tribunal Supremo establezca una jurisprudencia constante que sirva de guía para enjuiciar situaciones de hecho similares.

La redacción de los textos legales confusos o variables es terreno abonado para el conflicto. Diferentes interpretaciones razonables de la regulación técnicamente deficiente, tiene como consecuencia una indeseable falta de certeza, que provoca:

¹⁷ Sobre las consecuencias del abuso del Decreto-ley, citamos, por ejemplo, los votos particulares de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de septiembre de 2015 emitidos por doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos, que, en referencia al abuso del Decreto-ley, estableció que: *“La funesta consecuencia es la relegación del poder legislativo a un papel pasivo, secundario y disminuido, en detrimento del principio representativo, de la calidad democrática y, en las propias palabras del preámbulo de la Constitución, del Estado de Derecho que asegura el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular”*.

¹⁸ Informe *“La producción normativa en 2015”*. CEOE Junio 2016.

¹⁹ Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa



- Un incremento de la litigiosidad derivada de distintas interpretaciones de una misma norma.
- Resoluciones contradictorias de los Tribunales, que, a su vez, provocan más litigiosidad.
- La conversión de nuestros Tribunales en agentes normativos, los cuáles no están óptimamente preparados ni para afrontar esta misión, ni para implementar políticas sociales o económicas.

Por otra parte, el regulador debe velar porque la norma se integre en nuestro ordenamiento sin interferir con otras áreas del Derecho. Es esencial valorar los efectos de una norma en los distintos ámbitos jurídicos e institucionales que puedan verse afectados, de forma que la solución final que se ofrezca al sector empresarial sea coherente y razonable con el ordenamiento jurídico en el que se enmarca.

Por último, es imprescindible que el regulador acometa su tarea desde el máximo rigor y evite la derogación tácita y la modificación de normas a través de otras con las que no guardan relación y cuyo debate y conocimiento previo se hurta al Congreso y a las empresas. Esta deficiente técnica fragmenta nuestro ordenamiento y acredita una cierta improvisación en la relevante tarea regulatoria.

2.4. Potenciar la labor explicativa de la regulación

Existen áreas jurídicas de especial complejidad que, en ocasiones, plantean dudas interpretativas que requieren de una explicación técnica para su adecuada aplicación práctica. Se podría reducir la litigiosidad si las partes tuvieran claras sus posibilidades de éxito ante una reclamación en dichas áreas. En esta tarea, CEOE puede asistir con eficacia a la labor divulgativa de las normas entre el sector empresarial.

A título de ejemplo, la Comisión Europea edita guías explicativas o “*Guidelines*” –*soft law*- en las que expone su interpretación práctica de sus normas, basándose para ello en una interpretación rigurosa de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia con fundamento en los principios rectores contenidos en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La publicación de estas guías explicativas debe ser realizada por las administraciones y órganos competentes, contando para ello con la colaboración de los sectores afectados, debiéndose evitar que administraciones que carecen de competencias se adelanten en su redacción.

Una labor difusora, rigurosa y didáctica de la regulación y la jurisprudencia aplicable sería muy beneficiosa para dotar de certidumbre a nuestro ordenamiento Jurídico, tarea que exige que el regulador se esfuerce en acercarse a las empresas.

2.5. Coordinación normativa entre administraciones

En España existe un significativo nivel de dispersión normativa consecuencia de la capacidad reguladora de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales. Este factor, en general, debería servir para mejorar la calidad de la regulación por su cercanía y la mejor comprensión de las particularidades específicas de cada territorio.

No obstante, la dispersión normativa se convierte en ocasiones en un laberinto administrativo para la empresa española²⁰ que exige la dotación de recursos económicos y humanos para adaptarse a las particularidades establecidas por cada regulador²¹. Por ejemplo, según la Comisión Europea, la actividad legislativa autonómica en España implica costes en términos de bajo crecimiento de la productividad y una menor innovación regional y proporción de empleo en empresas de 200 trabajadores o más²². Igualmente, la regulación emanada de las entidades locales también presenta diferencias significativas entre ellas sin que existan razones objetivas que lo justifiquen.

Facilitar la implementación de las empresas en todo el territorio nacional aumentará su competitividad, incrementará la oferta y abaratará los precios para el consumidor final. Las regulaciones autonómica y local no deben servir para imponer barreras al libre ejercicio de la actividad empresarial. Por ello, es recomendable acometer actuaciones serias y decididas de coordinación legislativa entre las distintas administraciones y proporcionar información clara y accesible a las empresas de la regulación que les es aplicable en cada territorio en el que ejerzan su actividad.

Una notable iniciativa es la aprobación de la Ley 20/2013 de garantía de unidad de mercado, por el que se crearon tanto el Consejo para la Unidad de Mercado como las Conferencias Sectoriales. Estos órganos deben adoptar un papel relevante con el objetivo de coordinar políticas autonómicas que afecten a los distintos sectores de la economía española. Una vez más, el legislador es consciente del problema, dispone las herramientas pero no las utiliza. Lamentablemente, el Consejo para la Unidad de Mercado sólo se ha reunido una vez desde la entrada en vigor de la Ley²³ y, como hemos expuesto, rara vez las Conferencias Sectoriales tienen en cuenta la opinión de los operadores económicos. Por otra parte, la propia Ley prevé la supervisión activa por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, quien deberá procurar y defender el libre ejercicio de la actividad empresarial.

En este sentido, el Consejo de la Unión Europea ha recomendado expresamente a España *“acelerar la aplicación a nivel autonómico de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y garantizar la aplicación por las comunidades autónomas de las medidas de reforma adoptadas para el sector minorista”*²⁴.

Atendiendo a esta recomendación, sería oportuno que se establecieran los mecanismos necesarios para que las administraciones autonómicas y locales se coordinaran ya desde el trámite de preparación de una

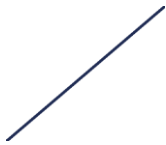
²⁰ Por ejemplo, desde el punto de vista fiscal: *“La “jungla” de normativas autonómicas sobre tributos propios complica considerablemente el conocimiento de la fiscalidad existente, máxime si, como está ocurriendo en los últimos años, las autonomías cuando deciden no aplicar un impuesto optan por suspenderlo en vez de derogarlo, como sería más razonable”* o *“Sería conveniente un patrón común para el establecimiento de tributos que gravan el mismo objeto imponible, pues cada autonomía establece el impuesto de un modo diferente, en muchos casos, para acabar gravando el mismo hecho imponible”*. *“Panorama de la Fiscalidad Autonómica y Foral”*. Consejo General de Economistas 2016.

²¹ Jornada *“El impacto de la Hiperregulación”*. CEOE 13 de septiembre de 2016.

²² *“Country Report for Spain”*. Comisión Europea 2016.

²³ Según el artículo 10.4 de la Ley 20/2013 el Consejo para la Unidad de Mercado debe reunirse, al menos, semestralmente.

²⁴ Recomendación del Consejo de la UE de 12 de julio de 2016 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2016 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2016 de España. DOUE de 18 de agosto de 2016.



regulación, se les exigiera, como mínimo, analizar la normativa estatal sobre la materia concreta al objeto de evitar distorsiones regulatorias y se contemplara obligatoriamente un trámite de consulta pública previa para recabar información de los sectores afectados, quienes podrán colaborar en esta tarea.

3. MEDIDAS DE MEJORA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

3.1. Favorecer el acuerdo entre las partes y la mediación como fórmula de solución de disputas

Los medios alternativos de resolución de disputas agilizan la resolución del conflicto y suponen importantes ahorros de costes para la Administración de Justicia.

Desde la Unión Europea²⁵ y el Consejo General de Poder Judicial²⁶ han apostado decididamente por la mediación como forma de solución de disputas. En diversos países de nuestro entorno la mediación ha tenido un destacado desarrollo²⁷, como en Alemania o en Italia, por ejemplo, donde se llegó a imponer la mediación obligatoria para determinadas materias (accidentes de tráfico, responsabilidad médica, acuerdos financieros y bancarios, herencias, etc) o, en España con la mediación en la ley 35/2015, del baremo del seguro del automóvil. No obstante, lo cierto es que únicamente el 1% de los litigios europeos se resuelve a través de mediación.

España aprobó la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, si bien es cierto que aún no ha tenido el éxito deseado. Normalmente, las partes que fracasan en las negociaciones previas y se ven obligadas a interponer y contestar una demanda civil, rara vez estarán en disposición de someterse a una solución extrajudicial del conflicto. Para persuadir a las partes en un conflicto para que resuelvan su conflicto por sí mismas, pueden adoptarse las siguientes medidas:

- Incentivos

El demandante percibe la mediación como un trámite formal que implica mayores gastos y retrasa la solución final. Por su parte, el demandado carece de incentivos para someterse a una mediación. Una eventual Sentencia condenatoria tardará en llegar y la única contingencia que deberá soportar, aparte del resultado incierto, será una eventual condena en costas que asumirá únicamente en el supuesto de estimación íntegra de la demanda y moderada, en su caso, por las normas colegiales.


(i) Modificación de la regla de costas

Entre los países occidentales, Inglaterra y los Estados Unidos pueden considerarse como las jurisdicciones donde la mediación civil y mercantil constituye un modelo exitoso. La implementación en España de distintas medidas encaminadas a favorecer la mediación no requeriría grandes reformas legislativas.

²⁵ 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

²⁶ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion>.

²⁷ Informe “‘Rebooting’ the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU”. Comisión Legal del Parlamento Europeo Enero 2014.



En Estados Unidos los costes judiciales son muy elevados y no existe el criterio de vencimiento objetivo. Cualquiera de las partes puede realizar una oferta en cualquier momento. Si la contraparte la rechaza, fuerza el litigio y obtiene una sentencia menos ventajosa que la oferta recibida, será condenada al pago de las costas más sus intereses desde el momento en que recibió la oferta –incluida la estimación parcial-²⁸.

Inglaterra aplica un sistema similar. Durante la década de los noventa se planteó cómo reformar su sistema procesal civil y reducir la litigiosidad, que culminó con el informe denominado “*Access to Justice*”, elaborado por Lord Woolf²⁹, en el cual, entre otras medidas, se propuso un sistema de ofertas entre las partes para alcanzar un acuerdo.

La regla general en reclamaciones civiles y mercantiles es la condena en costas del que pierde y en todo caso –incluida la estimación parcial-. No obstante, las partes pueden realizar ofertas confidenciales en cualquier momento. En el supuesto de que el demandante rechazara una oferta del demandado pero no obtuviera una Sentencia más favorable que la oferta recibida, deberá abonar las costas al demandado –a pesar de una eventual estimación parcial-. En el caso contrario, el demandado que rechazó una oferta del demandante deberá abonar las costas del demandante más una penalización adicional

Existe al menos un antecedente en España en el que el demandante rechazó injustificadamente una oferta pública y razonable que el demandado realizó en el acto de la Audiencia Previa. La sentencia estimó parcialmente la demanda, condenó al demandado conforme los términos ofertados por él mismo y condenó en costas al demandante que había forzado el proceso desde la Audiencia Previa hasta sentencia. No obstante, dicho pronunciamiento fue revocado en apelación³⁰.

En definitiva, el cambio de la regla de costas y la condena a la parte que rechace injustificadamente una oferta confidencial constituye un incentivo para que los litigantes negocien su propia solución a la controversia, potenciando la mediación como mecanismo auxiliar de solución de conflictos.

(ii) Posibilidad de presentar una “solicitud de demanda” y estudio sobre la oportunidad de establecer un protocolo previo al ejercicio de la acción

El proceso español tiene grandes ventajas y eficiencias frente a otras jurisdicciones. No obstante, el procedimiento civil español concentra la mayor parte del esfuerzo técnico, documental y económico en los escritos iniciales de demanda y contestación. Esto implica que, nada más comenzar el litigio, ambas partes ya habrán realizado prácticamente toda la inversión en tiempo y dinero, por lo que dificulta que éstas alcancen un acuerdo.

Debería analizarse la posibilidad de permitir a las partes iniciar el procedimiento ordinario³¹ a través de un sencillo escrito en el que el demandante describa la controversia y la petición y el demandado proporcione sucintamente su posición, tal y como ocurre en otras jurisdicciones y es práctica propia del proceso arbitral. Este escrito inicial interrumpiría cualquier plazo procesal, de prescripción o caducidad y contaría a los

²⁸ Rule 68 de las *Federal Rules of Civil Procedure*.

²⁹ Part 36 de las *Civil Procedural Rules*.

³⁰ Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de octubre de 2010. Caso OCU vs. ENDESA y Red Eléctrica.

³¹ Entendemos que una reclamación previa no se justifica en procesos de pequeña cuantía.

efectos de fecha de interposición de la demanda ante el Tribunal competente, lo cual tendrá consecuencias relevantes en el ámbito jurisdiccional y competencial nacional e internacional.

En esta misma línea, convendría analizar la posibilidad de establecer un protocolo de ejercicio previo al litigio, tal y como existe en otras jurisdicciones³².

(iii) Promover convenios sectoriales de resolución de disputas

Sería muy positivo apoyar y promover la conclusión de convenios de resolución de disputas en sectores de actividad en los que existan vínculos entre sus participantes, lo que tendría como consecuencia una importante reducción de litigios en las relaciones B2B, como ha ocurrido, por ejemplo, en el sector de los seguros.

- **Información**

Los profesionales de la Justicia –abogados y jueces- desconocen en ocasiones en qué consiste realmente la mediación, que interpretan como una suerte de conciliación sin efecto práctico. No es habitual que éstos informen a las partes de la alternativa de la mediación para poner fin a la controversia por desconocimiento y falta de confianza en la institución. Por ello, es necesaria una mayor información sobre la mediación destinada tanto a los profesionales que están en contacto con el conflicto como hacia las partes, medida que se ha adoptado en los países como Inglaterra, Alemania o Italia.

- **Formación**


En España, actualmente, la mediación se centra principalmente en el ámbito familiar, si bien cada vez son más las empresas que acuden a esta forma de resolución de disputas. Para impulsar la mediación civil y mercantil es preciso mejorar la formación de los mediadores españoles, mediante cursos especializados en mediación, así como incluir la mediación como asignatura en los planes de formación universitarios. En necesario que las partes del conflicto tengan confianza en la institución a la que someten la mediación de su controversia.

3.2. Favorecer el arbitraje administrativo

La extensión del arbitraje a áreas como el derecho administrativo y tributario permitiría una eficiente resolución de los contenciosos con la Administración, tal y como ocurre en países de nuestro entorno como Italia, Reino Unido o Portugal.

Nuestro ordenamiento contempla esta posibilidad. El artículo 112.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas prevé expresamente que la Administración intervenga en procesos de conciliación, mediación y arbitraje.

³² A título de ejemplo, podemos citar el “*pre-action protocol*” de la *Civil Procedural Rules* inglesas. http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd_pre-action_conduct



La Ley 47/2003, General Presupuestaria y la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas exigen para someter a arbitraje una contienda sobre derechos de la Hacienda Pública Estatal o Patrimonio del Estado, un Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado en pleno³³.

Por tanto, nuestra legislación prevé y permite el arbitraje administrativo, si bien es cierto que no es común que la administración someta sus controversias a arbitraje. La autorización administrativa para recurrir al arbitraje es muy exigente. Sería conveniente, por tanto, llevar a cabo una reforma legislativa que rebajara la jerarquía del acto de sometimiento a arbitraje por el Estado y fomentar, en la medida de lo posible, el arbitraje administrativo como alternativa fiable al sistema tradicional, de forma que se permita alcanzar unas mayores cuotas de eficacia, agilidad y justicia de los procedimientos de impugnación de la actividad administrativa.

3.3. Agilización de procedimientos

Son muchas y variadas las medidas procesales que se pueden adoptar para agilizar los procesos en los distintos órdenes jurisdiccionales. No obstante, referiremos algunas propuestas a título de ejemplo.

En el orden civil se resuelven litigios de escasa cuantía a través de procedimientos largos y costosos para las partes y la propia Administración. Para solventar la alta tasa de congestión en el orden civil y agilizar la resolución de litigios se propone:

- Incrementar de la cuantía del juicio verbal de 6.000 € a 30.000 €³⁴.
- Prever la posibilidad de que se dicten sentencias verbales en asuntos sencillos -siempre y cuando la resolución sea grabada- ahorrando con ello al Tribunal el tiempo y el esfuerzo de tener que dictar una sentencia por escrito.
- Agilizar la ejecución de sentencias mediante el uso de nuevas tecnologías.

En el orden penal sería muy conveniente la implementación de un sistema de citación inmediata al juicio rápido de las personas detenidas por delitos flagrantes menores –por ejemplo, hurtos en comercios- tal y como sucede en algunas Comunidades Autónomas. De esta forma, se reduciría notablemente la alta tasa de suspensión de juicios por incomparecencia por este tipo de delitos y se agilizarían la citación y las sentencias, combatiendo la imagen de impunidad de determinados delitos que tanta alarma social y frustración empresarial genera.

En la jurisdicción contencioso-administrativa sería conveniente analizar la posibilidad de recortar plazos concedidos a la administración para la ejecución de sentencias en el ámbito contencioso administrativo y facultar al administrado suficientemente para conseguir la ágil ejecución de sentencias dicho orden

³³ Arts. 7.3 Ley 47/2003 y 31 Ley 33/2003: “No se podrá transigir judicial ni extra judicialmente sobre los derechos de la [Hacienda Pública estatal/Patrimonio del Estado], ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado en pleno”.

³⁴ El aumento de esta cuantía sigue el ejemplo del Procedimiento Abreviado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 78.1 LJCA).

jurisdiccional, así como plantear un debate serio y decidido, según lo expuesto en el apartado anterior, sobre la negociación y mediación de la administración en el ámbito concursal y tributario.

3.4. Transformación digital

La nueva era digital ofrece a la Justicia enormes posibilidades para optimizar recursos, facilitar la comunicación y garantizar a las empresas un acceso ágil a la Justicia. Es imprescindible una apuesta decidida por la transformación digital. La mejora de los equipamientos informáticos de la Administración de Justicia permitirá la reducción de papel, la agilización de los procedimientos, la mejor dotación de nuestros órganos judiciales y la puesta en marcha de medios para evitar pérdidas de tiempo de los operadores a la hora de realizar actos de mero trámite o gestión o interactuar con la administración. Estas demandas han sido constantes y concretadas en iniciativas destacables desde multitud de sectores, comisiones expertos³⁵ e incluso la propia judicatura³⁶.

Otra de las alternativas en el marco de la digitalización es la Justicia *on-line*, la cual ya existe en el ámbito de la Unión Europea³⁷ –arbitraje en litigios en materia de consumo- o en Inglaterra³⁸ - reclamaciones de cantidad de hasta 100.000 £- y sobre la que sería necesario abrir un sereno debate.

España está llevando a cabo reformas en este sentido –*Lexnet*, por ejemplo- y existen presupuestos para dotar a las Comunidades Autónomas de fondos para el impulso de las nuevas tecnologías³⁹, si bien los importes destinados a la adecuación de nuestros Tribunales son aún escasos y por debajo de otros países de nuestro entorno⁴⁰, o incluso administraciones -como es el caso de la Agencia Tributaria- que cuenta con un significativo nivel de informatización de su operativa.

Dentro de los retos de la transformación digital de la Justicia están cuestiones como la informatización de expedientes, la dotación de herramientas informáticas ágiles a los Juzgados, la comunicación telemática entre Letrados y el Tribunal, la simplificación de trámites o la celebración de vistas por video-conferencia que permitan a las partes un ahorro de tiempo y recursos.

Es imprescindible que el desarrollo digital se realice de forma coordinada en todas las Comunidades Autónomas, de forma que se garantice el uso de un mismo sistema, con el consiguiente ahorro de costes y homogeneidad en la gestión judicial. En este sentido, es necesario que las Comunidades Autónomas asuman con rigor su competencia en materia de Justicia y doten a sus Tribunales con suficientes recursos técnicos y económicos.

La transformación digital permitirá acometer la racionalización del actual mapa de demarcación judicial organizado en 431 partidos judiciales, de forma que se mejorara la organización del trabajo y se

³⁵ *Modernización Tecnológica del Sistema Judicial Español*". Recomendaciones del Grupo de Expertos del Ministerio de Justicia. 23 de noviembre de 2015.


³⁶ *Conclusiones de las Jornadas de Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia de España*". 19 de octubre de 2016.

³⁷ http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/adr-odr/index_en.htm

³⁸ https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part07/pd_part07e#4.1

³⁹ <http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/030616-enlacejusticia.aspx>

⁴⁰ Inglaterra tiene previsto destinar 700 millones de libras en los próximos 4 años para dar un salto digital de la Justicia <https://www.gov.uk/government/speeches/hm-courts-and-tribunals-service-estate>



optimizara y centralizara la gestión de servicios comunes y técnicos, con el consiguiente ahorro de costes. Esta alternativa ha sido analizada en diversos informes en los últimos años, y podría ser objeto de análisis conjuntamente con el Consejo General del Poder Judicial, institución mejor posicionada para opinar al respecto.

3.5. Eliminación de las tasas judiciales

La política legislativa en materia de tasas judiciales ha venido sufriendo diversos cambios hasta la fecha. La Ley 10/2012 estableció la obligatoriedad de pago de una tasa judicial a personas físicas y jurídicas. Posteriormente, el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero eximió del pago de las tasas a las personas físicas únicamente, lo que supuso una clara discriminación de las empresas frente a los particulares, sin que existan razones objetivas para limitar su derecho de acceso a la tutela judicial.

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha declarado la nulidad de determinadas tasas judiciales aplicables a las personas jurídicas en su reciente Sentencia de 21 de julio de 2016, y reconoció que éstas han limitado el acceso de las empresas a la Justicia

Desde el punto de vista de política judicial, las tasas constituyen un coste fijo que toda empresa se ve obligada pagar para acudir a los Tribunales con un impacto muy limitado a la hora de reducir la litigiosidad. Aquella empresa a la que, por ejemplo, se le adeuden cantidades deberá asumir los costes económicos y humanos asociados al litigio, y, además, la tasa judicial incluso antes de reclamar su crédito, empeorando por tanto su situación económica y restándole competitividad. Esta situación es especialmente grave en el caso de las PYMES, las cuales tienen un limitado margen de liquidez. A título de ejemplo, las empresas que contratan entre 1 a 9 trabajadores en sector del comercio representan el 95.4% del total en España⁴¹.


Los únicos casos los que la empresa no litigará serán aquellos en los que consideren que su crédito es de difícil o imposible cobro. La tasa judicial favorece, en definitiva, a los deudores insolventes. Amplía su margen de impago, sabedores de que sus acreedores nunca no les reclamarán por vía judicial debido a que éstos deberán asumir, además, una cantidad para acceder al tutela judicial. Incrementar artificialmente el coste del proceso es ineficaz a los efectos de reducir la litigiosidad y perjudica el crecimiento de las empresas españolas.

⁴¹ “Encuesta Anual de Comercio. Estadística de Productos en el sector Comercio”. INE Año 2014, 18 de diciembre de 2015, citada en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de julio de 2016.

3. CONCLUSIONES

Con la finalidad de mejorar nuestra Legislación y agilizar la Administración de Justicia, proponemos las siguientes iniciativas:

- Legislar menos, legislar mejor. La hiperregulación lastra el crecimiento de nuestras empresas. Es necesario reducir el número de normas existentes en España, derogar aquellas obsoletas y eliminar trabas burocráticas.
- Previamente a la aprobación de una norma el regulador debe realizar un análisis serio de su conveniencia e impacto y evaluar de forma empírica su efecto. España ha aprobado regulación que obliga a respetar una correcta técnica legislativa, pero es necesario aplicarla de forma rigurosa.
- Contar con la opinión del sector empresarial como destinatario de la regulación, en todas sus fases, redacción inicial, trámite de audiencia e información pública, aprobación y su posterior implementación, en línea con las recomendaciones de diversos organismos internacionales como la OCDE o la UE. Evitar el abuso del Decreto-ley y limitar su uso a las situaciones definidas en la Constitución.
- Vigilar la calidad técnica de las normas y dotarlas de claridad. Nuestros Tribunales deben contar con normas unívocas e integradas adecuadamente en el ordenamiento. Evitar convertir a nuestros Tribunales en regulador -función para la que no están óptimamente preparados- y evitar modificaciones regulatorias asistemáticas a través de enmiendas aprobadas sin el suficiente análisis de impacto, disposiciones adicionales en normas que no guardan relación entre sí o mediante su derogación tácita.
- Publicar guías explicativas fundadas en antecedentes legislativos y jurisprudenciales como herramienta útil para garantizar un entorno jurídico predecible para nuestras empresas. Realizar un esfuerzo didáctico y divulgativo de la regulación de especial complejidad técnica o relevancia económica. Acercar el regulador a las empresas, labor en la que CEOE puede ser un colaborador relevante.
- Adoptar medidas que garanticen una adecuada coordinación normativa entre las distintas administraciones –central, autonómica y local-. Eliminar barreras al libre establecimiento y ejercicio de la actividad económica. Acelerar la aplicación a nivel autonómico de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado atendiendo a la recomendación del Consejo de la Unión Europea de 12 de julio de 2016 realizada a España, y, de esta forma, potenciar la función del Consejo para la Unidad de Mercado, la presencia de los operadores económicos en las Conferencias Sectoriales y aumentar la asistencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a nuestras empresas.
- Promover cambios legislativos que favorezcan la solución de conflictos por las propias partes y el uso de la mediación como fórmula de solución de disputas. Realizar modificaciones legislativas que sirvan



como incentivo, promover la información y la formación de los operadores y favorecer la puesta en marcha de convenios de ADRs entre compañías de un mismo sector.

- Promover cambios que favorezcan el arbitraje administrativo.
- Adoptar medidas que agilicen procedimientos en los órdenes civil, penal y administrativo.
- Afrontar la digitalización de la Justicia de forma decidida y homogénea en el conjunto de las Comunidades Autónomas, dotándole de los recursos necesarios.
- Eliminar las tasas judiciales a las personas jurídicas, que supone un trato discriminatorio frente a las personas físicas y, además, implica un coste añadido para las empresas que sufren la morosidad y tiene un efecto limitado a la hora de reducir el alto nivel de litigiosidad.



ceoe

CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE
ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

Calle Diego de León, 50

28006 Madrid

(+34) 91 566 34 00

www.ceoe.es