

VALORACIÓN DEL ICAM DE LA LEY 0. 1/2025 COMO BARRERA FRENTE AL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA



ILUSTRE COLEGIO
DE LA ABOGACÍA
DE MADRID

1 | El ICAM considera que la ley está actuando como efecto barrera sobre el derecho de tutela judicial efectiva (Barrera de facto a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE): requisito impuesto como una suerte de “peaje” de acceso a la tutela judicial efectiva).

Los apartados 5.1 y 5.2 configuran un requisito previo de procedibilidad/admisibilidad cuyo incumplimiento o acreditación discutida puede impedir o retrasar el acceso al fondo del asunto, generando litigiosidad y disparidad de criterios, y proyectándose como obstáculo de acceso.

Los apartados 5.1 y 5.2 del artículo 5 de la Ley Orgánica 1/2025, suponen un efecto barrera sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al establecerse una condición de admisibilidad que, por su diseño y alcance general, tiende a convertir el MASC en un trámite impuesto de acreditación previa para “poder acceder al juez”. Esta configuración, lejos de actuar como cauce razonable de ordenación del proceso, puede desnaturalizar el acceso a la jurisdicción al anteponer un filtro obligatorio que, en la práctica, fomenta la litigación sobre el propio requisito (qué se negoció, sobre qué objeto, con qué identidad, con qué evidencia documental, con qué suficiencia), incrementando la conflictividad procesal, elevando la inseguridad jurídica y produciendo retrasos incompatibles con el contenido esencial del derecho fundamental cuando el efecto real sea dificultar u obstaculizar el acceso a una resolución judicial sobre el fondo (CE art.24).

2 | Déficit de idoneidad/proporcionalidad: la imposición tiende a frustrar el propósito de eficiencia.

La evidencia institucional del ICAM (posicionamientos y estudio impulsado por la revista jurídica del ICAM, OTROSÍ) apunta a que la obligatoriedad no asegura acuerdos y puede convertirse en un trámite estratégico o meramente formal, con riesgo de efecto contrario al pretendido (más fricción, retrasos, inseguridad).

Efectivamente, el diseño de la exigencia generalizada de MASC como requisito de procedibilidad presenta un déficit de idoneidad y proporcionalidad respecto del fin de eficiencia pública que pretende y que no se puede orillar.

La imposición, con carácter general, desplaza el centro de gravedad del litigio desde la solución jurisdiccional al cumplimiento formal o material de una fase previa, incentivando que, en un número significativo de asuntos, el MASC opere como carga obligatoria cuya finalidad real pase a ser el “habilitar” la demanda, más que resolver el conflicto, perdiendo con ello el telos, o fin o propósito de la propia norma. Además, la exigencia de “identidad” entre objeto de negociación y objeto del litigio abre un espacio de controversia procesal autónoma, con potencial -como ya está ocurriendo- para generar incidencias de admisión, subsanaciones, discusiones sobre suficiencia del intento negociador y, en suma, un ciclo de actuaciones que puede aumentar costes y dilaciones, y producir el efecto contrario al perseguido: más tiempos muertos, más actuaciones accesorias y más litigiosidad en torno al filtro de entrada. Obvio es concluir que el efecto derivado es el menoscabo de la seguridad jurídica, amén de alterar el sistema de fuentes del Derecho Procesal por la vía de los acuerdos no jurisdiccionales adoptados por los Letrados de la Administración de Justicia.

3 | Relevancia del nuevo deber de describir y documentar la negociación en la demanda civil.

La exigencia de consignar en la demanda la “descripción del proceso de negociación previo” o la “imposibilidad del mismo”, así como la aportación de los documentos justificativos del recurso a un MASC, refuerza el carácter de umbral de admisión del requisito, pues desplaza al plano inicial del proceso un debate que, en muchos supuestos, será formalista y extrínseco al fondo del derecho debatido. La regulación procesal proyecta así una carga adicional de preparación documental y de estructuración del relato procesal orientada a la procedibilidad, aumentando el riesgo de inadmisiones o controversias preliminares, con impacto directo sobre el acceso efectivo a una respuesta judicial. En otros términos, los MASC no

deben convertirse en un incentivo -o desencadenante- para multiplicar escritos accesorios ni controversias formales, cuestión que conecta directamente con la preocupación jurisprudencial por la extensión injustificada y la confusión en los escritos procesales, así como la exigencia de claridad y precisión en la demanda civil que exige la norma (art.399 LEC).

4 | Relación con el derecho de defensa y la necesidad de garantizar una asistencia jurídica eficaz.

La institución del MASC, cuando se impone como requisito general de procedibilidad, intensifica la relevancia del asesoramiento y la asistencia jurídica en un estadio previo a la jurisdicción que, sin embargo, puede incidir decisivamente en la viabilidad posterior de la demanda. La garantía del derecho de defensa no se agota en el juicio: exige que el marco legal no imponga cargas de acceso que, por su complejidad o consecuencias, generen desigualdades prácticas o riesgos de indefensión, especialmente cuando la controversia se desplaza a probar el itinerario previo o su identidad con el objeto litigioso. En este sentido, la efectividad del derecho de defensa y de la asistencia jurídica adecuada se ve afectada cuando el sistema se articula sobre una fase obligatoria que puede condicionar la admisión judicial y cuya gestión exige una técnica jurídica que no siempre estará disponible en condiciones de igualdad.

5 | Barrera económica en colectivos vulnerables y justicia gratuita (costes no cubiertos con claridad).

En la práctica, cumplir y acreditar el requisito suele exigir comunicaciones fehacientes (p. ej., burofax). La existencia del servicio ICAM de burofax evidencia que ese coste/gestión es estructural, y su no cobertura clara para beneficiarios de justicia gratuita agrava la desigualdad real de acceso.

6 | Barrera organizativa: previsión de circuitos/servicios sin despliegue efectivo homogéneo.

Cuando la infraestructura pública asociada al sistema no está operativa o es desigual territorialmente, el requisito se impone sin garantizar acceso universal real, reforzando su carácter de obstáculo para colectivos vulnerables.

7 | Especial gravedad en los procedimientos de familia con menores (art. 39 CE) y en los internacionales y transfronterizos.

En familia con menores, la dilación tiene efectos materiales (cronificación del conflicto, perjuicio directo), y la tutela contenciosa con control judicial efectivo no puede quedar condicionada a un estadio previo que añade coste/tiempo, ni sustituirse sin más por vías de jurisdicción voluntaria/homologación en casos donde se requiere respuesta judicial ágil y continuada. Existe especial gravedad del perjuicio asociado a la demora, al coste añadido y a la prolongación del conflicto en contextos familiares, donde la tutela judicial efectiva y el control judicial en materia de menores cumplen una función de garantía reforzada y de prevención de daños, y donde imponer un filtro previo general puede contribuir a alargar situaciones de enfrentamiento con afectación directa a los menores (art.24 CE).

8 | Insuficiencia de soluciones alternativas en familia cuando lo que se necesita es control judicial efectivo.

En el ámbito de familia con menores, la sustitución o desplazamiento práctico del control judicial por vías alternativas (incluidas fórmulas de jurisdicción voluntaria u homologaciones) no constituye, por sí misma, equivalente funcional del proceso contencioso cuando existe conflicto y necesidad de una decisión jurisdiccional de fondo. La imposición de un

MASC como requisito de entrada, aun cuando sea una herramienta útil en ciertos supuestos, no puede operar como carga general que retrase el acceso al juez en contextos donde el tiempo es un factor esencial y la intervención judicial cumple una función estructural de tutela y de garantía del interés del menor. En particular, la regulación evidencia que existen ámbitos donde el legislador mantiene, por razón de la materia, un acceso directo sin exigencia de MASC (por ejemplo, medidas del art. 158 del Código Civil), lo que refuerza la tesis de que la generalización del requisito presenta zonas de fricción constitucional especialmente sensibles cuando hay menores afectados.

9 | Los MASC en litigios internacionales favorece un *forum shopping* anticipatorio que vulnera la tutela judicial efectiva.

La exigencia del MASC en supuestos transfronterizos e internacionales, sin una exclusión expresa, provoca un efecto disuasorio y lesivo del derecho de defensa y del acceso efectivo a la jurisdicción. Al conocer la intención de demandar en España, la parte residente en el extranjero puede anticiparse y accionar en otro foro, ganando la competencia judicial internacional por prioridad temporal y frustrando así el acceso a los tribunales españoles.

Se trata, en definitiva, de una nueva modalidad de *forum shopping*, favorecida por la información anticipada y por las reglas rígidas de litispendencia europea, que convierte el MASC en un instrumento procesal estratégico involuntario.

CONCLUSIONES

Sin perjuicio de los argumentos que preceden, y en orden a lograr un grado de síntesis suficientemente ilustrativo, esbozamos cuanto sigue:

1

Los apartados 5.1 y 5.2 del artículo 5 LO 1/2025 establecen, con carácter general, la necesidad de acudir a un MASC como requisito de procedibilidad para la admisibilidad o avance del proceso civil, con un régimen de acreditación y excepciones tasadas.

2 (i) 5.1 y 5.2 como barrera a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)

2.1. Condicionamiento del acceso al juez mediante un trámite extrajudicial previo

La configuración del MASC como requisito previo puede producir un efecto impeditivo o dilatorio: el acceso a una respuesta judicial sobre el fondo queda condicionado por un estadio anterior y externo al proceso, susceptible de controversia formal (cumplimiento, suficiencia, identidad de objeto, acreditación).

2.2. Generalización e indeterminación práctica: litigiosidad y retrasos

La extensión del requisito a amplios tipos de procesos y la necesidad de acreditar el intento generan riesgos de disparidad interpretativa, litigiosidad añadida sobre el propio requisito, y retrasos, como ha alertado el ICAM en su valoración institucional de impacto, particularmente en familia.

2.3. Déficit de idoneidad por su carácter impuesto y posible efecto contrario a la finalidad

La finalidad proclamada (eficiencia/desjudicialización) requiere que el MASC sea un cauce real de solución. Sin embargo, al ser un requisito **impuesto**, el incentivo dominante puede ser “cumplir para poder demandar”, convirtiendo el MASC en un trámite de acreditación, con fricciones y pleitos sobre el requisito, y con riesgo de producir efectos contrarios a la eficiencia. El ICAM ha subrayado precisamente la generación de retrasos e inseguridad que podrían frustrar la finalidad perseguida.

2.4. Barrera económica para beneficiarios de justicia gratuita: costes del medio de acreditación no cubiertos con claridad

La LO 1/2025 prevé, en determinados supuestos, la asistencia letrada gratuita en MASC cuando sea presupuesto procesal; sin embargo, el cumplimiento del requisito suele requerir **actos materiales de acreditación** (comunicaciones fehacientes), cuyo coste **no se contempla** de forma expresa y automática dentro del esquema de justicia gratuita. Esta falta de cobertura clara puede traducirse en un “peaje” económico incompatible con un acceso real y universal a la jurisdicción.

La propia existencia de un servicio del ICAM para facilitar el uso de burofax/notificación certificada pone de relieve la relevancia práctica del problema de acreditación y su potencial incidencia económica.

2.5. Barrera organizativa: previsión legal de servicios/espacios para vulnerables condicionada a despliegue administrativo

El sistema se apoya en la implantación por las Administraciones competentes de servicios, espacios o circuitos de apoyo y acceso, pero su efectividad depende del despliegue real y homogéneo. Cuando esos recursos no estén habilitados o lo estén de manera desigual, el requisito se impone sin garantizar acceso universal, reforzando su carácter de obstáculo para colectivos vulnerables.

Conclusión (i): por su configuración como condición previa, su indeterminación práctica y sus cargas económicas y organizativas, 5.1–5.2 pueden operar como una barrera a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y no superar un escrutinio estricto de idoneidad y proporcionalidad.

3 — (ii) Agravación específica en procedimientos de familia con menores (art. 39 CE)

3.1. Necesidad de continuidad y respuesta rápida

Los procedimientos de familia con menores tienen características propias (continuidad, urgencia, necesidad de control judicial efectivo, y en ocasiones intervención de equipos técnicos), por lo que introducir un estadio previo puede comprometer la respuesta ágil. El ICAM ha insistido en la especificidad y sensibilidad de estos procedimientos.

3.2. Dilación = perjuicio material: cronificación del conflicto y desprotección

En familia, el retraso puede agravar el conflicto, consolidar situaciones de hecho y afectar a alimentos, custodia o visitas, con impacto directo en los menores. El ICAM ha advertido del riesgo de cronificación y desprotección en procedimientos sensibles.

3.3. Exclusión del requisito en familia con menores y en procedimientos internacionales

El requisito en términos generales, su imposición en procedimientos de familia con menores presenta una intensidad lesiva superior, por añadir cargas de **tiempo y coste** para la ciudadanía y prolongar escenarios de enfrentamiento en los que los menores son los principales perjudicados.

Este alcance de falta de proporcionalidad y riesgo debe extenderse a la situación que se genera de facto por la no inclusión de los **procedimientos transfronterizos e internacionales** dentro de las exclusiones contempladas en la Ley. El efecto perverso que se genera al justiciable es demoledor, al favorecer que la parte residente fuera del territorio nacional, tras ser “avisado” de la intención de interponer una demanda en España se

adelante y gane la competencia judicial internacional por el principio de *prior tempore potior iure*.

En otros términos, al no incluir una exclusión expresa y operativa para procedimientos transfronterizos e internacionales, se provoca una situación materialmente disuasoria y lesiva del derecho de defensa y del acceso efectivo a la jurisdicción, generando un incentivo perverso contra el justiciable: la parte residente fuera del territorio nacional, una vez toma conocimiento de la intención de demandar en España por la necesidad de activar un MASC, puede anticiparse y promover acciones en otro foro para “ganar” la competencia judicial internacional por la prioridad temporal, frustrando en la práctica el acceso a los tribunales españoles y produciendo un efecto demoledor en la tutela efectiva.

Estamos ante una nueva modalidad de *forum shopping*, no tanto en la vertiente clásica de foro electivo, sino en una suerte de nuevo vector reactivo o táctico, provocado directamente tanto por la información anticipada cuanto, indirectamente, por las reglas rígidas que disciplinan la litispendencia europea. En definitiva, con la pretensión inicialmente loable de la solución extrajudicial, el efecto es la incentivación de demandas anticipatorias en el extranjero; el desplazamiento de la competencia fuera de España; y la conversión del MASC en un instrumento procesal estratégico involuntario.

Como conclusión, se insta al legislador a promover las reformas necesarias para ajustar la norma al fin verdaderamente pretendido, por cuanto la vigente norma se ha revelado inadecuada en distintas vertientes y derivadas, revelando también aristas que aquel no previó.



ILUSTRE COLEGIO
DE LA ABOGACÍA
DE MADRID