

MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL. LA OBLIGACIÓN DE JUZGADOS Y TRIBUNALES DE INFORMAR A LAS PARTES SOBRE LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO DE RESOLUCIÓN DE SU LITIGIO. APUNTES SOBRE BUENAS PRÁCTICAS EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULO 414 Y 440 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

José Luis Utrera Gutiérrez.

Magistrado.

Coordinador de mediación del CGPJ en Málaga.

Autor del libro “Mediación intrajudicial práctica para abogados y mediadores”

Con la promulgación de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, el legislador generalizó la introducción de la mediación en el sistema legal como una de las formas de resolución de los litigios. Se puede afirmar, incluso, que desde la publicación de esa norma cambia el paradigma o modelo por el que se venía haciendo efectivo el derecho fundamental a la tutela judicial que consagra el artículo 24 de nuestra Constitución. Frente al sistema anterior, en el que el proceso adversarial o confrontativo finalizado con una sentencia impositiva era el instrumento casi exclusivo mediante el que se concretaba ese derecho constitucional, ahora el legislador considera que el proceso judicial contradictorio ha de quedar como último recurso, debiéndose intentar, con anterioridad, soluciones de autocomposición por medio de la negociación y, sobre todo, de la mediación.

Se concibe así la mediación como una institución jurídica que se inserta en la legislación procesal, concretándose en los artículos 414 y 440 de la LEC las obligaciones más importantes que el sistema judicial asume respecto a la denominada mediación intrajudicial o intraprocesal. Ambos preceptos señalan de forma clara que el papel de jueces y LAJ en la introducción de la mediación dentro del proceso ha de ser **el de informar a las partes de esta nueva metodología de resolución de conflictos**, de tal manera que los justiciables, con un adecuado conocimiento de ambos métodos, puedan optar entre la autocomposición de su conflicto (negociación o mediación) o la resolución por el juez (heterocomposición impositiva).

Dichos artículos, en los apartados que nos interesan, dicen lo siguiente:

*Art. 414.1 “En esta convocatoria (citación a la audiencia previa del juicio ordinario), si no se hubiera realizado antes, se **informará a las partes** 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.**”*

*En atención al objeto del proceso, 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. 440.1 En la citación (a la vista del juicio verbal) se **informará a las partes** 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.*

Un análisis pormenorizado de estos preceptos, que ayude a su correcta aplicación, ha de llevar a concretar las siguientes cuestiones: qué finalidad tiene la información que debe facilitarse, a quién va destinada, en qué momento procesal puede darse, instrumentos para canalizarla y cómo debe ser la respuesta exigible a las partes. Seguidamente abordamos tales cuestiones, incluyéndose, a modo de resumen, las que serían buenas prácticas en la aplicación de los artículos 414.1 y 440.1 de la LEC.

1.- Finalidad de la información sobre mediación.

Como ya se ha dicho, la información a que se refieren estos artículos va dirigida a que **los litigantes de un proceso conozcan la mediación y puedan optar por ella como forma de resolver su conflicto judicializado frente al proceso contradictorio en el que se encuentran**; de optar por la mediación, el proceso finalizaría mediante un acuerdo consensuado entre las propias partes (con ayuda del mediador) y no con una sentencia impuesta por el juez.

Haciendo un paralelismo con la medicina, los artículos 414.1 y 440.1 tratan de que las partes, antes de entrar definitivamente en el “quirófano” judicial, presten un “consentimiento informado” ante la opción que se les plantea: mediación o proceso confrontativo. El legislador parte de la premisa de que el justiciable ha recibido de su abogado los datos suficientes sobre las características, duración, coste y posibles resultados del proceso judicial, pero que desconoce esos mismos elementos respecto a la mediación. Por tanto, y para poder decidir en igualdad de condiciones entre una u otra alternativa, las partes han de saber qué es la mediación, cómo funciona, sus diferencias con el proceso judicial, el papel del mediador, cómo se accede a ella, su incidencia en el proceso y los demás principios básicos que la configuran. O dicho con otras palabras, se trataría de “equilibrar” el conocimiento que el ciudadano tiene de ambos métodos de resolución de conflictos a la hora de decidir cuál es el que más le conviene para encauzar su conflicto judicializado.

Con esa premisa habrá de concluirse que **no se estará dando cumplimiento efectivo a tales preceptos, ni se alcanzará la finalidad querida por el legislador, si la información que se da desde los juzgados consiste exclusivamente en transcribir en la resolución judicial (frecuentemente de forma literal) el contenido de los párrafos de los dos artículos precitados**, pues resulta obvio que el ciudadano seguirá desconociendo la mediación y sus características diferenciadoras respecto al proceso, sin que pueda decidir sobre la disyuntiva mediación/proceso con los elementos de juicio suficientes.

2.- Sujetos destinatarios de la información.

La información que se facilite por juzgados y tribunales **ha de llegar a las partes del proceso**, pues sólo así se garantiza que el justiciable tenga los datos necesarios para decidir lo que más le conviene al respecto. Por partes han de entenderse las personas físicas a que se refieren los artículos 6, 7 y concordantes de la LEC, en cuanto tengan capacidad para adoptar decisiones sobre el proceso, pues ellas serán quienes, a la vista de la información recibida, puedan decidir si acudir a mediación o descartarla, con las consecuencias procesales que ello comporta.

No se habrá dado cumplimiento efectivo al deber de información a que se refieren estos preceptos, **si los datos relativos a la mediación que se facilitan por los juzgados sólo llegan a los procuradores y, en su caso, a los abogados de las partes**, pues es la voluntad del justiciable, y no la de sus representantes en el proceso, la que se trata de ilustrar con esa información.

Dentro de este apartado, conviene resaltar que la información sobre la mediación como forma de resolver los conflictos judicializados a que se refieren los apartados 1 de los artículos 414 y 440 (antes de la audiencia previa en el juicio ordinario o de la vista en el verbal) ha de darse a los litigantes **en todos los procesos**, pues tales artículos no se refieren a algunos en concreto y excluyen a otros. Cuestión distinta es que, por razones operativas, la invitación a la Sesión Informativa Presencial se haga sólo en determinados supuestos (*“En atención al objeto del proceso...”*) es decir, acudiendo al denominado sistema de lista de asuntos mediables o mediante una evaluación temprana del caso para determinar si es susceptible de mediación.

3.- Momento procesal para informar sobre la mediación.

En el juicio ordinario la información sobre la mediación puede darse en cualquier momento del proceso, pues el artículo 414, si bien se refiere a ella expresamente en el trámite de convocatoria a la audiencia previa, admite que se haya podido efectuar con anterioridad (*“En esta convocatoria, si no se hubiese realizado antes, se informará...”*) . A igual conclusión ha de llegarse respecto al juicio verbal, pues si bien no se incluye en el artículo 440.1 el inciso *“...si no se hubiese realizado antes...”* ello se debe a que se ha mantenido la redacción anterior a la reforma del juicio verbal que introdujo el trámite de contestación escrita y, por tanto, la citación a la vista era la primera actuación procesal en dicho juicio.

Para que la información que se difunde pueda alcanzar su objetivo es bastante mayoritaria la opinión de que cuanto antes se introduzca en el proceso, más posibilidades de éxito tendrá, pues no puede desconocerse que la “liturgia” del proceso confrontativo suele incrementar el nivel de conflicto entre las partes. Por tanto, se recomienda que la información sobre mediación se facilite a las partes en el primer momento procesal que sea posible, y más concretamente, en el emplazamiento para contestar a la demanda. **En dicha resolución se adjuntará el folleto**

informativo correspondiente para ambas partes o se citará a la Sesión Informativa Presencial (SIP).

4.-Instrumentos para canalizar la información a las partes sobre mediación.

Si la información que se facilita debe conseguir que los ciudadanos conozcan la mediación y sus características y que puedan optar de forma razonada entre ella y el proceso adversarial como forma de gestionar su litigio, esa información ha de ser suficientemente amplia y eficaz para alcanzar tal objetivo.

Los dos instrumentos más habituales mediante los que se canaliza esa información son folletos impresos o informatizados que se entregan por los juzgados y la denominada Sesión Informativa Presencial (SIP).

a) **Los folletos informativos** que se entreguen pueden ser los elaborados por el Consejo General del Poder Judicial o las Comunidades Autónomas en los que sintéticamente se expresa: Qué es la mediación, cómo funciona, sus diferencias con el proceso judicial, el papel del mediador, cómo se accede a ella, su incidencia en el proceso y los demás principios básicos que la configuran

Dicho folleto debe adjuntarse con la primera resolución que adopte el juzgado, normalmente el emplazamiento para contestar la demanda o citación a la comparecencia en medidas previas o provisionales, cautelares, jurisdicción voluntaria etc etc. Esa resolución ha de contener **el requerimiento expreso a la representación procesal de la parte para que haga llegar la información a su cliente**, pues sólo con su conocimiento personal por los litigantes se garantiza que se dará cumplimiento efectivo al mandato del legislador contenido en los artículo 414.1 y 440.1.

Se desaconseja (salvo que no haya otra alternativa) que la información sobre mediación se incluya, transcribiéndola, en la propia resolución, pues ello dificultará que sea trasladada a su destinatario final que es el cliente y no el profesional que la recibe.

b) **La Sesión Informativa Presencial (SIP)** es, sin duda, el mejor instrumento para dar a conocer la mediación a cualquier ciudadano y especialmente a quienes litigan. Así se reconoce por el propio legislador que la regula específicamente en el artículo 17 de la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

El problema de la SIP es que requiere unos medios materiales y personales que no están disponibles en todos los partidos judiciales. Ha de tenerse presente que, conforme al precitado artículo 17 de la Ley 5/2012, la SIP ha de ser impartida por un mediador o una institución de mediación. **La SIP no debe ser confundida con la información verbal y directa sobre mediación que jueces y LAJ puedan dar a los justiciables en vistas y comparecencias.**

Si se cuenta con los medios personales y materiales que permitan dar la SIP (y que deben ser facilitados por las administraciones con competencias en justicia conforme a la DA 2ª de la Ley 5/2012), no cabe duda que se debe utilizar preferentemente dicho instrumento para informar a los justiciables sobre la mediación

como alternativa al proceso. En relación a la SIP han de tenerse presentes, entre otras, las siguientes cuestiones:

- La SIP debe ser ofrecida **en todos los procedimientos judiciales**, si bien puede ser conveniente que, en una primera fase, lo sea sólo en aquellos procesos que se consideren más susceptibles de ser mediados, bien porque se haya determinado previamente por el juez y el LAJ (sistema de lista) bien porque el juez en la propia vista así lo estime (evaluación temprana del caso).

- La SIP puede, y debe, ofrecerse en otros momentos procesales distintos a la audiencia del juicio ordinario, pues es el instrumento idóneo para que la información llegue de la forma más completa al justiciable. Ha de recordarse que la previsión del artículo 414.1, que se contenía en el artículo 443.3, fue suprimida en una reciente reforma de la LEC, lo que induce a pensar que el legislador no ha querido limitar la SIP solo a la audiencia previa del juicio ordinario, sino que es admisible en los restantes procesos y en cualquier momento de los mismos.

- A la SIP han de ser invitadas las partes y los letrados, pues ello ayuda a que se eliminen las resistencias de algunos abogados a la introducción de la mediación en el proceso.

5.- La respuesta de las partes a la información facilitada por el juzgado sobre mediación.

Correlativamente a la obligación del sistema judicial de facilitar información a los litigantes sobre la mediación para que puedan optar por ésta o por el proceso judicial, **el legislador ha “impuesto” a las partes la de dar una respuesta fundada a su decisión respecto a esa disyuntiva**. En el cambio de paradigma sobre la forma de hacer efectiva la tutela judicial que supone la introducción de la mediación en el proceso, las partes y sus representantes legales tienen que explicitar las razones por las que excluyen la mediación como alternativa a la solución judicial impositiva.

Los artículos 414.1 y 440.1 recogen expresamente, respecto a la posibilidad que se les ha ofrecido de hacer uso de la mediación, la necesidad de indicar en la audiencia previa del juicio ordinario y en la vista del juicio verbal **“...la decisión a respecto y las razones de la misma”**. Nótese bien que ambos artículos incluyen dos manifestaciones distintas: la decisión (mediación si/mediación no) y las razones en que se sustenta.

Con esa doble exigencia impuesta a las partes, el legislador ha querido resaltar la importancia de tal decisión y favorecer que, cualquiera que sea, se adopte de manera razonada, evitándose decisiones precipitadas y justificaciones meramente formularias. Por tanto, **los jueces deberán preguntar** en el acto de la audiencia previa, de la vista del juicio verbal o de cualquier otra comparecencia, siempre que se haya dado información previa sobre mediación, **no sólo cual es la decisión adoptada** (que en muchos casos será obvia por el hecho de no haber pedido la suspensión del curso de los autos y encontrarse las partes ante el juez) sino, sobre todo, **por los**

motivos que han llevado a descartar la mediación como alternativa al proceso confrontativo. Se evitará así que todo el esfuerzo realizado por el legislador para desjudicializar los conflictos y el trabajo del sistema judicial para informar a las partes sobre la alternativa mediacional al proceso sean despachados con una frase ritual. Aunque la mediación es voluntaria, ello no es incompatible con que los abogados de las partes expliquen las razones de la negativa a utilizar la mediación.

Dado que muchos letrados pueden desconocer que el juzgado o tribunal requerirá una respuesta fundada, **deberá incluirse en la resolución correspondiente una mención expresa a esta exigencia,** con la finalidad de que no pueda alegarse desconocimiento al ser preguntado por el juez al respecto.

6.- A modo de resumen: buenas prácticas en la aplicación de los artículos 414.1 y 440.1 de la LEC.

6.1. Conforme a los artículos 414.1 y 440.1 de la LEC, el papel de jueces y LAJ en la introducción de la mediación dentro del proceso ha de ser, esencialmente, el de **informar a las partes de esta nueva metodología de resolución de conflictos,** de tal manera que los justiciables, con un adecuado conocimiento de ambas metodologías, puedan optar entre la autocomposición de su conflicto (negociación o mediación) o la resolución por el juez (heterocomposición).

6.2. Para poder decidir en igualdad de condiciones entre una u otra alternativa, las partes han de saber qué es la mediación, cómo funciona, su coste económico, su duración, las diferencias con el proceso judicial y los demás principios básicos que la configuran. **No será suficiente que la información que se da desde los juzgados consista exclusivamente en transcribir en una resolución judicial el contenido de los párrafos de los artículos 414.1 y 440.1 de la LEC donde se menciona la mediación.**

6.3. La información que se facilite por juzgados y tribunales sobre mediación **ha de llegar a las partes del proceso,** pues sólo así se garantiza que el justiciable tendrá los datos necesarios para decidir lo que más le conviene respecto a optar o no por la mediación frente al proceso. En ningún caso se habrá dado cumplimiento efectivo al deber de información a que se refieren estos preceptos, si los datos relativos a la mediación que se facilitan por los juzgados sólo llegan a los procuradores y, en su caso, a los abogados de las partes,

6.4. **La información sobre mediación ha de ser introducida cuanto antes en el proceso** para que tenga más posibilidades de éxito, pues no puede desconocerse que la “liturgia” del proceso confrontativo suele incrementar el nivel de conflicto entre las partes.

6.5. **Los jueces deberán preguntar** en el acto de la audiencia previa o de la vista del juicio verbal, **no sólo cual es la decisión adoptada por las partes respecto a acudir o no a mediación,** sino, sobre todo, **por los motivos que han llevado a descartar la mediación como alternativa al proceso,** debiendo rechazarse respuestas formularias o infundadas.

6.6. Con la finalidad de que no pueda alegarse desconocimiento al ser preguntado por el juez, **deberá incluirse en la resolución correspondiente una mención expresa al deber de los letrados de dar una respuesta razonada** sobre el rechazo de la mediación en el acto de la audiencia previa, vista o comparecencia.

6.7. Propuesta de los párrafos que deberían incluirse en la resolución donde se informa sobre mediación, adaptándolos a las distintas alternativas posibles: juicio ordinario, verbal, medidas provisionales, jurisdicción voluntaria etc etc, y a la posibilidad de dar o no la Sesión Informativa Presencial.

Visto lo dispuesto en el artículo 414.1 (o 440.1) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se informa a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación. Con la finalidad de hacer efectiva esta información sobre la mediación:

a) Se adjunta un folleto informativo sobre qué es la mediación, cómo funciona, sus diferencias con el proceso judicial, el papel del mediador, cómo se accede a ella, su incidencia en el proceso y los demás principios básicos que la configuran. Se requiere a los profesionales que intervienen para que hagan llegar dicho folleto a sus clientes a fin de que tengan conocimiento personal del mismo.

b) Se invita a las partes a una sesión informativa presencial sobre mediación el día DEDE A LAS HORAS, a la que deberán las partes acudir personalmente y, si lo desean, sus letrados.

En caso de no acudir a mediación, en el acto de la vista deberán las partes indicar las razones de dicha decisión.

Málaga, marzo de 2017.

José Luis Utrera.
Magistrado.