

# La construcció institucional i jurídica de la mediació

**M<sup>a</sup> Elena Lauroba** (UB, Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques del Departament de Justícia)

**Immaculada Barral** (UB)

**Jaume Tarabal** (UB)

**Isabel Viola** (UB)

## Equip d'investigació

José Alberto Marín (notari); Consol Martí (advocada i mediadora);  
Antoni Vidal (advocat i mediador); Josep M. Tamarit (ULI)

## Resum

Aquest capítol aborda els aspectes jurídics principals de la mediació recollits a la legislació catalana (com ara el seu concepte, els principis, l'àmbit subjectiu i objectiu, el procediment i els efectes jurídics) per tal d'oferir la construcció jurídica actual de la institució i fer propostes de cara a una futura llei general de mediació.

## Paraules clau

Procediment, procés, gestió, resolució, litigis, conflictes, sistema, extrajudicial, intrajudicial, conciliació, voluntarietat, imparcialitat, neutralitat, confidencialitat, alteritat, bona fe, caràcter personalíssim, flexibilitat, objecte, subjectes, mediador, jutge, advocat, parts, dret privat, escolar, comunitària, ciutadana, penal, familiar, procediment, acta, premediació, postmediació, sessió informativa, efectes, caràcter executiu, prescripció i caducitat.

## Índex

- |   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>1 Introducció</li> <li>2 Amb caràcter previ: la competència de la Generalitat de Catalunya</li> <li>3 El concepte jurídic de mediació</li> <li>4 Finalitat de la mediació           <ul style="list-style-type: none"> <li>4.1 L'autogestió dels conflictes i la seva desjudicialització</li> <li>4.2 Les "altres" finalitats de la mediació</li> </ul> </li> <li>5 Els principis de la mediació           <ul style="list-style-type: none"> <li>5.1 La voluntarietat               <ul style="list-style-type: none"> <li>5.1.1 L'obligació de recórrer a la mediació amb caràcter previ al procés judicial</li> <li>5.1.2 Les clàusules de submissió a mediació</li> </ul> </li> <li>5.2 Imparcialitat i neutralitat               <ul style="list-style-type: none"> <li>5.2.1 Imparcialitat</li> <li>5.2.2 Neutralitat</li> </ul> </li> <li>5.3 La confidencialitat</li> <li>5.4 El caràcter personalíssim</li> <li>5.5 La bona fe com a principi de tancament del sistema</li> <li>5.6 Els altres principis. Especial referència a la flexibilitat i la transparència</li> </ul> </li> <li>6 Àmbit objectiu de la mediació           <ul style="list-style-type: none"> <li>6.1 El dret privat: la LMADP i els reglaments sectorials</li> <li>6.2 Consum</li> <li>6.3 L'àmbit escolar</li> <li>6.4 L'àmbit penal</li> <li>6.5 L'àmbit laboral</li> </ul> </li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>7 Els subjectes de la mediació           <ul style="list-style-type: none"> <li>7.1 El perfil del mediador               <ul style="list-style-type: none"> <li>7.1.1 La condició de tercer</li> <li>7.1.2 Els requisits per a l'exercici de la professió                   <ul style="list-style-type: none"> <li>A) La formació del mediador</li> <li>B) La vinculació a una institució</li> </ul> </li> <li>7.1.3 L'activitat del mediador. Els drets i els deures del mediador                   <ul style="list-style-type: none"> <li>A) L'activitat del mediador</li> <li>B) Els drets i els deures del mediador</li> </ul> </li> <li>7.1.4 Incompliment de les obligacions del mediador. Les infraccions i el règim sancionador</li> </ul> </li> <li>7.2 L'organització de la mediació: els diferents serveis de mediació               <ul style="list-style-type: none"> <li>7.2.1 Centre de mediació de Dret privat de Catalunya</li> <li>7.2.2 Els col·legis professionals com a col·laboradors del CMDPC</li> <li>7.2.3 Els serveis vinculats a les administracions locals</li> <li>7.2.4 La Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya</li> <li>7.2.5 El Consell Superior de la Cooperació</li> <li>7.2.6 Les comissions de convivència dels centres educatius no universitaris i la USCE</li> <li>7.2.7 Els organismes públics dedicats a la mediació en consum i la mediació privada</li> </ul> </li> <li>7.3 Altres professionals en la mediació               <ul style="list-style-type: none"> <li>7.3.1 El rol de l'advocat</li> <li>7.3.2 El jutge en la mediació</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> |
|---|--|

- 7.3.3 Els altres actors en els procediments judicials
  - 7.4 Les parts. La intervenció dels menors
  - 8 El procediment de mediació
    - 8.1 La sessió informativa prèvia
    - 8.2 La designació del mediador: especial referència a la recusació
    - 8.3 L'inici de la mediació
      - 8.3.1 La reunió inicial
      - 8.3.2 L'acta d'inici
    - 8.4 La durada del procediment de mediació. La possibilitat d'instar una segona mediació
    - 8.5 Nombre de sessions i durada
    - 8.6 L'acabament del procediment de mediació
    - 8.7 La viabilitat d'un període de reflexió
    - 8.8 El cost de la mediació
  - 9 Els acords resultants de la mediació. L'eficàcia jurídica i el caràcter executiu
    - 9.1 La llibertat de forma dels acords
    - 9.2 Els negocis jurídics solemnes
    - 9.3 El caràcter executiu dels acords resultants del procediment de mediació
      - 9.3.1 Títols executius jurisdiccionals
      - 9.3.2 Títols executius no jurisdiccionals
  - 10 La necessitat de coordinar el règim jurídic de la mediació amb les normes sobre prescripció i caducitat
  - 11 Les ODR
  - 12 Una coda a l'anàlisi. La "naturalesa jurídica" de la mediació
  - 13 Recomanacions
  - 14 Bibliografia referenciada
  - 15 Bibliografia
- Notes

## 1 Introducció

L'objectiu principal del capítol jurídic del Llibre Blanc és identificar els trets essencials que permeten parlar de mediació per tal d'oferir la configuració jurídica de la figura en tant que institució. Es tracta de fixar-ne el nucli, l'espai que tothom identifica i denomina "mediació" i no una altra figura. Igualment, s'ha volgut copsar quina és la concreta regulació de la mediació, aquí i ara, per saber quin és jurídicament el seu abast, de tal manera que, arribat el cas, es pugui complir amb el *desideratum* d'una llei general de mediació. En aquesta construcció jurídica de la institució, hem partit del concepte que de la mediació ofereixen les normes jurídiques que la regulen, els seus principis essencials, quin és, ara per ara, l'objecte de la mediació segons la legislació vigent, així com el seu àmbit subjectiu, amb atenció particular al perfil del mediador; pel que fa als requisits que cal complir per ésser considerat com a tal, quins són els deures i què succeeix si no els compleix, sense deixar de banda el tractament jurídic de les parts en la mediació, ni tampoc d'altres subjectes que hi tenen una implicació mediata, com ara els jutges o els advocats. Un cop identificats l'objecte i els subjectes, s'ha pretès mostrar els elements que la regulació catalana ofereix del procediment de mediació. Els efectes jurídics de la mediació i la seva relació amb el procés judicial vénen a continuació, per mostrar de quina manera els acords de les parts, d'una banda, i l'inici del procediment de mediació, d'una altra, incideixen en la resolució definitiva del conflicte.

En l'elaboració del capítol s'ha tingut en compte, com a material normatiu de referència, la regulació catalana, l'estatal i l'europea, sense perjudici de la informació sobre dret comparat continguda en el Capítol 2 d'aquest Llibre Blanc. Així, en una primera relació cal esmentar, com a material preferent, la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat (en endavant, LMADP)<sup>1</sup>, així com el seu antecedent, la important Llei

1/2001, de 15 de març, de mediació familiar a Catalunya, primera llei sobre mediació a l'estat espanyol –que va ser desenvolupada pel Decret 139/2002, de 14 de maig, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar de Catalunya–; el Decret 170/2009, de 3 de novembre, pel qual es regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya<sup>2</sup> (DJAMCC-CI); el Decret 171/2009, de 3 de novembre<sup>3</sup>, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments de conciliació, mediació i arbitratge davant el Consell Superior de la Cooperació (RPCMACoop); el Decret 279/2006, de 4 de juliol<sup>4</sup>, sobre drets i deures de l'alumnat i regulació de la convivència en els centres educatius no universitaris de Catalunya (en endavant, DRCCE) –reforçat amb la Llei 12/2009, de 10 de juliol, de l'educació–<sup>5</sup> i el Codi de consum de Catalunya<sup>6</sup> (en endavant, CConsum). El Codi civil de Catalunya (en endavant, CCCat) ha estat també present en l'anàlisi, perquè conté les normes bàsiques del dret privat català i, en concret, a les disposicions preliminars, una referència expressa, per exemple, a la llibertat civil (art. 111-6). A més, en el Llibre relatiu a la persona i la família s'ha volgut introduir –malgrat la LMADP– una menció específica a la mediació familiar (article 233-6)<sup>7</sup>. Per últim, cal també tenir en compte la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats de la infància i l'adolescència<sup>8</sup>, perquè estableix que, per tal de garantir el dret dels infants i els adolescents a relacionar-se amb llurs famílies, els poders públics han de fixar procediments específics de mediació familiar (art. 29).

En l'àmbit estatal, els textos legals de referència són el Reial decret 231/2008, de 15 de febrer, pel qual es regula el Sistema Arbitral de Consum<sup>9</sup> (en endavant RDSAC), la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors<sup>10</sup> (en endavant LORPM); molt especialment, les lleis autonòmiques sobre mediació familiar<sup>11</sup>; d'altres, d'àmbit genèric, com el Codi civil espanyol de 1889 (en endavant, CCE) i la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil<sup>12</sup> (en

endavant, LEC). Finalment, s'ha tingut recurrentment en compte l'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils, aprovat pel Consell de Ministres de 19 de febrer de 2010<sup>13</sup> (en endavant, APrLMACM) com a transposició de la Directiva 2008/52/CE, que presenta una regulació de la institució d'àmbit estatal. Si bé és cert que preserva allò que disposen les CA en la seva legislació sobre mediació, cosa que faria pensar que no és d'aplicació preferent a Catalunya (art. 111-5 CCCat), conté preceptes d'ordre processal d'incidència general que cal tenir presents, alhora que regula aspectes relatius a la prescripció i caducitat, no previstos en les normes autonòmiques, amb la corresponent incidència. També s'ha consultat l'Informe a l'APrLMACM del Consejo General del Poder Judicial<sup>14</sup>.

En l'àmbit europeu, s'ha tingut en compte la Directiva sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils<sup>15</sup>, així com el Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes i les Recomanacions del Consell d'Europa<sup>16</sup>. També s'ha tingut present el *Codi de conducta europeu per a mediadors*, text elaborat per la Comissió Europea i que constitueix una guia per a les persones mediadores en relació amb els principis que han de situar la seva activitat<sup>17</sup>, i com a material específic, lligat a consum, la Recomanació de la Comissió, de 4 d'abril de 2001, relativa al principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució consensual de litigis en matèria de consum<sup>18</sup>. Aquests darrers documents no són jurídicament vinculants en sentit estricte, sinó que constitueixen guies, elements de bon govern (governança) i de "dret tou" (*soft law*) similars als principis. Els hem tingut en compte per la seva importància en la creació d'un camp de mediació homogeni en tot l'espai europeu, i perquè atenen també al camp professional i expert d'allò en el LLB hem anomenat "sistema de mediació"<sup>19</sup>.

També hem observat de prop els resultats de l'estudi empíric efectuat en els diferents sectors del Llibre Blanc. Per bé que, com és natural, l'àmbit del dret de família és el que hem tingut més present –compta amb un suport legislatiu que té pràcticament 10 anys–, altres àmbits que no són estrictament de dret privat, com el de la mediació comunitària/ciudadana i l'educatiu, han estat també tractats. A més, al llarg de l'anàlisi s'ha fet especial èmfasi en la mediació penal perquè presenta particularitats que requereixen una atenció específica. La mediació penal es considera, avui, com un dels processos reparadors propis de la *restorative justice* (justícia "restaurativa" o reparadora), una perspectiva que oposa al concepte tradicional idealista-retributiu de justícia una forma de resposta al fet delictiu orientada a restablir la pau social i concretament els vincles socials i comuni-

taris, la reparació integral de la víctima i l'assumpció de responsabilitat i reintegració de l'infractor. N'hi ha prou amb recordar que la posició de les parts que han d'intervenir-hi es troba marcada d'entrada per una desigualtat, perquè el desencadenant del procés mediador és que una part ha atemptat contra els béns jurídics de l'altra. La víctima i l'agressor estan en posicions diferents. Una altra particularitat deriva del mateix procediment penal, on víctima i imputat es troben també en posicions jurídicament distants que no responen a la dinàmica de parts pròpia d'altres procediments jurisdiccionals com el civil –o fins i tot el contenciós o el social–. Per situar aquest tipus de mediació s'ha d'atendre a la Declaració sobre els "Principis bàsics per a l'aplicació de programes de justícia reparadora en matèria penal"<sup>20</sup>, que defineix el procés reparador com "tot procés en què la víctima, l'ofensor i, quan procedeixi, qualsevol altra persona o membres de la comunitat afectats pel delictes participen conjuntament de manera activa en la resolució de les qüestions derivades del delictes, normalment amb l'ajuda d'un facilitador". La Resolució parteix d'una visió de la justícia reparadora com a complement de la justícia penal i afirma la seva validesa en totes les fases del procés penal, a més dels principis de voluntarietat, igualtat i el de necessitat de respectar els principis d'un procés just i la presumpció d'innocència.

En la preparació d'aquest capítol s'ha tingut molt en compte l'estudi de dret comparat contingut en el Capítol 2, que facilita la interpretació que altres ordenaments jurídics fan de la institució, així com el *Llibre de Materials Jurídics* que recull les aportacions de diferents experts en aspectes jurídics específics, des de l'anàlisi dels principis de la institució a la comediació o a la regulació de la mediació en àmbits específics, com ara la mediació escolar, o en els contractes de conreu i els contractes d'integració o la mediació en l'àmbit del dret públic<sup>21</sup>. Igualment, s'han elaborat dos qüestionaris específics sobre els aspectes jurídics de la mediació, un ha estat adreçat als juristes que formen part de cadascun dels equips de treball (ET), i l'altre als jutges i magistrats (reproduïts a l'Annex 4 d'aquest LLB). També s'ha consultat l'entrevista semiestructurada que es va fer als fiscals, seguint la guia d'allò que s'havia preguntat als jutges, que figura en el mateix Annex. El seu parer permet situar aspectes de la regulació de la mediació que encara no estan formulats, i que cal conèixer per propostes futures.

És sabut que una de les funcions nuclears del Llibre Blanc d'una figura és proporcionar el material necessari per a la ulterior elaboració d'una norma que fixi jurídicament la institució que s'analitza. En definitiva, aportar criteris i paràmetres per fer una llei. Ara bé, en el

cas català, la recent aprovació de la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, modula aquesta funció, perquè fa innecessària l'actuació legislativa a curt termini. La LMADP, que té present la Directiva 2008/52/CE, constitueix, a més, el dret suplementari d'altres normes sectorials sobre mediació, com es constata, per exemple, respecte del DJAMCCCI (Palau, 2010). Encertadament s'ha fet notar (Barral, 2010), que la LMADP “pretén ser el marc normatiu general de la mediació en dret privat i, per tant, que les idees base i els principis que desenvolupa poden ser aplicables a qualsevol tipus de mediació”. Ara bé, que no existeixi, inicialment, una voluntat de construcció normativa, no impedeix una anàlisi en temes jurídics que contribueixi a la millor interpretació de la norma vigent, a l'obtenció de respostes jurídiques a nombroses qüestions lligades a la mediació i, fins i tot, a la fixació de criteris útils pel desenvolupament de la llei, que ja s'ha iniciat, mitjançant la redacció d'un reglament.

## 2 Amb caràcter previ: la competència de la Generalitat de Catalunya

Segons l'article 106.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (en endavant, EAC) la Generalitat és competent per a regular el procediment de mediació “en la resolució dels conflictes en les matèries de la seva competència”. Cal observar que aquest precepte imposa recolzar la competència en un títol ulterior, en funció de l'àmbit substantiu per al qual es prevegi la mediació. Així és com s'ha procedit en totes les normes catalanes: quant al dret privat, la LMADP es fonamenta en la competència exclusiva que l'article 129 EAC li atribueix en dret civil (*vid.* § 14 Preàmbul LMADP); per a la mediació en l'àmbit dels contractes de conreu i d'integració, cooperatiu i escolar la Generalitat ha invocat, respectivament, els títols competencials, previstos als arts. 116.1 EAC (Agricultura i ramaderia), 124 EAC (Cooperatives) i 131 EAC (Educatió). El CConsum, per la seva banda, es recolza en l'art. 123.c EAC, que preveu expressament com a competència exclusiva de la Generalitat “la regulació dels òrgans i els procediments de mediació en matèria de consum”.

Val a dir que en molts dels preceptes del Títol IV de l'Estatut (“de les competències”), s'ha preferit –amb encert–, malgrat el títol competencial general en mediació de l'art. 106.2 EAC, especificar que la competència de la

Generalitat en un determinat àmbit abasta també la de regular el procediment i l'administració de la mediació en la resolució dels conflictes que hi sorgeixin. Aquest és el cas dels ja citats arts. 123 (Consum) i 124 (Cooperatives), així com dels arts. 134 (Esport i lleure) 169 (Transports) i 170 (Treball i relacions laborals).

Pel que fa a la Directiva 2008/52, res no impedeix que la Generalitat adopti mesures tendents a la seva expressa transposició, més enllà que hagi estat ja tinguda en compte per la LMADP, a la qual inspira (*vid.* § 3 Preàmbul LMADP). La competència es fonamentaria en l'art. 189 EAC segons el qual “correspon a la Generalitat el desplegament, l'aplicació i l'execució de la normativa de la Unió Europea quan afecti l'àmbit de les seves competències”. Per tant, atès que la Generalitat té competència en matèria civil (art. 129 EAC), s'ha de concloure que està facultada per a transposar la Directiva 2008/52 al dret català<sup>22</sup>. Una qüestió diferent, que no obsta la competència de la Generalitat, és que la Directiva tingui una dimensió eminentment processal que, atesa la competència exclusiva de l'Estat en matèria de legislació processal (art. 149.1.6 CE), reclami preferentment una transposició mitjançant llei estatal (Ordóñez Solís, 2009). De fet, l'argument favorable a la competència autonòmica es podria reforçar al·legant, tal i com fa la LMADP (*vid.* § 14 Preàmbul), l'art. 130 EAC, que atribueix a la Generalitat la competència per a dictar les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu català.

## 3 El concepte jurídic de mediació

L'anàlisi parteix de les definicions de la LMADP i de la Directiva, que permeten individualitzar una sèrie d'elements. Així, l'article 1.1 LMADP estableix:

“Als efectes d'aquesta llei, s'entén per *mediació* el procediment no jurisdiccional de caràcter voluntari i confidencial que s'adreça a facilitar la comunicació entre les persones, per tal que gestionin per elles mateixes una solució dels conflictes que els afecten, amb l'assistència d'una persona mediatadora que actua d'una manera imparcial i neutral.”

I el segon apartat (art. 1.2) completa la definició en identificar la mediació com a “mètode de gestió de conflictes”.

Així mateix, segons l'art. 3 de la Directiva:

“A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) “mediación”: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador.”

Ambdós articles permeten identificar uns elements que contribueixen a definir jurídicament el concepte. Tres són, al nostre parer, els blocs que cal analitzar: A) el procediment, B) el paper de les parts en conflicte i C) l'activitat del mediador. Els textos legals els aborden amb redaccions diferents, però continguts clarament assimilables.

A) L'ús del terme «procediment» ens proporciona dues informacions. D'una banda, que existeix algun tipus d'estructura –de fet, la Directiva esmenta “estructurado”–, i de l'altra, que permet situar la mediació entre les altres figures procedimentals adreçades a la solució de conflictes. La tipificació com a «procediment» apareix també als arts. 32.1 i 2 de la Llei 12/2009, d'educació; 132.1 CConsum; 19.1 DJAMCCCI i 12 RPCMACoop.

Ara bé, en analitzar la normativa catalana o aplicable a Catalunya amb voluntat de completesa apareixen altres denominacions, que en la *mens legislatoris* són, en certs supòsits, sinònimes, però que en d'altres volen accentuar aspectes diversos. Així, la mediació es defineix com a «procés» (art. 5.1. g) LORPM; Art. 5.3 DRCE); «mecanisme» (Art. 30.5 Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació –“els centres han d'establir mesures de promoció de la convivència, i en particular mecanismes de mediació per a la resolució pacífica dels conflictes”–; i art. 31.3 c)); «institut» (Preàmbul RDSAC); i, significativament, com a «sistema». Mentre que la qualificació com a «institut» emfasitza el component substantiu –anar més enllà del canals procedimentals– la condició de «sistema» implica superar l'índex estrictament jurídic per tal d'identificar un àmbit d'actuació i de consolidació de la mediació. El Llibre Blanc de la Mediació demostra que es pot parlar de mediació no únicament en relació amb els procediments no jurisdiccionals, sinó també com a instrument de gestió de la conflictivitat –amb connotacions que superen la individualitat de les parts en conflicte per identificar eines socials–.

Visualment, és una presentació en cercles concèntrics<sup>23</sup>. Es constata al Preàmbul del RPCMACoop, que utilitza ambdues qualificacions: “Amb la inclusió de la mediació entre els **procediments de resolució extraju-**

**dicial de conflictes**, es recullen les directrius europees per a la promoció dels sistemes de mediació, i l'evolució favorable que aquest **sistema d'autogestió de conflictes** ha experimentat a Catalunya en l'àmbit familiar i comunitari, si bé adaptat a les particulars necessitats i idiosincràsia del sector cooperatiu”. També ho ha fet, en la seva condició de llei “primària”, la LMADP<sup>24</sup>, o l'art. 29 Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats de la infància i de l'adolescència. La idea de «sistema» també incorpora una manera de fer concreta, i enllaça amb el concepte de “mètode”, que esmenta l'art. 1.2 LMADP.

La tipificació va necessàriament lligada a l'objecte del procediment, que és la gestió del conflicte. Es constata la progressiva evolució en la nomenclatura, des de la presentació “clàssica”, consolidada, de «resolució» de litigis (art. 3 Directiva 2008/52/CE), a la noció de «gestió» de conflictes (art. 1.2 LMADP), o també per a la seva prevenció i resolució<sup>25</sup>.

Per últim, l'art. 1 APRMACM la presenta com una «negociació estructurada». El CGPJ feia notar, en el seu informe, que “*el término negociación no es afortunado, por cuanto se suele emplear para referirse a un medio alternativo de resolución de disputas aún más informal que la propia mediación, caracterizado por la no intervención de un tercero*” i afegia “*La negociación suele ser una fase previa en el intento de gestionar una controversia que precede tanto a la mediación, como al arbitraje y a la decisión jurisdiccional*”<sup>26</sup>. Volem pensar, tanmateix, que la tria del terme «negociació» va lligada a la visibilització de la denominada metodologia de Harvard amb relació a la mediació. Ho ratificaria la qualificació com a «estructurada», que, com dèiem *supra*, evoca la noció de procediment. De totes maneres, fins i tot des d'aquesta interpretació, es tracta d'una opció/redacció poc afortunada, perquè existeixen una pluralitat de metodologies lligades a la mediació, i en un moment primer d'ordenació legislativa de la institució, el legislador no hauria d'apostar per una en concret. Per tant, no resulta adient utilitzar aquest terme en les regulacions normatives pròpies.

B) L'esment a les parts del conflicte incideix en la seva implicació en el procediment, perquè són elles les que construeixen, mitjançant la seva actuació i responsabilitat, els acords que donen resposta al conflicte existent. Aquesta implicació també es plasma en expressions com ara l'art. 19 DJAMCCCI, “...gestionin ells mateixos una solució dels conflictes que els afecten” la LMADP o l'art. 1 APRMACM: “... *dos o más partes en conflicto intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo para su resolución*”.



C) Com a darrera dada identificadora, es presenta el professional que fa possible el procediment: el mediador. Justament, també trobem una definició de mediació que se sustenta en la seva figura com a conductor del procediment. Així, a l'art. 12 RPMCACoop, "... la mediació consisteix en la intervenció d'una persona habilitada com a mediadora pel Consell Superior de la Cooperació per a l'aproximació de les diferents postures de les parts en un conflicte, amb la finalitat que arribin a un acord, gestionant, per elles mateixes, la solució del conflicte que els afecta". Es defineix la mediació com a activitat d'un tercer que ajuda les parts a arribar a un acord per solucionar un litigi (art. 3.a Directiva; arts. 1 i 3 LMADP). Això és reconduïble a la funció d'aquest tercer: la funció mediadora, que, segons la LMADP, es limita a facilitar la comunicació entre les parts (1.1) i es concreta en "ajudar els participants a assolir per ells mateixos els seus compromisos i les decisions" sense "prendre part en cap solució ni mesura concreta" (art. 6.2 LMADP; principi de neutralitat). Aquesta és la caracterització clàssica del rol del mediador com a mer facilitador (...), si bé en analitzar la seva activitat es constata que la seva implicació pot tenir un abast superior sense contestar la figura.

De fet, cadascuna de les definicions incideix en els aspectes especialment lligats a l'àmbit en què es desenvolupa l'activitat mediadora i a la seva finalitat i principis identitaris: per exemple, la necessària referència a la convivència en seu de mediació escolar té un encaix de caràcter mediat amb relació a la LMADP.

La manera en què intervé el tercer –el mediador– en el procediment s'ha de fixar de manera clara a la mateixa definició, per evitar la confusió entre l'institut de la mediació i d'altres mecanismes de resolució de conflictes on també intervé una tercera persona. Ens referim específicament a la conciliació, des de la consciència que molt sovint ambdós instituts es regulen conjuntament o correlativa, com s'adverteix, significativament, al Preàmbul RPMCACoop, en el Codi de consum (Títol III: De la resolució extrajudicial de conflictes), o en els procediments de l'àmbit laboral<sup>27</sup>. Aquest fet pot generar confusions, com s'adverteix en l'àmbit laboral on fins i tot les normes es refereixen indistintament a la conciliació o a la mediació; també s'ha fet notar respecte de la LORPM. En general, està acceptat que la diferència fonamental entre la mediació i la conciliació rau en la facultat de proposar o no de la tercera persona que intervé en el procediment, si bé no és una distinció impermeable. Aquesta qüestió s'aborda, novament, en tractar de l'activitat del mediador.

## 4 Finalitat de la mediació

### 4.1 L'autogestió dels conflictes i la seva desjudicialització

Els textos legals identifiquen com a finalitat més comuna la d'intentar que les parts assoleixin per elles mateixes un acord sobre la resolució del seu litigi. El pressupòsit és l'existència d'un conflicte, i la mediació esdevé una eina que persegueix la seva solució a partir de l'actuació de les parts implicades. Per tant, en un sentit genèric, la mediació s'adreça a facilitar la comunicació entre les persones per tal que gestionin per elles mateixes una solució per als conflictes que els afecten (art. 1.1 LMADP i art. 1321 CConsum) o –en aquest mateix sentit– per a l'aproximació de les diferents postures de les parts (art. 12 RPMCACoop.). Ja ho hem destacat, necessàriament, en delimitar el concepte.

L'altra funció que justifica el foment per part dels poders públics de l'ús de la mediació rau en què, amb ella, els jutjats i els tribunals d'arreu, que estan pràcticament col·lapsats pel gran nombre de causes pendents, podran reduir-ne el nombre<sup>28</sup>. De fet, la prevenció o solució de conflictes judicials és una finalitat explícita de la LMADP, manifestada en el seu primer article, com a màxima de tota la regulació ulterior: "la mediació (...) pretén evitar l'obertura de processos judicials de caràcter contenciós, posar fi als ja iniciats o reduir-ne l'abast" (art. 1.2). El paràgraf reproduïx el nucli de la definició de la mediació a la Llei 1/2001, que no procurava una definició extensa de l'institut, sinó que conjuminava, des de la presentació, concepte i funció: "mètode de resolució de conflictes... per a evitar l'obertura de procediments judicials de caràcter contenciós i posar fi als ja iniciats o reduir-ne l'abast" (art. 1.1). La LMADP va optar per una definició inicial, a l'article 1.1, i en algun moment es va qüestionar el manteniment del segon paràgraf, atès que en certa manera coexistien dues definicions. Però és adient reflectir-ho, perquè contribueix a juridificar la institució. D'altra banda, la importància atribuïda a aquesta finalitat també s'adverteix explicitada en d'altres lleis autonòmiques<sup>29</sup>.

Això no obstant, la mateixa LMADP (§ 9 Preàmbul) fixa la posició del legislador català: "La voluntat d'evitar la judicialització de determinats conflictes no només té la finalitat d'agilitar el treball dels tribunals de justícia, sinó, fonamentalment, la de fer possible l'obtenció de solucions responsables, autogestionades i eficaces als conflictes, que assegurin el compliment posterior dels



acords i que preservin la relació futura entre les parts”. La redacció, amb la correlació “no només... fonamentalment”, és prou entenedora, i identifica un criteri que podríem estimar generalitzat, com avala l'Exposició de motius de l'APrLMACM (II § 11): “... *En la presente ley se articula un procedimiento elemental, informal, y reducido en el tiempo, dándoles la oportunidad [a los ciudadanos] de que puedan solucionar por sí mismos sus controversias, y que al hacerlo liberen también a nuestros tribunales de justicia de la excesiva carga de trabajo que en ese momento tienen...*”. Podem afegir que, en demanar als jutges –en el corresponent qüestionari– els motius que els induïen a derivar a la mediació, prima el desig d'aconseguir el benestar de les parts, i només en segon lloc la desjudicialització<sup>30</sup>. També podem reconèixer que els textos legals no esmenten els menors costos del procediment de la mediació, enfront del litigi judicial, malgrat que és un atractiu no menor, no ja per reduir el pressupost dels departaments de justícia, sinó per permetre una redistribució de les partides pressupostàries. Cal recordar, no gensmenys, que el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles» ho destacava (§ 3.2).

## 4.2 Les “altres” finalitats de la mediació

Resulta incontrovertit que l'institut de la mediació persegueix –i es justifica per– la gestió/solució de conflictes, mitjançant un procediment aliè als tribunals. Ara bé, en determinats àmbits, es poden identificar altres funcions. Específicament, es pot parlar de (i) funcions de caràcter preventiu, (ii) de caràcter educatiu i (iii) de caràcter reparador.

La funció preventiva de la mediació forma part de la mateixa conceptualització de la mediació comunitària/ciudadana analitzada en el Capítol 6. Un text no normatiu de referència en les seves actuacions, el *Decàleg de bones pràctiques de la mediació comunitària i ciutadana*, estableix [núm. 6] que “La mediació permet conèixer l'estat de la conflictivitat social i esdevé, en si mateixa, una eina de prevenció”, s'especifica que pot actuar de termòmetre i observatori de la conflictivitat d'un territori determinat, que detecta aquells problemes i situacions que poden esdevenir conflictes i que, sobre aquesta base, pot col·laborar en el disseny d'accions de prevenció de forma multidisciplinària.

La rellevància atorgada pels professionals a aquesta funció, així com la realitat pràctica imposen una reflexió des de l'àmbit jurídic: aquesta és una singularitat –de provada eficàcia– que, com a tal, no té cabuda en una llei com la LMADP, però sí en el sistema de mediació que sustenta i recolza el funcionament de la institució. A la vista d'altres iniciatives sectorials, i des de la garantia del respecte als principis del capítol II LMADP, és adient una reglamentació sectorial específica on també intervinguin responsables del món local –que ha apostat per la creació de serveis de mediació comunitària/ciudadana–. Aquesta qüestió s'analitza de nou en la secció on tractarem els serveis de mediació.

També en seu de mediació escolar s'identifica la funció preventiva, que en aquest cas es relaciona, a més, amb la funció educativa. Ho estableix l'art. 32 Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació, quan defineix la mediació escolar com a “procediment per a la prevenció i la resolució dels conflictes que es puguin produir en el marc educatiu...”. I ho desenvolupa l'art. 25 DRCEE, en establir que la mediació escolar pot actuar: “1. com una estratègia preventiva en la gestió de conflictes entre membres de la comunitat escolar, encara que no estiguin tipificats com a conductes contràries o greument perjudicials per a la convivència en el centre”. Justament el DRCCE (§ 4 Preàmbul) esmenta la necessitat que, a Catalunya, es reguli “la mediació escolar com a procés educatiu per a la gestió de conflictes mitjançant la intervenció d'una persona amb una formació específica que ajudi a les parts en conflicte a arribar a un acord satisfactori”, i afegeix que “[es] reforça el caràcter educatiu que han de tenir els processos i les accions que s'emprenguin, tant per prevenir com per corregir conductes inadequades, amb la finalitat de satisfer tant el dret al desenvolupament personal com el deure d'aprendre i mantenir actituds de responsabilitat, amb la incorporació de la mediació escolar com un procés de caràcter educatiu per resoldre determinats conflictes de convivència” (§ 6).

La funció reparadora se situa en l'àmbit penal (i en el marc de la *restorative justice*), on la mediació cerca una activitat restauradora o de conciliació amb la víctima per part del menor (art. 5.1 en relació amb l'art. 27.3 LORPM). També s'identifica a l'article 25 DRCCE, que concep la mediació escolar “com a estratègia de reparació o de reconciliació, un cop aplicada una mesura correctora o una sanció, per tal de restablir la confiança entre les persones i proporcionar nous elements de resposta en situacions semblants que es puguin produir”.

Per últim, és necessari apuntar que l'article 29 Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats de la infància i l'adolescència, en apostar per la mediació fa-

miliar per garantir el dret dels infants i els adolescents a relacionar-se amb llurs famílies (gestionant positivament els conflictes existents), sembla concebre la mediació com una eina de promoció dels drets dels menors, en la mesura que els permet participar en els assumptes que els afecten, tot contribuint, en última instància al lliure desenvolupament de la seva personalitat (Preàmbul I i II).

## 5 Els principis de la mediació

Des dels primers estudis, la mediació s'ha identificat a partir d'uns principis o índexs, les característiques i el contorn dels quals han estat llargament debatuts. Apareixen en els mandats dels legisladors català i estatal, lligats a futures normes de mediació. Així, la DA 3a del Codi de família de 1998 establí que el projecte de llei de la mediació familiar havia d'assentar-se sobre les bases següents:

“a) confidencialitat absoluta del contingut de les sessions de mediació, b) llibertat de les parts per apartar-se o desistir de la mediació en qualsevol moment, c) aprovació judicial dels acords assumits en la mediació, d) durada màxima del procés de mediació limitada a tres mesos, prorrogables pel mateix termini a petició del mediador o la mediatora”.

Així mateix, la DF 3a Llei 15/2005 esmentava un futur “projecte de llei sobre mediació basada en els principis establerts en les disposicions de la Unió Europea, i en tot cas en els de voluntarietat, imparcialitat, neutralitat i confidencialitat...”<sup>31</sup>.

Tant la Llei 1/2001, com la llei vigent els han desenvolupat en l'articulat. Així, la LMADP identifica com a principis de la mediació “la voluntarietat, la imparcialitat, la neutralitat de la persona mediatora, la confidencialitat, el caràcter personalíssim i la bona fe”. S'observa una consolidació del concepte “principis”, d'acord amb les iniciatives legislatives de l'entorn. Ho hem de subratllar, perquè la Llei 1/2001 no parlava de principis, sinó de “característiques” i identificava com a tals “la voluntarietat, la confidencialitat, la imparcialitat i l'assessorament tècnic de què han de disposar les persones mediatores” (Preàmbul § 20). El capítol II de la mateixa llei, sota la Rúbrica (“Característiques de la mediació familiar”),

contemplava la “voluntarietat” (art. 11); “imparcialitat” (art. 12); “confidencialitat” (art. 13); “suport a la persona mediatora” (art. 14); “caràcter personalíssim” (art. 15). S'advertia una disfunció entre les característiques identificades al Preàmbul i les desenvolupades al capítol II. La LMADP ha reordenat la presentació anterior i ha optat pel concepte general de «principis», que d'altra banda ja havien fet seus diferents lleis autonòmiques abans<sup>32</sup>. A més, s'ha de tenir també present que determinats *principis*, per la seva rellevància en la identificació de l'institut, s'esmenten en la pròpia definició de la institució, tot contribuint a la presentació del concepte jurídic de mediació. Ho palesa l'article 1.1 LMADP, que qualifica el procediment no jurisdiccional a partir del “caràcter voluntari i confidencial”, i introdueix el mediador com el subjecte que “actua d'una manera imparcial i neutral”.

Es pot afirmar, a hores d'ara, que la fixació normativa dels principis constitueix el nucli de l'institut. Ho posa de manifest, d'altra banda, la Disposició addicional segona de la LMADP: “Els principis que estableix el capítol II són aplicables a totes les persones que duguin a terme actuacions de mediació per a la resolució de conflictes en l'àmbit familiar i en els altres de dret privat als quals fa referència aquesta llei”, és a dir, que recorda la universalitat dels principis respecte de qualsevol mediació, tant públiques com privades. També l'art. 23 LMADP, que, en incorporar les administracions locals i d'altres entitats públiques per reconèixer la seva capacitat d'autoorganització, puntualitza “d'acord, en tots els casos, amb els principis que estableix el capítol II”.

El “nucli dur” dels principis de la mediació a les lleis autonòmiques són la voluntarietat, la imparcialitat i la neutralitat, la confidencialitat i la bona fe. També se'n troben d'altres, no menys importants, presents en una minoria de comunitats autònomes, com ara el principi de protecció als menors, als discapacitats i a les persones grans, previst a les LMF Madrid, Castella-Lleó i Andalusia –la legislació gallega parla del benestar i l'interès superior del menor–. Destaquem aquest principi justament perquè no el contempla la LMADP i val la pena justificar-ne l'omissió. En el nostre dret, l'art. 211-6 CCCat esmenta “l'interès superior del menor” com a principi inspirador de qualsevol qüestió que l'afecti. Ens consta que, durant l'iter d'elaboració del text legal, es va excloure, considerant-lo un principi “mediat”, no específic de la figura.

Però, fetes aquestes precisions, seria adient un desenvolupament més minuciós dels principis, una delimitació encara més concreta? Les normes sectorials també mostren disparitat de criteris. Així, mentre l'art. 24 DRCCE, esmenta la voluntarietat, la imparcialitat, la confidencialitat i el caràcter personalíssim, l'article 3.1

RPCMACoop inclou en un mateix apartat els principis de voluntarietat, confidencialitat, audiència, contradicció, economia processal i igualtat entre les parts. L'últim exemple d'aquest tractament inharmoniu dels principis el trobem al CConsum (art. 132-1), que n'enumera els següents: "la voluntarietat, la imparcialitat, la confidencialitat i la universalitat". Apareix per primera vegada, i única, en dret català el principi d'universalitat, segons el qual "la competència de les administracions públiques catalanes per a dur a terme la mediació s'estén a qualsevol assumpte que afecti les persones consumidores, amb les excepcions establertes per les lleis" (art. 132-2.6). Seria possible qüestionar la seva tipificació com a principi, atès que el que es vol destacar és el protagonisme de les administracions públiques en la mediació en l'àmbit del consum. Volem subratllar, no gens menys, aquesta equiparació del principi d'universalitat amb els que conformen el nucli dur de la mediació.

El millor referent per a l'anàlisi és, tanmateix, l'article 10 LMF País Basc, que identifica deu principis com a tals i n'estableix el contingut. Són els següents: (a) voluntarietat; (b) confidencialitat; (c) transparència; (d) respecte al dret; (e) imparcialitat; (f) neutralitat; (g) flexibilitat; (h) debat contradictori; (i) immediatesa; (j) bona fe, col·laboració i manteniment del respecte entre les parts.

Així mateix, l'anàlisi del dret comparat mostra que els ordenaments també inclouen altres principis, com els de transparència, flexibilitat, oportunitat o el principi d'economia processal. Es podria parlar, en definitiva, d'un *numerus apertus* dels principis de la mediació. És per aquest motiu que es va demanar als diferents equips de treball (ET) si, a banda dels principis "nuclears" o "clàssics" de voluntarietat, imparcialitat i confidencialitat, voldrien contemplar-ne d'altres a la regulació. Les opinions van ser força diverses: des dels equips que van considerar que no calia incloure'n de nous, a aquells que van defensar la inclusió d'altres principis, significativament el de flexibilitat. Els jutges, al seu torn, van entendre que la Llei de mediació hauria d'incloure, per ordre, i de forma destacada, el de professionalitat del mediador (89,5%), el de bona fe (50%), els de flexibilitat i neutralitat (44,7% en ambdós casos) i, en últim terme, el de transparència (39,5%) (Annex 4 LLB).

Els principis de la mediació seran analitzats en aquest apartat, d'acord amb l'ordenació de la LMADP. En darrer lloc s'estudien els altres principis proposats, per tal de situar-los i pronunciar-nos sobre l'oportunitat d'un ulterior reconeixement legal.

Com a postil·la, cal tenir present que sovint alguns principis apareixen també normativament en seu de drets i deures dels mediadors, com es constata, per exemple, respecte als principis de confidencialitat i d'imparcialitat. En qualsevol cas, el que podria ser contestat des d'un punt de vista exclusivament teòric –o de la millor tècnica legislativa– pot resultar pedagògic per a l'assentament pràctic de l'institut de la mediació.

## 5.1 La voluntarietat

És el pressupòsit de qualsevol anàlisi. Tota definició de la mediació n'ha de partir necessàriament (v. gr. art. 1.1 LMADP, art. 3.a Directiva 2008/52/CE, art. 1 APrLMACM).

Té una doble manifestació:

- com a llibertat d'acollir-se al procediment (v. gr. art. 5.1 i 11.1 LMADP, art. 132-2.2 CConsum, art. 7 APrLMACM) i [sobretot]
- com a llibertat de desistir-ne en qualsevol moment (v. gr. art. 5 i 15.1 LMADP, art. 132-2.2 CConsum; Considerant 13 Directiva 2008/52/CE; art. 7 APrLMACM), sense necessitat de justificació (art. 3.3 Codi de conducta europeu per a mediadors).

Només quant a la seva primera manifestació, el principi de voluntarietat pot quedar en entredit, com a conseqüència, d'una banda, de la discutida admissibilitat de les clàusules de submissió a mediació i, de l'altra, de l'obligatorietat, en alguns casos, de l'ús de la mediació (*mandatory mediation*) abans d'acudir als tribunals.

### 5.1.1 L'obligació de recórrer a la mediació amb caràcter previ al procés judicial

La voluntarietat no es contradiu amb la possibilitat d'obligar les parts a acudir a una sessió informativa, o amb la fixació de mesures que indueixin a demandar la mediació, sempre que no impedeixin l'accés a la tutela judicial. Com recalca el § 11 Preàmbul LMADP, "la voluntarietat del sistema per a les parts no és un obstacle perquè aquesta llei estableixi el dret d'aquestes i l'obligació consegüent d'assistir a una sessió informativa que acordi l'òrgan jurisdiccional competent". En efecte, l'única funció d'aquesta sessió informativa és assessorar "sobre el valor, els avantatges, els principis i les característiques de la mediació" (art. 11.1 LMADP, art. 5.1 Directiva 2008/52/CE). Per tant, obligar les parts a assistir-hi no vulnera el principi de voluntarietat –ja que elles decidiran després de la sessió "si opten o no per la

mediació” (art. 11.1 LMADP)–, ni els impedeix l'accés a la tutela judicial.

S'ha constatat la convicció per part de tots els grups de treball sobre la bondat d'obligar a assistir a les sessions informatives, però discrepen sobre si cal atribuir efectes negatius a la incompareixença de les parts. En qualsevol cas, creiem que si es fixa el caràcter obligatori de les sessions cal determinar les conseqüències en cas d'incompliment. En aquest sentit, la proposta d'imposició de les costes processals a la part incomplidora mereix una ulterior reflexió.

Una qüestió diferent és l'establiment de l'obligació legal de sotmetre la controvèrsia a mediació amb caràcter previ al procés judicial, una possibilitat que la Directiva 2008/52/CE admet (Considerant 14 i art. 5.2) i que el legislador estatal pretén acollir, en configurar l'intent de mediació de les parts com a requisit per a la interposició de determinades demandes<sup>33</sup>. El Consejo General del Poder Judicial va valorar aquesta novetat, amb marcada reticència:

*“...es dudoso que el recurso obligatorio a la mediación o a la conciliación redunde por sí solo en una auténtica reducción de la litigiosidad, antes bien corre el riesgo de acabar convirtiéndose en una suerte de formalidad cumplimentada de forma rutinaria, y en definitiva en una traba para el acceso al sistema judicial. (...) No parece que tenga mucho sentido instaurar supuestos de mediación obligatoria cuando el propio legislador presume que se van a convertir en meros trámites previos sin una verdadera efectividad, pues lo único que ello supondrá es la agregación de nuevas cargas llamadas a lastrar el ejercicio del derecho de acceso a la justicia”<sup>34</sup>.*

### 5.1.2 Les clàusules de submissió a mediació

Es pot parlar en l'àmbit de la mediació d'una “clàusula de submissió” a imitació de l'arbitratge (art. 9 Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge)? O, el que és el mateix, podrien les parts que mantenen una relació de tipus contractual anticipar un possible litigi tot incloent en el contracte una clàusula que les obligués a sotmetre a mediació un eventual conflicte? Però, quin interès podria tenir obligar a algú a participar en un procediment de mediació contra la seva voluntat, si l'èxit del procediment depèn, precisament, d'aquesta voluntat?<sup>35</sup> Cal pensar, a més, que l'admissió d'aquestes clàusules afectaria el dret d'accés a la justícia, car la seva obligatorietat podria fer enrederir o, fins i tot, impedir, la presentació

del cas davant els tribunals. Creiem que això significaria atribuir a la mediació uns efectes que no li són propis i desatendre el seu principi més elemental (art. 5.1 i 11.1 LMADP, art. 132-2.2 CConsum).

De tota manera, atès que les parts no estan obligades a mantenir-se en el procediment i que, per tant, tenen llibertat per desistir en qualsevol moment, el debat acaba essent estèril; i ho seria del tot si no fos perquè això que sembla clar en l'àmbit del dret català<sup>36</sup> ha estat posat en dubte a escala estatal per l'APRLMACM. En efecte, segons l'art. 8.3: “[c]uando entre las partes en conflicto exista una cláusula por escrito, incorporada en un contrato o en acuerdo independiente, que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir en su relación, se iniciará el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial.” Sigui com sigui, si finalment la llei estatal s'aprova amb aquesta previsió, serà necessari precisar-ne l'abast. Caldrà, per exemple, concretar els efectes d'un hipotètic incompliment de la clàusula de submissió: amb el benentès que seria un contrasentit pretendre'n el compliment forçós, el fet de negar-se a sotmetre's a mediació es podria considerar una violació del deure de bona fe, a tenir en compte pel tribunal que hagués de conèixer el conflicte, legitimant-lo potser a desestimar una ulterior demanda del subjecte incomplidor referent a l'execució d'altres disposicions contractuals<sup>37</sup>.

En aquesta línia cal destacar que funciona sense problemes en la mediació de consum en l'esquema del RDSAC. En efecte, l'art. 25.1 preveu l'adhesió prèvia de les empreses al sistema arbitral en el qual, i a manca de manifestació en contra, s'entén que s'accepta també la fase de mediació prèvia. Així, l'adhesió sense excloure la mediació permetrà que, un cop existeixi una reclamació, s'intenti la mediació prèvia a l'arbitratge (ar. 38.1), excepte que consti l'oposició expressa d'una de les parts, e.g. l'empresari que l'ha exclòs. La voluntarietat es manté en tot moment, ja que cal acceptar la mediació “intentada”, però la facilita en el cas concret.

Malgrat els dubtes que planteja la iniciativa, un 80,6% dels jutges i els magistrats enquestats es mostren a favor d'introduir en els contractes (com ara els de compravenda o de lloguer) clàusules de submissió a la mediació, davant el 19,4% que s'hi oposa (Annex 4 LLB).

## 5.2 Imparcialitat i neutralitat

Es formulen típicament com a dos dels principis definitoris de la mediació (segons el punt 9 del Preàmbul de la



LMADP, constitueixen, juntament amb la voluntarietat, la confidencialitat, el caràcter personalíssim i la bona fe, els principis bàsics del sistema). Van de la mà, perquè ambdós es prediquen de l'activitat o actitud de la persona mediadora durant el procés (recordem que se situen en la mateixa definició: art. 1 LMADP "persona mediadora que actua d'una manera imparcial i neutral"). Això condueix sovint el legislador a llur enunciació conjunta (v. gr. art. 6 LMADP), que no poques vegades en comporta la confusió o la indefinició<sup>38</sup>.

Un primer intent de diferenciació es troba a la Recomanació R (98) 1 del Consell de Ministres als estats membres sobre la mediació familiar, de 21 de gener de 1998. Segons el Consell, el mediador és imparcial en les seves relacions amb les parts i neutral respecte al resultat del procés de mediació. De manera més explícita, l'APrLMACM dedica dos preceptes a definir ambdós principis ("informadores de la mediació", segons l'EM III-3), contribuint a separar-ne el significat. Segons el seu art. 9, amb la imparcialitat "*se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas*". Per la seva banda, l'art. 10 consagra el principi de neutralitat, que assegura a les parts en conflicte "*alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación, no pudiendo el mediador imponer solución o medida concreta alguna*".

A continuació analitzarem cada supòsit per separat, però volem apuntar una idea que, en l'àmbit penal, s'afirmava en una publicació del 2008: "La neutralitat/imparcialitat en un procés de mediació des del punt de vista dels implicats, ja siguin víctimes o infractors, pot resultar difícil d'objectivar perquè en general hi ha una tendència subjectiva per part dels protagonistes a pensar que la mediadora es posiciona en un lloc o en un altre, afavorint una situació o una altra, depenent en gran mesura del resultat o dels acords obtinguts en el procés de mediació. Podríem dir que és difícil que surti tothom amb la mateixa idea o el mateix equilibri envers el grau de satisfacció dels acords"<sup>39</sup>. És important aquesta precisió, perquè incorpora aquest plus de la percepció subjectiva de les parts, que fa més necessària la cura en el compliment d'ambdós principis.

### 5.2.1 Imparcialitat

És una nota comuna a la majoria de tècniques de resolució de conflictes en què intervé un tercer. Significa que,

en la seva intervenció, aquest tercer –per a nosaltres, el mediador– no ha de recolzar l'interès o els punts de vista de cap de les parts en conflicte, ni actuar en perjudici de llurs posicions. És habitual la seva enunciació legal com a deure de la persona mediadora, l'incompliment del qual és fet constitutiu d'infracció (art. 30.a LMADP) i, com a tal, objecte de sanció (art. 32 LMADP). De fet, atès el caràcter autocompositiu del procediment de mediació i el principi de voluntarietat que legitima les parts a desistir-ne en qualsevol moment (v. gr. arts. 5, 15.1 LMADP), és aconsellable que la persona mediadora, a més de respectar el principi d'imparcialitat en la seva actuació, procuri que aquest respecte sigui percebut per les parts, com recomana l'art. 2.2 del *Codi de conducta europeu per a mediadors* (el mediador, a més d'actuar imparcialment amb les parts en tot moment, "s'esforçarà en demostrar la seva imparcialitat"). Fóra bo incorporar aquesta precisió, si no en una futura reforma legal, almenys en els futurs i recomanables codis de bones pràctiques, car és evident que la confiança de les parts en la mediació depèn en bona mesura de l'opinió subjectiva que els mereixi el nivell d'imparcialitat del mediador en actuar.

A fi de garantir el principi d'imparcialitat, els ordenaments jurídics han de prendre mesures, al marge dels eventuals règims de sancions pel cas de vulneració, encaminades a evitar possibles conflictes d'interessos entre la persona mediadora i les parts. Així ho recomana la Comissió Europea en la Recomanació 2001/310/CE, de 4 d'abril, relativa als principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució consensual de litigis en matèria de consum, que, en el seu segon apartat relatiu als principis, estableix que "[p]er a garantir la imparcialitat d'un procediment, les persones responsables del mateix: a) seran nomenades per un període de temps determinat i no podran ser destituïdes sense causa justificada; b) no tindran cap conflicte d'interessos aparent o real amb cap de les parts; c) facilitaran a ambdues parts informació sobre la seva imparcialitat i competència abans que comenci el procediment".

És convenient, per tant, potenciar la informació dels mediats sobre les condicions personals i professionals de la persona mediadora, així com articular sistemes de renúncia i recusació. En aquest sentit, la LMADP obliga la persona mediadora a declinar la designació si observa conflicte d'interessos<sup>40</sup> o si manté vincle de parentiu o amistat íntima o enemistat manifesta amb algun dels mediats (art. 6.3). De fet, no podrà actuar com a mediador la persona que anteriorment hagi intervingut professionalment en defensa dels interessos d'una de les parts en contra de l'altra (art. 6.4 LMADP). Per al cas que la

persona mediadora desatengui el seu deure de declinar la designació, les parts han de poder, si conserven el seu interès en el procediment de mediació, recusar-ne el nomenament (art. 6.5 LMADP).

Això no obstant, el joc predominant del principi de voluntarietat en el si del procediment de mediació podria relativitzar la imparcialitat del mediador. Ho demostra l'APrLMACM, en permetre continuar la mediació malgrat que la persona mediadora hagi revelat a les parts una circumstància generadora d'un conflicte d'interessos si aquestes així ho consenten i ho fan constar expressament (art. 16.3). Aquesta dada revela que la voluntarietat, a més d'operar en un sentit negatiu (desistiment del procediment [art. 5 LMADP]), ho fa en un de positiu (decisió inicial d'acollir-s'hi i ulterior de continuar-lo [art. 5 LMADP], fins i tot en un hipotètic cas de conflicte d'interessos [art. 16 AprLMACM]).

Ara bé, el respecte al principi d'imparcialitat no és necessàriament incompatible amb el reconeixement de certs interessos superiors i, per tant, dignes de tutela preferent, com ara el del menor (Convenció ONU de 20 de novembre de 1989; Carta europea dels drets del nen de 8 de juliol de 1992; LO 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor). Ho palesa l'art. 19.2 LMADP, en establir que els acords resultants de la mediació han de donar prioritat a l'interès superior dels menors i de les persones incapacitades<sup>41</sup>. En un altre sentit, cal remarcar que previsions com aquesta reforcen la idea que si bé la LMADP exclou "l'interès superior del menor" de l'àmbit dels principis específics de la mediació, el seu caràcter transversal fa que hagi de ser necessàriament tingut en compte en tant que principi inspirador de qual-sevol qüestió que l'afecti (art. 211-6 CCCat).

### 5.2.2 Neutralitat

La seva inicial indefinició feia que se situés erròniament alguna de les seves manifestacions sota el rètol de la imparcialitat (*vid.* art. 12.1 LMFC). L'error es fa palès en el fet que mentre el principi d'imparcialitat és comú a la majoria de tècniques de resolució de conflictes en què intervé un tercer, el de neutralitat és exclusiu de la mediació. A més, la neutralitat no es refereix a les relacions del mediador amb els interessos en conflicte, sinó a la seves facultats en relació amb el resultat del procés de mediació.

La funció de la mediació és que les parts s'avinguin a cercar *per elles mateixes* la solució del conflicte (art. 1 LMADP). Tot i que, evidentment, la mediació persegueix aquesta solució (art. 1.1 LMADP; art. 1.a D. 2008/52/CEE), l'activitat de la persona mediadora és, en principi,

de mera assistència i facilitació, sense en cap cas revestir naturalesa decisòria. En altres paraules, la persona mediadora no pot "imposar cap solució ni cap mesura concreta" (art. 6.2 LMADP). La no imposició de la solució és l'essència de la neutralitat i la nota que diferencia la mediació dels mètodes heterocompositius de resolució de conflictes com el judici i l'arbitratge.

Una darrera qüestió és si la neutralitat pot quedar afectada en cas que la mediació sigui oferta per un òrgan de l'Administració. Els equips de treball (ET) van pronunciar-se –a partir del qüestionari lliurat–, amb precisions. Així, per al grup de mediació laboral (ET3), "la neutralitat que acompanya l'actuació de les administracions públiques va lligada a l'objectivitat en general i prevista per llei"; en l'àmbit de la mediació comunitària/ciudadana (ET4) es va respondre que "s'ha de delimitar molt clarament que el vincle amb l'Administració és de caire remuneratori, i que no depèn de l'ajuntament per la matèria objecte de la mediació. En tot cas, cal reforçar aquesta neutralitat sobre la base de la confidencialitat (tot i que a la pràctica als ajuntaments els costa d'entendre el fet de no conèixer què està passant dins el procés de mediació)". Per a l'equip de mediació familiar (ET5), "sempre és de la mateixa manera: la no ingerència del mediador en el procés de decisió propi de les parts"; segueixen la línia de la mediació escolar, que és "no inclinar-se cap als interessos d'una de les parts" (de fet, pel grup de mediació en l'àmbit de la salut "s'hauria de parlar d'imparcialitat"). En definitiva, la presència de l'Administració, com a facilitadora de la mediació –que no com una de les parts implicades, que és un altre supòsit–, pot ser fins i tot una garantia de l'objectivitat del procediment, però cal deixar ben clares a les parts les coordenades del procediment, per evitar les suspicàcies que poden qüestionar-lo. Un cop més, cal una pedagogia, que en seu de mediació esdevé especialment valuosa.

### 5.3 La confidencialitat

Considerat tradicionalment com un dels principis bàsics, assegura la necessària confiança mútua de les parts, contribueix a garantir la franquesa i la sinceritat de les comunicacions, en tant que hauria d'impedir que el document o informacions aportats en mediació puguin ser utilitzats en un procediment judicial o arbitral posterior, amb les excepcions legalment previstes<sup>42</sup>. Des del vessant jurídic (Viola, 2009) es concep també com un deure o una obligació, relacionat estretament amb el secret professional<sup>43</sup>.



La confidencialitat es pot definir en dos sentits:

1. Positiu, consisteix a mantenir reserva sobre els fets coneguts a les sessions de mediació familiar o sobre el desenvolupament del procediment negociador. També pot consistir a mantenir en secret la informació que es tracti en mediació<sup>44</sup>.
2. Negatiu, consisteix a no divulgar o no desvelar o utilitzar cap dada, fet, document que es conegui relatiu a l'objecte de la mediació, ni després de la mediació, hi hagi o no acord.

En conseqüència, les parts no poden sol·licitar que la persona mediadora sigui cridada a declarar com a pèrit ni com a testimoni de qualsevol procediment judicial relacionat amb l'objecte de la mediació practicada<sup>45</sup> i, correlativament, el mediador ha de renunciar a intervenir com a testimoni o pèrit a proposta o sol·licitud de qualsevol de les parts en tot tipus de litigi que afecti l'objecte de la mediació<sup>46</sup>.

Està subjecte a la confidencialitat, unànimement, el mediador i, en algunes legislacions autonòmiques, les parts i les altres persones que intervenen en la mediació, quan s'entén que és un deure del mediador, de les parts i de tercers<sup>47</sup>. La LMADP és clara: tenen l'obligació de no revelar les informacions que coneguin com a conseqüència de la mediació "totes les persones que intervenen en el procediment de mediació". Afegeix el matís que els mediadors i els tècnics que participen en el procediment estan obligats a la confidencialitat pel secret professional. També els membres de la Junta d'Arbitratge i Mediació han de guardar confidencialitat en relació amb els assumptes que coneguin, segons s'estableix a l'art. 19 DJAMCCCI. Que hi estan subjectes els mediadors, les parts i els que prestin servei a les Juntes Arbitrals de Consum, també ho diu l'art. 41.2 RDASC. En alguna norma es parla genèricament de "participants" per a designar tant les parts com el mediador (v. gr. art. 24 c) DRCCE).

Cal destacar el parer dels grups de treball en aquest punt. Majoritàriament es considera que la confidencialitat abasta el mediador, les parts i qualsevol persona que directament o indirectament obtingui informació sobre la mediació; en l'àmbit laboral (ET3), en canvi, es restringeix al mediador i les parts, i l'equip de salut (ET8) respon que només el mediador, en virtut del seu secret professional. El grup de mediació familiar (ET5) també va associar-ho a l'obligació del secret professional.

Per la seva banda, els jutges i els magistrats enquestats tampoc no tenen un criteri unànimement (Annex 4 LLB). La confidencialitat abastaria tothom (mediador, parts i

qualsevol persona que directament o indirectament hi intervingui) per un 68,4% dels enquestats; només el mediador –en virtut del secret professional– per un 26,3%, i només el mediador i les parts per un 5,3%. Una gran majoria (un 88,9%) estima que el compromís de complir el deure de confidencialitat ha de ser per escrit, una opinió que, al nostre parer, té una funció clarament garantista, per evitar "filtracions" en el ulterior procés judicial.

Pel que fa a l'objecte sobre el qual recau la confidencialitat, la LMADP es refereix a les "informacions" (art. 7.1). Des d'un punt de vista material o documental, s'entén que la confidencialitat fa referència al caràcter reservat de les actes, l'expedient i els documents relatius al procediment incorporats en ells, i també a l'acta de la sessió final<sup>48</sup>. Tot i que no s'especifica particularment, també s'entén confidencial la conversa individual amb qualsevol de les parts sobre les matèries que són objecte de mediació, de manera que el seu contingut no es comunicarà a l'altra part, excepte si ha estat expressament autoritzat per ella.

Novament, volem fer especial menció de l'opinió dispar dels grups de treball, ara pel que fa a l'àmbit objectiu de la confidencialitat. Els de l'àmbit empresarial i laboral (ET3), familiar (ET4) i escolar (ET7) consideren que tot ha de ser confidencial: la informació verbal, la documentació escrita i els acords adoptats. Els equips en l'àmbit de la salut (ET8) i penal (ET6) entenen que s'ha d'excepcionar la confidencialitat si es tracta d'acords homologats, amb la matisació de l'equip de justícia reparadora segons el qual no es pot utilitzar la informació del procés de mediació com a prova de culpabilitat. Per a l'àmbit comunitari/ciudadà (ET4), el principi de confidencialitat només regeix en relació amb la informació de les sessions. Tots coincideixen en les excepcions: quan si està en perill la integritat física i psíquica de les parts o, també, a efectes estadístics i de formació. Hi ha, no obstant això, supòsits particulars en què també es podria excloure la confidencialitat: l'equip de mediació comunitària/ciudadana (ET4) assenyala els conflictes quan són públics, prèvia informació; en mediació escolar (ET7) assenyala com a excepció el supòsit en què el mediador o les parts siguin menors perquè, aleshores, el coordinador de la mediació "està assabentat del contingut i resultat de les mediacions, entra dins el paquet de confidencialitat".

Per la seva part, els jutges i els magistrats consideren que l'objecte de la confidencialitat ha de ser "tot, excepte els acords si s'homologuen" (39,5%), només el contingut de les sessions (28,5%) i, finalment, "tot, amb excepcions: estigui en perill la integritat física i psíquica de les parts, a efectes estadístics o de formació" (un 23,7%)<sup>49</sup>.

Són excepcions –o límits– a aquest principi l'acceptació expressa de les parts, la informació obtinguda en el transcurs de la mediació que no és personalitzada i que s'utilitza per a finalitats estadístiques, de formació o de recerca (art. 7.4.a) LMADP), així com la informació que comporta una amenaça per a la vida o la integritat física o psíquica d'una persona (art. 7.4.b) LMADP), amb la consegüent obligació del mediador d'informar les autoritats competents de les dades que puguin revelar l'existència de l'esmentada amenaça o també de fets delictius perseguibles d'ofici (així, art. 132-5 Cconsum). Com a novetat de la LMADP, s'excepciona també la informació que s'utilitza en el procediment de diàleg públic, dins l'àmbit comunitari (art. 7.4 c)). Encara que la LMADP no ho preveu expressament, els acords resultants de mediació deixen de ser confidencials quan han de ser homologats davant els tribunals o d'altres institucions o quan les parts acordin l'execució o ratificació (una excepció al principi que sí contempla l'art. 8 b LMFPB). Com a criteri general, el mediador només podrà contravenir aquest principi en els casos previstos a la LO 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal.

La conculcació del principi de confidencialitat per part del mediador és sancionada com a infracció greu o molt greu (art. 30 a) LMADP). No es preveu, però, sanció expressa quan la vulneració prové de les parts. La revelació de secrets és també penalment sancionable (art. 199 Codi penal). Els òrgans encarregats de sancionar l'incompliment varien segons l'àmbit de la mediació. Així, en l'escolar, de la salut i familiar s'assenyala que aquesta tasca correspondria als col·legis professionals –o a les associacions–. El grup de mediació comunitària/ciudadana (ET4) entén que li pertoca al Centre de Mediació (però no als col·legis professionals). En l'àmbit penal (ET6), s'obre un expedient que gestiona el Departament de Justícia. Pel grup de mediació escolar (ET7), és competent l'administració educativa o, si el mediador és un alumne, l'escola i, en darrer lloc, els grups de mediació en l'àmbit de la salut i familiar assenyalen que si el mediador no és col·legiat o no pertany a una associació, És feina del Centre de Mediació de dret privat.

En aquest punt, un 54% dels jutges i magistrats enquestats manifesten que en cas que el mediador incompleixi el deure de confidencialitat, el col·legi professional de la professió d'origen del mediador ha de d'ocupar-se de la seva sanció (54,1%), mentre que un 29,7 % estimen que el responsable de la sanció hauria de ser el centre de mediació. Per un 16,2%, qui ha de sancionar el mediador és un altre òrgan, i de l'àmbit judicial, de fet, la jurisdicció penal com a tot professional que reveli un secret segons allò que estableix l'art. 199 del Codi penal.

Com a darrera aportació, cal tenir present el contingut pormenoritzat de l'article 11 APRLMACM:

*“1. Se garantiza la confidencialidad de la mediación y de su contenido, de forma que ni los mediadores, ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estarán obligados a declarar en un procedimiento judicial civil o mercantil o en un arbitraje sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto:*

*a) Cuando las partes de manera expresa acuerden otra cosa en el acta inicial.*

*b) Cuando, previa autorización judicial motivada, sea necesario por razones de orden público y, en particular, cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona.*

*c) Cuando, previa autorización judicial motivada, el conocimiento del contenido del acuerdo sea necesario para su aplicación o ejecución.*

*d) Cuando así lo establezca la legislación procesal.*

*2. El procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial. La obligación de confidencialidad se extiende a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento.*

*3. La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad personal del mediador implicando la inhabilitación para el ejercicio de la mediación”.*

## 5.4 El caràcter personalíssim

Un altre element que inicialment s'estima estructural del procés és el deure de les persones implicades en el conflicte d'estar presents en les sessions, ja que en elles s'hi crea el discurs dialogat, la negociació i també la possible solució com a fruit de la seva voluntat concurrent. Però cal matisar que estem davant una característica definitiva, bàsicament, de la mediació familiar, que pot ser qüestionada en altres àmbits. Respecte de l'àmbit familiar, sembla que el camí cap a l'acord i la confiança ha de ser recorregut pels mateixos interessats, sense que es pugui confiar a representants. Les parts combinen les seves habilitats i recursos amb els del mediador amb l'objectiu de restablir la comunicació i d'assolir un

acord adient per a elles. Consegüentment, totes les lleis autonòmiques de mediació familiar recullen el principi d'assistència de les parts (Lasheras, 2008). Ho feia a Catalunya l'article 15 de la Llei 1/2001, antecedent de l'article 8 LMADP. També es preveu com principi fonamental a l'art. 24 d) DRCCE, perquè deriva de l'essència de la mediació escolar.

Ara bé, l'article 8 LMADP, enfront de la taxativa exigència d'immediatesa de la Llei 1/2001, fa una sèrie de precisions derivades de l'ampliació del seu àmbit. En primer lloc, estableix que "[e]n situacions excepcionals que facin impossible la presència simultània de les parts, es poden utilitzar mitjans tècnics que facilitin la comunicació a distància, tot garantint els principis de la mediació". En segon lloc (art. 8.2), es puntualitza que "en la mediació civil entre una pluralitat de persones, les parts poden designar portaveus amb reconeixement de capacitat negociadora, que representin els interessos de cada col·lectiu implicat". Aquesta precisió sembla fonamentar-se, raonadament i lògica, en la dificultat d'una interlocució en cas de nombrosos implicats en el conflicte.

Així mateix, l'art. 21.4 DJAMCCCI prescriu que "les sessions posteriors a la primera poden ser conjuntament amb les dues parts o per separat amb cadascuna d'elles, a criteri de la persona mediadora", *ergo* està superant la immediatesa. Com a última dada, en seu de dret privat, alguns mediadors familiars han assenyalat que, en la seva pràctica privada, per la millor gestió de la mediació, realitzen sessions individuals.

D'altra banda, en mediació penal s'accepta la possibilitat que no es produeixi un encontre directe entre víctima i ofensor. Aquest fet ha de posar-se en relació amb l'impacte psíquic que el delictes hagi provocat en la víctima i amb el principi de voluntarietat. Pot donar-se el cas que la víctima accepti un procés mediador i que es consideri que aquest pot ser beneficiós per a la reelaboració psíquica del fet i la seva reparació moral però que en canvi la víctima posi com a condició de l'acceptació no veure directament l'ofensor, fet que pot repercutir negativament en la seva recuperació psíquica. El mediador en aquests casos ha d'entrevistar-se per separat amb la víctima i l'ofensor i actuar com a transmissor entre les dues parts del procés mediador (per aquestes raons pot resultar adient la comediació en alguns supòsits en l'àmbit penal).

Fetes aquestes consideracions, i malgrat l'article 8 LMADP, és possible plantejar-se la necessitat de definir millor aquesta presencialitat, per exemple, mitjançant l'expressa flexibilització del principi, o bé incorporant un mínim de sessions "instrumentals" entre la persona

mediadora i cadascuna de les parts. Aquestes sessions tindrien caràcter accessori, serien contingents al procediment, però serien concebudes com a eina per a la millor gestió del conflicte, amb l'objectiu de proporcionar al mediador un major marge de discrecionalitat en la seva funció d'assistència a les parts a l'empara del principi –més ampli– de flexibilitat.

## 5.5 La bona fe com a principi de tancament del sistema

L'art. 9 LMADP introdueix a l'ordenament català<sup>50</sup> el principi de la bona fe lligat a la mediació, que ja apareixia a les LMF Andalusia (art.11), País Basc (art. 8) o Madrid (art. 4). La norma catalana contempla, succintament, el deure de tots d'actuar "conforme a les exigències de la bona fe" (com el text de Madrid), enfront d'altres, com la norma basca, la qual desglossa el principi en "bona fe, col·laboració i manteniment del respecte entre les parts". Estimem preferible l'opció catalana, perquè la noció de bona fe, en el dret privat, és prou indeterminada –i aquesta és la seva força– com per abastar qualssevol actuacions en el si d'un procediment de mediació.

La bona fe subratlla el necessari element cooperatiu per a la resolució o interpretació del conflicte i la superació de la desconfiança, fins i tot si no s'arriba a acords. Entre d'altres efectes, implica que la mediació no pot ser utilitzada com a instrument dilatori. D'altra banda, contribueix a situar la resta de principis, més concrets, motiu pel qual ha estat qualificat de principi "tancament del sistema" (Barral *et al.*, 2009, 194).

## 5.6 Els altres principis. Especial referència a la flexibilitat i la transparència

L'exposició anterior ha recollit els principis emblemàtics de la institució, si bé en el dret comparat hi ha una nominació específica d'altres principis, com ara els de "llibertat o autonomia de la voluntat privada", "veracitat", "equitat del procediment o igualtat d'armes", "economia processal", "oportunitat", "flexibilitat" o "transparència". De manera conscient, el legislador català no els ha inclòs en l'àmbit de la LMADP perquè, si bé també són predicables de la mediació, no en conformen l'essència o queden absorbits com una mera manifestació d'aquells que n'integren el nucli dur. Aquest és el cas, per exemple, del principi d'equitat del procediment o igualtat d'ar-

mes<sup>51</sup> que, bàsicament, imposa al mediador atorgar a cadascuna de les parts les mateixes oportunitats de fer valer els seus drets i assegurar que es trobin en igualtat de condicions de cara a l'assoliment de l'acord. Nogensmenys, l'aplicació adequada del principi d'imparcialitat, combinada amb el respecte dels codis de conducta de mediadors (*vid. infra*) ha de conduir a idèntic resultat sense que calgui la formulació d'un nou principi.

En d'altres casos, l'exclusió respon al caràcter netament processal del principi en qüestió. Principis com ara el d'"economia processal" no són més que l'elevació a la categoria de "principi de la mediació" d'una de les finalitats del procediment de la mediació –que la fan preferible en molts casos a la judicialització dels conflictes–.

En un altre sentit, no ha de confondre que tant la doctrina com el dret comparat utilitzin una nomenclatura diferent per a referir-se a algun dels principis ja vistos. Així, per exemple, és habitual referir-se al principi bàsic de voluntarietat en termes de "llibertat" o d'"autonomia de la voluntat".

Malgrat tot, hi ha dos principis no formulats directament per la LMADP als quals convé referir-se; són els principis de flexibilitat i de transparència.

El principi de flexibilitat apareix repetidament esmentat (*vid. v. gr.* EM III APrLMACM). La mediació és essencialment un procediment dúctil, que cal adaptar al cas concret. És sabut que la mediació és una tècnica estructurada, amb uns passos coneguts, i això sense perjudici que, a la vegada, estigui dotada d'elements que modulin la rigidesa del procés; es pot desenvolupar com en un camí en espiral positiva amb avenços i retrocessos segons el discurs de les parts. En aquest sentit, s'apreciaria una diferència entre la pràctica de la mediació pública i la privada i també és rellevant la categoria de la mediació intrajudicial; la privada és més adaptable i no-formal que les altres dues, les quals s'han de regir per normes reglamentàries o un protocol d'actuació estandarditzat, amb un nombre de sessions preestablert i uns actes rituals d'inici i final. Es constata, en definitiva, que a la mediació privada es poden eludir els actes rituals, si el mediador ho considera oportú –fet que dóna més força en aquesta modalitat al principi de la bona fe–. Dit això, tota regulació jurídica de la mediació haurà de preservar, malgrat els procediments, un cert marge de discrecionalitat, lligat al component creatiu d'articulació de la figura.

El principi de transparència, per la seva banda, es troba inclòs en la Recomanació de la Comissió Europea 2010/310/CE, de 4 d'abril de 2001, relativa als principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució de litigis en matèria de consum. El seu reconeixement garanteix

que ambdues parts tinguin accés a la informació que necessiten relativa al procediment. En aquest sentit, s'imposa a l'òrgan responsable del procediment el registre d'una eventual solució del litigi i que aquesta es posi a disposició de les parts per tal d'evitar qualsevol malentès o incertesa (*vid.* Considerant 11). Presentat en aquests termes, com a dret de les parts, el principi de transparència no és problemàtic. Sí que ho és, en canvi, quan es formula com un dret d'accés públic a la informació relativa als resultats del procediment<sup>52</sup>, ja que obliga a delimitar-ne nítidament els contorns perquè el seu respecte no impliqui la vulneració del principi de confidencialitat. Justament, el grup de treball de mediació familiar (ET5) ha mostrat la seva preocupació per una hipotètica col·lisió entre ambdós principis.

Per últim, el Codi de consum pren en consideració un "principi" nou, el de la *universalitat* relativa a qualsevol assumpte que afecti els consumidors catalans. L'article 132-2.6 estableix "la competència de les administracions públiques catalanes per a dur a terme la mediació s'estén a qualsevol assumpte que afecti les persones consumidores, amb les excepcions establertes per les lleis". En aquesta línia, "es poden sotmetre a la mediació i l'arbitratge els conflictes sobre matèries de lliure disposició, d'acord amb les lleis aplicables" (art. 131-2. 3; *vid.* també III, 6 Preàmbul)). Atesa la tipificació legal com a principi, calia esmentar-ho, però, és qüestionable que pugui en puritat ser considerat un principi.

En definitiva, el caràcter prevalent dels principis que conformen el nucli dur de la mediació demostra que, tot i que es pugui parlar de *numerus apertus*, només aquests tipifiquen la institució, relegant la resta de principis a la categoria de secundaris o complementaris. Com a molt valdria la pena continuar la reflexió sobre els avantatges d'esmentar de manera específica el principi de flexibilitat.

## 6 Àmbit objectiu de la mediació

En aquest apartat ens ocuparem de quin és l'objecte de la mediació, és a dir, respecte de quines matèries la normativa vigent a Catalunya preveu aquest procediment com a mitjà de resolució de conflictes. Sistemàticament, l'iniciarem amb l'anàlisi en dret privat, per seguir amb l'àmbit escolar, l'àmbit penal i el de consum; en última instància, tractarem l'àmbit laboral.



## 6.1 El dret privat: la LMADP i els reglaments sectorials

En l'àmbit del dret privat, són objecte de la mediació aquells conflictes entre persones que tenen una relació, bé sigui personal o familiar, com succeeix en les relacions de parella o entre pares i fills; merament de proximitat, de compartir uns espais físics comuns, per exemple entre veïns o també entre persones físiques que formen part d'una persona jurídica, com seria el cas de les cooperatives. Com a regla general, en aquest àmbit són susceptibles de mediació les controvèrsies sobre matèries de lliure disposició de les parts, enunciades, de manera general, al final de l'art. 2 LMADP.

En concret, l'objecte de la mediació en aquesta llei són les matèries de dret civil que es troben descrites a l'art. 2, diferenciant la mediació familiar (apartat 1, de l'art. 2) de la mediació civil (apartat 2, del art. 2). En comú tenen que es tracta de matèries que es caracteritzen perquè impliquen relacions personals. Com s'assenyala al seu preàmbul, "conflictes de l'àmbit civil caracteritzats per la necessitat de les parts de mantenir una relació viable en el futur", normativitzat en l'art. 2.2 de l'esmentada llei en indicar que "comprèn qualsevol tipus de qüestió o pretensió en matèria de dret privat que es pugui conèixer en un procés judicial i que es caracteritzi perquè s'hagi trencat la comunicació personal entre les parts, si aquestes han de mantenir relacions en el futur" i en l'apartat e) que conté una mena de clàusula residual de la qual es desprèn que la mediació civil podrà incidir en "qualsevol altre conflicte de caràcter privat en què les parts hagin de mantenir relacions personals en el futur, si, raonablement, encara es pot evitar la iniciació d'un litigi davant dels jutjats o se'n pot afavorir la transacció".

La LMADP no es queda en una delimitació genèrica de l'àmbit d'aplicació de la mediació que s'hi regula, i relaciona, de manera exemplificativa, les matèries que en l'àmbit familiar i civil, poden ser objecte de mediació. Així, la mediació familiar es pot dur a terme en els supòsits relacionats a la LMADP:

- crisi matrimonial (art. 2.1.a) i c) LMADP)<sup>53</sup>, excepte en casos de violència familiar o masclista (art. 233-6.1. in fine CCCat)<sup>54</sup>;
- crisi de les unions estables de parella (art. 2.1. b) LMADP)<sup>55</sup>;
- elements de naturalesa dispositiva en matèria de filiació, adopció i acolliment, en particular les situacions que sorgeixin entre la persona adoptada i la seva família biològica o entre els pares biològics i

els adoptants, com a conseqüència d'haver exercit el dret a conèixer les dades biològiques (art. 2.1. d) LMADP)<sup>56</sup>;

- els conflictes derivats de l'exercici de la potestat parental i del règim i la forma d'exercici de la custòdia dels fills (art. 2.1. e) LMADP)<sup>57</sup>;
- els conflictes relatius a la comunicació i a la relació entre progenitors, descendents, avis, néts i altres parents i persones de l'àmbit familiar (art. 2.1. f);
- els conflictes relatius a l'obligació d'aliments entre parents (art. 2.1. g) LMADP);
- els conflictes sobre la cura de les persones grans o dependents amb les quals hi hagi una relació de parentiu (art. 2.1. h) LMADP);
- les matèries que siguin objecte d'acord pels interessats en les situacions de crisi familiars o conflictes familiars amb persones de diferent nacionalitat o quan el supòsit presenta vincles amb més d'un ordenament jurídic (art. 2.1. i), j), k) i l) LMADP)<sup>58</sup>;
- els requeriments de cooperació internacional en matèria de dret de família (art. 2.1. m) LMADP);
- la liquidació de béns en situació de comunitat entre els membres d'una família (art. 2.1. n) LMADP);
- les qüestions relacionals derivades de la successió d'una persona (art. 2.1. o) LMADP);
- els conflictes sorgits en les relacions convivencials d'ajuda mútua (art. 2.1. p) LMADP);
- els aspectes convivencials en els acolliments de persones grans, i també en els conflictes per a l'elecció de tutors, l'establiment del règim de visites a les persones incapacitades i les qüestions econòmiques derivades de l'exercici de la tutela o de la guarda de fet (art. 2.1. q) LMADP),<sup>59</sup> i
- els conflictes de relació entre persones sorgits en el si de l'empresa familiar (art. 2.1. r) LMADP).

Aquesta enumeració es justifica per la voluntat de superar el nombre de conflictes familiars que abastava la Llei 1/2001, i que a la pràctica havia quedat superat tant per altres normes autonòmiques com, fonamentalment, per la realitat social mateixa.

La **mediació civil**, per la seva banda, comprèn qualsevol tipus de qüestió o pretensió en matèria de dret privat que es pugui conèixer en un procés judicial i que es caracteritzi perquè s'hagi trencat la comunicació personal entre les parts, si aquestes han de mantenir relacions en el futur. Particularment, entre d'altres (art. 2.2 LMADP):

- Els conflictes relacionals sorgits en l'àmbit de les associacions i les fundacions, en correspondència amb l'art. 321-4.2 Codi civil de Catalunya, segons els qual "els estatuts poden establir que les controvèrsies que sorgeixin per raó del funcionament de l'associació se sotmetin a arbitratge o mediació".
- Els conflictes relacionals en l'àmbit de la propietat horitzontal i en l'organització de la vida ordinària de les urbanitzacions.
- Les diferències greus en l'àmbit de la convivència ciutadana o social, per a evitar la iniciació de litigis davant dels jutjats.
- Els conflictes derivats d'una diferent interpretació de la realitat a causa de la coexistència de les diverses cultures presents a Catalunya.
- Qualsevol altre conflicte de caràcter privat en què les parts hagin de mantenir relacions personals en el futur, si, raonablement, encara es pot evitar la iniciació d'un litigi davant dels jutjats o se'n pot afavorir la transacció.

Un menció destacada mereix l'anomenada mediació comunitària, social o ciutadana, que ha quedat inclosa en el camp d'aplicació natural d'aquesta llei, segons es disposa en el preàmbul, en tant que fa referència a determinats conflictes sorgits en l'àmbit de les comunitats i de les organitzacions, que són una conseqüència del trencament de les relacions personals entre els afectats, com ara, els conflictes derivats de compartir un espai comú i les relacions de veïnatge, professionals, associatives, col·legials o, fins i tot, de l'àmbit de la petita empresa.

En aquest punt, considerem d'interès ressaltar l'opinió dels jutges i magistrats enquestats, els quals van pronunciar-se sobre les matèries que podrien ser objecte de mediació. Es consideren favorables, amb molta diferència, pels conflictes de dret de família i les unions estables de parella, amb un 91,9% i els supòsits de família amb fills (86,5%). A una certa distància, trobem (i) els conflictes de veïns, amb un 64,9% (ii); la liquidació dels patrimonis familiars, en l'àmbit successori, amb un 59,5%; (iii) seguit de prop pels supòsits de faltes penals (56,8%); i (iv) la quantificació de la legítima en dret successori (43,2%). Amb menys del 40%, en cas d'un futur canvi legislatiu, es consideren que tenen un interès menor per part dels enquestats: (i) en tots els casos previstos a la llei de mediació (35,1%), (ii) sol·licitud d'execució d'obres a la comunitat (29,7%), (iii) en conflictes societaris quan es tracti de relacions entre socis (27%), (iv) arrendaments i supòsits de res-

ponsabilitat professional (ambdós, en un 24,3%), (v) actualització de rendes (21,5%), o (vi) altres supòsits (5,4%). Volem ressaltar com, de forma gairebé majoritària, els enquestats consideren que els conflictes derivats del contracte de lloguer no són especialment propicis per a la mediació. En canvi, com es desprèn de les enquestes qualitatives, un dels jutges es va mostrar particularment favorable a la mediació en els conflictes entre veïns, perquè tot i haver un judici i una sentència, com que el conflicte no està resolt del tot, els veïns es tornen a trobar a l'escala, a l'ascensor... i el conflicte pot escalar.

En l'àmbit del dret privat, s'inclouen també els conflictes sorgits com a conseqüència dels contractes d'integració i de conreu, que tenen la seva norma específica però que implícitament cabrien art. 2.2 e). LMADP). L'objecte del Decret 170/2009, de 3 de novembre, és regular la composició, el funcionament i els procediments d'arbitratge i mediació de la nova i unificada Junta d'Arbitratge i Mediació de contractes de conreu i de contractes d'integració de Catalunya. En particular, i pel que fa a l'objecte, segons es desprèn de l'art. 19.1 del citat Decret, són els conflictes que puguin sorgir entre les parts dels contractes de conreu o contractes d'integració.

Cal recordar, finalment, en l'àmbit privat, el fet que s'estigui tramitant l'Avantprojecte de llei de mediació en assumptes civils i mercantils, principalment, per aquest darrer àmbit, atès que, en cas d'aprovació, suposarà que la mediació també tindrà lloc en els conflictes d'empresa (art. 2 APRLMACM).

També formen part de la matèria civil les cooperatives, en tant que persones jurídiques, i, en conseqüència, com també succeeix en les associacions i les fundacions, els conflictes que s'hi generin poden ser gestionats mitjançant la intervenció d'un mediador. En l'àmbit de les cooperatives, són objecte de mediació aquells conflictes que reuneixen dos criteris objectius i un de subjectiu (art. 2.1 RPCMACoop). Els criteris objectius són: (i) que els conflictes derivin de l'activitat cooperativa, (ii) i que s'originin sobre matèries de lliure disposició<sup>60</sup>. El criteri subjectiu acota els conflictes amb aquells que es donen entre les persones i les entitats següents: a) entre persones sòcies d'una cooperativa; b) entre persones sòcies d'una cooperativa i la cooperativa a la qual pertanyin; c) entre una cooperativa i la federació on es troba afiliada; d) entre cooperatives; e) entre federacions de cooperatives o entre aquestes i la Confederació de Cooperatives de Catalunya. És necessari, a més, que la cooperativa o federació estigui inscrita al Registre General de Cooperatives de Catalunya.



## 6.2 Consum

En l'àmbit del consum, l'abast de la mediació dins del sistema arbitral és el mateix que el de l'arbitratge de consum, ja que aquesta es preveu com una fase prèvia un cop admesa la reclamació dins del sistema arbitral (arts. 1 i 38 RDSAC). En efecte, l'art. 38 Reial decret disposa que quan no hi hagi causa d'inadmissió de la sol·licitud de l'arbitratge de consum, s'intentarà mediar per tal que les parts assoleixin un acord que posi fi al conflicte, llevat oposició expressa de qualsevol de les parts o quan consti que la mediació s'ha dut a terme sense efecte.

Pel que fa a l'àmbit material, l'art. 2 disposa que únicament podran ser objecte de l'arbitratge de consum els conflictes que versin sobre matèries de lliure disposició de les parts conforme a dret, amb excepció dels conflictes que versin sobre intoxicació, lesió, mort o aquelles en què existeixin indicis racionals de delictes, inclosa la responsabilitat per danys i perjudicis directament derivada d'ells, conforme al previst en l'art. 57.1 RDLeg 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries. Per la seva banda, l'art. 131.2.3 CConsum acota el seu àmbit material en "els conflictes sobre matèries de lliure disposició, d'acord amb les lleis aplicables", que reproduïx la mateixa norma del RDSAC, ja que inclou les seves excepcions per remissió. En conseqüència, s'entén que la mediació versarà sobre aquelles qüestions que poden ser objecte d'arbitratge de consum, amb els límits indicats.

## 6.3 L'àmbit escolar

L'art. 25 DRCCE disposa en quins conflictes pot tenir lloc la mediació en l'àmbit dels centres educatius no universitaris de Catalunya. D'una banda, en conflictes entre membres de la comunitat escolar, encara que no estiguin tipificats com a conductes contràries o greument perjudicials per a la convivència en el centre. De l'altra, en conflictes generats per conductes de l'alumnat contràries a les normes de convivència o greument perjudicials per a la convivència del centre, llevat que es doni alguna de les circumstàncies següents:

- a) L'agressió física o les amenaces a membres de la comunitat educativa (art. 38 b) DRCCE) o les vexacions o humiliacions a qualsevol membre de la comunitat escolar, particularment aquelles que tinguin una implicació de gènere, sexual, racial o xenòfoba, o es realitzin contra l'alumnat més vul-

nerable per les seves característiques personals, socials o educatives (art. 38 c) DRCCE), i s'hagi emprat greu violència o intimidació. Igualment, en els casos de reiterada i sistemàtica comissió de conductes contràries a les normes de convivència en el centre (art. 38 h) DRCCE).

- b) Que ja s'hagi utilitzat el procés de mediació en la gestió de dos conflictes amb el mateix alumne o alumna, durant el mateix curs escolar, qualsevol que hagi estat el resultat d'aquests processos.

## 6.4 L'àmbit penal

El Codi penal de 1995 no recull la mediació, per la qual cosa el seu objecte, els tipus de conflictes que pot gestionar o resoldre, no es troben especificats normativament. Això no obstant, el Codi penal sí que reconeix una transcendència jurídica destacada a la reparació, atorgant-li importants efectes jurídics: atenuant genèric de l'art. 21.5 CP<sup>61</sup>; diversos atenuants específics de la part especial<sup>62</sup> i possibilitat de substituir les penes de presó d'un màxim de dos anys per les d'arrest de cap de setmana o multa de l'art. 88 CP<sup>63</sup>. Una interpretació àmplia del Codi penal i de la legislació complementària permet deduir la valoració positiva de la reparació obtinguda per mitjà de la mediació, a l'efecte de facilitar la suspensió de la pena o possibilitar l'obtenció de beneficis penitenciaris, en el decurs de l'execució de la sentència (Llei orgànica 7/2003, de 30 de juny, de mesures de reforma per al compliment íntegre de les penes)<sup>64</sup>. Per tot plegat, és rellevant destacar l'opinió del grup de treball del Llibre Blanc de la mediació en l'àmbit penal (ET6), el qual va indicar que "es pot mediar en tot tipus de conflictes, sempre que hi hagi voluntat expressa de les parts i no hi hagi cap limitació explícita per part del tribunal o, com és el cas comentat de la violència de gènere, normativa. La perspectiva social i penal indica una tendència a la criminalització i, per tant, a la tipificació de nous fets delictius".

D'altra banda, en l'ordre penal, la LORPM sí que preveu la mediació per als menors de edat i la víctima, encara que no detalla els conflictes que poden ser objecte de mediació, per la qual cosa i a la vista de l'art. 19 es pot concloure que el criteri sobre la viabilitat de la mediació en els casos de responsabilitat penal dels menors es troba en cada cas concret, en atenció a allò que en la citada llei hi estableixi per part dels equips tècnics o professionals especialitzats encarregats de la mediació.

En casos de violència de gènere, l'article 87 ter, punt 5, de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, precepte addicionat per l'article 44 Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, disposa de manera taxativa que "en todos estos casos está vetada la mediación". Això no obstant, els equips de treball del Llibre Blanc de la mediació es mostren favorables a la mediació en aquests casos, en funció del tipus i grau de la violència i amb les necessàries cauteles. El grup de mediació familiar concreta, a més, que sí que és possible sempre i quan la violència no faci inviable la mediació per tal de generar por i debilitat en una de les parts i, amb això, afectar la presa de decisió. També en sentit positiu es pronuncien l'equip de mediació familiar (ET5) i el de salut (ET8) (la resta no s'hi pronuncia) en els supòsits en què excepcionalment, la violència és puntual, de baixa intensitat, ocasionada per la ruptura.

Ara bé, en un percentatge prou significatiu (80%), els jutges i magistrats enquestats consideren que és possible la mediació en supòsits de violència, davant del 20% que considera que no. En concret, consideren que seria possible la mediació en aquells supòsits de violència puntual, de baixa intensitat, ocasionada per la ruptura un 71,4% (Annex 4 LLB).

## 6.5 L'àmbit laboral

És aquest un àmbit on la resolució de conflictes com a alternativa de la decisió judicial està molt estesa. Són diverses les normes que preveuen de forma explícita la conciliació, l'arbitratge i la mediació com a vies per resoldre conflictes tan individuals com col·lectius. Així, i remetent-nos a la legislació citada pel grup de treball de la mediació en l'àmbit laboral (ET3), podem citar, com a exemples, el Reial decret-Llei 17/1977, de 4 de març, sobre relacions de treball que contempla la conciliació i, si s'escau, l'arbitratge com a via per evitar el conflicte o, si aquest és de caràcter jurídic, com a via prèvia a la jurisdicció social; arts.63 i següents LPL i 154 LPL, que preveuen la conciliació obligatòria prèvia a la tramitació de qualsevol procediment laboral en conflictes individuals i col·lectius davant dels corresponents serveis administratius; l'article 18 de la Llei 20/2007, d'11 de juliol, de l'Estatut del treball autònom, per a la tramitació d'accions judicials en relació amb el règim professional d'aquests treballadors/es; l'article 91 de l'Estatut dels treballadors estableix que, en els convenis i acords col·lectius interprofessionals o de matèries concretes es podran establir procediments com la mediació i l'arbitratge

per a la solució de controvèrsies col·lectives derivades de la interpretació i aplicació de convenis col·lectius; l'article 18 de la Llei 20/2007, d'11 de juliol, de l'Estatut del treball autònom, estableix que els acords d'interès professional regulats a l'article 13 de la citada norma legal podran crear òrgans específics de solució extrajudicial de conflictes; l'article 45 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic disposa que les administracions públiques i les organitzacions sindicals podran acordar la creació, configuració i desenvolupament d'un sistema de solució extrajudicial de conflictes col·lectius, essent la mediació obligatòria quan la sol·liciti una de les parts.

Tot reproduint el que destaca l'equip de mediació laboral, "per a la resolució extrajudicial dels conflictes que es plantegin en matèria de personal en l'àmbit dels ens locals de la província de Barcelona, es crea l'any 1993 el Consorci d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local (CEMICAL). L'accés als seus serveis es limita als conflictes sorgits als ens locals de la província de Barcelona, al personal al servei d'aquests ens locals i a les representacions sindicals en aquestes entitats. És de caràcter voluntari i queden exclosos aquells conflictes en matèria de reclamacions de quantitat, resolució de contractes i procediments disciplinaris. Així doncs, tot i la importància d'aquesta institució, el seu àmbit d'actuació és reduït en comparació a les altres institucions mediadores existents a Catalunya.

Per la seva banda, el TLC assumeix la resolució de conflictes entre les administracions públiques catalanes i el seu personal laboral, quedant-hi exclòs el personal funcionarial. De fet, hi ha molts ajuntaments que als convenis col·lectius per al personal laboral inclouen una clàusula de submissió als procediments del TLC (arts. 40, 41, 44, 47 i 51 ET).

Cal destacar finalment que la mediació laboral rep un tractament particular i especialitzat, essent exclosa de regulacions generals, com així s'extreu de l'article 2 de l'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils, que expressament l'exclouen del seu àmbit d'aplicació, en conflictes transfronterers.

## 7 Els subjectes de la mediació

En el procediment de mediació, hi intervenen una pluralitat de persones, físiques i, en algun cas, també jurí-

diques: el mediador, els serveis de mediació, les parts, altres subjectes eventuals (principalment, el jutge, l'advocat) dels quals ens n'ocuparem a continuació. Començant per la figura del mediador, partim del seu concepte legal, seguit pels requisits que les normes preveuen per a l'exercici de la professió, els deures del mediador i el seu incompliment (infraccions i sancions).

## 7.1 El perfil del mediador

Jurídicament, el mediador ha estat definit com “qual-sevol tercer a qui se li demani que dugui a terme una mediació de forma eficaç, imparcial i competent, amb independència de la seva denominació o professió en l'Estat membre en qüestió i de la manera en què hagi estat designat o se li hagi sol·licitat que dugui a terme la mediació”, en els estrictes termes de l'art. 1. b) de la Directiva 2008/52/CE. O també, és el tercer que assisteix al procediment no jurisdiccional de mediació, “que actua de manera imparcial i neutral” (art. 1.1 LMADP).

### 7.1.1 La condició de tercer

El mediador s'identifica indefectiblement amb un tercer. Estem davant d'una persona física. Queden escluses de la condició de mediadors les persones jurídiques i els grups de persones o òrgans col·legiats (Solé-Ysàs, 2001). És qüestió prèvia fixar aquesta “alteritat” respecte del conflicte i de les parts. Aquí apareix la dificultat, no menor, de quins són els supòsits de mediació, nominats com tals, on actua com a mediador en un conflicte una persona que no té estrictament la condició de tercer, perquè o bé té una vinculació específica amb el conflicte o bé aquesta vinculació singular la té amb una de les parts. Bàsicament ens referim a aquells supòsits on actua l'Administració i que –malgrat estar exclosos, per la seva pròpia naturalesa, de la mediació d'àmbit privat– han d'examinar-se per a una normativa de mediació en general.

S'ha seleccionat el cas francès on existeixen tres institucions relacionades amb la mediació –i nominades com tals– i les administracions públiques: “mediador de la República”, “mediador de l'educació nacional” i “mediador fiscal”<sup>65</sup>, per concloure que només el “mediador de la República” reuneix les característiques pròpies d'un mediador. Certament, l'esmentat mediador exerceix les seves funcions entre Administració i administrat per evitar processos administratius i té una xarxa de mediadors delegats en tot el territori francès, als quals se'ls exigeix coneixements sobre mediació. La seva llei reguladora<sup>66</sup> el

dota d'independència i d'imparcialitat, destacant que no pot rebre instruccions de cap autoritat i dotant-lo igualment d'una certa immunitat. S'legeix per un període de sis anys sense que càpiguen pròrrogues ni destitucions. Aquest estatut especial és el que permet incloure'ls dins del camp dels mediadors malgrat no ser pròpiament un tercer, atès que el seu nomenament el realitza el Poder Executiu, el mateix del qual emanen els actes administratius susceptibles de mediació<sup>67</sup>.

En l'àmbit privat, una altra figura que ajuda a situar aquest tercer que actua en la mediació és el “defensor del client”. Un exemple clar el procura la Llei 44/2002, de 22 de novembre, de mesures de reforma del sistema financer<sup>68</sup> que preveu la possibilitat de nomenar defensors del client en les entitats financeres, designats pels seus òrgans d'administració. Aquests defensors no tenen un estatut legal que els garanteixi la seva independència i imparcialitat, i solen basar-se en les pròpies qualitats personals de l'elegit. Especialment la possibilitat de renovació en el càrrec fa que es rebai-xi la garantia d'independència en l'exercici de la seva funció. Dependrà de l'estatut propi en cada entitat financera l'apreciació de la seva condició de “tercer” autèntic. I és possible encara una darrera objecció per considerar-los mediadors *stricto sensu*: a la pràctica, la seva missió és resoldre directament els conflictes que puguin sorgir entre els usuaris dels serveis financers i les entitats que els presten. Es tramita un expedient i el comissionat o defensor del client resol. La resolució favorable a l'usuari vincula l'entitat financera, sense que aquesta vinculació sigui obstacle “a la plenitud de tutela judicial, al recurs a altres mecanismes de solució de conflictes ni a la protecció administrativa”. En cap cas la legislació que regula aquestes institucions esmenta la funció mediadora o té un acostament entre entitat financera i clients<sup>69</sup>.

Finalment, també les reclamacions de consum, amb un marc legal específic, però identitat de principis, serveixen per situar –entre d'altres qüestions– l’“alteritat”. La Directiva 2008/52/CE (Cdo. 10) les exclou del seu àmbit d'aplicació, juntament amb altres pràctiques en les quals hi ha acord sobre el fet que no són mediació. Ara bé, en aquest supòsit es limita a dir que s'exclouen els “sistemes de reclamació de consum”, és a dir, qualsevol mecanisme de resolució de conflictes, sigui o no mediació, per raó del seu abast material: reclamacions de consum. El sistema queda exclòs *ratione materiae* ja que les reclamacions de consum tenen el seu propi sistema general de resolució alternativa de conflictes recollida a escala comunitària a la Recomanació 2001/310/CE, de 4 abril, sobre principis aplicables als òrgans extrajudicials de

*resolució consensual de litigis en matèria de consum*<sup>70</sup> que regula, precisament, aquells processos en els quals, amb independència de la seva denominació, es persegueix l'acostament de les parts per buscar una solució de mutu acord (art.1). En el cas espanyol, aquests procediments es qualifiquen legalment com a "mediació" dins l'anomenat "Sistema Arbitral de Consum" dissenyat pel RDSAC i es preveuen com una primera fase del procés (arts. 37 i 38); però –com es veurà– amb suficient independència conceptual.

A més, a la mediació en les reclamacions de consum se li solen fer dues objeccions de fons, respecte de les característiques del mateix procés de mediació. D'una banda, s'adueix la falta de voluntarietat, pel fet que és una fase prèvia a l'arbitratge, però el marc legal preveu clarament que la mediació només es realitzarà si no hi ha oposició expressa de les parts (art. 37.2) en el moment d'iniciar-la. És més, si la mediació té èxit i s'arriba a un acord, pot acabar essent la fase única del procés alternatiu de resolució de conflictes.

En segon lloc, s'objecta –un retret que interessa especialment– que la duu a terme un òrgan de l'Administració, cosa que pot anar en detriment de la seva neutralitat. En aquest punt, el mateix art. 38 RD esmenta com a principis que han de regir l'actuació del mediador la "independència, imparcialitat", que es prediquen per a aquesta persona en concret a qui s'encomana aquesta tasca. Així mateix, l'art. 37 ha previst que no hi hagi mediació si ja ha tingut lloc amb caràcter previ, de manera que si les parts ja han intentat un procés mediador clàssic sense èxit, es passa directament a la fase d'arbitratge. Finalment, l'art. 38 recull l'obligació de confidencialitat, que s'ha d'entendre de la mateixa manera que en qualsevol altra mediació. També es constata la flexibilitat com a forma d'actuació ja que la llei només preveu que es consignin en l'expedient l'inici i el final de la mediació i el seu resultat (art. 38.2), sense cap menció al tipus d'actuació o protocol a seguir. Per tant, és evident que la mediació en les reclamacions de consum participa de les característiques bàsiques de l'institut.

Generalment, les definicions de mediació es refereixen al tercer que ajuda les parts a assolir un acord, en singular, dada que porta a identificar-lo amb una "sola" persona física (v. gr. arts. 1.1 i 3.1 LMADP, art. 3a D. 2008/52/CEE, art. 1 APr LMACM). En realitat, però, l'activitat de mediació pot ser duta a terme per una pluralitat de mediadors, i dona lloc llavors a la figura de la comediació. Com que la funció del mediador no és de naturalesa decisòria, aquesta pluralitat no haurà de ser, a diferència de l'arbitratge (art. 12 Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge), necessàriament de nombre senar. Val a dir

que en l'ordre penal aquesta pluralitat es pressuposa, ja que la mediació s'encarrega (art. 19.3 LORPM) a un "equip tècnic" (concepte que per definició sembla comportar una pluralitat de persones).

En dret català, la comediació troba suport legal a l'art. 3.2 LMADP. Resulta especialment indicada, segons aquest precepte, "en les mediacions entre més de dues parts". En clau estatal, la contempla l'article 21.2 APrLMACM per als casos en què ho aconselli "*la complejidad de la materia o la conveniencia de las partes*". També està prevista a gairebé totes les legislacions autonòmiques, excepte en el cas de Madrid, el País Basc i Galícia, que contempen únicament la possibilitat que col·laborin en el procediment de mediació tècnics en l'àmbit objecte de la mediació en el cas concret. L'única diferència existent entre les diverses regulacions és de caire terminològic, unes usen l'expressió *equips de persones mediadores* i, d'altres, la d'*entitats de mediació familiar*.

Segons la doctrina (Martín Casals, 2009), que en l'àmbit de la mediació familiar ha individualitzat una sèrie d'indicadors en favor de la comediació, la complexitat pot derivar de diversos factors, més enllà de l'augment de les parts a què explícitament es refereix la LMADP. Així, per exemple, que el conflicte es doni en el si de famílies nombroses, recompostes, amb pluralitat de nuclis familiars o amb fills en diverses franges d'edat; que dins la família hi convisquin persones de cultures, religions o ideologies diverses; que les parts presentin poders de negociació o nivells de motivació desiguals; etc. De fet, pràcticament la totalitat dels equips de treball es decanten a favor de la comediació (amb l'excepció del de mediació laboral) i el grup de mediació familiar la recomana en mediacions amb més de quatre parts o participants.

De tota manera, a l'hora de configurar una eventual comediació, s'haurà de tenir en compte que la presència de més subjectes en el procediment requereix un esforç addicional d'organització i de preparació per part dels mediadors, que hauran d'actuar coordinadament. Ben utilitzada, la figura de la comediació permet adaptar millor el procediment a les característiques de les parts, com ara la diversitat de gènere o raça, a través de l'acció conjunta de mediadors que comparteixin les mateixes característiques. Així mateix, fa possible el repartiment del treball entre mediadors de perfil i enfocament del conflicte diferents (v.gr. un jurista i un treballador social) que, no obstant això, es complementin professionalment. Nogensmenys, atès que l'actuació d'una pluralitat de mediadors incrementa necessàriament el cost del procediment, configurar-lo d'aquesta manera haurà de ser fruit d'una prèvia avaluació de la seva conveniència.

### 7.1.2 Els requisits per a l'exercici de la professió

De nou, cal diferenciar entre l'exercici de la mediació pública i la mediació privada. A Catalunya, als efectes de la LMADP (art. 3), és a dir, per la mediació que anomenem “pública”, la persona mediadora que pretengui l'habilitació reconeguda pel Centre de Mediació ha de complir amb tres requisits:

- 1r. Ha de tenir un títol universitari oficial. No s'especifica quin, enfront de la Llei 1/2001, que només considerava mediadors habilitables els qui procedien d'alguna de les cinc professions següents: advocat, psicòleg, pedagog, educador social i treballador social<sup>71</sup>.
- 2n. Ha d'acreditar una formació i una capacitació específiques en mediació. La llei afegeix que “degudament actualitzades”, una precisió introduïda durant la tramitació parlamentària. L'actualització s'haurà de realitzar d'acord amb els requisits establerts per reglament (previsiblement nombre d'hores, homologació dels cursos per part d'algun organisme –el Centre–, mecanismes de constatació de l'aprofitament...).
- 3r. Ha d'estar, o bé col·legiada en el col·legi professional corresponent, o bé pertànyer a una associació professional de l'àmbit de la mediació, acreditada pel departament competent en matèria de dret civil, o prestar serveis com a mediador o mediadora per a l'Administració.

Cal tenir present que, enfront d'aquesta relació, l'art. 14 APRLMACM [*Condiciones para ejercer de mediador*] li demana: (i) que estigui en ple gaudi dels seus drets civils; (ii) que la legislació no ho impedeixi o que estigui subjecte a incompatibilitat; (iii) que posseeixi, com a mínim, el títol de grau universitari de caràcter oficial o estranger convalidat; i (iv) que es trobi inscrita al Registre de mediadors i d'institucions de mediació. No coincideix substancialment amb els requisits de la norma catalana, com ara constatarem.

#### A) La formació del mediador

A hores d'ara sembla incontrovertit que la mediació comporta la seva pròpia metodologia i competències, de manera que resulta més que convenient una formació específica. La LMADP suma títol universitari oficial i formació específica en mediació, criteri que avalen els diferents actors –i també els enquestats–. Per això sobta la mera exigència de títol de grau a l'APRLMACM. A més, resulta en certa mesura incongruent amb la necessitat que s'estableix en el mateix text d'actualitzar la forma-

ció, que sense uns coneixements inicials de mediació sembla al·ludir a una altra cosa. La referència, de totes maneres, a l'actualització dels coneixements, que, com hem dit, va incorporar la redacció final de la LMADP és aplaudible, i caldrà un desenvolupament reglamentari que la garantitzi.

Tanmateix, la necessitat de tenir formació específica en mediació no s'exigeix a les normatives sectorials. De l'art. 12 RPCMACoop, de l'art. 21.1 DJAMCCCCI i de l'art. 132.1 CConsum es desprèn que els mediadors d'aquests àmbits han de ser persones expertes en les matèries de fons, però sense coneixements específics en mediació. D'altra banda, l'art. 27.1 DRCCCE fixa, per la mediació escolar, que el mediador pot ser un pare, una mare, una persona del personal docent i personal d'administració i serveis del centre, que disposin de formació adequada per a conduir el procés de mediació (d'acord amb els principis establerts a l'art. 24). El director o directora també pot designar un alumne perquè col·labori amb el mediador en les funcions de mediació. Atesa la natura de la mediació, no existeix cap concreció sobre què s'ha d'entendre per “formació adequada”. Ara bé, en aquesta modalitat, més que una formació concreta, per la mateixa “mobilitat” i característiques dels actors, cal emfasitzar altres competències.

Semblaria que en el sistema de mediació, on les funcions són molt variades i específiques de cada sector, la formació estaria més en funció de la possibilitat de realitzar la gestió del conflicte amb èxit que no pas del coneixement del valor i els efectes jurídics de l'acord. Dit això, és cert que tots els grups destaquen la necessitat que el mediador conegui el context o àmbit propi de cada tipologia de mediació, les seves peculiaritats i el marc legal bàsic. Els continguts d'aquesta formació no són coincidents en tots els àmbits, com es pot deduir de les seves respostes als qüestionaris. Com a mostra, els equips de mediació laboral (ET3), comunitària/ciudadana (ET4) i escolar (ET7) consideren que la formació del mediador ha de ser específica, mentre que els de salut (ET8), familiar (ET5) i penal (ET6) prefereixen una formació integral genèrica i una d'específica per als diferents àmbits. Això no obstant, hi ha unanimitat sobre el fet que cal tenir formació específica per a cada àmbit jurisdiccional, tot i que el grup de mediació familiar entén que una formació diferenciada segons el títol universitari de procedència pot suposar dificultat i una certa complexitat. Remarquem la necessitat de realitzar pràctiques en serveis de mediació.

L'altra qüestió que sorgeix, enfront del deure de formar-se, és l'autorització o legitimació per desenvolupar la formació especialitzada. El reglament del 2002 establí (art. 12) que podien impartir-la els col·legis professionals



o els centres docents universitaris, un criteri que previsiblement mantindrà el reglament que desenvolupi la llei del 2009. Aquest ha estat, d'altra banda, el criteri dels grups de mediació familiar, de salut i penal, si bé el grup de mediació penal (ET6) també admetria altres centres de formació reconeguts com ara el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada –un centre adscrit al Departament de Justícia–; el grup de mediació escolar (ET7), aparentment més restrictiu, només esmenta les universitats. Per contra, pel grup de comunitària/ciutadana (ET4), qualsevol podria desenvolupar aquesta formació, mentre que el grup de laboral (ET3) estima que “no és necessari un cos certificat de mediadors”.

Quant a l'actualització de la formació, la majoria de grups entenen que establint l'obligatorietat de realitzar una formació continua es garanteixen els coneixements teòrics i pràctics dels mediadors, amb l'opinió discrepant de l'àmbit de la salut que creu que ha de formar part de la voluntat i de l'interès del mediador.

Amb el suport d'aquestes aportacions, creiem que l'anàlisi ha de partir, en primer lloc, de diferenciar entre la formació inicial i la formació ulterior, d'actualització. El punt de partida ha de procedir, mentre no s'habilitin graus de mediació –que a hores d'ara s'estan dissenyant– de les universitats i els col·legis, mentre que la formació al llarg de la vida pot sorgir d'iniciatives molt diverses –significativament, en l'àmbit comunitari, dels consells comarcals o les diputacions–.

#### B) La vinculació a una institució

Com ja hem vist, per estar habilitat cal una vinculació, una adscripció del mediador a alguna institució. La Llei 1/2001 ho limitava als col·legis professionals, d'acord amb el seu paper de col·laboradors rellevants amb el CMADP. Però en el moment que s'obre la condició de mediador als diferents títols universitaris, l'adscripció col·legial ja no pot ser l'únic mecanisme –i més en un escenari de reformulació del paper dels col·legis professionals, arran la Directiva de serveis–, per això s'inclou la pertinença a una associació professional –entesa en els termes de la Llei 7/2006, de 31 de maig, de l'exercici de professions titulades i dels col·legis professionals (arts. 30-34)– o a una Administració pública, on el subjecte desenvolupa professionalment tasques de mediació. Així ho estableix de manera expressa la Disposició addicional tercera LMADP: “les persones que tenen una titulació universitària i que exerceixen una professió no subjecta a col·legiació, o que presten serveis de mediadors per a l'Administració pública, poden demanar al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya d'ésser incloses en els registres respectius de mediadors, sempre que

compleixin els altres requisits que estableixen l'art. 3.1 i el reglament corresponent”.

Aquesta adscripció a una altra entitat, que contribueix a “homologar” els mediadors, i a situar més garanties en la prestació del seu servei, no és recollida per l'APrLMACM. Des d'una altra perspectiva, podríem dir que la supleix per l'exigència d'assegurança de responsabilitat civil o garantia equivalent per poder ser inscrit al Registre de mediadors estatal (art. 6.3 par.2).

#### 7.1.3 L'activitat del mediador. Els drets i els deures del mediador

La LMADP diferencia entre l'activitat del mediador (art.13) i els seus deures (art. 14). Ho fa en el capítol III (“Desenvolupament de la mediació”). Seguirem aquesta distinció, que permet analitzar el rol del mediador en funció de les seves tasques i de la manera adient de realitzar-les.

##### A) L'activitat del mediador

Correspon al mediador ajudar les parts a arribar a un acord per solucionar un litigi, i contribuir a la cerca, per elles mateixes, d'una solució al seu conflicte (art. 1.1 LMADP; art. 12 RPCMACoop i art. 23 DRCCE). I ho fa facilitant la comunicació de les parts i ajudant-les a assolir per elles mateixes els seus compromisos i les seves decisions, sense imposar cap solució ni cap mesura concreta ni tampoc prendre-hi part (art. 6.2 LMADP).

Així, encara que, en general, totes les normes jurídiques analitzades coincideixen en el fet que ajudar les parts a arribar a un acord és la funció del mediador, la concreció de l'actuació mediatora específica varia d'unes a les altres. Per exemple, l'art. 13 LMADP i l'art. 21 DJAMCCCI coincideixen en el fet que la persona mediatora:

- a) Facilita el diàleg, promou la comprensió entre les parts i ajuda a cercar solucions al conflicte.
- b) Vetlla perquè les parts prenguin llurs pròpies decisions i tinguin la informació i l'assessorament suficients per a assolir els acords d'una manera lliure i conscient.
- c) Fa avinent a les parts la necessitat de vetllar per l'interès superior en joc (art. 13 LMADP)<sup>72</sup>.

En definitiva, la persona mediatora ha d'ajudar els participants a assolir per si mateixos els compromisos i les decisions sense imposar cap solució ni mesura concreta i sense prendre-hi part (art. 6.2 LMADP)<sup>73</sup>. És especialment il·lustrativa l'explicació de l'EM de l'APrLMACM (§



II, 2): “La mediación es una actividad neutral, independiente e imparcial que ayuda a dos o más personas a comprender el origen de sus diferencias, a conocer las causas y consecuencias de lo ocurrido, a controlar sus visiones y a encontrar soluciones para resolver aquéllas”, perquè identifica les matèries sobre les quals el mediador ha de situar les parts, i ajudar-les. El mediador contribueix a identificar les arrels del conflicte, a situar-lo en la seva realitat, i a construir les fórmules per superar-lo.

Dit això, s’ha d’entendre que, en l’àmbit de la LMADP, l’activitat del mediador no inclou la proposta de solucions concretes. Aquesta és, justament, la diferència que s’emfasitza entre la mediació i la conciliació: la facultat de proposar o no del tercer que intervé en el procediment (vid. art. 10.5 RPCMACoop). El mediador no proposa opcions de solució a les parts mentre que el conciliador sí que ho pot fer –amb excepcions puntuals–. Ara bé, cal matisar aquesta afirmació. Més enllà de l’elemental impossibilitat d’imposició d’acords, cal concretar quines són les facultats del mediador en relació amb el resultat del procés de mediació. Hem de preguntar-nos, per exemple, sobre la possibilitat que el mediador proposi a les parts solucions concretes o les guiï (atenent al seu particular punt de vista o escala de valors), cap a la solució òptima del conflicte. En aquest sentit, tot i que és habitual entendre la mediació com una activitat eminentment facilitativa en què, a diferència de la conciliació, la funció del tercer no abasta l’avaluació o proposta d’acords, de l’anàlisi de diverses normes, com ara la LMADP i la Directiva 2008/52/CE, es deriva que el principi de neutralitat admet, en realitat, certa gradació.

La Directiva 2008/52/CE exigeix repetidament als estats garantir la imparcialitat en la mediació (vid. Cont. 17, art. 3.b i art. 4.2), però, en canvi, omet una referència expressa a la neutralitat. Hom pot trobar-ne un vestigi a la definició de “mediació” proposada per la Directiva (art. 3.a) quan estableix que les parts intenten assolir l’acord “per si mateixes”, que implica la no imposició de solucions concretes per part de la persona mediadora. Tanmateix, atès el caràcter obert de la definició de “mediador” continguda a la directiva i la consegüent llibertat de la qual gaudeixen els estats per a establir com haurà de fer-se la mediació (vid. art. 3.b),<sup>74</sup> res no impedeix que la persona mediadora ofereixi a les parts propostes per solventar el conflicte<sup>75</sup>, sense que això vulneri el principi de neutralitat, que pel cas de la directiva, es limitaria, per tant, al “per si mateixes” de l’art. 3.a.

Que el respecte al principi de neutralitat no és incompatible amb la proposta de solucions concretes per part del mediador ho demostra també l’art. 16.1.II APrLMACV, que després de consagrar l’esmentat principi (art. 10)

estableix com una de les obligacions del mediador el desenvolupament “de una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, con respeto a los principios recogidos en esta ley”. D’aquesta manera, segons el Consell General del Poder Judicial, l’APrLMACM es decanta per un model de “mediació valorativa”. És en l’àmbit anglosaxó on es parla d’ “*evaluative mediation*”, per a distingir-la de la “*facilitative mediation*”, model pel qual ha optat el legislador català a la LMADP i en el qual, com hem vist, la persona mediadora condueix el procés i ajuda les parts a gestionar el conflicte, però sense pronunciar-s’hi ni oferir propostes de solució<sup>76</sup>. Per contra, i a tall d’exemple, la LMF de Galícia va establir (art. 7.): “la actividad mediadora tendrá por objeto la prestación de una función de auxilio o apoyo a la negociación entre las partes, concretándose, en su caso, en la facultad de la persona mediadora de proponer soluciones, a aceptar o no libremente por los sujetos en conflicto”. Els límits superen els enunciats normatius i caldria una reflexió ulterior sobre aquesta qüestió, a partir de l’anàlisi empírica de les mediacions realitzades.

## B) Els drets i els deures del mediador

En la regulació de la figura del mediador, les lleis autonòmiques mostren grans diferències que es manifesten en l’extensió dels seus preceptes. S’han separat, en aquest apartat, els conceptes de drets i deures del mediador i els requisits exigits tant per poder ser mediador com els de compliment obligatori en l’exercici de les seves funcions. Com a drets del mediador destaquen, principalment, (i) el de renunciar o desistir de la mediació sempre que es compleixin els requisits que cada legislació preveu i (ii) percebre els honoraris que li corresponguin. Destaca, en aquest àmbit, el dret a *obtenir respecte i informació de les parts* que regulen les comunitats autònomes de Castella-Lleó i Andalusia.

El llistat de deures del mediador és molt més extens en totes les legislacions que la carta de drets que els atorguen. Com a deures específics d’alguna o d’algunes legislacions autonòmiques cal destacar la *lleialtat a les parts*, que resta contemplada únicament a la LMADP i a la llei de Castella-Lleó; *garantir la igualtat de les parts*, previst a la llei de Castella-La Manxa; *l’obligació d’abstenir-se o recusar en cas d’incompatibilitat*, imposada a les comunitats de Madrid i Castella-Lleó; *prestar atenció especial als signes de violència domèstica, física o psíquica*, previst al règim legal del País Basc i Castella-Lleó i; finalment, cal esmentar el deure de *vetllar per la imatge de la mediació*, previst únicament al País Basc. Sovint podrien enquadrar-se en el marc dels principis que presideixen la institució, i la seva explicitació té un

component pedagògic lligat a la consolidació de la figura.

En l'àmbit de la LMADP, el mediador, al llarg del procediment, ha de complir els deures que estableix el seu art. 14 i que són els següents:

- a) Exercir la seva funció, amb lleialtat envers les parts, d'acord amb aquesta llei, el reglament que la desplegui i les normes deontològiques, i ajustant-se als terminis fixats.
- b) Donar per acabada la mediació davant de qualsevol causa prèvia o sobrevinguda que faci incompatible la continuació del procediment amb les prescripcions que estableix aquesta llei, i també si aprecia manca de col·laboració de les parts o si el procediment esdevé inútil per a la finalitat perseguida, ateses les qüestions sotmeses a mediació. La persona mediadora ha de prestar una atenció particular a qualsevol signe de violència, física o psíquica, entre les parts i, si s'escau, denunciar el fet a les autoritats judicials. L'art. 28.6 DRCCE és una norma similar a l'art. 14. b LMADP<sup>77</sup>.

D'altra banda, com havíem apuntat, els principis d'imparcialitat i neutralitat apareixen en totes les legislacions analitzades com a requisits que ha de complir el mediador. El deure de confidencialitat és present a la majoria de les legislacions autonòmiques, així com l'obligació que el mediador estigui inscrit al registre corresponent, que tingui títol universitari per a poder ser mediador, a part de rebre una formació específica que s'indica en cada llei (o en el reglament que la desenvolupa). En canvi, s'observen altres exigències específiques d'una legislació autònoma en concret. Així, la legislació de Castella-Lleó estableix que el mediador ha de ser competent; el País Basc, que ha de ser independent i a Catalunya, Castella-Lleó, Castella-La Manxa i Canàries, que el mediador ha d'estar col·legiat. En el cas de Catalunya, a més, es preveu que pugui estar inscrit en una associació reconeguda o que estigui treballant per a l'Administració.

Per tot plegat, i com van assenyalar de manera unànime tots els equips de treball en respondre el qüestionari, seria convenient l'elaboració de protocols o guies de bones pràctiques del mediador (Vidal, 2010) –el Codi de conducta europeu per a mediadors és una bona referència–. Els aspectes que constitueixen un mínim d'eines suficient per poder exercir la professió de mediador són: (i) una formació adequada; (ii) una relació àgil amb els advocats, respectant cadascú el seu paper; (iii) una bona relació i comunicació amb altres professionals; (iv) la bona fe dels mediadors; (v) el compliment rigorós del procés de mediació; (vi) una bona preparació de les

sessions; (vii) tenir cura de la sessió inicial; (viii) actitud crítica; (ix) la supervisió; i (x) potenciar la mediació.

#### 7.1.4 Incompliment de les obligacions del mediador. Les infraccions i el règim sancionador

La LMADP dedica un capítol sencer al "règim sancionador" (Capítol V, arts. 29-34). El seu extens desenvolupament és un tret comú a totes les legislacions autonòmiques (e.g., a la LMF basca abasta 14 de 38 articles, a l'asturiana 8 de 34, i a la madrilenya 10 de 29). S'ha assenyalat (Ordóñez Solís, 2009) que "*esta fe en la amenaza de sanciones administrativas en materia de mediación es muy propia de los legisladores españoles pero no parece que esté justificada ni sea apropiada precisamente en un ámbito cuyo principio fundamental es el de la flexibilidad*". Ara bé, s'han de tenir presents dos aspectes: en primer lloc, que el sistema d'infraccions/sancions s'associa a la mediació pública, on l'Administració s'implica i és responsable del bon funcionament de la institució; en segon lloc, que molts aspectes lligats a un procediment sancionador han de ser recollits en una norma amb rang de llei, justament com a garantia dels drets dels afectats. El legislador català ha pretès fixar-ne els fonaments, per a possibilitar un ulterior desenvolupament reglamentari de les seves previsions.

Els articles que integren el Capítol V LMADP provenen de la regulació prevista anteriorment a la LMF del 2001, de la qual hereten el caràcter enrevesat. Com aquesta, la LMADP inaugura el capítol (art. 29) amb la proclamació de la responsabilitat del mediador per tot incompliment de les seves obligacions que encaixi en algun dels fets –actuacions o omissions– constitutius d'infracció alfabetitzats a l'article 30. Són els següents:

- a) *Incomplir els deures d'imparcialitat i neutralitat i de confidencialitat exigibles en els termes que estableixen l'article 6 i l'article 7.1, 2 i 3, respectivament.*
- b) *Incomplir el deure de denunciar en els termes que estableix l'article 7.5.<sup>78</sup>*
- c) *Incomplir els deures que estableix l'article 14.<sup>79</sup>*
- d) *Incomplir l'obligació de comunicació a l'autoritat judicial que estableix l'article 19.4.<sup>80</sup>*
- e) *Incomplir l'obligació d'iniciar la mediació en els terminis fixats per reglament.*
- f) *Incomplir l'obligació de comunicar el resultat de la mediació al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya que estableix l'article 26.*

- g) *Incomplir el deure de facilitar prèviament les tarifes, en els termes que estableix l'article 27.2, o incrementar l'import fixat pel departament competent en matèria de dret civil en les mediacions gestionades pel Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.*
- h) *Abandonar el procediment de mediació sense causa justificada.*

A continuació, l'article 31 LMADP tipifica les infraccions sobre la base de tres criteris: el fet constitutiu d'infracció, la gravetat del perjudici que aquest ha produït a les parts i la seva reiteració dins un determinat termini. Els fets constitutius d'infracció són òbviament els descrits a l'art. 30, a les lletres del qual l'article 31 es remet. Quant a la gravetat del perjudici sofert per les parts, entenem que la seva valoració correspon a l'òrgan sancionador competent (art. 33 LMADP), que haurà de tenir en compte no només els greuges de tipus econòmic, sinó també els d'estricta caire moral. Finalment, la reiteració de la conducta incomplidora és tinguda en compte com a agreujant de la infracció. La combinació d'aquests tres criteris permet qualificar la infracció de lleu, greu o molt greu:

2. *Són infraccions lleus els fets a què fa referència l'article 30.c, d i e que no comporten perjudicis a les parts.*

3. *Són infraccions greus:*

- a) *Els fets a què fa referència l'article 30.a, b, g i h que no comporten perjudicis greus a les parts.*
- b) *La reiteració d'una infracció lleu en el termini d'un any.*
- c) *Els fets a què fa referència l'article 30.c, d i e que comporten perjudicis lleus a les parts.*

4. *Són infraccions molt greus:*

- a) *Els fets a què fa referència l'article 30.a, c i h que comporten perjudicis greus a les parts.*
- b) *La reiteració d'una infracció greu en el termini de dos anys.*

L'encaix legal de cadascun dels fets constitutius d'infracció (art. 30) dins els tipus (art. 31) és decisiu, car l'art. 32 LMADP atribueix una diferent sanció a cada tipus d'infracció:

- a) *Per una infracció lleu, amonestació per escrit, que s'ha de fer constar en l'expedient del registre.*
- b) *Per una infracció greu, suspensió temporal de la capacitat d'actuar com a persona mediadora per un període d'un mes a un any.*

- c) *Per una infracció molt greu, suspensió temporal de la capacitat d'actuar com a persona mediadora per un període d'un any i un dia a tres anys, o baixa definitiva del Registre general del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.*

Totes les sancions són de tipus disciplinari, lligades, per tant, a un procediment de caràcter administratiu i pensades sobre la base del bon funcionament del servei que el CMDPC facilita. És una llàstima que una llei que expressament aposta per l'actualització continuada de la formació del mediador (art. 3.1) no introdueix sancions de tipus formatiu (v. gr. sotmetre la rehabilitació del mediador suspès, no a l'escolament d'un termini objectiu, sinó a la realització d'un curs sobre mediació o a l'assistència a un determinat nombre de sessions formatives), possibilitat que convindria tenir en compte de cara a una ulterior reforma. La LMADP tampoc no es pronuncia sobre una eventual acció de responsabilitat civil de les parts contra el mediador dirigida al rescabament dels possibles danys econòmics que experimentin. Naturalment que el silenci de la llei sobre aquest extrem no impedeix una tal possibilitat, però no seria sobrer que la LMADP s'encarregués de recordar-ho.

Observi's que els arts. 30, 31 i 32 LMADP relacionen els tres conceptes clau del règim sancionador esglaonadament o per passos: primer es descriuen de manera independent els fets constitutius d'infracció (art. 30); després es tipifiquen les infraccions en funció de determinats criteris (art. 31); i, finalment, s'assignen sancions específiques a cadascun dels tipus (art. 32). Aquesta manera legal de procedir imposa la qualificació de tots els fets constitutius d'infracció, ja que només així serà possible la posterior determinació de la sanció. Dit d'una altra manera, per molt que un fet constitutiu d'infracció es trobi descrit a l'art. 30, no serà sancionable segons l'art. 32 si no es troba prèviament qualificat a l'art. 31. Això, que pot semblar una obvietat, no va ser tingut en compte pel legislador en cap dels tràmits parlamentaris previs a l'aprovació del LMADP.

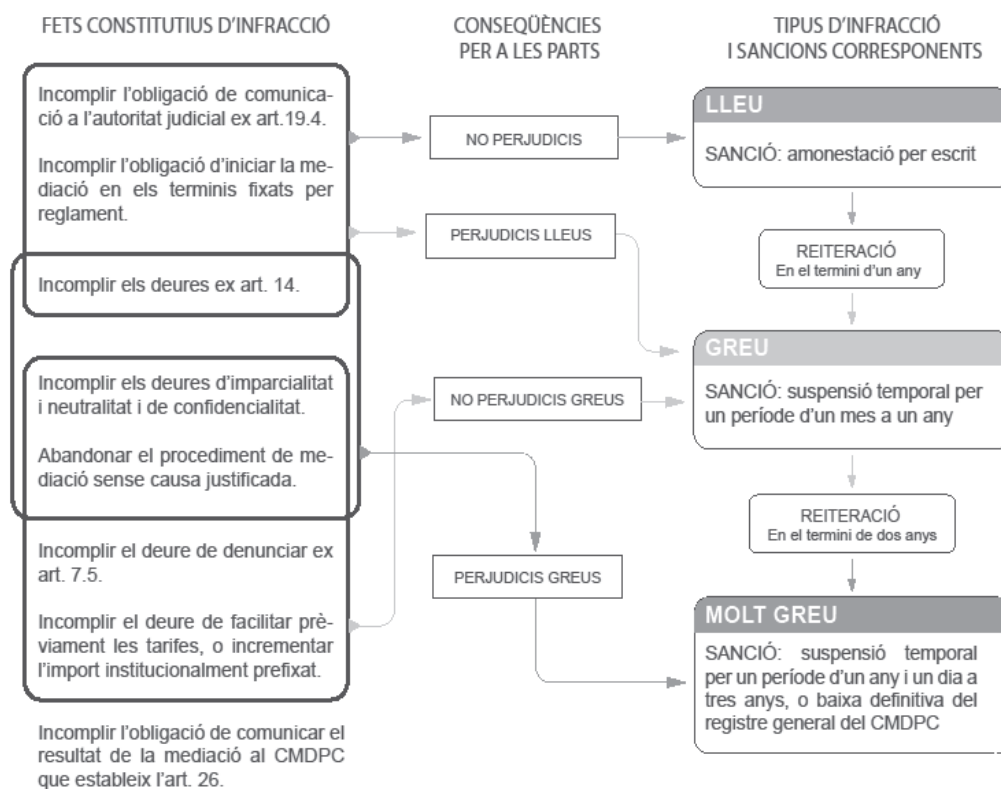
En efecte, si hom compara amb atenció el Projecte de LMADP<sup>81</sup> i el text definitivament aprovat, s'adonarà que, mentre el projecte descriu set fets constitutius d'infracció, la LMADP vigent en descriu vuit. L'afegit és l'actual lletra e) de l'article 30 LMADP, que no apareix en l'articulat original del projecte. El canvi produeix dues conseqüències: la primera és directa i consisteix en el desplaçament correlatiu en l'alfabetització de la resta d'apartats de l'article (la lletra e del projecte esdevé la lletra f de la llei, la lletra f es converteix en g, i així successivament fins arribar a l'actual lletra h); la segona és indirecta i es tradueix en la necessitat d'harmonitzar l'article modificat

amb el següent, que en depèn. Doncs bé, el cas és que, en aquesta tasca d'harmonització de l'articulat, el legislador acabà fent-se un embolic, fins al punt d'oblidar-se de qualificar un dels fets constitutius d'infracció descrits a l'article 30. En concret, l'article 31 LMADP no especifica si l'incompliment per part del mediador de l'obligació de comunicar el resultat de la mediació al CMDPC (art. 30.f) dóna lloc a una infracció lleu, greu o molt greu. En conseqüència, guiant-nos per la literalitat de la LMADP i per la relació esglaonada que estableix entre els conceptes del seu règim sancionador, hem de concloure que la infracció descrita a l'art. 30.f no és sancionable. L'error és, molt probablement, efecte indirecte de l'afegit

abans comentat. El que no podem saber és si el canvi en el text original del projecte ha produït, a més, un efecte en cadena que hagi afectat la qualificació d'altres fets constitutius d'infracció. En qualsevol cas, es tracta d'un error que ha de ser urgentment esmenat i que obliga a repensar els articles nuclears del règim sancionador. En fer-ho, el legislador podria potser aprofitar l'avinentsa per considerar les recomanacions del Llibre Blanc.

La següent figura proposa una descripció gràfica del règim sancionador previst a la LMADP. En ella relacionem, tal i com fa la llei, els tres conceptes explicats (fets constitutius d'infracció, tipus d'infracció i sancions) i posem de manifest l'error denunciat.

**Figura 1. Estructura del règim sancionador de la LMADP.**



Per últim, cal tenir present l'art. 33 LMADP, que determina els òrgans als quals correspon l'exercici de la potestat sancionadora. Els col·legis professionals actuen respecte dels mediadors col·legiats, d'acord amb la seva normativa interna. Respecte dels mediadors que presten serveis de mediació per a una Administració pública, és aquesta la que l'exerceix, d'acord amb el procediment

i mitjançant els òrgans que estableixin les seves pròpies normes. Per últim, respecte als mediadors aliens als col·legis professionals que no presten serveis de mediadors per a una Administració pública –en definitiva els mediadors integrats en associacions professionals, que, com a persones jurídiques privades no poden exercir l'esmentada potestat sancionadora–, s'estableix, mitjan-

çant un procediment aprovat per reglament, que tenen la potestat per sancionar el conseller competent (sempre en dret civil) en el cas d'infraccions molt greus, el secretari general del departament competent respecte de les infraccions greus i el director del centre directiu al qual està adscrit el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya, respecte de les lleus. És interessant aquesta construcció, que podria ser contestada, perquè obeeix a la necessitat de donar resposta a la flexibilitat de requisits per ser habilitat com a mediador que ha fixat la LMADP. La Llei 1/2001 se cenyia al fet de la col·legiació, però el vigent article 3 inclou el pertànyer a una associació professional o el prestar serveis com a mediador a l'Administració. Calia dissenyar solucions específiques perquè aquestes persones poguessin ser sancionades.

## 7.2 L'organització de la mediació: els diferents serveis de mediació

Els mediadors no actuen de forma solitària/independent, i més en seu de mediació pública –nucli de les regulacions existents–. Compten amb el suport, i també la supervisió, de determinats organismes, els quals contribueixen a l'administració adient de la institució, al mateix temps que vetllen per consolidar-la.

### 7.2.1 El centre de dret privat de Catalunya

A Catalunya, el desenvolupament de la mediació no es pot entendre sense el protagonisme del Centre de Mediació Familiar, que neix arran l'entrada en vigor de la Llei 1/2001. De fet, aquesta llei girava entorn al Centre, regulat als art. 2 i 3. Era l'eix vertebrador de la mediació pública a Catalunya, amb la col·laboració decisiva dels col·legis professionals que podien “subministrar” mediadors –advocats, psicòlegs, pedagogs, educadors i treballadors socials–, les funcions dels quals es detallaven a l'art. 4. Era una regulació ubicada al capítol I (“Disposicions generals”). La LMADP ha optat per un desenvolupament normatiu focalitzat en l'institut de la mediació com a tal i, per tant, ha desplaçat la regulació del Centre –ara Centre de Mediació de dret privat de Catalunya (CMDP)– al capítol IV, “Organització i registres”, si bé les tasques atorgades són bàsicament coincidents.

El Centre “té per objecte promoure i administrar la mediació... i facilitar-hi l'accés” (art. 20.2 LMADP). Això inclou, entre altres funcions: (i) la gestió dels registres generals de persones mediadores en l'àmbit familiar i de persones mediadores en els àmbits del dret privat (art.

21. c) LMADP); (ii) homologar, a l'efecte de la inscripció de les persones mediadores en els registres corresponents, els estudis, els cursos i la formació específica en matèria de mediació (art. 21. d) LMADP); (iii) establir els requisits d'actualització de coneixements que garanteixin la plena aptitud de la persona mediadora i, de la mateixa manera, promoure l'especialització dels mediadors en diferents àmbits (art. 21. e) LMADP); (iv) facilitar les sessions informatives gratuïtes, tant a sol·licitud directa de les parts com a instància judicial o per derivació d'altres òrgans actius titulars de serveis públics amb competència en matèria de resolució de conflictes familiars i de dret privat (art. 21. f) LMADP); (v) donar curs a les mediacions provinents de les autoritats judicials i administratives competents i fer-ne el seguiment (art. 21.g) LMADP); (vi) designar la persona mediadora a proposta de les parts o quan la mediació és instada per l'autoritat judicial (art. 10 i 21. h) LMADP); (vii) fer el seguiment del procediment de mediació i arbitrar les qüestions organitzatives que se suscitin i no formin part de l'objecte sotmès a mediació (art. 21. i) LMADP); (viii) trametre al col·legi professional corresponent les queixes o les denúncies que es presentin com a conseqüència de les actuacions de les persones mediadores inscrites en els seus registres i fer-ne el seguiment (art. 21. n) LMADP); i (ix) promoure la col·laboració amb col·legis professionals, administracions locals i altres entitats públiques, i també amb els cossos de policia, per a facilitar que la informació i l'accés a la mediació arribin a tots els ciutadans (art. 21. o) LMADP).

### 7.2.2 Els col·legis professionals com a col·laboradors del CMDPC

Els col·legis professionals, com hem apuntat, desenvolupen una important tasca gestora de la mediació. L'actual 22 LMADP estableix que poden:

- a) Gestionar el registre de persones mediadores que hi estiguin col·legiades i comunicar-ne les altes i baixes al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.
- b) Proposar al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya la persona mediadora quan les parts s'adrecin al col·legi professional.
- c) Dur a terme la formació específica i declarar la capacitat de les persones mediadores.
- d) Complir la funció deontològica i disciplinària respecte als col·legiats que exerceixen la mediació.
- e) Comunicar al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya les mesures adoptades com a conseqüèn-



- cia dels expedients disciplinaris oberts a persones mediadores.
- f) Col·laborar amb el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya en el foment i la difusió de la mediació.
  - g) Introduir, en l'àmbit de la formació especialitzada que duguin a terme, l'estudi de les tècniques de mediació, de negociació i de resolució alternativa de conflictes.
  - h) Elaborar propostes i emetre els informes sobre els procediments de mediació que li demani el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.
  - i) Elaborar una memòria anual de les activitats del col·legi professional en l'àmbit de la mediació, que s'ha de trametre al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.
  - j) Dur a terme formació de capacitació en matèria de violència en l'àmbit familiar, per tal de detectar i identificar situacions de risc, prestant una atenció especial a aquelles que afectin persones en situació de dependència.

La lectura del precepte ja visibilitza la quotidiana relació amb el centre. Els col·legis professionals –durant la vigència de la Llei 1/2001, els cinc repetidament esmenats– han col·laborat tant en la gestió del registre del CMF, com en la formació i en el control de l'activitat de mediació, amb l'exercici de la potestat sancionadora. Per això hem decidit incorporar-los sota la rúbrica dels serveis de mediació, malgrat la seva naturalesa específica.

En la nova regulació, ja no s'identifiquen les professions que possibiliten actuar com a mediador, i per tant, el requisit de la col·legiació es satisfà en qualsevol dels col·legis existents –si bé sembla necessari la signatura d'un conveni o protocol amb el Centre–. A la vista de l'art. 22, cal assenyalar que no es manté la funció de “fer el seguiment de les mediacions portades a terme pels col·legiats” (art. 4.4 Llei 1/2001).

### 7.2.3 Els serveis vinculats a les administracions locals

A Catalunya, com es constata en el capítol que aborda la mediació comunitària, existeix un important nombre de serveis públics de mediació fruit de la iniciativa tant dels ajuntaments com dels consells comarcals. Els seus representants es van implicar durant el procés d'elaboració de la LMADP, perquè l'ampliació de l'objecte de

la mediació gestionada pel Centre de Mediació Familiar, que incorporava els conflictes sobre altres matèries de dret privat –i ampliava la tipologia de conflictes familiars–, els afectava. Els serveis locals, a la pràctica, actuen sobre conflictes privats que també identifica la LMADP, per això volien contribuir. Existia una certa preocupació que el reconeixement legal de les competències del Centre pogués suposar una postergació de les pròpies, senzillament per manca de presència, podríem dir, normativa. Però el legislador era conscient de la situació real, i de la tasca desenvolupada, i per això, la LMADP ja establia al Preàmbul: “reconeix la capacitat d'autoorganització de les administracions locals i d'altres entitats públiques per a establir, en l'àmbit de llurs competències, activitats i serveis de mediació, d'acord, en tots els casos, amb els principis que estableix el capítol II” (art. 27 LMADP). Es crea, a més, el Registre de serveis de mediació ciutadana per a facilitar l'accés dels usuaris al servei de mediació, l'estructura i la gestió del qual s'han d'establir per reglament (art. 28 LMADP). Previsiblement aquest serà un dels punts nuclears del desenvolupament reglamentari, atès que no és una publicitat acrítica, sinó que comporta, per poder ser inscrit, el compliment de determinats requisits de prestacions i de qualitat, que caldrà debatre.

### 7.2.4 La Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya

Aquest òrgan administra el servei de la mediació. La Junta actua com a entitat que gestiona el servei de mediació, però no el presta directament perquè l'encarrega al mediador que designa. El Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora del projecte de Decret subratllava que la Junta aconsegueix, en el seu àmbit, funcions anàlogues a aquelles que té, en l'àmbit del dret privat, el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.

La Junta és l'òrgan de naturalesa arbitral i de mediació competent per entendre de totes les qüestions litigioses relacionades amb l'aplicació de les lleis 1/2008, de 20 de febrer, de contractes de conreu, i 2/2005, de 4 d'abril, de contractes d'integració (Art. 2. 2.1 del Decret 170/2009, de 3 de novembre, pel qual es regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya). La Junta s'estructura en un president o presidenta, el Ple i dues seccions, la Secció d'Arbitratge i Mediació de Contractes de Conreu, d'una banda, i la Secció d'Arbitratge i Mediació de Contractes d'Integració, de l'altra,

que tenen en matèria de mediació les següents funcions (art. 8.2):

- a) L'anàlisi i l'estudi de les peticions de mediació que es presentin.
- b) Admetre o no a tràmit les peticions de mediació.
- c) Resoldre sobre les recusacions i abstencions de persones membres de la secció que es plantegin.
- d) L'assessorament que requereixi la persona mediatadora o les parts, per tal d'arribar a un acord.
- e) Fer el seguiment del procediment de mediació i arbitrar la solució de les qüestions organitzatives que se suscitin i no formin part de l'objecte sotmès a mediació.
- f) L'impuls i la tramitació dels diferents tràmits del procediment.
- g) La designació de persona mediatadora.
- h) Qualsevol altra que li encarregui el Ple de la Junta.

### 7.2.5 El Consell Superior de la Cooperació

El Consell Superior de la Cooperació és un ens de naturalesa consultiva (art. 152 Llei 18/2002, de 5 de juliol, de cooperatives) dependent del Departament de Treball, i exerceix, a més de les competències que fixa l'art. 153 de la Llei 18/2002, funcions d'administració d'un servei de mediació específic per a l'àmbit cooperatiu.<sup>82</sup> Tanmateix, tal i com succeeix amb la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya, la gestió del servei no abasta la seva prestació efectiva, que s'encomana a un mediatador habilitat i designat pel propi Consell (arts. 12 i 13 RPCMACoop). El procediment de mediació es configura com a essencialment gratuït, llevat que la persona mediatadora no sigui personal funcionari, cas en què es meriten els honoraris establerts a l'efecte pel propi Consell (art. 6 RPCMACoop). D'acord amb l'art. 2 RPCMACoop, els conflictes que poden ser sotmesos a la mediació del Consell han de derivar necessàriament de l'activitat cooperativa i versar sobre matèries de lliure disposició, entre les persones i les entitats següents: a) entre persones sòcies d'una cooperativa; b) entre persones sòcies d'una cooperativa i la cooperativa a la qual pertanyin; c) entre una cooperativa i la federació on es troba afiliada; d) entre cooperatives; i e) entre federacions de cooperatives o entre aquestes i la Confederació de Cooperatives de Catalunya (com s'ha esmentat a l'apartat de l'objecte de la mediació).

### 7.2.6 Les comissions de convivència dels centres educatius no universitaris i la USCE

D'acord amb el DRCCE a cada centre –públic o concertat– s'ha de constituir una comissió de convivència, que té com a finalitat garantir una aplicació correcta d'allò que disposa aquest decret així com col·laborar en la planificació de mesures preventives i en la mediació escolar (art. 6.1 DRCCE). De conformitat amb l'art. 30.5 de la Llei 12/2009, d'educació de Catalunya, que consolida la generalització de la mediació com a mitjà de resolució de conflictes en aquest àmbit, els centres educatius han de concretar als seus reglaments de règim interior el procediment de mediació previst en el decret (art. 5.3 DRCCE). Això no obstant, és el director o la directora del centre qui proposa les persones mediatadores, atès que a l'àmbit escolar sempre es fa co-mediació, en els casos de conductes que infringeixen les normes de convivència del centre (art. 27. 1 DRCCE).

En el marc del Programa de mediació i convivència escolar, el curs 2005-2006 el Departament d'Educació va crear una Unitat de Suport a la Convivència Escolar (USCE) que, entre d'altres funcions, assessora i col·labora amb els centres en la gestió dels conflictes de convivència. Paral·lelament, la USCE també porta a terme funcions de promoció de la mediació i de formació per a la mediació als centres. Per tal d'augmentar la seva cobertura i d'incrementar la seva eficàcia, l'any 2008 es va crear la Xarxa d'intervenció en la gestió del conflicte greu, amb l'objectiu de desplegar a persones formades per a l'exercici de les seves funcions a cada servei educatiu, actualment en fase de pla pilot (fins al 2010).

### 7.2.7 Els organismes públics dedicats a la mediació en consum i la mediació privada

El sistema arbitral de consum inclou una fase prèvia de mediació en la qual existeix una forta presència d'organismes públics a diferents nivells. El CConsum contempla els anomenats "serveis públics de consum" que poden exercir, entre altres, la funció de gestionar les reclamacions per mitjà de la mediació en matèria de consum (art. 126.10. 1. c.) així com "rebre, gestionar i resoldre les queixes i reclamacions, com a mínim, de les persones consumidores domiciliades en llur demarcació territorial, dur a terme la mediació i, si escau, adreçar-les al sistema arbitral de consum" (art. 126.10.2). El mateix CConsum preveu un

registre d'aquests serveis que en l'actualitat s'està gestant, però són fàcilment identificables diferents òrgans que actualment entren dins d'aquesta denominació:

- *Juntes arbitral de consum*: tenen, entre d'altres, específicament encomanada la funció “d'assegurar el recurs a la mediació prèvia al coneixement del conflicte pels òrgans arbitral, excepte que no procedeixi conforme a allò previst en l'article 38” (arts. 5.f i 6 RDSAC). La Junta Arbitral de Consum de Catalunya depèn de l'Agència Catalana del Consum i és l'única d'àmbit autonòmic, encara que existeixen 8 juntes arbitral de caràcter local.
- *Oficines comarcals d'informació al consumidor (OCICs)*: solen dependre dels consells comarcals i algunes d'elles (actualment 26) tenen firmat un conveni de col·laboració amb l'Agència Catalana de Consum per tal de dur a terme tasques de defensa del consumidors, entre elles, la mediació.
- *Oficines municipals d'informació al consumidor (OMICs)* que són serveis dels ajuntaments, que duen a terme la gestió de les reclamacions i la mediació.

A més, cal tenir present que quan la reclamació presenta un element transfronterer, les reclamacions i la corresponent mediació es poden adreçar a la Secció de Consum Europeu, inscrita dins de l'Agència Catalana del Consum, que gestiona les reclamacions de persones consumidores residents a Catalunya en llurs relacions amb les empreses i professionals domiciliats arreu de la UE; i de persones consumidores de la UE en llurs relacions de consum amb empreses domiciliades a Catalunya.

A banda dels serveis públics de consum, també les organitzacions de persones consumidores poden dur a terme tasques de mediació (art. 126-4 CConsum). Així, les associacions de consumidors són els agents de la mediació privada en consum a Catalunya.

El Reial decret disposa en l'art. 38.2 que la mediació es regirà per la legislació sobre la matèria que resulti d'aplicació. Amb ella hem de remetre'ns per a conèixer els requisits d'habilitació i capacitació del mediador i el sistema o procediment per a la seva designació.

### 7.3 Altres professionals en la mediació

A més del mediador, hi ha d'altres professionals que poden intervenir-hi, directament o indirecta, des de les diferents persones que deriven les parts a mediació, fins a l'advocat, que té un paper preponderant en la

defensa dels interessos dels seus clients, passant pels tècnics, col·laboradors del mediador en el procediment, perquè hi intervinguin com a experts, els quals han d'ajustar llur intervenció als principis de la mediació (art. 3 LMADP).

#### 7.3.1 El rol de l'advocat

L'advocat, en tant que garant dels drets i dels interessos de les persones, té un paper rellevant abans, durant i després del procediment de mediació (vid. Ortuño, 2009). Com fa notar el Preàmbul LMADP (§ 10):

“La funció de l'advocacia en el procediment de mediació és una garantia per a la salvaguarda dels drets dels ciutadans. Per aquesta raó, s'han d'establir els protocols d'actuació perquè l'advocat o advocada es constitueixi en el principal vaiedor de la mediació envers els seus clients, com una alternativa més efectiva i indicada, en determinats casos, que la pugna judicial clàssica. Però per a això, com passa en el sistema de confrontació processal, l'advocat o advocada ha de tenir definit d'una manera adequada el seu paper en el procediment de mediació, perquè en cap cas no consideri que els interessos dels seus representats es poden veure perjudicats per manca d'assessorament legal”.

L'advocat és –entre d'altres– un professional que pot derivar a mediació quan la situació del client així ho posi de relleu. D'altra banda, un cop iniciada la mediació, és la persona indicada per resoldre els dubtes jurídics, les qüestions tècnico-jurídiques que sorgeixen al llarg del procediment. Acabat aquest, l'advocat és el professional adient per comprovar que els acords assolits garanteixin els drets del seu client alhora que el pot orientar per tal que aquests acords tinguin caràcter executiu. Conseqüentment, l'art. 19 LMADP prescriu que els advocats de les parts poden traslladar l'acord assolit mitjançant la mediació al conveni regulador o al document o protocol corresponent, per tal que s'incorpori al procés judicial en curs o per tal que s'iniciï, perquè sigui ratificat i, si escau, aprovat. És una referència necessària en una regulació sobre mediació per diferents motius.

En primer lloc, perquè contribueix a fixar la força dels acords adoptats. En segon lloc –per connotacions de política legislativa– perquè és una bona manera de visibilitzar que l'èxit de la mediació va lligat també a la intervenció dels advocats, que no són els exclosos del procediment, sinó actors rellevants per la millor resolució. Enfront de les reticències, encara, de sectors de

l'advocacia<sup>83</sup>, el reconeixement normatiu d'una tasca que sovint estan fent, i que és una garantia de la legalitat de l'acord i de la seva millor execució, contribueix a consolidar la mediació com a mecanisme de gestió de conflictes.

Els ET es van pronunciar sobre la figura de l'advocat en el procediment de mediació i majoritàriament van considerar que els advocats poden presenciar les sessions de mediació. De totes maneres, l'equip de mediació familiar va estimar que poden estar presents a les sessions informatives, però que no és recomanable que assisteixin a les sessions de mediació ja que les parts podrien sentir-se incòmodes (davant, sobretot, del lletrat de la part contrària). Per ells, la presència dels advocats és "contradictòria respecte a la pròpia essència de la mediació en què les parts són els actors del procés de gestió del seu conflicte. En tot cas, si a causa de la situació concreta es veu necessària la presència dels advocats durant les sessions de mediació o no és possible dur-la a terme sense ells, hauran d'estar presents els advocats de totes les parts per garantir l'equilibri de forces.

Tot i reconeixent la important tasca de l'advocacia en l'àmbit de defensa i promoció de les ADR i la mediació, s'ha de tenir en compte que, en un àmbit emergent, els interessos corporatius poden tenir un paper de defensa de la professió davant d'altres opcions que s'hauria d'evitar en un camp tan plural. En bona mesura, el seu paper és més rellevant en funció dels efectes que es vulguin atorgar als acords que s'adoptin. De nou apareix la piràmide de la mediació, que podria lligar-se a parcel·les de jurisdicció específiques.

El legislador català no va incloure cap referència al paper dels advocats de les parts –que només en determinats àmbits poden ser preceptius–. De fet, l'art. 3.2 ("Persones mediadores") esmenta que el mediador pot comptar amb "la col·laboració de tècnics, perquè intervinguin com a experts ... Aquests professionals han d'ajustar llur intervenció als principis de la mediació". Podria pensar-se en la intervenció d'un advocat aliè al de les parts, si bé a la pràctica podria ser problemàtic, perquè d'una banda encareix el procediment i d'altra pot incrementar la desconfiança dels advocats de les parts. A més, la mateixa llei estableix que el mediador recorda a les parts "la conveniència de rebre assessorament jurídic durant la mediació", (art. 15.2), per tant les tasques dels advocats no es qüestionen. Del que es tracta, en definitiva, és de fixar si poden estar presents a les sessions o no, i considerem que, en el moment actual, el més adient és no contemplar-ho legalment. Una prescripció general, fins i tot com a mera possibilitat, no beneficiaria necessàriament el desenvolupament del procediment.

### 7.3.2 El jutge en la mediació

El jutge té un paper preeminent en els supòsits de la mediació que anomenem "intrajudicial", és a dir, un cop el conflicte ha arribat a l'àmbit jurisdiccional. Justament, la primera menció de la mediació a l'ordenament català fou a l'article 79.2 del Codi de família de 1998 –derogat per la llei 25/2010 del Llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família–, que se centrava en aquesta competència del jutge.

Aquest paper el situem tant a l'inici com al final del procés de mediació. A l'inici, com a derivador de la mediació (encara que no és l'únic). La Directiva emfasitza la funció del jutge, com a impulsor/inductor del procediment (art. 3: "[s]ugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional..."), però explícitament deslligat del seu funcionament efectiu ("Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio. No incluye las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competente para conocer de él realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio"). En altres paraules, un jutge no pot actuar després com a mediador respecte del conflicte del qual ha tingut coneixement en l'exercici de la seva funció jurisdiccional. Aquesta és una dada força rellevant, enfront de determinades iniciatives desenvolupades a EEUU.

En el qüestionari adreçat a jutges i magistrats, se'ls va demanar quins motius els duïen a derivar a mediació: el 81,6% va considerar que el benestar de les parts, mentre que un 60,5 % esmentava la reducció del nombre de contenciosos als jutjats, juntament amb el de donar un bon servei públic, recolzat pel 50%. Aquests percentatges són especialment interessants si es relacionen amb les finalitats descrites de la mediació, on el propòsit fonamental era el protagonisme de les parts en la gestió del seu conflicte, sense perjudici de la voluntat de "descongestionar" els tribunals –la referència a un bon servei públic té també a veure amb aquesta finalitat, perquè permet a l'autoritat judicial concentrar-se en els supòsits que superen la capacitat d'interlocució de les parts–. Vegeu Annex 4 del Llibre Blanc.

Al final de la mediació l'autoritat judicial té també funcions específiques: d'una banda, li correspon comprovar si els acords adoptats per les parts preserven els drets de les persones que mereixen una particular protecció (art. 19 LMADP) –fonamentalment menors o incapacitats– i, de l'altra banda, a instància de part, li pertoca homologar els acords i atorgar-los el caràcter executiu necessari per fer complir per la via del procediment executiu els compromisos assolits per les parts.



### 7.3.3 Els altres actors en els procediments judicials

Juntament amb els jutges, és important determinar, i en el seu cas identificar, si són possibles altres actors derivadors en el si del procediment judicial. Creiem que pot resultar beneficiós legitimar altres subjectes, especialment el Ministeri Fiscal, o els secretaris judicials (Ortuño, 2006). Cal subratllar que els enquestats es van mostrar molt favorables al fet que el fiscal pugui derivar a mediació (73,5%), així com els advocats o els equips psicotècnics (ambdós amb un 64,7%) i els secretaris judicials (un 38,2%). Fins i tot, un 5,9% aposten per altres actors, sense identificar-los. Certament, la LMADP no els contempla, una mancança que es podria solventar mitjançant l'elaboració de protocols sobre la mediació intrajudicial. Cal tenir especialment en compte que la implantació de la nova oficina judicial a l'Estat espanyol (a partir de la Llei 13/2009, de 3 de novembre, *de reforma de la legislació procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial*) comporta unes noves funcions dels secretaris judicials, que poden esdevenir els grans impulsors i gestors de la mediació intrajudicial (Vives Martínez, 2009). Per això és molt important involucrar-los en els processos, perquè estan abocats a ser els interlocutors primers dels serveis de mediació de l'Administració –és a dir, inicialment, del Centre de Mediació de dret privat de Catalunya, sense perjudici que es puguin establir convenis o protocols amb serveis de mediació comunitària local–.

### 7.4 Les parts. La intervenció dels menors

Normativament, s'atén a les parts amb relació a la seva capacitat per intervenir en un procediment de mediació. Sembla incontrovertible que les persones que tenen capacitat d'obrar i un interès legítim poden instar i intervenir en un procediment de mediació (així, art. 4.1 LMADP), si bé és una prescripció que no expliciten altres lleis autonòmiques. El nucli de la qüestió, respecte de les parts és, al nostre judici, l'abast de la participació dels menors d'edat (vid. Hinojal, 2008). L'article 4.2 estableix que poden intervenir en els procediments de mediació que els afectin, si tenen prou coneixement, i, en tots els casos, els majors de dotze anys. A més, excepcionalment poden instar per si mateixos la mediació en els conflictes derivats de les qüestions de naturalesa dispositiva en matèria de filiació, adopció i acolliment, i també de les situacions entre la persona adoptada i la seva fa-

mília biològica o entre els pares biològics i els adoptants, com a conseqüència d'haver exercit el dret a conèixer les dades biològiques (art. 2.1.d LMADP); de l'exercici de la potestat parental i del règim i la forma d'exercici de la custòdia dels fills (art. 2.1.e LMADP); conflictes relatius a la comunicació i a la relació entre progenitors, descendents, avis, néts i altres parents i persones de l'àmbit familiar (art. 2.1.f LMADP). La possibilitat d'intervenir en els procediments va lligada al dret d'audiència –com una especificitat del principi superior del menor–. Correlativament, en regular l'activitat del mediador, es recorda que “fa avinent a les parts la necessitat de vetllar per l'interès superior en joc” (art. 13.c). Ara bé, no ha semblat necessari un article com l'art. 14 LM Castilla-La Mancha [Protección de los intereses de la personas menores o incapaces]: “2. El mediador oírà a las personas menores o incapaces si tuvieren suficiente juicio y en todo caso, a los menores con más de doce años”, perquè establir una obligació d'aquestes característiques pot contestar la desitjable flexibilitat del procediment. Cal donar la màxima autonomia a la persona mediadora.

Es pot afirmar que el criteri del legislador ha estat avalat, *a posteriori*, per les respostes dels grups de treball i dels jutges i els magistrats a la qüestió de si els menors haurien de prendre part en la mediació familiar referida a una ruptura de parella i si ha de ser una opció a decidir pel mediador. Els ET coincideixen en que sí que poden participar-hi, sobretot els adolescents i sempre que es tracti de temes que els afecten directament. L'ET 5, de mediació familiar, va anar més enllà, en matisar que en aquest últims supòsits, el mediador “ha de fer visibles els infants com a part que ha de dir quelcom sobre la manera de gestionar el conflicte”. Els jutges i els magistrats enquestats consideren que la participació del menor a la mediació és decisió del mediador (44,7%), tot i que en un percentatge no menor estimen que no ha de prendre part en el procediment (28,9%) o que ha de ser l'autoritat judicial qui ho decideixi (21,1%) –una opinió que no compartim, perquè el jutge ha de ser aliè al procediment de mediació en sí mateix–. Només un 5,3% entén que el nen sempre ha de prendre-hi part.

La LMADP estableix de manera expressa –i és una novetat respecte de la Llei 1/2001– que en els casos en què hi hagi contradicció d'interessos, els menors d'edat hi poden participar assistits per un defensor o defensora (art. 4.2 *in fine*)<sup>84</sup>. En el marc del dret penal, l'art. 19.6 LORPM, contempla el cas que la víctima amb qui el menor imputat ha de dur a terme la mediació sigui també menor d'edat, i exigeix que sigui assumit pel seu representant legal, amb l'aprovació del jutge de menors.



La LMADP no especifica res quant als incapacitats. En aquest cas, són d'aplicació les normes generals segons les quals podrà intervenir en el procediment, quan tingui capacitat natural de voler i entendre i, si s'escau, segons s'indiqui a la sentència judicial d'incapacitació (art. 200 i ss. CCE). Certament, és una mancança, però s'estima menor, encara que podria fer-se'n una menció explícita en una hipotètica reforma. De fet, l'art. 19.6 LORPM sí que contempla la víctima incapaç i fixa el mateix criteri que veiem a l'apartat anterior.

## 8 El procediment de mediació

És sabut que la pràctica de la mediació es realitza, en bona part, al marge de la regulació, que només abasta determinats àmbits. Tanmateix, fins i tot on la norma jurídica no arriba, s'observa una certa protocolització del procediment. D'altra banda, atès que la regulació actual de la mediació atén bàsicament la mediació "pública", resulta necessari fixar determinats paràmetres, fins i tot des de la necessitat de la quantificació econòmica ulterior.

La LMADP se centra en determinants aspectes "nuclears", que permeten garantir-ne un correcte desenvolupament (sessió informativa prèvia i designació del mediador, art.11). Així mateix, dibuixa els topants (inici, reunió inicial, durada i acabament del procediment, acords, arts. 12, 15, 17, 18 i 19) i preveu determinats aspectes econòmics (art. 27). És en seu reglamentària on es perfilen més minuciosament els trets del procediment, justament per accentuar que s'al·ludeix a mediacions gestionades pel Centre de Mediació. Ho ratifica el mateix art. 10 LMADP ["L'àmbit d'aplicació del procediment de mediació"], quan explicita que el procediment s'aplica a "les mediacions familiars i en altres matèries de dret civil desenvolupades pels mediadors designats per l'òrgan de mediació del departament competent en matèria de dret civil" i a les mediacions desenvolupades per altres entitats que hagin signat convenis amb el Departament "si ho estableix el mateix conveni". En defecte de referència explícita en els convenis de col·laboració –o fins i tot en defecte de conveni–, cada organisme de mediació pot articular els seus propis protocols procedimentals.

### 8.1 La sessió informativa prèvia

D'antuvi, convé destacar que la previsió explícita d'una sessió informativa prèvia fou una aportació de la LMADP,

que no trobem a altres lleis autonòmiques. Constitueix, normalment, el fruit d'una decisió discrecional de l'autoritat jurisdiccional, la qual, quan el procés judicial ja s'ha iniciat i si les circumstàncies del cas ho fan aconsellable, pot disposar que les parts assisteixin a una sessió informativa sobre la mediació (arts. 11.4 LMADP i 233-6.3 CCCat). L'òrgan encarregat de facilitar-les és el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya, no només a instància judicial, sinó també "a sol·licitud directa de les parts" o "per derivació d'altres òrgans actius titulars de serveis públics amb competència en matèria de resolució de conflictes familiars i de dret privat".

En la sessió informativa prèvia, les persones són assessorades sobre el valor, els avantatges, els principis i les característiques de la mediació; se'ls proporciona, en definitiva, prou elements de judici per a decidir, sobre la base d'aquest coneixement i del cas concret, si opten o no per sotmetre-hi el seu conflicte (11.1 LMADP).

La LMADP es limita, tanmateix, a enunciar la finalitat de les sessions informatives (art. 11) i a recalcar que són totalment compatibles amb el principi de voluntarietat, fins i tot quan el jutge obliga les parts a assistir-hi (*vid.* § 11 Preàmbul)<sup>85</sup>. No es manifesta, en canvi, sobre la manera en què s'han de dur a terme i, en concret, sobre si han de ser particulars (només per a les persones implicades en un determinat conflicte) o generals (per a persones implicades en diferents conflictes i, en aquest cas, d'igual o diferent tipus). Per això, i en tenir present la possibilitat d'una futura llei general de mediació –o, si més no, al desenvolupament reglamentari de la LMADP–, es va demanar als ET com les consideraven més adients. Tots van decantar-se pel caràcter particular de les sessions. Això no obstant, atesa la funció preventiva que pot tenir la mediació, els grups de mediació escolar i familiar van destacar la utilitat de sessions informatives generals. En aquest sentit, l'APrLMACM preveu expressament l'organització de "*sesiones informativas abiertas para aquellas personas que pudieran estar interesadas en acudir a este procedimiento*" (art. 19.2), que situa al capítol IV ("*Procedimiento de mediación*"), on al nostre parer és una ubicació sistemàtica deficient, perquè confon el supòsit en què existeix un conflicte, i es dona una informació sobre una institució configurada per gestionar-lo, i el que és una política de difusió general, que hauria d'anar en l'apartat de foment corresponent (o en una disposició addicional).

Un darrer dubte que es planteja en relació amb la sessió informativa és si les parts han de fer-se càrrec de les despeses que genera. La LMADP opta per la gratuïtat de les sessions en atribuir al CMDPC la funció de "facilitar les sessions informatives gratuïtes..." (art. 21). És

la conclusió lògica, atès que una de les finalitats de la LMADP és promoure el recurs a la mediació. És diferent, òbviament, de la gratuïtat del procediment de mediació, lligada a l'existència d'unes circumstàncies concretes de les parts. Sobta que l'AprLMACM –al dissortat art. 19.1 apartat 2– estableixi que “en los supuestos de mediación obligatoria las sesiones informativas serán gratuitas”, atès que, *a sensu contrario*, dóna a entendre que en els altres supòsits caldria abonar-les.

## 8.2 La designació del mediador: especial referència a la recusació

Les normes catalanes sobre mediació es refereixen a la designació del mediador de manera lacònica. En general, es pronuncien sobre a qui correspon designar mediador i les persones designables, però només la LMADP es refereix a la possibilitat que la persona designada declini la designació i a la qüestió de la seva recusabilitat per les parts. Segons l'article 20.2 LMADP, l'òrgan encarregat de “promoure i administrar la mediació regulada per aquesta llei i facilitar-hi l'accés” és el CMDPC, adscrit al Departament de Justícia (art. 20.1 LMADP). Entre les seves funcions, enumerades a l'article 21 LMADP, hi figura: “h) designar la persona mediadora a proposta de les parts o quan la mediació és instada per l'autoritat judicial”. La llei distingeix entre la “proposta” de mediador i la seva “designació” efectiva. La proposta la poden fer les parts directament o mitjançant un col·legi professional (art. 22.b) o el mateix CMDPC quan la mediació és instada per l'autoritat judicial. Les parts poden també designar mediador de comú acord, però sempre d'entre els inscrits en el Registre general del CMDPC. Si no ho fan –ja sigui perquè no arribin a un acord, o perquè prefereixin que un tercer, aliè, ho triï–, han d'acceptar la designació del CMDPC (art. 11.2 LMADP). En l'àmbit de la LMADP, la designació del mediador constitueix, per tant, una funció bàsica del CMDPC.

La normativa sectorial preveu certes especificitats en relació amb la designació del mediador, derivades del règim d'administració de la mediació previst per a cada àmbit concret. Així, per als conflictes derivats de contractes de conreu i d'integració, designar mediador és una de les funcions pròpies de la Secció de Mediació de la Junta d'Arbitratge i Mediació (art. 8.g DJAMCCCI). La Secció pot designar –el DJAMCCCI parla de “nomenar” – un membre de la pròpia Secció o bé presentar una petició al CMDPC, als col·legis professionals o a les universitats, perquè siguin aquests, en funció de l'objecte de la mediació, els que ho facin (art. 21.1 DJAMCCCI).

En l'àmbit escolar, és el mateix centre educatiu on sorgeix el conflicte l'encarregat d'administrar el servei de mediació, tant si la demanda de mediació sorgeix de l'alumnat com si s'inicia per l'acceptació de l'ofertament de mediació fet pel centre (art. 27 DRCCE). Les normes sobre mediació previstes pel DRCEE palesen que els centres gaudeixen d'un alt grau d'autonomia en la gestió del servei. De fet, la única previsió normativa relativa a la designació del mediador es refereix als supòsits en què la iniciativa procedeix del centre. Així, l'art. 27.1 DRCCE disposa que en aquests casos que el director ha de proposar, en el termini màxim de dos dies hàbils, una persona mediadora, d'entre els pares, mares, personal docent i personal d'administració i serveis del centre, que disposin de formació adequada per a conduir-lo.

Pel que fa a l'àmbit cooperatiu, el Consell Superior de la Cooperació és l'encarregat de designar, a proposta de les parts, el mediador “entre una llista constituïda tant per personal funcionari del grup A, subgrup A1, adscrit al departament competent en matèria de cooperatives com per persones de reconegut prestigi professional en l'àmbit cooperatiu” (art. 13 RPCMACoop).

Finalment, en matèria de consum caldrà esperar el desenvolupament reglamentari del CConsum per a saber qui és l'encarregat d'administrar el servei de mediació en aquest àmbit. La pràctica actual de l'Agència catalana del Consum és assignar un mediador d'entre el seu personal en funció del tipus de conflicte.

En clau estatal, l'AprLMACM estableix que “*el mediador será designado por las partes de mutuo acuerdo*” i que “*a falta de acuerdo entre ellas, efectuará su designación una institución de mediación*” (art. 21.1).

La designació del mediador no és necessàriament ferma. Com hem vist en tractar el principi d'imparcialitat, la LMADP obliga el mediador a declinar la designació si observa conflicte d'interessos o si manté vincles de parentiu o amistat íntima o enemistat manifesta amb algun dels mediats (art. 6.3). A més, preveu la possibilitat que les parts en recusin el nomenament (art. 6.5) –òbviament, la recusació només té sentit quan la designació del mediador no la realitzen les parts de mutu acord–. Per la seva banda, l'AprLMACM al·ludeix als casos de “*renuncia del mediador*” (arts. 21.1 i 27.2) i de “*necesidad de sustitución*” (art. 21.1), sense tipificar-ne les causes.

L'oposició a la designació, ja provengui de les parts (recusació) o del mediador designat (declinació o renúncia), és un aspecte que totes les normes estudiades tracten de manera insuficient. Això fa més valuosa la resposta dels ET, que s'ha focalitzat en la possibilitat que les parts recusin el mediador, amb respostes ben diferents segons l'àmbit. En concret, es demanava si

s'havia d'admetre la recusació per qualsevol causa o si, al contrari, calia taxar-ne el nombre (per tal d'impedir recusacions merament dilatòries). El grup de mediació escolar (ET5) admet qualsevol causa de recusació, mentre que, en l'àmbit de la salut, més restrictivament, només s'admet en cas de conflicte d'interessos. Així, el grup de mediació comunitària/ciutadana (ET4) va mostrar la seva especial preocupació per aquells casos en què hi pogués haver en la recusació una connotació de gènere o de raça, sense més precisions. En darrer lloc, cal destacar la detallada resposta de l'equip de mediació familiar, que fins i tot proposa un cert ordre procedimental. Afirment que la part recusadora ha d'al·legar sempre una causa concreta i motivar-la. Assenyalen que s'ha d'escoltar tant la part recusadora com el mediador. És evident que la seva resposta va lligada al fet que el mediador recusat ha estat designat pel CMDPC, de manera que es parteix d'un alt grau d'institucionalització del procediment. Per tant, si la designació és contestada caldrà una mínima fonamentació del perquè i garantir el dret de resposta del mediador. Cal tenir en compte aquesta aportació de cara al desenvolupament reglamentari de la LMADP.

### 8.3 L'inici de la mediació

Un cop designat el mediador, aquest ha de convocar les parts a una primera reunió –*reunió inicial*–, que cal plasmar en l'*acta d'inici* del procediment de mediació.

#### 8.3.1 La reunió inicial

En l'àmbit de la LMADP, la paraula “reunió” designa la trobada personal de les parts i el mediador (arts. 8.1 i 15). Les parts han d'assistir a les reunions personalment sense que es puguin valer de representants llevat de situacions excepcionals (art. 8).<sup>86</sup>

La primera reunió és la “reunió inicial” (art. 15.1), que no s'ha de confondre amb la “sessió informativa” vista *supra* (art. 11). Se'n distingeix, en primer lloc, per la presència en ella del mediador, que és qui l'ha de convocar (art. 15.1); en segon lloc, perquè en aquest estadi les parts ja han optat per la mediació (art. 11.1); i, finalment, perquè a diferència de la sessió informativa, que és eventual, la reunió inicial és necessària –la persona mediadora té el deure de convocar-hi les parts (art. 15.1)–. Reunió inicial i sessió informativa coincideixen, però, en llur contingut eminentment informatiu. En efecte, amb independència que les parts hagin estat assessorades en una eventual sessió informativa “sobre

el valor, els avantatges, els principis i les característiques de la mediació” (art. 11.1), en la primera reunió el mediador té el deure d'explicar-los “el procediment, els principis i l'abast de la mediació”, així com, molt especialment, informar-les del dret de qualsevol d'elles de donar-la per acabada en virtut del principi de voluntarietat (15.1). A més, la LMADP imposa al mediador el deure “d'informar les parts de la conveniència de rebre assessorament jurídic durant la mediació i de la necessitat de la intervenció d'un advocat o advocada designat lliurement per tal de redactar el conveni o el document jurídic escaient, sobre la base del resultat de la mediació” (art. 15.3). Eventualment, el mediador pot també informar-les de “la conveniència de rebre un assessorament específic altre que el jurídic” (art. 15.4). A més de la funció informativa, la reunió inicial compleix una funció planificadora, car en ella “la persona mediadora i les parts han d'acordar les qüestions que cal examinar i han de planificar el desenvolupament de les sessions que poden ser necessàries” (art. 15.2).

El DJAMCCCI també fa referència a la primera trobada entre les parts i el mediador, però l'anomena “primera sessió” (art. 21.3). Creiem més encertada la terminologia de la LMADP, perquè, en puritat, la “reunió inicial” no és una “sessió de mediació”, ja que les sessions en sentit estricte es desenvoluparan només a partir de la signatura de l'acta inicial<sup>87</sup>, que n'ha de preveure el nombre (art. 16.1 LMADP; art. 21.3 DJAMCCI). A més, mentre que a la “primera sessió” hi han d'assistir necessàriament ambdues parts, les sessions pròpiament dites “poden ser conjuntament amb les dues parts o per separat amb cadascuna d'elles, a criteri de la persona mediadora” (art. 21.4 DJAMCCI). En qualsevol cas, més enllà de la qüestió terminològica, la única diferència de relleu entre la “reunió inicial” de la LMADP i la “primera sessió” del DJAMCCCI és que en aquesta darrera, a més de les parts i el mediador, hi assisteix també el “secretari o secretària” de la secció corresponent (de contractes de conreu o de contractes d'integració), el qual s'encarrega de l'aixecament de l' “acta inicial”. (art. 21.3 DJAMCCCI).

#### 8.3.2 L'acta d'inici

L'acta d'inici és el document de formalització de la “reunió inicial”. De contingut taxat, en ella “s'hi han de fer constar la data, la voluntarietat de la participació de les parts i l'acceptació dels deures de confidencialitat” (art. 16.1 LMADP). La necessitat de la data respon a la limitada durada de la mediació (v. gr. màxim de 60 dies hàbils en l'àmbit de la LMADP o de dos mesos segons

el DJAMCCCI i l'APrLMACM), el termini de la qual comença a córrer a partir del dia de la reunió inicial (arts. 17 LMADP, 23 DJAMCCCI). Pel que fa a la voluntarietat i a la confidencialitat, la seva constància garanteix que el mediador ha complert amb el deure d'informar-ne les parts (arts. 15.1 LMADP i 21.3 DJAMCCCI). Això no obstant, atès que aquests no són els únics principis que regeixen el procediment, fóra bo que s'exigís una menció més general en la qual es deixés constància que en la reunió inicial el mediador ha subministrat a les parts tota la informació legalment requerida.

A més, en l'acta d'inici "s'han d'establir l'objecte i l'abast de la mediació i una previsió del nombre de sessions" (art. 16.1 LMADP)<sup>88</sup>. Finalment, ha de contenir les signatures d'ambdues parts, que se'n queden un exemplar, i del mediador (arts. 16.2 LMADP i 23.1 APrLMACM) o del secretari (art. 21.3 DJAMCCCI).

#### 8.4 La durada del procediment de mediació. La possibilitat d'instar una segona mediació

Totes les lleis de mediació fixen la durada màxima del procediment, tenint molt en compte les característiques concretes de l'àmbit en què aquest s'ha de desenvolupar. Es tracta, en general, de terminis caracteritzats per la seva brevetat,<sup>89</sup> que responen a la voluntat de donar una solució extrajudicial ràpida a les controvèrsies (*vid.* 2n Considerant Directiva 2008/52/CE).

Com és lògic, la durada d'un procés concret dependrà del grau de complexitat del conflicte. Aquest és un aspecte que el legislador ha de prendre necessàriament en consideració, tot permetent a les parts la pròrroga dels terminis o l'augment del nombre de sessions. Una altra opció no menys atractiva seria permetre que fossin les parts en funció de les característiques del conflicte les encarregades de fixar en l'acta inicial la durada del procediment. Tot i que cap de les normes jurídiques analitzades preveu aquesta possibilitat, la voluntarietat de la mediació i la flexibilitat que en defineix el procediment aconsellen tenir-la present, si més no en l'àmbit de la mediació privada.

Cal tenir en compte, a més, que per molt que es fixin terminis amb caràcter inexorable, llevat dels casos en què la norma ho limiti expressament, res no impedeix a les parts instar una nova mediació un cop escolat el termini de durada de la primera si encara consideren possible assolir l'acord desitjat. De fet, entre la legislació analitzada, només la LMADP (art. 12.3) exigeix el transcurs

d'un termini determinat entre una mediació no reeixida i una altra amb el mateix objecte, que ho presenta com una particularitat de l'àmbit familiar. Ara bé, el precepte inclou una exempció, que es lliga a l'essència flexible de la mediació: "...llevat que l'organisme competent apreciï que es donen circumstàncies que aconsellen dur a terme abans una nova mediació, especialment per a evitar perjudicis als fills menors, a les persones incapacitades o a altres persones que necessiten una protecció especial".

La necessitat o no de deixar transcórrer un termini entre mediacions ha estat també formulada als grups de treball. En l'àmbit laboral es respon afirmativament, mentre que consideren que no els grups de mediació comunitària, penal i escolar<sup>90</sup>. Només el grup de mediació familiar, que de ben segur ha tingut en compte l'art. 12.3 LMADP, ha respost amb matisos, aconsellant de prendre en consideració tots els factors que afectin el cas.

La LMADP, sota la rúbrica de "durada de la mediació" (art. 17), conjuga la necessitat de preveure un termini màxim de durada del procediment amb la d'exceptuar la regla en funció de les necessitats del cas concret. Així, segons aquest precepte, "La durada de la mediació depèn de la naturalesa i la complexitat del conflicte, però no pot excedir els seixanta dies hàbils, comptadors des del dia de la reunió inicial. Mitjançant una petició motivada de la persona mediadora i de les parts, l'òrgan o l'entitat competent en pot prorrogar la durada fins a un màxim de trenta dies hàbils més, en consideració a la complexitat del conflicte o al nombre de persones implicades". Pel que fa al nombre de sessions que les parts hauran de preveure a la reunió inicial (art. 16.1), la LMADP remet a un ulterior desenvolupament reglamentari l'establiment d'un màxim que s'haurà de respectar "tant si la mediació acaba amb acord com si no" (art. 17.2).

En termes molt similars s'expressa l'article 23 DJAMMCCI, que fixa la durada màxima del procediment en dos mesos, però sense admetre'n pròrrogues. El DJAMMCCI no preveu el *dies a quo* a partir del qual s'ha de computar el termini. No obstant això, entenem que, tal i com succeeix en l'àmbit de la LMADP, els dos mesos seran comptadors des de la data de la signatura de l'acta inicial. Quant a les sessions, tampoc en fixa el límit, tot i que sembla decantar-se per un nombre reduït ("una o més sessions").

Pel que fa a l'àmbit cooperatiu, l'art. 14.3 RPCMACoop estableix també un període de dos mesos prorrogable, de mutu acord de les parts, fins a un màxim d'un mes.<sup>91</sup> S'observen dues diferències de relleu entre aquesta

pròrroga i la prevista per la LMADP. La primera és que la pròrroga de l'art. 14.3 no es formula en termes de petició motivada. D'aquesta en deriva la segona: el mutu acord de les parts és suficient per a prorrogar. En relació amb el *dies a quo*, com que el procediment previst pel RPCMACoop no preveu la "reunió inicial", els dos mesos comencen a comptar "des de la notificació a les parts de la designació del mediador".

Finalment, en l'àmbit escolar, "el procés de mediació s'ha de resoldre en el termini màxim de quinze dies des de la designació de la persona mediadora", tenint en compte com a particularitat destacable que les vacances escolars de Nadal i de Setmana Santa n'interrompen el còmput (art. 28 DRCCE).

Per a aquells altres àmbits sense regulació legal específica, ens recolzem en els resultats obtinguts de les enquestes realitzades. Tots els grups de treball, llevat del de mediació comunitària, consideren necessari limitar la durada de la mediació. Les opinions dels grups divergeixen, en canvi, a l'hora de proposar el termini màxim del procediment (p. ex. sis mesos segons el grup de mediació comunitària i un mes per al grup de mediació escolar), una disparitat que vindria determinada, en darrera instància, per la mateixa naturalesa dels litigis. Sigui com sigui, tots els terminis proposats són breus, sobretot si es relacionen amb els terminis propis de la justícia jurisdiccional. En tots els casos, aquest escurçament és interpretat com un benefici de la mediació.

## 8.5 Nombre de sessions i durada

La LMADP remet al reglament la fixació del nombre màxim de sessions (art. 17.2). L'art. 18 reglament del 2002 –aplicable mentre no s'aprovi el reglament de desenvolupament de la LMADP, en allò que no la contradigui– parteix de la distinció entre mediació total i parcial –una distinció que la LMADP va evitar conscientment– i estableix un màxim de sis sessions si la mediació és total, i un màxim de tres si és parcial. Cada sessió ha de tenir una durada màxima de 90 minuts.

Certament, aquests criteris tenen a veure amb la necessitat, esmentada de manera recurrent, d'acotar el procediment de la mediació "pública". Han estat contestats en base al necessari marge del mediador per conduir el procediment, però, atès que era imprescindible fixar un criteri, es van adoptar tenint en compte les experiències de la pràctica. Per tant, cal defensar el seu manteniment en el proper desenvolupament regla-

mentari de la llei, amb possibles matisos pel cas de les mediacions multipartits.

D'altra banda, i aquesta és la observació, creiem, més rellevant, en el 2002 es va establir una durada màxima de 90 minuts per sessió. Certament, en el seu moment va ser considerada una durada adient, atès que una sessió major "podia ser esgotadora i àrdua per a tots els participants i, en conseqüència, contraproductiu pels objectius de la mediació. Una hora i mitja és un lapsus adient per mantenir l'atenció" (Villagrasa-Vall, 2002). Avui, caldria replantejar aquesta durada, tenint present els resultats del qüestionari que va lliurar el grup de treball de mediació familiar als mediadors habilitats del CMDPC, respecte de les mediacions que realitzaven amb caràcter privat. Com es pot constatar en llegir el capítol, la mitjana de les sessions privades és 1 hora i 58 minuts, és a dir, dues hores (en termes de regulació: 118' = 120'). Atès que és un límit màxim –res no impedeix al mediador fer sessions, si ho considera convenient de, per exemple, 70 minuts–, es proposaria que la nova reglamentació establís que "cada sessió ha de tenir una duració màxima de 120 minuts".

Paral·lelament, cal recordar l'art. 24 AprLMACM, que estableix que les actuacions de la mediació "se concentraran en el mínim número de sesiones". Aquesta prescripció, tenint present la diversitat de conflictes susceptibles de mediació, ens sembla poc afortunada, perquè certament el mediador, com a millor gestor del procediment, ha de procurar que arribin a acords amb la màxima celeritat, i en el menor nombre de sessions, però ell també és qui calibra si la fixació de determinats lapsos, o la multiplicació d'encontres –dins dels límits– pot ser la millor estratègia perquè les parts gestionin el seu conflicte de manera adient.

## 8.6 L'acabament del procediment de mediació

El procediment de mediació pot finalitzar per diferents causes, aquí destacarem el desistiment de les parts, que pot produir-se en qualsevol moment (arts. 5.2 LMADP, 21.3 DJAMCCCI, 14.4 RPCMACoop, 24.a DRCCE, 27.1 AprLMACM), la decisió unilateral del mediador (arts. 14.b LMADP, 14.4 RPCMACoop, 28.6 DRCCE, art. 27.1 AprLMACM) –també en qualsevol moment– o, un cop realitzada la "sessió final de la mediació", l'aixecament de l'acta final (arts. 18 LMADP, 22 DJAMCCCI, 14.5 RPCMACoop, 27.3 AprLMACM).



Respecte dels dos primers supòsits (desistiment de les parts i deure del mediador de donar per acabat el procediment) tingui's en compte, respectivament, el que s'ha dit en tractar el "principi de voluntarietat" i l'explicació relativa als "deures del mediador". En aquest apartat, ens referirem únicament a l'"acta final de mediació".

No cal dir que, un cop iniciat, l'acabament òptim del procediment és el que es produeix amb l'assoliment d'acords satisfactoris entre les parts que donin solució al conflicte sotmès a mediació. Aquests acords s'hauran de fer constar de "manera clara i concisa" en l'"acta final de mediació" (art. 18.1 LMADP), que signaran les parts i el mediador. Les parts han de rebre'n un exemplar que, si s'escau, traslladen als advocats respectius (arts. 18.3 LMADP, 22 DJAMCCCI i 14.5 RPCMACoop). Per a l'àmbit de la mediació escolar, el DRCEE no parla d'acta, però estableix que els acords obtinguts han de recollir-se necessàriament per escrit (art. 28.1).

Això no obstant, el procediment es pot allargar fins la sessió final de la mediació sense que s'hagi assolit cap acord. En aquest supòsit, la mediació haurà de finalitzar per haver transcorregut el termini màxim previst per a la durada del procediment (arts. 22.1 DJAMCCCI, 14.4 RPCMACoop, 28.7 DRCEE, 27.1 APRLMACM). Malgrat el no assoliment de l'acord, s'haurà d'estendre igualment una acta on es faci constar tan sols aquest fet (arts. 18.2 LMADP, art. 22.1 DJAMCCCI, 14.5 RPCMACoop, 27.1 APRLMACM)

## 8.7 La viabilitat d'un període de reflexió

Per acabar amb aquest apartat relatiu al procediment, voldríem fer esment d'un darrer punt, just abans d'arribar a l'eficàcia dels acords, que sorgeix del qüestionari que els diferents grups de treball van respondre, i és el de si per tal de garantir un major compliment dels acords, seria bo que les parts tinguessin un període de reflexió abans de la signatura o fins i tot, després de la signatura de l'acord i, en conseqüència, un termini revocatori de l'acord. Els ET del Llibre Blanc que van respondre el qüestionari van mostrar divergència d'opinions. Els ET7 (escolar) i ET8 (salut) van respondre en sentit afirmatiu. El grup de mediació familiar (ET5), també va contestar afirmativament, abans de la signatura. Per la seva banda, el grup de l'àmbit laboral (ET3) no es va posicionar ("depèn de les parts i del conflicte"). El grup de mediació comunitària/ciudadana (ET4) considera que l'acord ja és fruit de la reflexió i es manifesta contundentment en contra de la revocació. La resta de grups no responen a la pregunta.

## 8.8 El cost de la mediació

Una lloança recurrent de la mediació és el seu cost moderat. Aquesta moderació es constata, tant si es compara amb figures afins, especialment amb l'arbitratge, com si s'avaluen els costos de resoldre el conflicte per la via jurisdiccional (*vid.* Informe CGPJ; 6è Considerant 2008/52/CE). Això es destaca a § 2 EM APRLMACM: "*Los ciudadanos acudirán a la mediación si en ella encuentran un procedimiento muy simplificado, y de bajo coste...*".

Amb tot, no és menys cert que el mediador ha de ser remunerat (art. 27 LMADP) i que la mediació genera un seguit de despeses a les quals cal fer front (p. ex. les comunicacions [arts. 19 i 26 LMADP], l'emissió de documents [arts. 15.3, 19.3 i 26 LMADP], el lloguer d'espais per a les reunions [*vid.* Informe CGPJ]). Per afegiment, aquestes despeses augmenten si en el procediment hi intervenen experts o més mediadors (art. 3.2 LMADP). Són generalment les parts, que, no ho oblidem, se sotmeten a la mediació de manera voluntària, les que han de suportar les despeses que en deriven (art. 27.2 LMADP), tant si el procediment resulta en acord com si no (art. 18 APRLMACM i, implícitament, art. 27 LMADP). Això no obstant, alguns supòsits o àmbits concrets aconsellen que l'activitat de mediació es realitzi en règim de gratuïtat: així la mediació en consum es preveu gratuïta (art. 41 RDSAC), però no deixa de tenir un cost com a servei públic.

L'afavoriment legal de la mediació, amb la finalitat d'alliberar de càrrega els tribunals de justícia, passa per reconèixer a les parts els mateixos beneficis que obtindrien si optessin per sotmetre el seu conflicte a la decisió d'un tribunal. En bona lògica, doncs, la mediació ha de prestar-se gratuïtament a aquells subjectes que acreditin les condicions materials que estableixen les normes reguladores de l'assistència jurídica gratuïta (art. 27.1 LMADP). A més, la gratuïtat pot també derivar de polítiques de promoció de la mediació impulsades pels poders públics (art. 27.3 LMADP). Es tracta, en ambdós casos, de supòsits en què el caràcter gratuït de la mediació es manifesta com una excepció a la regla segons la qual els usuaris han de fer-se càrrec de les despeses que genera (art. 27 LMADP, art. 18 APRLMACM); una regla que sembla lògica en àmbits com el civil en què les controvèrsies són per definició de caràcter jurídicoprivat, però que hauria de decaure en altres àmbits, com ara l'escolar, on el procediment es configura sobre una base pedagògica o educativa i on són els propis alumnes o el personal del centre els que actuen de mediadors. Tot i això, el DRCEE no conté cap norma relativa al cost de la mediació, essent l'art. 8 RPCMACoop l'únic precepte de les normes estudiades que advoca de manera directa

per la gratuïtat del procediment de mediació –en l'àmbit cooperatiu<sup>92</sup>.

Sigui com sigui, atès que en l'àmbit de la mediació no es pot parlar en termes de vencedors i vençuts, no hi són transposables les normes processals relatives a les costes (arts. 241-246 i 394-398 LEC). En altres paraules, l'essència voluntarista de la mediació imposa un criteri de distribució de les despeses entre les parts de caràcter igualitari tant si s'arriba a un acord que posi fi al conflicte com si no (llevat, òbviament, de pacte de les parts en contrari)<sup>93</sup>.

En el supòsit d'acabament de la mediació sense l'assoliment d'un acord satisfactori i, per tant, amb el conflicte encara irresolt, les parts poden decidir recórrer a la via jurisdiccional. Aquesta possibilitat planteja el dubte de si l'eventual condemna a costes d'alguna de les parts (arts. 394 i ss. LEC) ha d'incloure el cost de la mediació que ha precedit la intervenció judicial. La LEC no defineix "costes del procés" de manera abstracta, sinó que es limita a enumerar-les i a caracteritzar-les com una espècie dins el gènere "despeses del procés", concepte definit en termes de "desemborsaments que tinguin l'origen directe i immediat en l'existència de l'esmentat procés" (art. 241 LEC). Amb aquesta pressuposició, la idea mateixa de mediació, definida per oposició al procés jurisdiccional com a mètode alternatiu, ens porta a considerar les despeses que en deriven com a alienes al concepte processal de "costes", car no provenen de l'existència de cap procés judicial. A parer nostre, aquesta conclusió podria ser contestada únicament en els supòsits de mediació obligatòria en què per a la solució jurisdiccional del conflicte s'exigeix el seu pas previ per la mediació.<sup>94</sup> Sorpren i és criticable, per tant, que l'APrLMACM proclamí de manera tan general que "*cuando la mediación no impida el planteamiento de un ulterior proceso con idéntico objeto, en caso de condena en costas de alguna de las partes se incluirá el coste de la mediación*" (art. 18.3). Atesa la seva complexitat, potser fóra bo un tractament més específic de la qüestió –en puritat, una anticipació– en una futura reforma de la llei catalana, si bé som conscients que la condemna a costes es realitza només un cop acabat el procés judicial.

Com a darrera observació, a fi d'assuaujar encara més el sacrifici econòmic de les parts, es podria considerar la possibilitat d'aplicar beneficis fiscals, com ara exempcions, a les despeses derivades del procediment. Aquesta és una mesura innovadora que es preveu a l'ordenament jurídic italià (art. 17 *Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n.28*)<sup>95</sup> i que podria complementar les polítiques d'impuls de la mediació al nostre país.

## 9 Els acords resultants de la mediació. L'eficàcia jurídica i el caràcter executiu

Una vegada iniciat el procediment de mediació, les parts poden (o no) arribar a acords que posin fi al conflicte existent entre elles. Aquests acords poden ser d'índole molt diversa, amb contingut força diferent en funció de diferents aspectes, tant objectius (per la matèria de la controvèrsia) com subjectius (segons els interessos i les necessitats concretes de les parts del conflicte). Per això, poden consistir des del reconeixement d'una mala conducta o la manifestació d'una disculpa pel dany causat a la prestació d'obligacions de donar, de fer o de no fer alguna cosa. Certament, en virtut del principi d'autonomia privada de les parts (art. 1.255 CCE) –aquestes poden establir els pactes, clàusules i condicions que tinguin per convenient, sempre que no siguin contraris a les lleis, a la moral ni a l'ordre públic, acords que, a més, són llei entre les parts. Cal tenir present, a més, el principi de llibertat civil consagrat a l'art. 111-6 CCCat.

Cal tenir present que les diferents normes que tracten de la mediació utilitzen habitualment el terme "acord"<sup>96</sup>, que és més genèric, en lloc de "pacte" –amb una connotació jurídica més visible<sup>97</sup>. Així, el valor de l'acord ve donat per la voluntat de les parts: pot ser un compromís sense valor jurídic o pot ser un acord amb valor jurídic o bé una transacció, si concorren els requisits establerts en l'article 1809 CCE, és a dir, voluntat d'evitar el plet judicial o acabar-lo si aquest ja s'ha iniciat així com que hi hagi sacrifici per ambdues parts (onerositat)<sup>98</sup>. De fet, la persona mediadora pot recomanar a les parts que l'acord al qual s'arribi tingui el valor d'acord transaccional, de conformitat amb l'art. 1816 CCE i que en cas d'incompliment es pugui fer valer davant de la jurisdicció ordinària o l'arbitratge (art. 22.1 pàr. 2 DJAMCCCI). De la concurrència de les declaracions de voluntat de les parts, es podria dir que neixen negocis jurídics, de tota classe, segons quina sigui la matèria objecte del conflicte i es pot considerar fins i tot com un contracte, com així el recull de forma expressa l'art. 15 RPCMACoop.

Ara bé, la mediació pot acabar sense que les parts hagin arribat a cap acord, per la qual cosa la controvèrsia perviurà. En aquest cas, no s'ha d'interpretar que la mediació ha fracassat ja que el procediment pot comportar una modificació positiva de la relació entre les parts. Aquest és el comentari manifestat, en diferents fòrums,

per algunes jutgesses de Barcelona, en els tribunals de les quals la mediació és un recurs habitual. En concret, destaquen el fet que, en alguns casos, malgrat que la mediació no va acabar en acord, tanmateix, les parts, majoritàriament cònjuges (atès que la Llei 1/2001, se circumscribia principalment als processos matrimonials) prossegueixen el procediment judicial amb una actitud més receptiva i de menys confrontació, ja que la tensió entre ells ha estat rebaixada gràcies a la tasca mediadora.

## 9.1 La llibertat de forma dels acords

Els acords a què arriben les parts, sobre la base del principi de llibertat de forma dels negocis jurídics que es deriva de l'art. 1278 CCE, en general, seran eficaços, qualsevol que sigui la seva forma de celebració, sempre que es presentin les condicions essencials per a la seva validesa i existència.

Perquè es formi el negoci jurídic i es puguin produir els efectes propis del mateix, es requereix que concorrin requisits de diferent caràcter. Si es presenten els requisits essencials del tipus negocial que es tracti, tant en el seu aspecte subjectiu (capacitat per emetre la declaració de voluntat), com al seu vessant objectiu, o en el seu cas, presentant-se consentiment, objecte i causa, el negoci jurídic ja s'ha format i, per tant, serà vàlid<sup>99</sup> i eficaç. Per tant, podríem dir que els acords adoptats després de la mediació, qualsevol que sigui la seva forma, són vàlids i eficaços.

Si, com a regla general, els acords celebrats entre dues o més parts no requereixen d'unes formalitats específiques (amb les matisacions que realitzarem més endavant) tampoc s'hauria d'exigir cap formalitat als acords obtinguts entre les parts en el marc d'un procediment de mediació, ja que el mediador ni treu ni posa res en els acords, tan sols afavoreix que les parts els generin, des del respecte als principis de la mediació.

## 9.2 Els negocis jurídics solemnes

El principi de llibertat de forma dels negocis jurídics no és, tanmateix, absolut ja que determinats negocis jurídics requereixen de la concurrència de certs requisits de forma perquè produeixin els efectes previstos. Per tant, i tenint en compte l'àmbit d'incidència de la mediació segons la LMADP, alguns dels pactes aprovats per les parts en el procediment de mediació que es corresponen

amb un tipus de negoci jurídic solemne, requeriran que s'adoptin determinades formalitats amb la finalitat que el negoci jurídic tingui efectes. Serà, doncs, requisit imprescindible el compliment d'alguna formalitat. En cas que no es compleixin, estarem davant d'un negoci jurídic nul o, segons com s'interpreti, inexistent.

La forma té un abast diferent segons el negoci jurídic de què es tracti. Així, la forma es considera necessària en els negocis del dret de família, per als negocis *mortis causa* o, també –amb matisos–, per a la creació o transmissió d'alguns drets reals i, en general, en els negocis a títol gratuït.

Traslladant aquest règim jurídic general dels negocis jurídics formals o solemnes als acords de mediació i en el context de la LMADP, el resultat vindria a ser el mateix. Els acords derivats del procediment de mediació que es corresponen amb negocis jurídics solemnes requereixen de la concurrència de determinades formalitats per a la formació i l'eficàcia d'aquests, sota pena de ser considerats com a nuls si les esmentades formalitats no es compleixen. Pel cap alt, l'acord adoptat per les parts en mediació quedaria com una mera declaració d'intencions d'elles.

Posem dos exemples que poden ser objecte de mediació en la LMADP i que requereixen d'algunes formalitats per a l'existència i eficàcia jurídica que es persegueix amb l'esmentat negoci: 1. el conveni regulador; i 2. la transmissió *mortis causa* de l'empresa familiar. Per al primer, si es persegueixen efectes judicials, cal la seva homologació. Per al segon, serà precís que, a banda dels acords adoptats en un protocol familiar, el fundador de l'empresa atorgui el testament que decideixi, amb les formalitats pertinents o, si s'escau, les persones implicades celebrin els pactes successoris previstos al Llibre quart del Codi civil de Catalunya.

L'art. 19 LMADP disposa que els acords respecte a matèries i persones que necessiten una protecció especial, i també respecte a les matèries d'ordre públic que determinen les lleis, tenen caràcter de propostes i necessiten, per a ésser eficaços, l'aprovació de l'autoritat judicial. El mateix article preveu que siguin els advocats de les parts els que puguin donar trasllat dels acords al conveni regulador o el protocol corresponent, per tal que s'incorpori al procés judicial en curs o per tal que s'iniciï, perquè sigui ratificat i, si escau, aprovat.

En l'àmbit del dret privat també, volem referir-nos a l'eficàcia que es preveu de la mediació que resol els conflictes en els contractes de conreu i en els d'integració a la vista de que el decret que la regula estableix que l'acord assolit gràcies a la mediació té valor transaccional, de

conformitat amb el que estableix l'article 1816 CCE en relació amb el 1809, del mateix cos legal. Aquest valor transaccional prové de la voluntat de les parts, d'una banda, d'apartar-se d'un plet judicial, bé sigui per posar fi a allò que ja ha començat o també per evitar que se n'iniciï un, i de l'altra, que per assolir aquesta finalitat, cal que hi hagi concessions recíproques, és a dir, que ambdues parts es sacrificuin amb alguna cosa (en correspondència amb l'expressió "dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa" de l'art. 1809 CCE). Des d'una perspectiva processal i en atenció a allò que disposa l'article 1816 CCE, aquesta transacció té valor de cosa jutjada, tant material (art. 207.3 i 4. i 421.2 LEC) com material (art. 222.1 LEC)<sup>100</sup>.

Una menció particular mereix el tractament que del resultat de la mediació escolar en fa el Decret 279/2006, de 4 de juliol, sobre drets i deures de l'alumnat i regulació de la convivència en els centres educatius no universitaris de Catalunya, de forma detallada, al seu art. 28. Segons aquest article, en primer lloc, cal que els acords presos en un procés de mediació es recullin per escrit. Alhora, el precepte distingeix diferents situacions segons si hi ha solució acordada o no, i si hi ha acord, com s'ha de dur a terme allò acordat o també en funció de si s'ha iniciat o no el procediment sancionador. Si la solució acordada inclou pactes de reparació, s'han d'especificar les accions reparadores que, en benefici de la persona perjudicada, es compromet a fer l'alumne –i, si és menor, els seus pares– i en quin termini les durà a terme. Només s'entén produïda la reparació quan es realitzin efectivament les accions reparadores acordades. Aquestes accions poden ser la restitució de la cosa, la reparació econòmica del dany o la realització de prestacions voluntàries, en horari no lectiu, en benefici de la comunitat del centre (art. 28. 2 DRCCE).

### 9.3 El caràcter executiu dels acords resultants del procediment de mediació

Situats en l'àmbit de la mediació en l'àmbit del dret privat, emfasitzant la seva condició d'alternativa a la resolució jurisdiccional, sembla evident que, una vegada assolits els acords, si les parts compleixen sense més ni més, el conflicte s'haurà resolt, (des del punt de vista jurídic si més no). I sabem –i és un dels atractius de la figura que els acords de mediació es compleixen en un percentatge molt elevat, al voltant del 80% (Serrano, 2008). En altres paraules, en el seu revestiment estrictament jurídic, el procediment de mediació té un percentatge de

compliment molt satisfactori. Tanmateix, si alguna de les parts incompleix els acords adoptats, què pot fer l'altra part per aconseguir el compliment? A qui pot dirigir-se? Amb tota probabilitat, contactarà de nou amb el mediador per comunicar-li la situació. Això no obstant, el mediador no podrà donar resposta a aquest nou conflicte sorgit, si el que vol la part o parts és que l'altra compleixi amb la prestació a què es va obligar. Es podria considerar aquesta situació com un nou conflicte i, per tant, susceptible d'iniciar un nou procediment de mediació relatiu al compliment dels acords de l'anterior? Això podria succeir si totes les parts estan conformes respecte d'aquesta situació. Però en el cas que una d'elles no ho desitgi i pretengui que, senzillament, es compleixin els pactes adoptats, el mediador no té la competència necessària legalment reconeguda per obligar les parts a complir amb allò que es va acordar.

Per a superar aquesta situació, el més freqüent és que les parts acudeixin als tribunals, i l'objecte del conflicte ara s'ha desplaçat del problema inicial –al qual es va donar resposta–, a l'execució de l'acord que solventava aquell. Situats en una perspectiva estrictament jurídica, i que ara és necessària, hem de recordar que, en virtut de l'art. 117.3 CE i de l'art. 2 LOPJ l'execució forçosa és una activitat de caràcter purament jurisdiccional<sup>101</sup>. La justificació de tal exclusivitat cal trobar-la en el fet que l'execució suposa una ingerència en l'esfera del deutor de la prestació i, per tant, el monopoli de l'exercici de la coacció per l'Estat cobra especial rellevància. El mateix succeeix amb l'arbitratge. Si bé l'Estat reconeix eficàcia a l'autonomia de la voluntat de les parts en matèries disponibles i permet que les parts defereixin la solució de la seva controvèrsia a l'arbitratge, sostreu l'execució coactiva de l'esmentada disponibilitat (art. 44 Llei d'arbitratge).

És, doncs, l'autoritat judicial l'única competent per fer complir els acords adoptats (a excepció de l'àmbit del dret administratiu)<sup>102</sup>. Amb tal finalitat es regula el procediment de l'execució, recollit als articles 517 i següents LEC. Ara bé, perquè l'acció executiva es pugui instar cal dos pressupòsits: d'una banda, l'incompliment de l'obligat –i estem, doncs, en un terreny on hem convertit a aquell que assoleix l'acord de mediació en deutor–, i de l'altra, que es fonamenti en un títol que porti l'execució aparellada; o el que és el mateix, és requisit indispensable que els acords adoptats en mediació hagin estat recollits en un document que tingui el caràcter d'executiu, que en l'àmbit civil i mercantil es troba a l'art. 517 i següents LEC<sup>103</sup>.

En el cas que els acords de mediació no hagin estat recollits en algun dels documents o resolucions indicades

a l'art. 517 LEC, l'única via possible és recórrer al procediment judicial corresponent per raó de la matèria objecte del conflicte que acabarà en una sentència judicial de condemna (per incompliment), que una vegada ferma esdevé títol executiu i, per tant, d'execució forçosa.

En canvi, si els acords assolits a través de la mediació tenen el caràcter d'executiu, el procediment que persegueix el compliment s'obté mitjançant l'exercici de l'acció executiva, sense haver de recórrer al procés judicial declaratiu previ<sup>104</sup>.

Són títols executius reconeguts actualment en el nostre ordenament jurídic en el qual poguessin fundar-se els acords resultants de la mediació prevista en la LMADP –i subratllem, un cop més, que és l'àmbit que ara ens pertoca–, els recollits en l'art. 517 LEC, tenint present que són *numerus clausus*, com a jurisdiccionals (derivats de la intervenció judicial o arbitral) i no jurisdiccionals.

### 9.3.1 Títols executius jurisdiccionals

Dels títols establerts a la LEC, només uns són considerats per la doctrina com a jurisdiccionals: la sentència judicial ferma de condemna, el laude i resolucions arbitrals i les resolucions judicials que aprovin o homologuin transaccions judicials i els acords assolits al procés, acompanyades, si és necessari per a constància del seu contingut, dels corresponents testimonis de les actuacions.

### 9.3.2 Títols executius no jurisdiccionals

Són títols executius no jurisdiccionals: (i) les escriptures públiques, (ii) les pòlisses de contractes mercantils (amb els requisits de forma que s'hi estableixen); (iii) els títols al portador o nominatius, legítimament emesos, que representen obligacions vençudes i els cupons, també vençuts, d'aquests títols, sempre que els cupons confrontin amb els títols i aquests, en tot cas, amb els llibres talonaris; (iv) els certificats no caducats expedits per les entitats encarregades dels registres comptables respecte dels valors representats mitjançant anotacions en compte als quals es refereix la Llei del mercat de valors, amb els requisits que s'hi especifiquen; (v) la interlocutòria que estableixi la quantitat màxima reclamable en concepte d'indemnització, dictat en casos de rebel·lia de l'acusat o de sentència absolutòria o sobreseïment en processos penals incoats per fets coberts per l'assegurança obligatòria de responsabilitat civil derivada de l'ús i circulació de vehicles a motor. I finalment, com a clàusula de tancament, la LEC considera que també és

títol executiu: (vi) “les altres resolucions judicials i documents que, per disposició d'aquesta o una altra llei, duguin aparellada execució”<sup>105</sup>.

El caràcter executiu dels acords resultants de la mediació en l'àmbit del dret privat es pot obtenir, de *lege lata*, per les formalitats ja previstes en els apartats pertinents de l'art. 517 LEC. De *lege ferenda*, el caràcter executiu de l'acta final de mediació o dels acords resultants de la mateixa podria fer-se mitjançant la inclusió en la LEC d'un nou apartat que establís aquesta menció. També es podria regular en una altra llei estatal, com s'apunta a l'art. 28 APRLMACM bé sigui d'àmbit autonòmic, en virtut de la competència legislativa processal que es desprèn de l'art. 149.1.6 la CE i 130 EAC.

## 10 La necessitat de coordinar el règim jurídic de la mediació amb les normes sobre prescripció i caducitat

Aquesta és l'altra qüestió estrictament jurídica per antonomàsia, que supera la teorització, perquè pot tenir importants conseqüències pràctiques per les parts implicades en un procés de mediació. El problema es planteja en relació amb el dret d'accés als tribunals, dret fonamental consagrat constitucionalment (art. 24 CE) i internacionalment (art. 6 CEDH; elevat pel TJCE al rang de principi general del dret comunitari –STJCE de 15-V-1986–).

Les tècniques ADR en general i la mediació en particular compleixen una funció de complementació dels procediments judicials i són, com el seu nom indica, una alternativa a la justícia jurisdiccional. Ara bé, el recurs a elles, més que una alternativa, pot constituir un impediment si l'ordenament jurídic no en coordina el règim amb les normes sobre prescripció i caducitat.

Sabem que la mediació és una activitat que es justifica per si sola i no pel resultat, tot i que el pretengui. En aquest sentit, és ben possible que s'esgoti sense l'assoliment de cap acord. Quan això passa, els drets i/o previsions objecte de disputa romanen insatisfets durant un període de temps que, si l'ordenament jurídic no disposa altrament, pot comportar l'escolament o escurçament in-



justificat dels terminis de prescripció i/o caducitat. Davant d'aquest risc, seran pocs els subjectes disposats a recórrer a la mediació per a resoldre les seves conteses.

D'aquest problema se n'ha preocupat tant el legislador europeu (Directiva 2008/52/CE) com el legislador estatal (AprLMACM). No ho ha fet, en canvi, la LMADP, cosa que crida l'atenció, tenint en compte, primer, que la LMADP es refereix expressament a la Directiva (*vid. 3r paràgraf Preàmbul*) i, segon, l'avançada regulació de la prescripció i la caducitat de què disposa el CCCat (arts. 121 i 122).

Segons el Considerant n. 24 de la Directiva 2008/52/CE, *“con el fin de alentar a las partes a hacer uso de la mediación, los Estados miembros deben garantizar que sus normas sobre plazos de caducidad y prescripción no impidan a las partes recurrir a los tribunales o al arbitraje en caso de que fracase su intento de mediación. Los Estados miembros deben asegurarse de que se obtenga este resultado, aun cuando la presente Directiva no armonice las normas nacionales sobre prescripción y caducidad”*. El mandat comunitari es concreta seguidament a l'art. 8.1 Directiva, que, sota el títol *“Efecto de la mediación sobre los plazos de caducidad y prescripción”*, estableix: *“Los Estados miembros garantizarán que el hecho de que las partes que opten por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impida posteriormente iniciar un proceso judicial o un arbitraje en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación”*.

La norma comunitària posa en relleu el possible problema de descoordinació enunciat i insta els estats membres a posar-hi remei. Els mitjans per assolir aquest objectiu resten, tanmateix, a l'arbitri de cada Estat membre.

Al nostre parer, la solució més raonable passa per atribuir a l'obertura i desenvolupament d'un procés de mediació efectes suspensius dels terminis de prescripció i caducitat. Aquesta és la solució que preveu l'Avantprojecte LMACM (art. 4) i també la que gaudeix de més suport a escala europea<sup>106</sup>.

En l'àmbit del CCCat la suspensió es pot predicar tant de la prescripció (art. 121-11 a 14) com de la caducitat (en aquest cas, només quan es tracti de la caducitat de poders jurídics disponibles, art. 122-3.1). Sorpren, en canvi, que l'Avantprojecte LMACM la refereixi a ambdues institucions, ja que en l'àmbit del dret espanyol, la prescripció pot ser sotmesa a interrupció, però no pas a suspensió (art. 1973 CCE).

La diferència entre suspensió i interrupció és crítica quant als efectes. La suspensió comporta que el temps durant el qual perdura la causa que l'ha originada no es computi als efectes dels terminis prescriptius o de caducitat, sense que això afecti, però, el temps transcorregut amb anterioritat (art. 121-19 CCCat). En altres paraules, el còmput del termini es reprèn un cop cessada la causa que n'ha motivat la suspensió. La interrupció, en canvi, no només produeix la paralització del termini, sinó que, a més, permet desconèixer el temps transcorregut fins a la verificació de la causa d'interrupció, tot obligant a recomençar-ne el còmput (art. 121-14 CCCat)<sup>107</sup>.

Doncs bé, considerem que una previsió normativa que decreti la suspensió de la prescripció i la caducitat en cas d'obertura del procés de mediació és, a més de necessària, la mesura més encertada per a assolir l'objectiu fixat per la Directiva, ja que, com ha fet notar recentment el CGPJ, si l'inici d'un procediment de mediació tingués per efecte, no la suspensió, sinó la interrupció de la prescripció, això podria esperonar el recurs a la mediació amb finalitats fraudulentament, és a dir, sense cap voluntat d'arribar a un acord, sinó només amb l'ànim de desconèixer la prescripció ja iniciada i aconseguir el recomençament del còmput del termini<sup>108</sup>.

En qualsevol cas, una norma com aquesta fa necessari definir de manera molt precisa què s'ha d'entendre per procés de mediació i, sobretot, determinar exactament el moment d'inici i de finalització del mateix a efectes del còmput dels terminis<sup>109</sup>.

Davant el silenci sobre el particular de la LMADP i atès el caràcter de *numerus clausus* de les causes de suspensió de la prescripció i la caducitat (Vaquer Aloy, 2005)<sup>110</sup>, l'única via per a aconseguir un resultat equivalent en l'àmbit del dret civil català seria, tal i com proposa Vaquer Aloy (2010), recórrer a l'autonomia de la voluntat de les parts. En el cas de la prescripció, les parts podrien renunciar a una porció del temps de prescripció transcorregut o bé estendre el termini prescriptiu, però en aquest segon cas tenint en compte que l'extensió del termini no pot doblar la durada del termini legal (art. 121-3 CCCat). Pel que fa a la caducitat, les parts podrien pactar expressament la suspensió convencional del termini (art. 122-3 CCCat) amb motiu de l'obertura del procés de mediació. En qualsevol cas, el recurs a l'autonomia de la voluntat imposaria a la persona mediatadora incloure els pactes resultants en l'acta inicial de la mediació (art. 16 LMADP).

La relació entre mediació i prescripció va ser un dels aspectes que hagueren d'abordar els jutges en el seu

qüestionari. Justament, a ells els afecta de manera essencial aquesta qüestió, la qual, per la seva mateixa natura, i com es deduïa de la presentació de la qüestió, és aliena a diferents àmbits on opera la mediació (per això no es va demanar el parer dels grups de treball). A la pregunta de si la mediació ha de tenir incidència en els terminis de prescripció i caducitat, un 67,6% es postula en sentit positiu, davant el 32,4% que entén que no. Sobre el moment en què s'ha d'entendre iniciat el procediment de mediació a efectes d'una hipotètica suspensió dels terminis de prescripció i caducitat proposen majoritàriament dues possibilitats: a partir de l'acta inicial (52%) o des de la sessió informativa –en aquest darrer cas, sempre que hi assisteixen ambdues parts– (44%). Només el 4% restant prefereix una tercera possibilitat (“quan les parts se sotmetin a mediació i durant un termini de 2 o 3 mesos no continuïn un judici”).

## 11 Les ODR

En darrer lloc, s'ha d'atendre a la mediació per mitjans electrònics. En l'anàlisi s'han constatat dos aspectes. D'una banda, la utilització de mitjans electrònics, i d'altra, la mediació online *stricto sensu*. Aquesta dualitat es constata, amb claretat, a l'art. 29 AprLMACM:

*“1. Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación se lleve a cabo por medios electrónicos, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de mediación previstos en esta ley.*

*2. La mediación que consista en una mediación de cantidad que o no exceda de 300 euros se desarrollará por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes”*

Certament, les lleis catalanes, de les Illes Balears i Canàries esmenten els mitjans electrònics i els consideren necessaris en la mesura que no sigui possible que les parts assisteixin personalment a les reunions de mediació, impossibilitat que podrà ser solventada mitjançant la utilització d'aquells mitjans tècnics que facilitin la comunicació a distància, garantint en tot cas els principis de la mediació. En la LMADP, l'art. 8 esmenta l'ús de mitjans tècnics pel cas que sigui impossible la presència simultània de les parts<sup>111</sup>. Així mateix, a Catalunya, les respectives Disposicions addicionals del DJAMCCCI i el RPCMACoop preveuen la

possibilitat d'enviar comunicacions i notificacions per aquesta via<sup>112</sup>.

La importància de l'ús d'aquests mitjans es palesa a les respostes dels jutges enquestats, els quals van entendre, en general, que poden ser útils en casos de residència en partits judicials diferents o de reticència de la víctima a estar en presència física amb l'acusat (50%); o, també, en els supòsits en què hi ha dificultats per desplaçar-se al lloc de celebració de la mediació (47,4). De fet, que és útil en tots els casos, ho pensen en un 42,1% dels enquestats i, també, a efectes de tramitació i simplificació de tramitació dels expedients.

Però, més enllà d'eines de modernització, que poden incrementar la rapidesa dels procediments –i, per tant, són especialment valuoses per l'èxit de la mediació–, cal tenir present les modalitats de mediació *online* en tota la seva magnitud. El treball comparatiu presentat al Cap. 16 d'aquest Llibre Blanc no dona lloc a dubtes. En temes com e-commerce és essencial i ja ha estat assumit per les grans corporacions globals. Aquí el que estem considerant és la seva aplicació als sectors de Llibre Blanc. La majoria dels ET que van respondre al qüestionari jurídic consideren que sí serien aplicables els sistemes de mediació en línia al seu àmbit, i hi veuen, fins i tot, beneficis, amb l'excepció dels grups de mediació laboral i comunitària, que consideren l'element de la presencialitat com a molt rellevant. Tanmateix, fins i tot en aquests casos, o en el de la mediació penal, considerem que la comunicació en línia facilitaria l'accés de la justícia als ciutadans en una primera fase del procés.

Fetes aquestes consideracions, sembla evident que la mediació *online* és una modalitat de la mediació que està consolidant-se en el nostre entorn, com avalen els estudis. Per això cal fer una anàlisi de les seves especificitats normatives, i dotar-la d'una reglamentació específica i especialment flexible, atenent al sector, àmbit d'aplicació i usuaris potencials. Atès que va lligat a dinàmiques que superen, en durada, les regles del tràfic que anomenaríem “clàssic”, caldria analitzar si el millor mecanisme d'ordenació és una norma, o bé la fixació de protocols, o altres instruments de *soft law*. Aquests protocols, de fet ja existeixen, i són tant de caràcter tècnic (programació), com de regulació transnacional dels usuaris dels serveis (codis de conducta i d'ús per part de l'usuari i del prescriptor del servei). Però el que caldria discutir en treballs posteriors és la conveniència de la seva regulació jurídica *pública*, més enllà d'aquests mecanismes, en funció de les garanties i proteccions que es vulguin atorgar als usuaris. De fet, la mediació electrònica ja ha estat reconeguda en l'art. 51 RDSAC. En efecte, aquest text pre-

veu un procés d'arbitratge íntegrament dut a terme per mitjans electrònics. En aquest procés, com ja sabem, hi ha una fase prèvia de mediació que caldrà també desenvolupar en línia. Els problemes jurídics que planteja són variats, especialment pel que fa a la identificació de les parts, la confidencialitat i la pràctica de les notificacions (Barral, 2010).

## 12 Una coda a l'anàlisi. La “naturalesa jurídica” de la mediació

Hem vist, en fixar el concepte de mediació, la pluralitat de termes que s'adopten per a situar-la i que incideixen en la condició d'aquesta figura. Es tracta d'una figura *híbrida*, amb un vessant social, polític i jurídic. Ara bé, el que hem volgut fixar aquí és la naturalesa jurídica de la institució, en el sentit de la seva conformació i estructura jurídica a partir de les normes i experiències normatives catalanes per, en darrer lloc, definir la vinculació que sorgeix entre les parts quan s'arriba a un acord amb relació tant a la superació del seu conflicte, com a actuacions futures.

Hi ha situacions on aquest acord és vinculant només en la mesura que les parts volen accomplir-lo. Si no ho fan, el que queda danyat és només la relació entre elles, al marge d'efectes a tercers o al propi sistema jurídic. Hi ha, en canvi, d'altres situacions on el pacte assolit pot

ser posteriorment exigible en alguna mesura. És a dir, hi ha efectes a tercers davant del sistema jurídic.

El quadre següent presenta una matriu de les situacions possibles, combinant efectes exclusivament privats (entre les parts), socials (amb la comunitat), polítics (amb l'Administració local o representants polítics), o jurídics (amb l'ordenament o el sistema judicial). Parlem de *vinçle* entre les parts i del *valor del vinçle* o *vinculació* en relació amb les dimensions social, política o jurídica que li atorguen aquest valor. No es tracta, doncs, d'una relació diàdica entre fets (acord, e.g.) i normes (articulat de la llei e.g.), sinó triàdica, perquè intervé al mateix temps la dimensió on s'està donant el vinçle entre les parts. Encara que la matriu sigui de doble entrada, el criteri que configura la relació no és només semàntic (relacionant els efectes normatius amb les condicions de la norma), sinó pragmàtic (té en compte al mateix temps la dimensió, el nivell i el tipus de regulació que contempla la relació entre les parts).

Dit d'una altra manera, el *vinçle* entre les parts es pot convertir en *vinculació* amb el sistema jurídic si es donen determinades condicions (especialment l'existència de normes que regulen els escenaris, procediments i efectes del procés de mediació i el valor de l'acord). Però no sempre succeeix així.

Aquesta situació a tres bandes (social, de governança i de dret) no és desconeguda en el conflictes sobre béns mediambientals o en conflictes col·lectius sobre polítiques públiques controvertides. Els acords de mediació, doncs, poden assumir diferents valors en funció dels instruments emprats, les parts en conflicte i el nivell en què se situen en la piràmide del sistema regulatori de mediació (Cap. 1).

### Quadre 1. Matriu dels vincles socials, polítics o jurídics

VALOR DEL VINÇLE (Vinculació)			
VINÇLE	Pacte implícit (acord)	Pacte explícit (acord signat)	Negoci jurídic o contracte (acord validable o validat)
Dimensió privada			
Dimensió social (governança)			
Dimensió político-administrativa (governança)			
Dimensió jurídica			

A aquest capítol no li correspon tractar els escenaris on la figura és eminentment social o política, sinó sobretot aquells en què la dimensió jurídica predomina sobre

les altres dues perquè es tracta del desenvolupament d'una llei vigent en dret privat, o bé d'una norma sectorial que, en certa mesura, enllaça amb aquella, o va tenir

en algun moment com a interlocutors als seus redactors. Hi ha legislacions, e.g., que, justament perquè situen la mediació en l'àmbit del dret privat, converteixen directament la figura de la mediació en un *contracte*. La Llei 18/2006, de 22 de novembre, de mediació familiar de les Illes Balears defineix la mediació d'aquesta manera:

Art. 4 [concepte]: “Mitjançant el contracte de mediació, una persona anomenada mediador familiar s'obliga a prestar els serveis d'informació, orientació i assistència, sense facultat decisòria pròpia, a compte i per encàrrec dels subjectes que, pertanyent a una mateixa família o grup convivencial, estan en conflicte i que s'obliguen a retribuir els seus serveis amb la finalitat d'intentar arribar a acords”<sup>113</sup>.

S'adopta en dret privat la forma contractual perquè és la que s'adapta a considerar els pactes com a obligacions, d'acord amb la seva naturalesa jurídica. En cas de no regular-se expressament i atesa la novetat de la figura, s'hauria de recórrer a l'analogia amb altres contractes –per exemple, el contracte d'arrendament de serveis o el contracte de mandat–. En les lleis de mediació familiar esmentades no s'ha regulat el contracte de mediació com a punt de partida de l'activitat mediadora, per la qual cosa el resultat ha estat una norma de caràcter públic que necessitarà recórrer a figures anàlogues per a la seva regulació completa en aquest àmbit.

Aquestes situacions no són noves, tal com recorda l'extingit contracte de compromís (article 1820 del Codi civil, derogat), que formulava una remissió a les normes reguladores de la transacció, per la qual cosa aquesta insuficiència normativa va determinar l'aprovació de la Llei d'arbitratge, de 22 de gener de 1953, que mantenia la naturalesa contractual.

Potser aquesta és la singularitat de la mediació que possiblement la fa més satisfactòria per la superació de molts conflictes que envaeixen els jutgats. La mediació possibilita l'adopció d'acords o protocols que superen el que és jurídicament exigible, incorpora compromisos d'índole moral, que són vàlids entre les parts només perquè les parts així ho volen atès que atenen al valor estrictament privat de la seva relació, sense que això signifiqui que es comprometen ni tan sols a un compliment exigible que vagi més enllà de la relació que mantenen o volen mantenir en el futur. S'inscriu en un àmbit del dret privat on comencen a tenir cabuda i força figures que no van lligades a l'estricta naixement d'efectes jurídics, però que el dret contempla i emmarca. Ens referim, en altres àmbits, a figures com ara les cartes de patrocini, o els protocols familiars el contingut dels quals no sempre és jurídicament exigible.

## 13 Recomanacions

Les recomanacions següents s'orienten, bàsicament, a l'estructuració jurídica de la mediació, amb vistes tant al desenvolupament reglamentari de la figura com a una futura llei general de mediació a Catalunya. Es tenen presents els trets identificatius i principis comuns en tots els àmbits i sectors socioeconòmics sense deixar de banda les pròpies particularitats, que els singularitzen. També, sobre la base de l'anàlisi transversal de les diferents modalitats, es fan algunes propostes:

1. Caldria determinar un concepte jurídic unívoc de mediació, que inclogui aquells elements essencials d'aquesta institució i alhora permeti que les especificitats pròpies de cada àmbit quedin reflectides. Aquest concepte *legal* serviria de punt de partida per ulteriors normatives d'altres àmbits de conflictes.
2. En el mateix sentit, és necessari establir els trets identificatius que diferenciïn la mediació d'altres figures de resolució autocompositives –significativament, respecte de la conciliació–. Aquesta precisió redundarà en l'ús de la mediació per part de la ciutadania.
3. Seria imprescindible situar els principis estructurals que regeixen la mediació, així com d'altres principis informadors, amb una descripció precisa quant al seu contingut i abast. Caldria, específicament, modular el principi de presencialitat i valorar els avantatges de la plasmació explícita del principi de flexibilitat.
4. Partint del principi de neutralitat, caldria una reflexió (després d'analitzar les mediacions efectivament realitzades en diferents àmbits) sobre els paràmetres d'actuació del mediador, és a dir, si a la pràctica la declarada mediació facilitativa és tal, o esdevé una mediació valorativa.
5. És convenient desenvolupar normativament el conflicte d'interessos –tenint alhora presents els principis de confidencialitat i de neutralitat– i valorar especialment els casos en què una mateixa persona pugui intervenir en la mediació amb diferents rols, com seria el cas de l'advocat –mediador; l'advocat conciliador; l'àrbitre mediador; jutge mediador; etc.
6. És adient destacar la complexitat del principi de confidencialitat, que pot tenir una intensitat i un nivell de gradació diferents en funció dels àmbits de mediació, com s'ha subratllat reiteradament du-

rant l'estudi. També cal situar aquest principi en relació amb el secret professional.

7. Pel que fa al procediment, caldria una anàlisi acurada de l'obligatorietat de la mediació, tenint en compte les experiències en dret comparat, amb atenció particular a eventuais conseqüències negatives en cas d'incompareixença o de rebuig de la mediació.
8. Fóra bo considerar la possibilitat d'aplicar, com s'ha fet a Itàlia, possibles avantatges de tipus fiscal per a les parts que decideixen sotmetre el seu conflicte a mediació. Podria pensar-se, per exemple, per al cas que efectivament s'assoleixin acords que posin fi a la contesa.
9. Igualment, des de diferents àmbits (específicament laboral) es demana una revisió del procediment per tal de reduir-ne els tràmits i fer-los més àgils. Respecte del procediment, i en relació amb el desplegament reglamentari de la LMADP, fóra bo reflexionar sobre la durada més adient de les sessions, i si convindria fixar un màxim de dues hores.
10. Caldria una revisió tècnica del règim sancionador de la LMADP, així com introduir, per a determinats fets constitutius d'infracció, mesures de caràcter formatiu per a la rehabilitació dels mediadors suspesos.
11. Atès que una conducta negligent del mediador pot generar perjudicis a les parts, cal preveure mecanismes jurídics per a rescabalar-les, com ara la contractació d'assegurances per part dels professionals de la mediació.
12. Caldria valorar la possibilitat que els acords resultants de la mediació lligada a conflictes fonamentalment jurídics tinguessin valor vinculant i força executiva sense necessitat de procedir a l'obertura d'un procediment judicial declaratiu, sempre que el seu contingut fos ajustat a dret i, específicament, analitzar els mecanismes en el si de l'ordenament jurídic català per plasmar-ho. També fóra bo buscar i debatre sobre els mecanismes de seguiment o de potenciació del compliment dels acords que per la seva naturalesa no són exigibles mitjançant mecanismes estrictament jurídics.
13. Igualment, seria convenient impulsar la incorporació a les lleis que el procediment de mediació suspèn els terminis de prescripció i caducitat.
14. Caldria valorar la possibilitat de proposar, des de Catalunya, reformes legislatives de diferents lleis

procedimentals, com ara la Llei d'enjudiciament civil, per tal de facultar els jutges a derivar assumptes a mediació, quan així s'estableixi normativament.

15. Fóra convenient l'elaboració de reglaments sectorials, amb el referent dels aprovats en l'àmbit cooperatiu i dels contractes de conreu i d'integració. Aquesta política és especialment convenient en un àmbit com el de la mediació comunitària, per tal de visibilitzar les seves especificitats, i aclarir la relació de col·laboració amb el Centre de Mediació de Dret Privat, més enllà dels enunciats de la LMADP.
16. És necessària una regulació amb voluntat generalista de les ODR, que anticipi l'eclosió de la modalitat en el nostre país.
17. En general, és convenient elaborar codis de bones pràctiques o protocols d'actuació lligats al millor compliment o intel·ligència dels principis que presideixen la mediació i de l'activitat del mediador. Es tracta d'instruments extremadament útils de cara a la consolidació de la pràctica de la mediació al nostre país i a la seva acceptació social.

## 14 Bibliografia referenciada

- Barral, L. et al. (2009). "El concepte jurídic de la mediació". A Casanovas, P.; Díaz, L.; Magre, J.; Poblet, M. (Eds.). *Materials del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya. La mediació: concepte, àmbits, perfils, indicadors*. Vol. I. Barcelona: Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- Barral, I. (2010). "Cap a la mediació electrònica (a propòsit de la mediació electrònica institucional en dret de consum)". A Lauroba, M<sup>a</sup>.E.; Barral, I.; Viola, I. (Dirs.); Tarabal, J.; Esteve, G. (Coords.). *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*. Vol. 2. Barcelona: Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (en premsa).
- Hinojal López, S. (2005). "Los menores ante la mediación". A Ruíz Marín, M. J. (Dir.), *Mediación y protección de menores en derecho de familia*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial: Centro de Documentación Judicial, D. L.



- Lasheras Herrero, P. (2008). “Mediación familiar: oralidad y principios de procedimiento”, Coloquio ADIP, Universitat de València.
- Marco Molina, J. (2001). “La incorporación de directivas en materia de derecho patrimonial por el legislador catalán (La relación entre las directivas comunitarias y la actividad legislativa de las Comunidades Autónomas)”, *La Notaría*, pp. 15-50.
- Martín Casals, M. (2010). “La comediació com a model”. A Lauroba, M<sup>a</sup>.E.; Barral, I.; Viola, I. (Dirs.); Tarabal, J.; Esteve, G. (Coords.). *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*. Vol. 2. Barcelona: Departament de Justícia i Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (en premsa).
- Ordóñez Solís, D. (2009). “La Directiva sobre mediación y sus efectos en el derecho español: <fuera de los tribunales también hay justicia>”, *Diario La Ley*, núm. 7165, pp. 1-30.
- Ortuño Muñoz, P. (2006). “Justificación de la puesta en marcha por el CGPJ del proyecto piloto de mediación familiar en los juzgados de familia de España en el año 2006”, *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación, Estudios de Derecho Judicial*, n. 111, Madrid: CGPJ, 2006, pp. 593-627.
- Ortuño Muñoz, P. (2009). “El papel del abogado en la mediación”. Disponible a: <http://www.cgae.es/portalCGAE/archivos/ficheros/1256803556152.pdf>
- Serrano, G. (2008). “Eficacia y mediación familiar”, *Boletín de Psicología*, núm. 92, març 2008, p. 58.
- Solé Resina, J., Ysás Solanes, M. “Comentari a la Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar de Catalunya (núm. 3355, de 26.03.2001)”, *La Notaría*, núm. 6, juny, pp. 19 a 47.
- Vaquer Aloy, A. (2010). “Mediació i prescripció”. A Lauroba, M<sup>a</sup>.E.; Barral, I.; Viola, I. (Dir.); Tarabal, J.; Esteve, G. (Coords.). *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*. Vol. 2. Barcelona: Departament de Justícia i Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (en premsa).
- Vaquer Aloy, A.; Lamarca i Marquès, A. (Eds.) (2009). *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el dret civil de Catalunya*.
- Vidal Teixidó, A. (2010). “Els codis de bones pràctiques”. A Lauroba, M<sup>a</sup>.E.; Barral, I.; Viola, I. (Dir.); Tarabal, J.; Esteve, G. (Coords.). *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*. Vol. 2. Barcelona: Departament de Justícia i Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (en premsa).
- Villagrasa Alcaide, C.; Vall Rius, A. (2002). “Comentarios al desarrollo reglamentario de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña”, *La Ley*, T. 6, pp. 1728-1733.

## 15 Bibliografia

- Alcaraz Liaño, A. B. (2007). “El valor de la mediación familiar en los procesos de separación y divorcio”, *Anales de Derecho*, núm. 25, pp. 493 a 503.
- Alés Sioli, J. (2008). “Los tesoros de la mediación”, *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, T. 4, pp. 1723-1725.
- Álvarez Moreno, M. T. (2002). “La mediación empresarial”, *Revista de Derecho Privado*, Diciembre 2002, pp. 957-986.
- Álvarez Moreno, M. T.; Muñoz García, C. (2003). “Aspectos jurídicos de la mediación familiar”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 87, març-abril 2003, pp. 257-278.
- Amorós, M.; Camps, F.; Pastor, X. (2000). *Mediació comunitària i gestió alternativa de conflictes a Catalunya, una guia per a la governabilitat*, Barcelona: Fundació Jaume Bofill.
- Andrés Ciurana, B. (2005). “La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España”, *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, núm. 12, setembre – desembre 2005, pp. 60 a 69.
- Ballarín Marcial, A. (2003). “La mediación”, *Revista jurídica del Notariado*, núm. 46, abril – juny 2003, pp. 9-25.
- Barona Vilar, S. (2009). “Mediación penal como pieza del sistema de tutela penal en el siglo XXI. Un paso más hacia la resocialización y la justicia restaurativa”, *Revista de derecho penal*, enero 2009, pp. 11-53.
- Barona Vilar, S. (2009). *La mediación penal para adultos: una realidad en los ordenamientos jurídicos (experiencias en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*. València: Tirant lo Blanch.

- Barrada Orellana, R. (2000). "Proyecto de regulación de la mediación familiar en Cataluña", *La Notaría*, núm. 6/2000.
- Blanco Carrasco, M. (2009). *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos: una visión jurídica*, Madrid, Reus.
- Blanco Carrasco, M. (2009). "La alternativa de la mediación en conflictos de consumo: presente y futuro", *Anuario Jurídico y económico escurialense*, núm. 42, pp. 129-152.
- Blanco Sabio, M. (2001). "Comentarios al proyecto de ley de mediación familiar en Cataluña", *Anuario de Justicia Alternativa*, núm. 1, 2001, pp. 197-210.
- Bolaños Cartujo, I. (2008). *Hijos alineados y padres alienados: mediación familiar en rupturas conflictivas*, Madrid, Reus.
- Campo Izquierdo, A. L. (2005). "La mediación familiar como complemento del proceso judicial de familia: análisis comparativo de las distintas leyes de mediación familiar", *Revista de derecho de familia*, núm. 26, pp. 279-304.
- Carulla Benítez, P. (2001). "La mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales", *Anuario de Justicia Alternativa*, núm. 1, pp. 121-154.
- Casanovas, P. (1998). "Las formas sociales del derecho contemporáneo: el ius commune". *Working Paper, n. 146*, Instituto de Ciencias políticas y Sociales de Barcelona.
- Casanovas, P.; Poblet, M. (2008). Concepts and fields of relational justice. A Casanovas, P.; Sartor, G.; Casellas, N.; Rubino, R. (Eds.) *Computable Models of the Law*. Berlin - Heidelberg: Springer Verlag.
- Casanovas, P. (2002). "Dimensiones del pluralismo jurídico". *Actas del IX Congreso de Antropología FAAEE, Cultura y política. El recurso a la reciprocidad*. Barcelona.
- Casanovas, P.; Poblet, M. (2008). "Micro-fundamentos de la justicia reparadora: primer ensayo de conceptualización", *Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*. Madrid: Dykinson, T. 4, pp. 225-258.
- Casanovas, P., Díaz, L., Magre, J., Poblet, M. (Eds.) (2009). *Materials del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya. La mediació: concepte, àmbits, perfils, indicadors*. Vol. I., Barcelona: Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- Castells, M. (2009). "The New Public Sphere: Global Civil Society, Communication Networks, and Global Governance". A Kishan Thussu, D. (Ed.) *International Communication: a Reader*. New York: Routledge.
- Castillo Martínez, C. C. (2003). "El interés del menor como criterio prevalente en la mediación familiar", *Familia: persona y familia*, núm. 25, pp. 25-51.
- Cobb, S. & Rifkin, J. (1991). "Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation", *Law and Social Inquiry*, 16, pp. 35-64.
- Cobb, S. (1991). "Einsteinian Practice and Newtonian Discourse: Ethical Crisis in Mediation", *Negotiation Journal*, 7, pp. 87-102.
- Conrad, D. R. (1998). "Confidentiality Protection in Mediation: Methods and Potential Problems in North Dakota", *North Dakota Law Review*, 74, pp. 45 i ss.
- Corvo López, F. M. (2008). "Los hijos menores ante el proceso de mediación familiar" a *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, Navarra: Cizur Menor, Thomson Civitas.
- Cucarella Galiana, L. A. (2003). "Consideraciones procesales en torno a la mediación familiar", *Anuario de Justicia Alternativa*, núm. 4, pp. 233-250.
- Dapena, J. (2000). "La mediació i reparació", *Justifòrum: papers d'estudis i formació*, núm. 11, pp. 15-29.
- Davis, W.E. (1996). "Diseño de sistemas para resolver conflictos: la experiencia con multipuertas en Estados Unidos". A Gottheil, J.; Schiffrin, A. (Coords.) *Mediación: una transformación en la cultura*, pp. 191-215.
- Domingo, V. (2008). "Justicia restaurativa y mediación penal", *Revista de Derecho penal*, núm. 23, pp. 33-68.
- Espín Alba, I. (2003). "La mediación familiar en Galicia", *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luís Díez-Picazo*, Madrid: Thomson Civitas.
- Ferreiro Lapatza, J. J. (Dir.) (2005). *La justicia tributaria en España: informe sobre las relaciones entre la administración y los contribuyentes y la resolución de conflictos entre ellos*, Madrid, Barcelona, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales.
- Fisher, H. M. (1942). "Judicial Mediation: How It Works Through Pre-Trial Conference", *University of Chicago Law Review*, 10, pp. 453.
- Fiss, O. (2007). "Contra la conciliación", *El derecho como razón pública*. Editorial Marcial Pons.

- Folger, J. P. (2000). "Mediation Research: Studying Transformative Effects", *Hofstra Labour and Employment Law Journal*, 18, pp. 385 i ss.
- Funes i Artiaga, J. (Dir.) (1994). *Mediació i justícia juvenil*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- García García, L. (2002). "En los conflictos familiares ¿por qué deberíamos acudir a la mediación? La mediación como alternativa en la resolución de conflictos familiares y matrimoniales" (I) i (II), *Revista de Derecho de familia*, núm. 14, gener 2002, pp. 55-74 i núm. 15, abril 2002, pp. 47-68.
- García García, L. (2003). *Mediación y familia: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*. Madrid: Dykinson.
- García Presas, I. (2009). "El procedimiento de mediación familiar", *Actualidad civil*, núm. 8, pp. 2 i ss.
- García Presas, I. (2009). *La mediación familiar: una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio*, Las Rozas (Madrid): La Ley.
- García Villaluenga, L. (2006). *Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el derecho de familia*, Madrid, Reus.
- Giménez-Salinas i Colomer, E. (1996). "La mediación penal en dret comparat", *Justiforum: papers d'estudis i formació*, núm. 5, pp. 9-26.
- Giménez-Salinas i Colomer, E. (1996). "La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado", *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 15, pp. 53-81.
- Gimeno, R. (2001). "La mediación en el ámbito penal juvenil", *Anuario de Justicia Alternativa*, núm. 1, pp. 233-257.
- Goldberg, S. B. (2003). *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes*, New York: Aspen Publishers.
- González Cano, I. (2007). "Últimas propuestas en la Unión Europea sobre la mediación en asuntos civiles y mercantiles" *Unión Europea Aranzadi*, núm. 2, febrer, pp. 5-30.
- González-Cuéllar Serrano, N. (Dir.); Sanz Hermida, A. Ma.; Ortiz Pradillo, J. C. (Coords.) (2010). *Mediación: un método de ¿ conflictos: estudio interdisciplinar*, Madrid: Colex.
- Guilarte Gutiérrez, V. (2000). "La mediación familiar: panacea cuestionable", *Revista de derecho de familia*, núm. 6, gener 2000, pp. 29-44.
- Lafuente, N.; Camps, F. (Coords.) (2003). *La gestió alternativa de conflictes en les organitzacions del tercer sector*, Barcelona: Fundació Jaume Bofill.
- Lasheras Herrero, P. (2008). "Mediación familiar: oralidad y principios de procedimiento", Coloquio ADIP, Universitat de València.
- Lauroba, M<sup>a</sup>.E.; Barral, I.; Viola, I. (Dirs.); Tarabal, J.; Esteve, G. (Coords.) (2010). *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*. Vol. 2. Barcelona: Departament de Justícia (en premsa).
- Led Capaz, P. (2005). "La mediación escolar: un modelo institucional", *Anuario de justicia alternativa*, núm. 6/2005.
- Lederach, J. P. (1996). *Mediación*, Gernika: Centro de Investigación por la Paz Gernika Gogoratz.
- Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil -COM* (2002).
- Lorca Navarrete, A. M.; Dentici Velasco, N. M. (2005). *La regulación de la separación de la separación y el divorcio en la nueva "ley de divorcio" de 2005 con especial referencia a la mediación familiar*, San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
- Lucas Mas, C. O. (2003). "La mediación y otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el ámbito tributario estadounidense. Especial referencia a las actuaciones del IRS (Internal Revenue Service)", *Revista de derecho financiero y hacienda pública*, núm. 269, pp. 603-625.
- Luquín Bergareche, R. (2007). *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial*. Navarra: Cizur Menor, Thomson Civitas.
- Llopis Giner, J. M. (Coord.) (2003). *Estudios sobre la ley valenciana de mediación familiar*, València: Sedaví, Práctica de derecho..
- Martín Brañas, C. (1995). "Los acuerdos adoptados en mediación, conciliación y arbitraje en el ámbito del artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores: su control jurisdiccional", *Actualidad laboral*, T. 3, pp. 793-815.
- Mejías Gómez, J. F. (2009). *La mediación como forma de tutela judicial efectiva*, Madrid: El Derecho editores.

- Menkel-Meadow, C. (2002). "When Litigation is Not the Only Way: Consensus Building and Mediation as Public Interest Lawyering", *Washington University Journal of Law and Policy*, 10, pp. 37 i ss.
- Montesinos García, A. (2008). "Mediación on line", *Revista de la contratación electrónica*, núm. 94, pp. 85-110.
- Moreno Cordero, G. (2009). "La Directiva comunitaria 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (especial referencia a la mediación de consumo en el ordenamiento español)", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, pp. 87-117.
- Ordeñana Gezuraga, I. (2009). *La conciliación y la mediación en cuanto a instrumentos extrajudiciales para solventar el conflicto laboral*, Granada: Comares.
- Ortuño Muñoz, P. (1995). "El dictamen de especialistas" como prueba pericial "sui generis" en el derecho de familia y la mediación", *Poder Judicial*, núm. 37, pp. 193-212.
- Ortuño Muñoz, P. (2003). "Libro verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito civil y mercantil de 19 de abril de 2002 de la Comisión de las Comunidades Europeas", *Revista Iuris-La Ley*, 77, nov. 2003, p. 42 a 48.
- Ortuño Muñoz, P. (2005). "La Mediación Familiar", a l'obra col·lectiva "Tratado de Derecho de Familia", editorial SEPIN, pp. 1101-1177.
- Ortuño Muñoz, P. (2006). "Justificación de la puesta en marcha por el CGPJ del proyecto piloto de mediación familiar en los juzgados de familia de España en el año 2006", *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, *Estudios de Derecho Judicial*, n. 111, Madrid: CGPJ, 2006, pp. 593-627.
- Ortuño Muñoz, P. (2007). "La mediación civil y penal (alternativas a la judicialización de los conflictos). Mesa 2ª", *Estudios de derecho judicial*, núm. 136, pp. 73-84.
- Ortuño Muñoz, P. (2009). "A propósito de la Directiva 2008/52/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles", *Aranzadi civil*, núm. 20, pp. 15-18.
- Ortuño Muñoz, P. (2009). "El papel del abogado en la mediación". Disponible a: <http://www.cgae.es/portalCGAE/archivos/ficheros/1256803556152.pdf>
- Pedrajas Moreno, A. (2000). "La impugnación de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales y laborales", *Justicia laboral*, núm. 3, pp. 25-49.
- Pérez Martell, R. (2008). *Mediación civil y mercantil en la Administración de Justicia*, València: Tirant lo Blanch.
- Pérez Martell, R. (2009). "La ley catalana de mediación en el ámbito del derecho privado de 22 de julio de 2009", *Revista jurídica de Canarias*, núm. 15, pp. 57-75.
- Pérez-Salazar Resano, M. C.; Ríos Martín, J. C. (dirs.) (2007). *La mediación civil y penal: un año de experiencia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Perlingieri, P. (2006). *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*. Editore Edizioni Scientifiche Italiane.
- Prats Albentosa, L. (2008). "Recurrir a la mediación en los conflictos familiares", *Iuris*, núm. 124, febrer 2008, pp. 33-35.
- Ríos Martín, J. C. (2007). "Conclusiones del curso "La mediación civil y penal" Dos años de experiencia. 2ª parte del curso sobre alternativas a la judicialización de los conflictos dirigidos a jueces de familia y penales", *Estudios de derecho judicial*, núm. 136, pp. 253-302.
- Ríos Martín, J. C. et al. (2008). *La mediación penal y penitenciaria: experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, 2ª ed., Madrid: Colex.
- Rogel Vide, C. (2009). "Mediación y transacción en el Derecho civil", *Revista general de legislación y jurisprudencia*, núm. 3, pp. 545-564.
- Ruiz Esparza, J. M. (2007). "Alternativas a la judicialización de los conflictos", *Estudios de derecho judicial*, núm. 136, pp. 105-158.
- Ruiz Marín, M. J. (Dir.) (2005). *Mediación y protección de menores en derecho de familia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, D. L.
- Sáez Rodríguez, C. (Coord.) (2008). *La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador: un programa para su regulación*, Navarra: Cizur Menor, Thomson Aranzadi.
- Sáez Valcárcel, R.; Ortuño Muñoz, P. (Dirs.) (2007). *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la*



- mediación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, DL.
- Sastre Peláez, A. (2002). "Principios generales y definición de la mediación familiar: su reflejo en la legislación autonómica", *La Ley*, T. 2, pp. 1752-1761.
- Sánchez Álvarez, B. (2007). "Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en la fase de mediación. La mediación penitenciaria", *Estudios de derecho judicial*, núm. 136, pp. 227-252.
- Santor Salcedo, H. (2006). *La mediación en los conflictos de trabajo; naturaleza y régimen jurídico*, Las Rozas (Madrid): La Ley.
- Serrano Romero, J. F. (2009). "La mediación en Cataluña, tras el Proyecto de Ley de mediación en el ámbito del derecho privado de 27 de mayo de 2008", *Actualidad civil*, febrer 2009, pp. 381-414.
- Solé Resina, J.; Ysás Solanes, M. "Comentari a la Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar de Catalunya (núm. 3355, de 26.03.2001), *La Notaria*, núm. 6, juny, pp. 19 a 47.
- Soledo Muñoz, H.; Otero Parga, M. (Coords.) (2007). *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Madrid: Tecnos.
- Soria, M. A.; Villagrasa, C.; Armadans, I. (Coords.) (2008). *Mediación familiar. Conflicto: técnicas, métodos y recursos*, Barcelona, Bosch.
- Suarés, M. (2005). *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*, 5a reimp. Buenos Aires, Barcelona, Mèxic: Paidós.
- Torillo González, F. J. "La mediación laboral", *Aranzadi Social*, Vol. V, pp. 531-552.
- Torre García, A. et al. (2006). "Mediación como alternativa de resolución de conflictos laborales; perspectiva psicosocial", *Introducción al derecho del arbitraje y mediación*. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, pp. 311-332.
- Torres Muñoz, M. (1999). *Las crisis familiares en la jurisprudencia: criterios para una mediación familiar*. València: Consell Superior de Col·legis d'Advocats de la Comunitat Valenciana.
- Taylor, A. (1994). "The Four Foundations of Family Mediation: Implications for Training and Certification", *Mediation Quarterly*, 12, pp. 77-88.
- Ury, W. (2005). *Alcanzar la paz: resolución de conflictos y mediación en la familia, el trabajo y el mundo*. Barcelona, Buenos Aires, Mèxic: Paidós.
- Vall Rius, A. M. (2008). "La mediación: realidad y retos de futuro", *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, T.3, pp. 1806-1809.
- Vargas Pavez, M. (2008). "Mediación obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación". *Revista de derecho*, V. XXI, n. 2, desembre, p. 196.
- Vidal Teixidó, A. (2009). "Algunes reflexions sobre la nova Llei de mediació", *Món Jurídic*, núm. 249, pp. 8 i 9.
- Vives, G. (2009). "Apuntes sobre la reforma de la oficina judicial: la mediación como medio de desjudicializar conflictos", *Economist & Jurist*, núm. 135, pp. 66 i 67.
- Vilalta, A.E. (2009). "La cultura del diálogo y la justicia relacional com tercera vía". *Revista IDP*, núm 8, UOC.
- Villagrasa Alcaide, C.; Vall Rius, A. (2001). "La mediación familiar en Cataluña: análisis sistemático de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña", *La Ley*, T. 5, pp. 1744-1755.
- Villagrasa Alcaide, C.; Vall Rius, A. (2002). "Comentarios al desarrollo reglamentario de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña", *La Ley*, T. 6, pp. 1728-1733.
- Villagrasa Alcaide, C.; Vall Rius, A. (2003). "Comentaris i reflexions sobre la regulació de la mediació familiar en el dret civil de Catalunya", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, pp. 333-359.
- Villagrasa Alcaide, C. (Coord.) (2004). *La mediación. Alternativa multidisciplinària a la resolució de conflictes*, Barcelona: Pòrtic.
- Vinyamata, E. (2004). *Guerra y paz en el trabajo: conflictos y conflictología en las organizaciones*, València: Tirant lo Blanch.
- Viola Demestre, I. (2005). "La mediación a l'empresa familiar: una eina per a la seva pervivència", *Nous reptes del dret de família: materials de les tretzenes jornades de dret català a Tossa*. Girona: Documentació universitària, pp. 537-552.
- Viola Demestre, I. (2009a). "El carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes de mediación", a *Simposio sobre tribunales y mediación. Nuevos cami-*



*nos para la justicia. Comunicaciones.* Barcelona: Huygens editorial, pp. 21-28.

Viola Demestre, I. (2009b). "Minoría de edad y mediación escolar", *Por los derechos de la infancia y la adolescencia.* Barcelona: Bosch, pp. 2739-2750.

Viola Demestre, I. (2010). "La confidencialitat en el procediment de mediació", a Lauroba, M<sup>a</sup>.E.; Barral, I.; Viola, I., (Dir.); Tarabal, J.; Esteve, G., (Coords.), *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*, vol. 2, Barcelona: Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (en premsa).

Ysás Solanes, M. (2003). "Algunas consideraciones en torno a la Llei 1/2001: de 15 de marzo, de mediación familiar de Catalunya", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luís Díez-Picazo.* Madrid: Thomson Civitas.

Per a més bibliografia, vegeu el dossier de mediació elaborat per la Biblioteca de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona, disponible a: [http://www.icab.cat/files/242-190751-DOCUMENTO/Dossier%2010b\\_Mediaci%C3%B3\\_Llibre.pdf](http://www.icab.cat/files/242-190751-DOCUMENTO/Dossier%2010b_Mediaci%C3%B3_Llibre.pdf)

## Notes

- 1 DOGC núm. 5432, 30.07.2009.
- 2 DOGC núm. 5499, 05.11.2009.
- 3 DOGC núm. 5499, 05.11.2009.
- 4 DOGC núm. 4670, 06.07.2006.
- 5 DOGC núm. 5422, 16.07.2009.
- 6 Llei 22/2010, del 20 de juliol, de Codi de consum de Catalunya (DOGC núm. 5677, 23.07.2010).
- 7 Als efectes que ens interessin, cal tenir present la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (DOGC núm. 5686, 05.08.2010).
- 8 DOGC núm. 5641, 02.06.2010.
- 9 BOE núm. 48, 25.02.2008. En aquest RD es pretén, com s'indica al seu preàmbul, aclarir el paper de la mediació en el procediment arbitral, abstenint-se de regular aquest institut de resolució de conflictes per congruència amb les competències autonòmiques sobre la matèria. La particularitat d'aquest àmbit també queda palès per la Directiva 2008/52/CE (Cd. 10) on exclou els sistemes de reclamació de consum del seu àmbit d'aplicació atès que aquest àmbit ja es troba regulat per la Recomanació de la Comissió de 4 abril de 2001 relativa als principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució consensual de litigis en matèria de consum [C(2001) 1016].
- 10 BOE núm. 11, 13.01.2000.
- 11 Llei (gallega) 4/2001, de 31 de maig, reguladora de la mediació familiar [BOE núm. 157, de 2.7. 2001]; Llei 7/2001, de 26 de novembre, reguladora de la mediació familiar, en l'àmbit de la Comunitat Valenciana. [BOE núm. 303, de 19.12.2001]; Llei 15/2003, de 8 de abril, de la mediació familiar en Canàries, modificada per la Llei 3/2005, de 23 de juny [BOE núm. 134, de 5.6.2003; reforma BOE núm. 177, de 26.7.2005]; Llei 4/2005 (Castella-La Manxa), de 24 de maig, del servicio social especializado de mediación familiar [BOE núm. 203, de 25.8.2005]; Llei 8 de febrer del País Basc [DOPV núm. 2008034, 18.2.2008]; Llei 1/2009 (Andalusia), de 27 de febrer, reguladora de la Mediación Familiar [BOE núm. 80, 2.4.2009]. A les referències posteriors, s'abreujarà amb la referència LMF i la Comunitat pertinent.
- 12 BOE núm. 7, 08.01.2000.
- 13 Es pot consultar a [http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?c=Documento&cid=1161680003706&pagename=Portal\\_del\\_ciudadano%2FDocumento%2FTempDocumento](http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?c=Documento&cid=1161680003706&pagename=Portal_del_ciudadano%2FDocumento%2FTempDocumento)
- 14 Accessible al web del Poder judicial [juliol 2010] <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=153342&Download=false&ShowPath=false>
- 15 DOUE de 24 de maig de 2008, L 136/3.

- 16 Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil, COM (2002) 196. A més, la Recomanació del Consell d'Europa R (98) 1, del Comitè de Ministres de 21 de gener de 1998, sobre mediació familiar; per a l'àmbit penal, s'ha tingut en compte la Recomanació núm. R (99)19, orientada de forma més específica a la mediació en l'àmbit penal.
- 17 El Codi de conducta europeu per a mediadors és un document desenvolupat per un grup de persones interessades amb l'assistència dels serveis de la Comissió Europea, aprovat el juliol de 2004, a Brussel·les, sense caràcter vinculant. Estableix una sèrie de principis el compliment dels quals es deixa a l'arbitri dels mediadors individuals, essent d'aplicació a qualsevol tipus de mediació en assumptes civils i mercantils. Es pot consultar a [ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf)
- 18 DOCE, L 109/56 19.4.2001.
- 19 Vegeu el Cap. 1 d'aquest LLB.
- 20 Resolució 2002/12 ECOSOC.
- 21 Certament, és una referència recurrent, atès que en el capítol s'han obviat, excepte algunes referències puntuals, les remissions a l'important aparell bibliogràfic, que es contrarresta amb la bibliografia final.
- 22 Sobre la competència de la Generalitat en la transposició de directives comunitàries durant la vigència de l'EAC de 1979, vegeu Marco Molina (2001, 15-50).
- 23 Cfr. amb les Figures 4 i 5 del Cap. 1. LLB.
- 24 Preàmbul LMADP: "Quant als aspectes organitzatius, **la implantació efectiva del sistema i l'obertura de la mediació** a determinats conflictes civils que sorgeixen en l'àmbit de les comunitats de propietaris i de la vida associativa i fundacional i a altres litigis nascuts en la comunitat que són impròpiament judicialitzats".
- 25 L'art. 32 de la Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació (DOGC núm. 5422, 16.07.2009) estableix que la mediació és un procediment per a la prevenció i la resolució dels conflictes que es puguin produir en el marc educatiu, per mitjà del qual es dona suport a les parts en conflicte perquè puguin arribar per si mateixes a un acord satisfactori.
- 26 *Cit.*, p. 22.
- 27 Per contra, l'APrMACM (§ II, 2 EM) destaca del mediador, que d'ell "*se pretende una intervención activa y orientada a la solución de la controversia, a diferencia de otras figuras, como la conciliación, en que la participación de un tercero se produce con una menor implicación o capacidad de propuesta*".
- 28 Vegeu Cap. 1 i especialment el Cap. 16 i el seu resum executiu LLB.
- 29 Com exemple, vegeu l'art. 2.2 LMF Castella i Lleó [Àmbit de aplicació y finalidad]: "*La finalidad de la mediación familiar regulada en la presente ley es evitar la apertura de procesos judiciales de carácter contencioso, contribuir a poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance, pudiendo tener lugar con carácter previo al proceso judicial, en el curso del mismo, o una vez concluido éste*".
- 30 Cfr. els resultats estadístics a l'Annex 4 LLB.
- 31 Llei 15/2005, de 8 de juliol, per la qual es modifiquen el Codi civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci.
- 32 Així, p.e., art. 8 LMF Galícia 2001 "*Principios informadores*"; LMF Canàries, 2003, art. 4: "*Principios informadores de la mediación familiar*" o art. 8 LMF Castella-La Manxa 2005.
- 33 Es tracta, en concret, de les demandes de judici verbal per raó de la quantia que consisteixen en una reclamació de quantitat (inferior, per tant, a sis mil euros [vid. 250.2 LEC]) i no es refereixen ni a les matèries enumerades a l'article 250.1 LEC ni a matèria de consum (vid. apartats 7, 10 i 11 de la DF2a Avantprojecte LMADM).
- 34 "*Informe al Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*", op. cit., p. 118.
- 35 *Vid.* "Llibre verd sobre les modalitats alternatives de resolució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil", publicat per la Comissió Europea el 19 d'abril de 2002, p. 28.
- 36 En aquest sentit, pot ser il·lustrativa l'observació que féu la Comissió Jurídica Assessora en relació amb l'art. 19.2 del "Projecte de decret pel qual es regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya" i la referència que aquest feia a una hipotètica "clàusula de submissió" a mediació: "La Comissió fa l'observació que, tal com està redactat, el precepte podria desvirtuar la voluntarietat de la mediació i que la referència a la "clàusula de submissió" és una còpia inescaient de l'arbitratge. En conseqüència, la Comissió entén que l'èmfasi inicial cal posar-lo en el fet que la mediació es produeix quan les parts, voluntàriament, ho sol·licitin a la Junta, sens perjudici que ho puguin haver pactat anteriorment" (*vid.* Dictamen Comissió Jurídica Assessora 306/2009, d'11 d'octubre, sobre el Projecte de decret pel qual es regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya, p. 25).
- 37 *Vid.* "Llibre verd...", cit. p. 28.

- 38 Així succeïa en l'àmbit de la LMFC, que només definia la imparcialitat (art. 12) com a deure de la persona medidora sense en cap moment esmentar la neutralitat. De fet, alguna de les notes que la LMFC atribuïa a la imparcialitat del mediador, com ara "el deure d'ajudar els participants a assolir els acords pertinents sense imposar cap solució ni mesura concreta" (art. 12.1), era, en realitat, manifestació del caràcter autocompositiu de la mediació i, com veurem, pròpia del principi de neutralitat que la presideix. Aquesta imprecisió a l'hora de definir el principi d'imparcialitat es reproduïx ara de manera calcada a la Llei 22/2010, del 20-VII, del Codi de consum de Catalunya (cfr. art. 132-2.3).
- 39 "La mediació penal juvenil: què n'opinen les parts implicades?", Programa Compartim, gestió del coneixement del Departament de Justícia ([http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/MediadorsJJ\\_2008\\_producte.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/MediadorsJJ_2008_producte.pdf))
- 40 Perquè, per exemple, té una relació directa amb els fets que han originat el conflicte (*vid.* art. 24.b DRCCE).
- 41 En aquest mateix sentit, l'avui derogat art. 6.3 LMFC establia, en el cas que no hi hagués fills comuns o que fossin majors d'edat o emancipats, el deure de donar prioritat a l'interès del cònjuge o del membre de la parella més necessitat, en atenció a criteris d'edat, de situació laboral, de la salut física i psíquica i de durada de la convivència. En aquest cas, però, sí que podia parlar-se d'una vulneració del principi d'imparcialitat, ja que, no és el mateix velar per l'interès superior del menor i, en fer-ho, beneficiar indirectament els interessos d'una de les parts en conflicte, que decantar directament la balança a favor d'una de les posicions enfrontades.
- 42 Com a marc normatiu, la informació obtinguda en el transcurs de la mediació estarà subjecte al deure de confidencialitat, conforme a les normes de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (*vid.* art. 18. 3 LMF Madrid.)
- 43 Com a deure es preveia als arts. 13. 1. i 3 i 18 LMF, derogada per la LMADP, que es configura, primer, com a obligació de no revelar (art. 7. 1) i, després, també, com a deure (art. 7. 4).
- 44 Apartat 4 Codi de conducta europea per a mediadors.
- 45 Art. 7.2 LMADP i art. 132-2. 4 CConsum.
- 46 També l'art. 132-2. 4 CConsum, citat.
- 47 El mediador té el deure de confidencialitat, per exemple, a l'art. 7 LMADP. En l'àmbit del consum, l'art. 38.3 RDSAC disposa, genèricament, que, en tot cas, qui actuï com a mediador en el procediment arbitral està subjecte en la seva actuació als mateixos requisits d'independència, imparcialitat i confidencialitat exigits als àrbitres.
- La rellevància de la confidencialitat es manifesta a l'art. 7 Directiva 52/2008/CE. Vegeu, sobretot, els punts 79, 80 i 81 de l'apartat 3.2.2.1., relatiu a la confidencialitat del Llibre Verd (2008) sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil, de 19 d'abril de 2002 [COM (2002) 196 final].
- 48 Del caràcter reservat de les actes, *vid.* art. 7.3 LMADP i art. 132-2. 5 CConsum.
- 49 En una resposta, es va considerar que "en cas de faltes, caldria mantenir-se confidencial tot el contingut del procediment, excepte si es va arribar o no a l'acord, però no quin ha estat l'acord; en la resta de supòsits, tant penals com civils, la confidencialitat s'ha de donar en tot cas, excepte els acords".
- 50 En correspondència amb l'art. 111-7 CCCat el qual institueix la bona fe com un dels principis informadors i fonamentals de l'ordenament jurídic català, al disposar que "en les relacions jurídiques privades s'han d'observar sempre les exigències de la bona fe i de l'honradesa en els tractes".
- 51 *Vid.* l'estudi de dret comparat del Llibre Blanc, Cap. 2.
- 52 Segons la R 2001/310/CE, aquesta informació abasta, en particular, "a) el número y la naturaleza de las reclamaciones recibidas y su resultado; b) el tiempo que ha llevado resolver los litigios; c) cualquier problema sistemático que planteen las reclamaciones; d) el cumplimiento, si se conoce, de las soluciones acordadas".
- 53 Apartat a) "Les matèries regulades pel Codi civil de Catalunya que en situacions de nul·litat matrimonial, separació o divorci hagin d'ésser acordades en el corresponent conveni regulador" i apartat c) "La liquidació dels règims econòmics matrimonials". Com s'indica al preàmbul del Llibre segon CCCat, la mediació és una eina "per a garantir l'estabilitat de les relacions posteriors a la ruptura entre els progenitors, i l'adaptació natural de les regles als canvis de circumstàncies".
- 54 Els cònjuges podran sol·licitar la mediació en qualsevol moment del procediment i en qualsevol instància, llevat en casos de violència familiar o masclista (art. 233-6. 1. CCCat).
- 55 "Els acords a assolir per les parelles estables en trencar-se la convivència". Vegeu també, en concordança, la disposició addicional cinquena de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu de la persona i la família, disposició relativa als procediments relatius a la ruptura de la parella estable segons la qual es preveu la possibilitat que les persones integrants de la parella puguin sotmetre les discrepàncies a mediació i, per la seva banda, el jutge els pots remetre a una sessió informativa de mediació.
- 56 En concordança amb aquesta disposició, el Llibre segon del CCcat, art. 235-49-3 estableix un procediment confidencial de mediació per tal de fer efectiu el dret de l'adoptat a conèixer la informació sobre llur origen, reconegut explícitament en aquest llibre segon. D'al-

- tra banda, vegeu també la disposició addicional setena de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu de la persona i la família, disposició relativa a la supervisió del règim de relacions personals per la xarxa de serveis socials o el punt de trobada familiar, el punt 4 de la qual “en els casos en què no hi hagi cap risc de violència, abusos o maltractaments, quan la relació parental es consolidi, els responsables del punt de trobada familiar poden proposar a l'autoritat judicial la derivació del cas a una sessió informativa de mediació familiar”.
- 57 En concordança amb aquesta norma, vegeu l'art. 233-9.3 CCCat, segons el qual les propostes de pla de parentalitat poden preveure la possibilitat de recórrer a la mediació familiar per a resoldre les diferències derivades de l'aplicació del pla, o la conveniència de modificar-ne el contingut per a adaptar-lo a les necessitats de les diferents etapes de la vida dels fills i art. 236-13.3 CCCat. relatiu als desacords en l'exercici de la potestat parental.
- 58 “i) Les matèries que siguin objecte d'acord pels interessants en les situacions de crisis familiars, si el supòsit presenta vincles amb més d'un ordenament jurídic.
- j) Els conflictes familiars entre persones de nacionalitat espanyola i persones d'altres nacionalitats residents a l'Estat espanyol.
- k) Els conflictes familiars entre persones de la mateixa nacionalitat però diferent de l'espanyola residents a l'Estat espanyol.
- l) Els conflictes familiars entre persones de nacionalitats diferents altres que l'espanyola residents a l'Estat espanyol”.
- 59 En concordança amb aquesta norma, l'article 222-10.4 CCCat estableix que davant el supòsit que diverses persones vulguin assumir la tutela d'una altra, l'autoritat judicial les pot remetre a una sessió informativa sobre mediació familiar, amb la finalitat que assoleixin un acord.
- 60 En conseqüència, queden exclosos del seu àmbit d'aplicació els conflictes sobre matèries de dret imperatiu; les conciliacions i els arbitratges laborals; les qüestions sobre les quals ja hagi recaigut sentència ferma, i les qüestions sobre les quals sigui preceptiva la intervenció del Ministeri Fiscal en representació i defensa de qui, per manca de capacitat d'actuar o representació legal, no pot actuar per si mateix, així com qualsevol altre que en sigui expressament exclòs per la llei.
- 61 En aquest sentit, vegeu l'apèndix legislatiu del ET penal, en què s'estableix que “Abans de la sentència el Codi penal (CP) de 1995 (LO 20/1995, de 23 de novembre) no contempla de forma expressa la mediació entre el delinqüent i la víctima, però li dóna una especial rellevància jurídica penal a la reparació del dany causat a la víctima. Diversos articles assenyalen de forma específica, tant en la part general com en l'especial, la reparació com una circumstància per l'atenuació o la modificació de la pena.
- La reparació és considerada un atenuant genèric a l'art. 21.5 del CP, que estableix que és circumstància atenuant “haver procedit el culpable a reparar el dany ocasionat a la víctima, o disminuir-ne els efectes, en qualsevol moment del procediment i abans de l'acte del judici oral”.
- 62 En aquest sentit, vegeu l'apèndix legislatiu del ET penal, en què s'estableix que “L'apreciació de l'atenuant genèric de reparació en l'art. 21.5 del Codi penal, pot comportar una disminució de la pena a imposar. D'acord amb l'art. 66.2 del Codi penal, si el jutge o tribunal aprecia la concurrència d'una atenuant i no concorre cap agreujant, no podrà excedir l'aplicació de la pena en la meitat inferior de la fixada pel delictes. L'art. 66.4 estableix que quan siguin dues o més les circumstàncies atenuants, o una sola molt qualificada, els jutges, raonant-ho en la sentència, podran imposar la pena inferior en un o dos graus.
- La part especial del Codi penal, al títol XVI, també regula la reparació en relació amb diversos delictes referits a l'ordenació del territori, sobre el patrimoni històric, contra els recursos naturals i el medi ambient i sobre la protecció de la flora i la fauna. Tots aquests delictes tenen en comú que el CP els dóna valor específic a la reparació del dany causat.
- El CP tipifica diferents delictes i faltes perseguibles únicament mitjançant denúncia de la persona ofesa (així, la falta de l'art. 620.2). En aquests casos un procés de mediació pot facilitar l'obtenció d'un acord amb el qual el perjudicat es consideri plenament reparat i, com a conseqüència, retiri la denúncia i el jutge o tribunal pugui arxivar la causa”.
- 63 Novament, ens hem de remetre a l'apèndix legislatiu del ET penal, en què s'estableix que “l'art. 88 del CP preveu que el jutge o tribunal, prèvia audiència de les parts, pugui substituir les penes de presó que no excedeixin d'un any (excepcionalment dos anys) per la d'arrest de cap de setmana o de multa, quan la naturalesa del fet, les circumstàncies especials del condemnat, la seva conducta i, en particular, l'esforç per reparar el dany causat així ho aconsellin. L'art. 83.1.5 del CP preveu la possibilitat que el jutge o tribunal pugui condicionar la suspensió de la pena de l'art. 80, al compliment de determinats deures (entre els quals podria estar la reparació) que consideri convenients per a la rehabilitació social del condemnat, sempre que hi hagi consentiment previ de les dues parts”.
- 64 Al respecte de la legislació penal, relacionada amb la mediació, vegeu l'annex del grup de treball de mediació penal, a la qual ens remetem per la seva exhaustivitat.
- 65 *Vid.* [www.education.gouv.fr/mediateur](http://www.education.gouv.fr/mediateur); <http://www.mediateur-republique.fr/>
- 66 Loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République. (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068469&dateTexte=20090427>).
- 67 Tingueu en compte que el Senat francès ha adoptat recentment (3 de juny de 2010) el *Projet de loi organique relatif au Défenseur des droits*. Aquest *Défenseur des droits* aglutinarà les funcions exercides actualment pel *Médiateur de la République* i altres tres òrgans de la República francesa (*Défenseur des enfants, Commission nationale de déontologie de la sécurité i la Haute autorité de*

*lutte contre les discriminations et pour l'égalité*). El Projecte, fortament criticat per alguns per suposar pressumtament una regressió a estadis anteriors de menys protecció dels drets fonamentals, es pot consultar a <http://www.senat.fr/leg/pjl08-610.pdf>.

- 68 BOE núm. 281, 23 novembre 2002.
- 69 Decret 303/2004 de 20 de febrer i Ordre ECO/734/2004, de 11 de març, sobre els departaments i els serveis d'atenció al client i el defensor del client de les entitats financeres.
- 70 DOCE L 109/56, 19.4.2001.
- 71 Respecte del requisit del títol universitari, s'inclou una previsió en la disposició transitòria tercera per als educadors socials, de tal manera que aquells que "no estiguin en possessió d'una titulació universitària i que estiguin col·legiats en el Col·legi d'Educadores i Educadors Socials de Catalunya, d'acord amb allò que estableix la disposició transitòria quarta de la Llei 15/1996, de 15 de novembre, de creació del Col·legi d'Educadores i Educadors Socials de Catalunya, i l'art. 11 dels estatuts del col·legi esmentat, i que acreditin una formació i una capacitació específiques en mediació, homologada pel Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.
- 72 En canvi, al DJAMCCCI no es fa esment que la persona mediadora hagi de promoure la comprensió entre les parts o que faci avinent la necessitat de vetllar per l'interès superior en joc. Són dos aspectes que no semblen rellevants atesa la naturalesa dels conflictes.
- 73 *Vid.* també, en el mateix sentit, l'art. 21.5 DJAMCCCI.
- 74 Segons l'art. 3 b) de la Directiva 2008/52/CE, s'entén per mediador "tot tercer a qui es demani que porti a terme una mediació de forma eficaç, imparcial i competent, independentment de la seva denominació o professió en l'Estat membre en qüestió i del mode en què hagi estat designat o se li hagi sol·licitat que porti a terme la mediació".
- 75 No hi està d'acord l'ET5 (familiar), que va contestar aquest aspecte en respondre el qüestionari jurídic: "Respecte a la neutralitat es poden plantejar problemes si la persona mediadora fa propostes concretes o "assessora" les parts respecte a allò que han de fer, ja que està interferint en el procés de decisió propi de les parts i això no forma part de la tasca del mediador. També es poden donar problemes si les parts arriben a compromisos que no agraden al mediador o el mediador considera que no són adequats o fins i tot il·licits".
- 76 *Op. cit.*, pàg. 37.
- 77 Art. 28. 6: "La persona mediadora pot donar per acabada la mediació en el moment que aprecii una manca de col·laboració dels participants o l'existència de qualsevol circumstància que faci incompatible la continuació del procés de mediació d'acord amb els principis establerts en aquest títol".
- 78 Segons l'art. 7.5 LMADP, "La persona mediadora, si té dades que revelen l'existència d'una amenaça per a la vida o la integritat física o psíquica d'una persona o de fets delictius perseguibles d'ofici, ha d'aturar el procediment de mediació i n'ha d'informar les autoritats judicials".
- 79 Recordem que, en virtut de l'art. 14 LMADP, "La persona mediadora, al llarg del procediment de mediació, ha de complir els deures següents:
- a) Exercir la seva funció, amb lleialtat envers les parts, d'acord amb aquesta llei, el reglament que la desplegui i les normes deontològiques, i ajustant-se als terminis fixats.
- b) Donar per acabada la mediació davant de qualsevol causa prèvia o sobrevinguda que faci incompatible la continuació del procediment amb les prescripcions que estableix aquesta llei, i també si aprecia manca de col·laboració de les parts o si el procediment esdevé inútil per a la finalitat perseguida, ateses les qüestions sotmeses a mediació. La persona mediadora ha de prestar una atenció particular a qualsevol signe de violència, física o psíquica, entre les parts i, si escau, denunciar el fet a les autoritats judicials."
- 80 D'acord amb l'art. 19.4 LMADP, "En la mediació feta per indicació de l'autoritat judicial, la persona mediadora ha de comunicar a aquesta autoritat, en el termini de cinc dies hàbils des de l'acabament de la mediació, si s'ha arribat a un acord o no".
- 81 BOPC núm. 452, 24.04.2009.
- 82 Davant el Consell Superior de la Cooperació es substancien procediments de conciliació i arbitratge des de l'any 1993 a l'empara, respectivament, dels Decrets 118/1993, de 6 d'abril, de desenvolupament del procediment de conciliació, i 177/1993, de 13 de juliol, d'arbitratge, ambdós avui derogats. La previsió d'un procediment de mediació és, doncs, la novetat més significativa que incorpora el RPCMACoop.
- 83 *Vid.* les observacions del capítol sobre mediació familiar.
- 84 Aquest article s'ha de posar en relació amb la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats de la infància i l'adolescència i amb els art. 224-1 a 224-5 CCCat.
- 85 *Vid. supra* 5.1. "Principi de voluntarietat".
- 86 *Vid. supra* 5.4. "Caràcter personalíssim".



- 87 Segons el CGPJ, el procediment de mediació s'encetarà en sentit propi només un cop signada l'acta d'inici (*"Informe al Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles"*, cit., p. 57).
- 88 Segons l'APrLMACM, a l'acta d'inici s'hi han de fer constar necessàriament: a) La identificació del mediador y de las partes, b) El objeto del conflicto que se somete al procedimiento de mediación, c) El programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento, e) El coste total de la mediación o las bases para su determinación, con indicación separada de los honorarios del mediador y otras posibles tarifas, f) La declaración de aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas (art. 23).
- 89 Segons l'art. 24 APrLMACM, *"La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones"*.
- 90 També en el capítol sobre el dret comparat es demanava una reflexió sobre la prohibició esmentada.
- 91 Les previsions de l'APrLMACM relatives al procediment de mediació confirmen la tendència a fixar el límit de la seva durada en dos mesos prorrogables excepcionalment per un mes més (art. 14).
- 92 Efectivament, en el sector cooperatiu la mediació es configura com un servei gratuït que integra les tasques del funcionari. És comprensible, doncs, que la gratuïtat s'exceptuï quan "la persona que intervingui com a mediadora no sigui personal funcionari, cas en què es meriten els honoraris establerts a l'efecte pel Consell Superior de la Cooperació" (art. 6 RPCMACoop).
- 93 Aquí poden plantejar-se dubtes en relació amb aquelles actuacions de mediació relacionades exclusivament amb l'interès o situació personal d'una de les parts. La LMADP no realitza cap distinció entre despeses comunes (de totes les parts) i privatives (d'una sola de les parts), però, com diem, res no impedeix que es pactin criteris diferents de l'igualitari tenint en compte aquesta eventualitat.
- 94 Sobre aquesta possibilitat *vid. supra* 5.1. "Principi de voluntarietat".
- 95 *Gazzetta Ufficiale* 5 marzo 2010, n. 53.
- 96 Com ara, arts. 12.3, 17.2 i 19.4 LMADP; art. 38.1 RDSAC; l'art. 23 DRCE; el Preàmbul DJAMCCCI; art. 132.1 CConsum; art. 12 RPCMACoop.
- 97 En aquest sentit es pronuncia la Comissió Jurídica Assessora, sobre el Projecte de decret pel qual es regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya, al seu Dictamen 306/09, p. 19.
- 98 Vegeu la Comissió Jurídica Assessora, sobre el Projecte de decret pel qual es regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració, de la qual en va ser ponent el professor Badosa Coll, al seu Dictamen 306/09 (p. 26). Aquí s'afegeix que "la llei pot atribuir a un acord resultant de la mediació el valor d'una transacció" com així ho fa la Directiva 2008/52/CE, "que considera desitjable que els estats atribueixin valor executiu a l'acord final d'una mediació (article 6 de la Directiva)".
- 99 El Llibre Verd va considerar l'acord entre les parts com l'etapa essencial així com una fase delicada del procediment, fins al punt de considerar convenien garantir que el pacte fos un verdader acord. "Si l'acord final no reflectís la voluntat real de les parts, el compromís efectiu que les parts estan disposades a acceptar amb tot el que això implica de renúncia amb relació a les seves expectatives anteriors, l'ADR no hauria aconseguit els seus objectius fonamentals, és a dir, la verdadera solució del conflicte i la consegüent pacificació social. En tal cas, caldrà témer nous problemes, com la impugnació jurídica de la validesa de l'acord, el qüestionament de la responsabilitat del tercer per "arrencar-li" a una de les parts un compromís no equitatiu, etc. (...) Convé fer tot el possible per garantir la validesa dels consentiments. Semblaria oportú concedir un termini de reflexió abans de la firma o introduir un termini de retractació després d'aquesta". Vegeu l'apartat 3.2.2.2, intitulat "Validesa del consentiment", del Llibre Verd, citat.
- 100 En aquest mateix sentit, es va pronunciar la Comissió Jurídica Assessora, sobre el Projecte de decret pel qual es regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració, de la qual en va ser ponent el professor Badosa Coll, al seu Dictamen 306/09 (p. 24 i 25).
- 101 Literalment, el precepte de la LOPJ proclama el principi d'exclusivitat jurisdiccional de l'execució en dir que "l'exercici de la potestat jurisdiccional jutjant i fent executar el jutjat correspon exclusivament als Jutjats i a Tribunals determinats en les Lleis i als tractats internacionals". El tenor literal de l'art. 2 LOPJ es refereix a l'execució del jutjat. En els acords resultants de la mediació, com en qualsevol negociació, no hi hagi hagut cap judici pel que podria entendre's que els pactes que les parts assoleixen amb la finalitat de posar fi a un conflicte podrien arribar a ser executats per una via diferent de la judicial.
- 102 En aquest sentit i respecte de l'execució de resolucions, art. 93 i següents Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.
- 103 La rellevància de la forma dels acords resultants de la mediació als efectes de la seva execució es desprèn de la Directiva 2008/52/CE, del Parlament Europeu i del Consell de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils (DOUE 24 de maig de 2008), a l'art. del qual 6, apartat 2, es disposa que el contingut de l'acord podrà adquirir caràcter executiu en virtut de sentència, resolució o acte autèntic de l'òrgan jurisdiccional o una altra autoritat competent de conformitat amb la legislació de l'Estat membre en el qual es formulí la sol·licitud.

- 104 La justificació de l'executivitat del títol ve de la mà dels seus caràcters principals: indiscutibilitat i imposició d'un deure. Quant al primer, la indiscutibilitat del títol es basa en el fet que tant els subjectes, creditor i deutor, com el contingut de l'obligació, dimanen d'actes que li doten d'una certa feiaença. Si bé és cert que es poden apreciar diferències del procediment d'execució entre els títols jurisdiccionals (derivats de la intervenció judicial o arbitral) dels extrajurisdiccionals en consideració a la major possibilitat d'oposició en els segons que en els primers; en el cas dels títols executius extrajurisdiccionals es parteix de la idea de què qui expressa la seva voluntat de quedar obligat, en document públic o en actes mercantils en massa (art. 517.2 núm. 6 i 7 LEC), dels quals ens ocuparem més endavant, ho fa perquè s'ha compromès a complir amb una prestació, perquè la deu. L'obligació a què es refereix el títol executiu no és, doncs, dubtosa, o més exactament, apareix no supeditada a una declaració prèvia sobre la seva existència, validesa i exigibilitat. Tanmateix, la doctrina processal considera que la posició del deutor davant d'una sentència judicial o un laude arbitral ferm no és la mateixa que davant d'un títol no jurisdiccional, és a dir, no judicial o arbitral. S'entén que el títol judicial ve precedit d'una fase declarativa que conclou amb una sentència ferma que deixa closa, definitivament, la qüestió controvertida o dubtosa. En conseqüència, el procediment d'execució dels títols extrajudicials, els no jurisdiccionals, preveu majors possibilitats d'oposició del deutor, tant per fets anteriors a la formació del títol com per fets concurrents i posteriors, ja que, s'entén que la indiscutibilitat és de menor grau en estar basat en una apareença.
- Pel que al segon dels caràcters del títol executiu es refereix, això és, la imposició d'un deure, la doctrina processalista convé que cal que el títol executiu reflecteixi una obligació, determinada o determinable, de qualsevol contingut possible, contemplat a l'art. 1.088 CCE de donar, de fer o de no fer alguna cosa.
- 105 Article 132-3 CConsum, intitulat *Naturalesa dels acords*, estableix que "els acords a què arribin les parts després del procés de mediació els són vinculants i es poden formalitzar en un document escrit signat per elles i la persona mediadora. La signatura de la persona mediadora deixa constància del compromís a què s'ha arribat. Els acords són executius d'acord amb la normativa sobre mediació".
- 106 *Vid.* art. III-7:302 *Draft Common Frame of Reference*.
- 107 Pel que fa al dret espanyol pot consultar-se la STS 280/2006, de 16-III (RJ\2006\5430), segons la qual l'efecte de la interrupció "es que el derecho vuelve a tener plena eficacia y, por ello, el tiempo tiene que volver a comenzar a contarse para dar lugar, en su caso, a una nueva prescripción".
- 108 "Informe al Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles", cit., p. 72.
- 109 En aquest sentit, *vid.* "Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de resolució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil", publicat per la Comissió Europea el 19 d'abril de 2002, p. 29. El prelegislador estatal sembla haver pres bona nota de la recomanació de la Comissió: segons l'art. 4 de l'Avantprojecte LMAM, "...se considerará iniciada la mediación con la presentación de la solicitud por una de las partes o desde su depósito, en su caso, ante la institución de mediación. La suspensión se prolongará durante el tiempo que medie hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, del acta final prevista en el artículo 27, o hasta la fecha de finalización del plazo máximo fijado para el procedimiento de mediación. Si no se firmara el acta inicial en el plazo de quince días naturales a contar desde el día en que se entiende comenzada la mediación, se reanudará el cómputo de los plazos".
- 110 De *numerus clausus* en parla Vaquer Aloy (2009, 191).
- 111 A finals de juliol de 2010, es va posar en marxa l'Oficina Virtual de Tràmits, entre els quals s'hi inclou la sol·licitud i gestió de la mediació. Vegeu el web de la Generalitat de Catalunya (apartat de l'Oficina Virtual) <http://www20.gencat.cat/portal/site/OVT/menuitem.8-d9f3f7e23c1cd519e629e30b0c0e1a0/?vgnnextoid=37d001f2dd1bb110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=37d001f2dd1bb110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=detall&contentid=94088a40d2404210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD>
- 112 D'acord amb allò que preveu el Decret 56/2009, de 7 d'abril, per a l'impuls i el desenvolupament dels mitjans electrònics a l'Administració de la Generalitat.
- 113 Com a darrera dada, força il·lustrativa, l'art. 12 identifica i regula el "Dret supletori": "En tot el que no preveu aquesta llei, el contracte de mediació es regeix supletòriament per les normes generals de les obligacions i dels contractes que no siguin contràries als principis que informen el dret civil balear".