



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA

CONCLUSIONES DEFINITIVAS DEL SEMINARIO “TÉCNICAS DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN”

CELEBRADO EN MADRID DEL 9 AL 11 DE JUNIO DE 2004

COORDINADOR: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate
Magistrado del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-
Administrativo

RELATOR: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Mejías Gómez
Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Torrente
(Valencia)

PONENTES: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate
Magistrado del Tribunal Supremo

Sr. Dña. Ansel Guillamat Rubio
Psicóloga

Ilmo. Sr. D. Luis Helmut Moya Meyer
Magistrado

Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Mejías Gómez
Magistrado

Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Mejías Gómez
Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Torrente (Valencia)



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA**

CONCLUSIONES DEL SEMINARIO

Se inicia el seminario con una exposición por parte del coordinador en relación a la importancia que puede llegar a tener la mediación y la conciliación en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pone como ejemplo la situación de Alemania, que será desarrollada por uno de los ponentes, según la cual un elevadísimo número de asuntos en materia urbanística en los que interviene la Administración son resueltos por la vía de la autocomposición.

D. Jesús Ernesto Peces Morate defiende la tesis de que la Jurisdicción tiene un amplio contenido de carácter mediador, que este fue el contenido inicial y originario, hasta que a partir de la Revolución Francesa, los jueces pasaron a convertirse, en sentido amplio, en funcionarios públicos. Defiende el uso judicial de la mediación como mejor sistema para dar solución definitiva determinados conflictos, como mejor sistema de lograr la paz social.

Asevera que el uso de la mediación o resta a los jueces imparcialidad.

Además la mediación es buena por si misma, por cuanto aún cuando no se haya conseguido el acuerdo, posteriormente la solución del conflicto es más sencilla.

A continuación, interviene, en calidad de ponente, Ansel Guillamat Rubio, Psicólogo, y experto en mediación penal, integrada en el programa de mediación penal de la Generalitat de Cataluña.

Entiende que la mediación-reparación es una propuesta de la justicia reparadora o restitutiva.

De forma genérica estas propuestas consisten en buscar un equilibrio entre los intereses de la víctima y la comunidad y la necesidad de reinserción social de los infractores.

La mediación penal consiste en la participación voluntaria del imputado o penado por un delito o falta y de la víctima o perjudicado, en un proceso de diálogo o comunicación conducido por un mediador imparcial, con el objetivo fundamental de



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA**

conseguir la reparación adecuada del daño causado y la solución del conflicto desde una perspectiva justa y e2quilibrada a los intereses de ambas partes.

Afirma que para definir la mediación penal vamos a recoger lo establecido por la Recomendación (nº 99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa dónde se dice que la mediación penal es todo proceso que permita la víctima y al delincuente participar activamente, si lo consiente libremente, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente que es el mediador.

Desde su experiencia profesional puede afirmar que el 57% de mediaciones penales realizadas ene l seno del programa de mediación penal del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya en el año 2003, fueron por derivación judicial, el 30% por iniciativa de la víctima siempre con la avenencia del letrado, puesto que cuando la línea de defensa del letrado se basa en negar la existencia de los hechos, o en la no participación en absoluto de su cliente es completamente imposible acudir a la mediación para resolver el conflicto. No se han producido derivaciones por parte del Ministerio Fiscal.

Ansel señala como ventajas de la mediación penal las siguientes:

1.- Crea un espacio de dialogo en el cual las partes pueden tratar el hecho delictivo y sus consecuencias.

2.- Posibilita que la victima sea escuchada, y exprese sus angustias y necesidades en relación a como ser reparada.

3.- Es proceso responsabilizador: son los mismos afectados quienes valoran el daño causado y deciden la reparación más satisfactoria, de acuerdo con sus necesidades y dentro de los límites del marco legal.

4.- Tiene en cuenta no solamente el hecho delictivo pasado sino el establecimiento de compromisos para el futuro cuando hay algún tipo de vínculo entre las partes.

5.- Refuerza la aproximación de la justicia a los ciudadanos y favorece el restablecimiento de la paz social.

Finalmente acaba concluyendo que la mediación a permitido ir más allá de los motivos estrictamente judiciales. Manteniendo los criterios de legalidad y garantías, se ha incorporado una dimensión más humana al conflicto.

Entrando ya en debate se plantea si es o no posible el uso de la mediación penal para todo tipo de delitos y para todo clase de situaciones delictivas. Tras debatir la cuestión la posición máxima de los participantes en el curso fue que, en efecto era



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA**

perfectamente posible, en teoría, dar cabida a la mediación penal; incluidos los delitos de carácter más grave, como podría ser la violencia doméstica e incluso el homicidio.

Otra cosa es que, en el caso concreto, por motivo de la instauración de una situación de violencia estable y permanente o por cualquier otro motivo que dote de especial dificultad el uso de la mediación, esta no sea viable en tales situaciones.

Esta fue la primera conclusión del debate.

La segunda conclusión fue que no debe ser el Juez el que lleve a cabo personalmente el proceso de mediación, sino que este deberá llevarse a efecto por equipos multidisciplinares compuestos por psicólogos, trabajadores sociales e incluso abogados.

Esto no significa que no deba tener lugar en el proceso penal la mediación, sino que no deberá ser llevada a cabo por el Juez, que sin embargo si podrá invitar a las partes, por derivación voluntaria, al uso de este sistema de resolución de conflictos.

Se concluye que esto es jurídicamente posible aunque no existe una ley específica de mediación penal.

Se concluye, también de forma máxime, que el proceso de mediación es valioso por si mismo, con independencia de que se consiga finalmente un acuerdo, por cuanto la actitud de las partes es diferente y seguramente más positiva. Seguramente habrán cambiado las percepciones y actitudes de las partes, su visión del conflicto posiblemente habrá cambiado de perspectiva, para mejorarla y rebajar el nivel del conflicto.

Se pone de manifiesto que la mediación debe tener lugar con el adecuado asesoramiento psicológico y jurídico, de tal forma que ambas partes en conflicto se encuentren en un plano de igualdad, pues solo así podrá llegarse a un acuerdo libremente querido por las partes y que satisfaga las pretensiones de ambas partes en conflicto.

Ello es predicable de forma especial en los casos de violencia doméstica.

También se concluye, por unanimidad, que es menester una Ley estatal sobre mediación penal, dado que la competencia de Estado para regular tal materia, en cuanto afecta a cuestiones de carácter procesal, viene a ser recogida en el artículo 149.1.18 C.E. Ello se afirma sin perjuicio de las competencias de las CCAA para realizar leyes autonómicas sobre mediación, lo que se ha llevado a efecto ya por varias comunidades autónomas, como Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia y Andalucía, entre otras.

En la mencionada Ley Estatal de Mediación Penal debería regularse el papel del Ministerio Fiscal en el proceso de mediación penal, así como el efecto que un posible acuerdo entre las partes pudiera tener en la calificación provisional y definitiva del



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA**

Acusador Público. Asimismo debería regularse el papel del Juez en el proceso de mediación como gerente final del proceso de mediación.

A continuación interviene el Magistrado destinado en la Sala de lo Contencioso-Administrativa del TSJ de Canarias, D. Luis Helmut Moya Meyer.

Realizó una exposición basada en su experiencia como consecuencia de una estancia en el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín.

Nos realiza una manifestación que nos resulta sorprendente, cual es que en ese Tribunal el 75% de los asuntos no llegaban a juicio y finalizaban por el acuerdo entre las partes; una de ellas siempre la Administración.

Nos manifiesta que la clave de ello se encuentra en la emisión por parte del Tribunal de “juicios provisionales”; y en esto se basa la técnica para favorecer que las partes lleguen a acuerdos.

Con la emisión de estos “juicios provisionales” se da a las partes la oportunidad de combatir los puntos débiles de la posición provisional del Juez

Se intenta garantizar de la mejor manera posible el derecho de defensa y se evitan las “Sentencias sorpresa”.

Esto se lleva a cabo en Alemania en el seno del proceso cautelar, es decir, siempre al inicio del proceso, con la finalidad de desactivar el conflicto en sus inicios; y no cuando el conflicto judicial y está muy instaurado.

En el sistema judicial alemán, el proceso, y más concretamente el acto de la vista es una auténtica “conversación jurídica” del Juez con las partes, de una forma mucho más flexible y menor formal que la regulación contenida en nuestra LEC.

En el seno de esta “conversación jurídica” del Juez con las partes se depura el objeto del proceso y queda enmarcado en sus justos límites, se consigue una mejor ilustración del juez y se procura persuadir a las partes para que consigan un acuerdo.

Este “debate jurídico” debe llevarse a cabo necesariamente en un acto de carácter oral, siendo incompatible con un proceso escrito, como es el contencioso-administrativo especial ordinario.

Resulta igualmente esencial la práctica de la prueba de reconocimiento judicial; en primer lugar porque tiene un carácter menos formal y solemne que al resto de las pruebas, al no desarrollarse en la sede judicial. En segundo lugar permite, por la absoluta inmediación, una mejor comprensión de los hechos litigiosos y un mejor desarrollo, por lo informal del acto, de la “conversación jurídica en situ” entre el Juez y las partes, lo que también es un elemento favorable al hecho de alcanzar acuerdos.



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA**

Es imprescindible que las partes acudan personal y directamente; y si se trata de personas jurídicas resulta imprescindible que quien acuda al juicio tenga plena capacidad para la negociación.

En el caso de las Administraciones, es imprescindible que acuda el técnico que conozca de propia mano el asunto y que tenga facultades de negociación..

Si no tuviera facultades de negociación se podría pactar un acuerdo provisional posteriormente sometido a ratificación.

Suele preguntarse por el Juez a las partes si desean escuchar la opinión provisional de aquel, siendo lo habitual que las partes lo soliciten, y entonces el Juez, sin pre-juzgar el fondo del asunto, y con la debida cautela en función del caso concreto enjuiciado, expone su “juicio u opinión provisional” como ejercicio de lealtad, exteriorizando la primera impresión que el Juez tiene del asunto, sin pre-juzgar la decisión final o juicio definitivo para permitir a las partes un mejor derecho de defensa y poder combatir los flancos más débiles de la argumentación judicial.

A la luz de esta exposición en relación con el proceso contencioso-administrativo alemán, después de debatir hemos obtenido las siguientes conclusiones:

1).- Resulta conveniente, al objeto de conseguir que las partes intenten llegar a un acuerdo que ponga fin al proceso, que el Juez emita al inicio de la vista y después de conocer bien las posiciones de las partes, un “juicio u opinión provisional” sobre el objeto del pleito. Tal “opinión provisional” se podrá emitir en función de las circunstancias concretas del asunto, siempre con la debida prudencia y cautela y cuidando expresamente al objeto de que las partes comprendan que esa “opinión provisional” no supone la anticipación del fallo que ponga fin al proceso, sino que se trata únicamente de exteriorizar la primera impresión que el Juez obtiene a la vista de las alegaciones efectuadas por las partes. Que tal opinión se exterioriza para evitar una “sentencia sorpresiva” y para permitir a las partes ilustrar al Juez en relación a aquellos aspectos de su “juicio e impresión provisional” que pudiera tener flancos débiles o de menos fundamento.

Es lícito expresar esta “opinión provisional” por la misma razón que el Juez Civil puede adoptar medidas cautelares que según el art. 728 LEC. Implican la adopción de un juicio provisional sobre la viabilidad de la pretensión principal.

La Exposición de Motivos de la L.E.C. expresa que esto no supone obstáculo alguno para que el Juez que adopta la medida cautelar pueda resolver el fondo del asunto en el pleito principal.



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA**

Así pues la adopción de un “juicio provisional” en el proceso cautelar no merma, a juicio del legislador, la imparcialidad ni la apariencia de imparcialidad del juez que resolverá el fondo del asunto.

2).- Como consecuencia de lo anterior y vinculado con ello, se considera adecuado que el juez y las partes realicen un “análisis previo” del objeto del proceso para centrar exactamente cual sea en concreto y para intentar aproximar las posiciones dispares de las partes.

3). Se recomienda efectuar las modificaciones legislativas necesarias al objeto de que existan las menores dificultades posibles para poder alcanzar un acuerdo.

Se trata de que la Ley favorezca el acuerdo y no que lo dificulte, como ocurre en la actualidad en materia contencioso-administrativa.

A título de ejemplo debe destacarse que el artículo 39 de la Ley General Tributaria obliga a someter a aprobación del Consejo de Ministros previo informe del Consejo de Estado un posible acuerdo en el que participen la Administración del Estado.

Esto es un gran obstáculo para favorecer la consecución de acuerdos con la Administración y debe suprimirse. Es razonable lo establecido en el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa permitiendo a la Administración llegar a acuerdos con los ciudadanos, no obstante es preciso eliminar trabas legales como la que supone el artículo 39 LGT.

Es preciso que al juicio asistan personalmente las partes y en el caso de las personas jurídicas aquel representante legal que tenga plena capacidad de alcanzar acuerdos.

En el caso de la Administración debe asistir el técnico directamente afectado por el objeto litigioso y en representación de la misma aquella persona con capacidad plena de negociación.

4).- Resulta absolutamente imprescindible que el juicio sea oral para favorecer la existencia de acuerdos.

Sin oralidad no es posible la mediación, ni la conciliación, ni el acuerdo, ni la transacción.

Debe irse a un procedimiento contencioso-administrativo de carácter oral, a semejanza de los procedimientos civiles instaurados por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA**

Debe eliminarse pues el procedimiento ordinario Contencioso-Administrativo actual que es eminentemente escrito y debería ser el actual procedimiento contencioso abreviado el que se convirtiera en el procedimiento tipo, con expresa previsión del actual contenido del artículo 77 LJCA.

5).- Conectada con la conclusión anterior, se ha consensuado unánimemente que debe tomarse como modelo el sistema alemán del procedimiento Contencioso-Administrativo, y en su consecuencia debe instaurarse un proceso que permita una fluida “conversación jurídica” entre el juez y las partes, como mejor sistema para alcanzar acuerdos.

6).- Igualmente conectado con la anterior se concluye unánimemente también que debe potenciarse la realización de “reconocimientos judiciales”, tanto en sede de medidas cautelares como en el procedimiento Contencioso-Administrativo principal, al objeto de favorecer el “diálogo o conversación jurídica” del juez con las partes, dado el carácter menos formal de esta prueba que se realizará fuera de la sede del tribunal, y facilitar, consecuentemente, la consecución de un acuerdo que ponga fin al conflicto.

Finalmente D. Juan Francisco Mejías Gómez, Magistrado con destino en Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Torrente (Valencia), expone en relación a la mediación en el seno de la jurisdicción civil.

Se parte de la base siguiente: no debe confundirse juzgar con resolver conflictos.

Juzgar solo es una de las diversas formas posibles de resolver conflictos, y no tiene por que ser siempre el sistema más adecuado.

Siempre será mejor la consecución de un buen acuerdo que la realización de un buen pleito.

Se destaca por el ponente la especial utilidad de la mediación en los conflictos de carácter civil en especial respecto de aquellos procedimientos que tienen un interés público en juego, como por ejemplo los procedimientos de familia.

Se pone de manifiesto que la mediación es un sistema de resolución de conflictos perfectamente compatible con la vía judicial, de tal forma que ambos sistemas puedan coordinarse para la mejor gestión y en su caso, resolución del conflicto.

Se pone de relieve que la principal función del Derecho, del Proceso y del Poder Judicial, es la pacificación de los conflictos que surgen en el seno de la vida en sociedad, y a ese fin debe ir orientada la actividad jurisdiccional.



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA**

Sin perder, pues esta perspectiva es claro que la vía judicial puede ser también propiciadora y amparadora de acuerdos, dentro del proceso, y no sólo debe atenderse a la concepción decisionista inserta en el proceso como método estrictamente adversarial, donde un representante del poder del Estado decide quien obtiene la victoria en el proceso y por lo tanto determina quien es el vencedor y quien es el perdedor del conflicto.

Se destaca la necesidad de una reforma legal que impida que determinado tipo de procesos, como por ejemplo los de familia, el sistema judicial lejos de contribuir a pacificar el conflicto suele incrementarlo, tanto en la fase declarativa como especialmente en la de ejecución.

Piénsese en el gran número de procesos, tanto de índole civil como penal, que se derivan de los procedimientos de separación o de divorcio, dado que se configuran con parámetros que no favorecen el acuerdo entre las partes; a pesar de la existencia de los llamados procedimientos de “mutuo acuerdo”.

Ejemplo: Un matrimonio separado con un hijo de un mes tendrá al menos 18 años de ejecución, salvo que el hijo pretenda realizar estudios superiores en cuyo caso la ejecución podrá prolongarse durante 25 años o más, sin que se contemple en esta fase en la Ley sistema autocompositivo alguno. Ello avoca necesariamente a una proliferación indefinida de conflictos. En efecto durante este tiempo probablemente se derivaran del mismo diversos procesos civiles de ejecución así como diversos procesos penales (impago de prestaciones económicas, desobediencia a la autoridad judicial, incumplimiento del régimen de visitas, entre otros).

Debe acometerse una reforma legal que ponga fin a esta “paradoja jurídica”, según la cual el proceso de familia incrementa la intensidad del conflicto familiar en vez de disminuirlo.

Como técnicas elementales de mediación deben destacarse las siguientes:

1.- Diferenciación entre “posición” e “interés”. La posición es lo que se dice que se quiere y el interés es lo que se quiere.

2.- El uso del “lenguaje o comunicación no verbal”, es decir aquello que es posible comunicar para favorecer el acuerdo sin necesidad de verbalizarlo.

3.- La teoría del “equilibrio de las prestaciones “. Según el cual el sacrificio de intereses debe ser proporcionado para que el acuerdo pueda considerarse satisfactorio para ambas partes.



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA**

4.- La teoría según la cual en mediación “no hay vencedores ni vencidos”, también llamada “conflicto suma cero”. Nadie pierde y todos ganan. Se destierra la dinámica adversarial.

5.- Se distingue la “premediación” de la mediación. Se entiende por mediación aquel sistema de gestión y en su caso resolución de los conflictos que puede ser alternativo y complementario a la vía judicial, según el cual dos partes en conflicto intentan llegar a un acuerdo ayudados por un tercero que facilite el pacto e incluso propone alternativas de solución, mediante la reciproca y equilibrada cesión de parte de sus pretensiones para confluir en un interés común satisfactorio para ambas.

La pre-mediación es la fase anterior a la mediación y supone la invitación o exhortación a las partes en conflicto para que acudan a la mediación.

6.- Sin espíritu exhaustivo y como clases de mediación podemos citar las siguientes: mediación pura, co-mediación, mediación asesorada, mediación con asesoramiento, mediación por mediadores interpuestos, mediación judicial, mediación extrajudicial, mediación penal, mediación civil, mediación contencioso-administrativa, mediación mercantil, mediación social.

Partiendo de la anterior exposición y abriendo el oportuno debate se llega, por unanimidad, a las siguientes conclusiones:

1º.- Es absolutamente necesario el uso de la mediación en todo tipo de procesos civiles, tanto donde se ventilan intereses públicos (separación y divorcio, donde es especialmente útil para la adecuada tutela de los derechos de los menores), como donde se dilucidan intereses estrictamente privados.

2º.- Se considera lo más adecuado para la correcta prestación de la tutela judicial efectiva que esa mediación la realice directamente el juez, al ser esta una de las facultades que la constitución configura dentro de la potestad jurisdiccional (artículos 117.3 y 117.4 de la Constitución Española).

Los jueces deben resolver conflictos juzgando pero también conciliando; ambos aspectos configuran la potestad jurisdiccional.

Lo anterior se afirma sin perjuicio de que, en determinados conflictos (en especial los de familia) el juez pueda realizar pre-mediación, remitiendo a las partes a un gabinete de mediadores, que especializados en la materia procurara el acuerdo entre las partes.



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA**

3º.- Se asume lo dicho respecto del proceso contencioso-administrativo en relación al “juicio provisional” y al “análisis previo”.

4º.- Se recomienda el uso de la mediación no sólo en los procesos declarativos sino también en los procesos de ejecución. Naturalmente en los procesos de ejecución habrá un límite añadido que será el título de ejecución, que de ser una resolución judicial delimitará el contenido de los posibles acuerdos. No obstante ello debe favorecerse también la mediación en la ejecución, especialmente en los procesos de familia donde el conflicto suele ser de mayor intensidad que en el proceso declarativo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA

CONCLUSIONES FINALES

1.- Se considera que la mediación es un sistema alternativo y complementario a la vía judicial, perfectamente compatible con esta.

2.- Se considera que la función mediadora y pre-mediadora forma parte de la potestad jurisdiccional, y se encuadra dentro del derecho de los ciudadanos a obtener la tutela judicial efectiva.

3.- Se considera que la mediación judicial es aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales en los términos establecidos pormenorizadamente en las conclusiones parciales por órdenes jurisdiccionales anteriormente expresadas. Asimismo se considera mayoritariamente que la mediación es perfectamente posible en los procesos declarativos pero también en los procesos de ejecución, en especial en las jurisdicciones civil, social y contencioso-administrativo. Se constata que en muchas ocasiones la ejecución es mucho más compleja y plantea muchos más problemas y escollos que el proceso declarativo, como ejemplo señalamos los procedimientos de familia y los procedimientos civiles que consisten en la reparación de vicios de la construcción. También ocurre en numerosos casos de la ejecución social y contencioso-administrativa.

Igualmente se constata que el paradigma de regulación que tenemos que tomar como ejemplo lo volvemos a encontrar en la Ley de Procedimiento Laboral, cuyo artículo 235 dispone que cuando se planteen cuestiones incidentales en la ejecución la cuestión se resolverá convocando el Juez a una comparecencia, donde las partes expondrán oralmente sus alegaciones, razonamientos y pretensiones, resolviendo finalmente el juez por auto.

En esta fase es frecuente que, con el límite de lo determinado en sentencia, y por aplicación del artículo 244 LPL, se pueda plantear la posibilidad de que las partes puedan alcanzar un acuerdo.



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA**

Resulta esencial que la fase de ejecución o el proceso de ejecución, según los casos, se desarrolle de forma oral puesto que ello permite un mejor desarrollo del derecho de defensa y una mejor ilustración judicial a la hora de resolver y sobre todo crea el ambiente más favorable para que el juez pueda intentar la conciliación de las partes.

Debe tenerse en cuenta, a este respecto, lo dispuesto en el artículo 570 LEC, dónde se dispone que la sentencia se considerará ejecutada cuando se hayan satisfecho plenamente las pretensiones del que venció en el pleito.

Esta idea de satisfacción del vencedor, que no tiene por que coincidir con el cumplimiento del fallo dado que el ganador puede renunciar total o parcialmente a la ejecución, permite que las partes puedan conseguir, ya en fase de ejecución, un acuerdo, ya por negociación directa, ya por la mediación del juez.

4.- Se considera necesario abordar las reformas legales necesarias para eliminar toda serie de obstáculos al objeto de facilitar el uso de la mediación en todo tipo de procesos.

En concreto se ha entendido que la regulación que debe tomarse como referente y paradigma es la jurisdicción y la legislación social.

En principio aunque lo establecido en los artículos 415 de la LEC, 77 de la LJCA y 82.2 y 84 de la LPL es equivalente, hemos entendido que el paradigma de regulación lo encontramos en la Ley de Procedimiento Laboral, donde queda patente y manifiesto que la función mediadora o conciliadora forma parte de la función jurisdiccional como una de las mejores maneras de prestar la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de nuestra Norma Constitucional.

El artículo 84 LPL afirma que “el órgano jurisdiccional, constituido en audiencia pública, intentará la conciliación, advirtiendo a las partes de sus derechos y obligaciones que pudieran corresponderles, sin prejuzgar el contenido de la eventual sentencia”.

No queda pues duda alguna de que la función conciliadora o mediadora es una función jurisdiccional, al mismo nivel que la función estrictamente decisionista o resolutoria.

Queda claro que el juez no sólo puede sino que debe mediar entre las partes en conflicto, siempre que vislumbre la más mínima posibilidad de que las partes se concilien.

La ley entiende que esta es la mejor manera de pacificar el conflicto, y por ende de garantizar a los justiciables su derecho a la tutela judicial efectiva.



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA**

Asimismo se considera que, con independencia de que se produzcan las reformas legales que se han sugerido, es posible mejorar la aplicación de la mediación y la conciliación en los juzgados, aplicando los siguientes criterios de actuación judicial:

1.- Estudio y aprendizaje parte de los jueces de técnicas, habilidades y capacidades mediadoras, pues de ello dependerá, en gran medida el éxito o el fracaso de la mediación judicial, y consecuentemente la tutela judicial efectiva que los ciudadanos tienen derecho a recibir por imperativo del artículo 24 de nuestra Norma Constitucional.

2.- Lo anterior implica que los Jueces aprenden a crear el ambiente adecuado para la mediación, debiendo destacarse:

a).- La distinción entre la posición y el interés.

b).- El uso del lenguaje no verbal.

c).- La suspensión por el plazo que las partes pidan, dentro del máximo legal, ya que cada persona necesita un tiempo propio y distinto al de los demás para resolver el mismo tipo de conflicto.

No obstante es aconsejable que la negociación directa o la mediación se reanude lo más pronto posible al objeto de evitar que las partes decaigan en su idea de conciliarse o perciban que únicamente están perdiendo el tiempo.

d).- Se considera muy importante que a la mediación acudan las partes personalmente, caso de tratarse de personas físicas; o en el caso de las personas jurídicas, aquellos que tengan la capacidad suficiente como para llegar a acuerdos, con capacidad de disposición procesal. Y en el caso del proceso contencioso aquellos técnicos que hayan tenido intervención principal en relación con el objeto procesal.

5.- Se considera necesario no solo abordar reformas legales sino también favorecer a través de la formación de todos los juristas la adquisición de las habilidades y aptitudes necesarias para poder aplicar adecuadamente la mediación en los procesos judiciales.

A tal efecto debería estudiarse la mediación en las facultades de Derecho, en las oposiciones a judicaturas y en la formación inicial y continuada de Jueces y Magistrados.

Asimismo resultaría muy importante, siguiendo las Recomendaciones del comité de Ministros del Consejo de Europa, la última de ellas de 1.999, que los Abogados



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SERVICIO DE FORMACION CONTINUA**

recibieran formación en esta materia al objeto de que se concienciaran de que las soluciones negociadas garantizan los derechos e intereses legítimos de sus clientes.

6.- Se ha considerado conveniente que se publiquen las estadísticas judiciales en las que se recojan, en todos los órganos jurisdiccionales, los procesos que terminen por acuerdo de las partes.

7.- Se ha considerado necesario para favorecer el uso de la mediación por Jueces, que este sistema, propio de la actividad jurisdiccional, se incentive por los baremos de módulos que elabora el CGPJ., al objeto de que se reconozca el esfuerzo que para el juez supone la labor mediadora.

En este sentido se considera unánimemente que resulta muy negativo y perjudicial para la adecuada motivación de los jueces y para el justo reconocimiento de su trabajo que no se valore o se valore muy escasamente la consecución de acuerdo, con intervención judicial, en los procedimientos social, civil y contencioso.

8.- Finalmente se considera unánimemente que resultaría muy adecuado y beneficioso para el colectivo judicial que las presentes conclusiones fuera publicadas en formato libro y distribuidos no solo a los asistentes al presente seminario sino a todos los jueces y magistrados de todos los órdenes jurisdiccionales.

Asimismo se considera adecuado y beneficioso para la concienciación de los miembros del colectivo judicial de que su labor jurisdiccional incluye la función mediadora, que las presentes conclusiones se cuelguen de la página web del CGPJ.

Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Mejías Gómez
Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Torrente (Valencia)