
OpenCourseWare

Ciudadanos y la Administración de Justicia

BELÉN HERNÁNDEZ MOURA

Lección 4. La mediación como método adecuado de gestión de conflictos

4.3. El procedimiento de mediación I



Inicio de la mediación

- En caso de que sean las partes en conflicto quienes soliciten una mediación, podrán hacerlo, de conformidad con el art. 16 de la Ley de Mediación de dos formas: (1) «de común acuerdo» o por (2) «una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente» entre ellas. Imaginemos, en este último caso, que ambas partes, progenitores de dos niños menores, incluyeron en su Convenio Regulador una cláusula indicando que en caso de que el futuro surgieran nuevas desavenencias sería la mediación el método de gestión de conflictos elegido para la resolución de dichas controversias.
- Otra posibilidad es que la mediación se inicie a instancia del Juez cuando las partes están ya inmersas en un proceso judicial. Así, el órgano judicial puede proponer a las partes la posibilidad de acudir a mediación por entender que a través de ese método tal vez puedan las partes gestionar mejor el litigio y alcanzar una solución de consenso.
- Insistiremos en una idea: no es el juez quien media o negocia con las partes, su papel es el de promover la mediación para facilitar una salida negociada. El hecho de que hablemos de «mediación intrajudicial» no implica que sea el propio juez quien va a realizar la mediación. Al contrario, los jueces podrán evaluar qué casos podrían ser efectivamente derivados a un procedimiento de mediación. Como hemos adelantado, no todos los asuntos serán adecuados para ser derivados al Servicio de Mediación. Igualmente, también es importante que el Juez, desde su posición, sea capaz de trasladar a las partes la idea de que su conflicto podría ser resuelto eficazmente a través de vías autocompositivas.

Promoción de la mediación intrajudicial en la Ley de Enjuiciamiento Civil

- La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) incluye varias menciones a la mediación. Como se verá, la LEC es especialmente tendente al acuerdo.
- Así, por ejemplo, entre las finalidades de la Audiencia Previa en el juicio ordinario figura la de «intentar un acuerdo o transacción entre las partes que ponga fin al proceso» —art. 414.1 LEC. El Letrado de la Administración de Justicia (LAJ) deberá informar a las partes en la convocatoria de dicha Audiencia «de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la Audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma» —art. 414.1 LEC. Una vez iniciada la Audiencia Previa, el tribunal declarará abierto el acto y nuevamente comprobará si subsiste el litigio entre ellas. En este momento, si las partes dicen haber llegado a un acuerdo o se muestran dispuestas a llegar a él, podrán desistir del proceso y tratar el asunto por mediación (art. 415 LEC). Asimismo, las partes de común acuerdo pueden solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación, en cuyo caso dispondrán de 60 días para alcanzar el acuerdo (art. 19.4 LEC). Al final del acto de la Audiencia Previa, de nuevo «el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa» —art. 414.1 LEC.

Claves para la selección de los casos

- Como se ha señalado, la mediación no resultará idónea para todos los casos o para todas las partes en conflicto.
- A continuación señalaremos una batería de criterios que, en principio, desaconsejarían la derivación. Por ejemplo, podríamos dudar de la adecuación de la mediación cuando sea patente la necesidad de una resolución judicial del caso por tratar el asunto de cuestiones meramente jurídicas. Otro criterio que podría actuar como desincentivador tiene que ver con la posibilidad de que una o ambas partes no sean capaces de negociar eficazmente por sí mismas o incluso con la ayuda de sus abogados. Tampoco parece la mediación aconsejable cuando existan situaciones en las que la violencia (física o psicológica) de una de las partes sobre la otra haya deteriorado la capacidad para proteger los intereses propios o para alcanzar acuerdos realmente satisfactorios.
- En cuanto a los criterios que podrían fomentar la derivación a mediación, cabe atender, por ejemplo, al tipo de relación mantenida por las partes, la trascendencia e intensidad de dichas relaciones y si se espera que éstas se mantengan en el tiempo. Otro criterio podría ser la necesidad de proteger la privacidad de las partes en conflicto o situaciones que precisen una solución rápida. Otra pauta a tener en cuenta es el ahorro de costes económicos o la existencia de incertidumbres jurídicas importantes que hagan impredecible el fallo del órgano judicial.
- Es preferible que la elección de los casos que habrán de ser derivados al Servicio de Mediación se haga uno a uno, prestando especial atención a la naturaleza del caso y sus características. Es decir, no es conveniente derivar de forma indiscriminada o siguiendo parámetros automáticos.

La sesión informativa

- Tal y como establece el art. 17 de la Ley de Mediación, una vez se ha recibido la solicitud y salvo pacto en contrario, el mediador o la institución de mediación correspondiente citará a las partes para la celebración de la sesión informativa. Una vez presentada la solicitud de inicio o se haya derivado el caso, las partes habrán de ser citadas para la sesión informativa. Lo ideal es que esto suceda en el plazo más breve posible para que las partes tengan suficiente tiempo para reflexionar sobre si deciden o no iniciar formalmente el procedimiento de mediación. Aunque esto lo veremos más adelante, recordemos ahora que el procedimiento de mediación se inicia formalmente con la firma del acta constitutiva.
- En caso de que una de las partes se ausente injustificadamente de esta sesión informativa se entenderá que desiste de la mediación.
- De otro lado, la información sobre qué parte o partes no han acudido a la sesión informativa no será confidencial. consecuentemente, dicha circunstancia podría ser apreciada por el juez en un hipotético proceso judicial posterior para decidir sobre la posible concurrencia de mala fe en la parte que no acudió de cara a una posterior condena en costas

La sesión informativa

- Esta sesión informativa es esencial para el desarrollo de la mediación. Es en este momento cuando el mediador tiene que «convencer» a las partes de las ventajas de la mediación para la gestión de su conflicto. Será esencial que el mediador explique claramente qué es la mediación y cómo funciona. Lo habitual es que las partes, aunque puedan tener alguna referencia sobre la mediación, desconozcan en qué consiste realmente y desconozcan también la razones que aconsejan intentar la mediación.
- En cuanto al contenido de la sesión informativa, la persona mediadora informará a las partes de las posibles causas que puedan tener un impacto en su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia, así como de las características de la mediación, su coste, la realización del procedimiento y, muy importante, de las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar en el seno de la mediación.
- También debe el mediador informar a las partes del plazo disponible para firmar el acta de la sesión constitutiva (15 días). Pese a que nada dice la Ley de Mediación sobre este extremo, en la sesión informativa el mediador debe informar a las partes de la posibilidad de que durante el procedimiento de mediación se lleven a cabo reuniones privadas con cada una de las partes si esto fuese oportuno para el mejor desarrollo de la mediación (*caucus*).
- Esta sesión informativa puede tener lugar de forma separada de las sesiones de mediación propiamente dichas o de forma continuada, esto es, una vez que las partes consienten participar en el procedimiento de mediación, se inicia la mediación.