

ISABEL VIOLA DEMESTRE

(Dir.)

IMMACULADA BARRAL VIÑALS

MARÍA ELENA LAUROBA LACASA

(Coords.)

**COMENTARIOS A LA LEY CATALANA 15/2009,  
DE 22 DE JULIO, DE MEDIACIÓN  
EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PRIVADO  
Y CONCORDANTES**

Prólogo de  
Pascual Ortuño

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

## ÍNDICE

	Pág.
<b>PRÓLOGO</b> , por <i>Pascual Ortuño</i> .....	11
<b>ABREVIATURAS</b> .....	17
<b>ARTÍCULO 1.</b> CONCEPTO Y FINALIDAD DE LA MEDIACIÓN, por <i>Isabel Viola Demestre</i> .....	19
<b>ARTÍCULO 2.</b> OBJETO DE LA MEDIACIÓN, por <i>Sara Pose Vidal</i> .....	26
<b>ARTÍCULO 3.</b> PERSONAS MEDIADORAS, por <i>M.ª Elena Lauroba Lacasa</i> .....	31
<b>ARTÍCULO 4.</b> PERSONAS LEGITIMADAS PARA INTERVENIR EN UN PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN, por <i>Vicente Pérez Daudí</i> .....	38
<b>ARTÍCULO 5.</b> VOLUNTARIEDAD, por <i>M.ª Esperança Ginebra Molins</i> .....	45
<b>ARTÍCULO 6.</b> IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD DE LA PERSONA MEDIADORA, por <i>Immaculada Barral Viñals</i> .....	54
<b>ARTÍCULO 7.</b> CONFIDENCIALIDAD, por <i>Antoni Vidal Teixidó</i> .....	61
<b>ARTÍCULO 8.</b> CARÁCTER PERSONALÍSIMO, por <i>Aura Esther Vilalta Nicuesa</i> .....	68
<b>ARTÍCULO 9.</b> BUENA FE, por <i>Teresa Duplá Marín</i> .....	75
<b>ARTÍCULO 10.</b> ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN, por <i>Llorenç Prats Albentosa</i> .....	81
<b>ARTÍCULO 11.</b> SESIÓN INFORMATIVA, por <i>Ansel Guillamat Rubio y Manel Canyameres Sanahuja</i> .....	85
<b>ARTÍCULO 12.</b> INICIO DE LA MEDIACIÓN, por <i>Raquel Alastruey Gracia</i> .....	91
<b>ARTÍCULO 13.</b> ACTUACIÓN DE LA PERSONA MEDIADORA, por <i>Emma López Solé</i> .....	96

	Pág.
<b>ARTÍCULO 14.</b> DEBERES DE LA PERSONA MEDIADORA, por <i>Raul Calvo Soler</i> .....	101
<b>ARTÍCULO 15.</b> REUNIÓN INICIAL, por <i>Anna M. Vall Rius</i> .....	108
<b>ARTÍCULO 16.</b> ACTA INICIAL DE LA MEDIACIÓN, por <i>Natàlia Ferré Giró y Núria Villanueva Rey</i> .....	114
<b>ARTÍCULO 17.</b> DURACIÓN DE LA MEDIACIÓN, por <i>Laura Álvarez Agoués, Aitor Liendo Villar y Juan A. Ruiz García</i> .....	121
<b>ARTÍCULO 18.</b> ACTA FINAL, por <i>Lluís Caballol i Angelats</i> .....	126
<b>ARTÍCULO 19.</b> ACUERDOS Y COMUNICACIÓN DEL RESULTADO DE LA MEDIACIÓN, por <i>José Alberto Marín Sánchez</i> .....	129
<b>ARTÍCULO 20.</b> EL CENTRO DE MEDIACIÓN DE DERECHO PRIVADO DE CATALUÑA, por <i>Josep Fité Guarro</i> .....	135
<b>ARTÍCULO 21.</b> FUNCIONES DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DE DERECHO PRIVADO DE CATALUÑA, por <i>Pilar Cid Horta</i> .....	140
<b>ARTÍCULO 22.</b> FUNCIONES DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES, por <i>Mercè Claramunt Bielsa</i> .....	145
<b>ARTÍCULO 23.</b> ADMINISTRACIONES LOCALES Y OTRAS ENTIDADES PÚBLICAS, por <i>Joaquín Tornos Mas</i> .....	152
<b>ARTÍCULO 24.</b> COMITÉ ASESOR, por <i>Xavier Coronas Guinart</i> .....	158
<b>ARTÍCULO 25.</b> LOS REGISTROS DE PERSONAS MEDIADORAS, por <i>Marta Méndez Pichot</i> .....	163
<b>ARTÍCULO 26.</b> COMUNICACIÓN DE DATOS, por <i>Elisabet Barnadas Vintró</i> ....	168
<b>ARTÍCULO 27.</b> BENEFICIO DE GRATUIDAD Y RETRIBUCIÓN DE LAS PERSONAS MEDIADORAS, por <i>Jordi Casajoana Feliu y Blanca Barredo Gutiérrez</i> .....	171
<b>ARTÍCULO 28.</b> REGISTRO DE SERVICIOS DE MEDIACIÓN CIUDADANA, por <i>Domènec Sibina Tomàs</i> .....	178
<b>ARTÍCULO 29.</b> RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA MEDIADORA, por <i>Carles García Roqueta y Mercè Alaball Giménez</i> .....	187
<b>ARTÍCULO 30.</b> HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN, por <i>Jaume Tarabal Bosch y Elisabet Barnadas Vintró</i> .....	192
<b>ARTÍCULO 31.</b> TIPO DE INFRACCIONES, por <i>Jaume Tarabal Bosch y Elisabet Barnadas Vintró</i> .....	193
<b>ARTÍCULO 32.</b> SANCIONES, por <i>Jaume Tarabal Bosch y Elisabet Barnadas Vintró</i> .....	193
<b>ARTÍCULO 33.</b> ÓRGANOS SANCIONADORES, por <i>Alex Peñalver i Cabré</i> .....	199

	Pág.
<b>ARTÍCULO 34.</b> NORMAS DEONTOLÓGICAS, por <i>Maria Munné Tomas, Pere Notó i Brullas y Javier Wilhelm Wainsztein</i> .....	206
<b>ARTÍCULO 35.</b> RÉGIMEN DE RECURSOS, por <i>Anna Llanza i Sicart</i> .....	213
<b>DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA.</b> RED DE INFORMACIÓN Y DE ORIENTACIÓN, por <i>Isabel Viola Demestre</i> .....	218
<b>DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA.</b> SUJECCIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN, por <i>Paula Domínguez Tristan</i> .....	220
<b>DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA.</b> INCLUSIÓN EN LOS REGISTROS DE MEDIADORES DE PERSONAS QUE EJERCEN UNA PROFESIÓN NO SUJETA A COLEGIACIÓN, por <i>Isabel Viola Demestre</i> .....	226

### ANEXOS

I. LEY 15/2009, DE 22 DE JULIO, DE MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PRIVADO .....	231
II. DECRETO 135/2012, DE 23 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 15/2009, DE 22 DE JULIO, DE MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PRIVADO .....	251
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	277
<b>AUTORES</b> .....	283

## PRÓLOGO

En estas líneas quiero rendir homenaje a aquellas personas que pertenecen a la rara especie de los «lectores de prólogos». Desde el punto de vista estadístico se calcula que únicamente un 5 por 100 de quienes tienen un libro en sus manos se atreven a echar un vistazo al prolegómeno correspondiente que suele ser, como ocurre en este caso, una pieza anodina en relación con lo que constituye el objeto de la obra y, en todo caso, laudatoria respecto al autor de la misma que, es de suponer, lo ha encargado con dicha finalidad. Pese a ello, en consideración al selecto grupo de personas al que usted, amable lector, pertenece —puesto que si no fuera así no hubiese llegado hasta este punto—, me propongo ser breve, conciso y ameno. Prometo intentar ser fiel a la greguería de Gómez de la Serna cuando parafraseaba a Gracián con «lo bueno, si breve, dos veces breve».

Con este propósito he de ir al grano. Y lo esencial para hablar de mediación en Catalunya a estas alturas —en este año 2018 se cumplen los veinte años de la primera regulación de la mediación familiar en el Código de Familia— es reafirmarnos en la idea de que no existe la mediación, propiamente dicha, sino solo los buenos o malos mediadores. Como todo método de trabajo con vocación científica, su introducción por medio de disposiciones legales no garantiza el buen resultado de su práctica. Lo hemos visto con la Directiva Europea 52/2008 cuya trasposición por los EEMM ha sido bastante ineficaz, salvo aisladas excepciones, como pusieron de manifiesto los informes de la Comisión especial de seguimiento del Parlamento Europeo de 26 de agosto de 2016 y septiembre de 2017. Se concluye en los mismos que, pese a la relevante incidencia en las legislaciones de los EEMM, los objetivos pretendidos no se han conseguido o, al menos, son manifiestamente mejorables. En el mismo sentido se pronunció la Comisión para la eficacia de la Justicia (CEPEJ) en el documento titulado «Mejorar la mediación en los Estados miembros del Consejo de Europa» con referencia a la mediación familiar y civil (29 de noviembre de 2016) del que fue relator Giuseppe di Palo.

Con motivo de la semana de la mediación celebrada en Barcelona en el 2017, el Conseller de Justicia de la Generalitat de Catalunya recordaba que la mediación

está padeciendo el síndrome de «La Bella Durmiente». Todo el mundo reconoce sus ventajas para los ciudadanos y la incidencia que ha de tener en el proceso de modernización de la justicia, pero, de momento, sigue esperando al príncipe azul que venga a despertarla. Pregunto yo: ¿se refería tal vez a una nueva norma legal —reglamento UE o Ley procesal interna— que establezca su obligatoriedad?

Algún país, como ha sido México, en este afán por introducir la mediación y reducir con ello la alta carga de trabajo de los tribunales, ha llegado a reformar la Constitución (el art. 16 de la norma suprema federal) para dedicar un párrafo especial a insertar los procesos de mediación en el sistema de justicia, junto a los procesos judiciales. Sin embargo esta medida tampoco ha dado el resultado esperado, aun cuando dejó sin argumentos a quienes invocaban contra la mediación el impedimento que representa el derecho a la tutela efectiva por los tribunales, considerando a estos los únicos garantes de la igualdad ante la ley.

Por otra parte, al analizar la situación de los países en los que la mediación está más desarrollada sorprende el hecho de la inexistencia en ellos de una Ley que la imponga con carácter obligatorio. Tal ocurre en Nueva Zelanda, Canadá, EEUU o UK. Y vuelvo a una pregunta retórica: ¿cuál es la razón? Desde luego la respuesta no es el fácil argumento de que la cultura jurídica es diferente o de que los abogados son muy caros en estos países. Mi opinión, reitero, es que el éxito de la mediación depende de que existan buenos mediadores. La calidad en el desarrollo del método es la clave esencial para que prospere. Cualquier producto que se intente implantar *ex novo* deberá ser realmente eficaz. Los operadores jurídicos (fundamentalmente los abogados) han de ver que es un instrumento práctico, respetuoso con los derechos de sus clientes y con el papel que en el proceso de mediación deben jugar ellos como especialistas y garantes de las soluciones que se arbitren en los aspectos legales de los acuerdos que puedan alcanzarse.

Por esa razón aquí, en el prólogo de los comentarios a la Ley de mediación en Derecho privado de Catalunya, he de rendir homenaje a las personas que fueron pioneras en la práctica de la mediación en unos momentos en los que no se impartía ningún curso universitario en España y se debía realizar un esfuerzo personal esencialmente autodidacta, o realizar el esfuerzo y el dispendio de salir al extranjero para la adquisición de los conocimientos y las competencias necesarias.

Tuve el honor de ser testigo privilegiado en esta época en la que se comenzaron a implantar las primeras prácticas de mediación en los Juzgados de Menores y de Familia de Barcelona, así como de los muchos problemas debidos al vacío legal existente en los primeros tiempos. Se debe citar a mediadores como Rubén Jimeno, Charo Soler, Antonio Coy, Ignacio Bolaños, Marian Menéndez, Josep Redorta o Salvador Puentes, entre otros muchos que fueron la avanzadilla.

Pues bien, si hoy Catalunya goza de prestigio internacional por su tradición mediadora y por ser foco de la implantación de esta metodología, es debido al trabajo serio y de enorme calidad realizado por estos profesionales que, de forma altruista, sin obtener mejoras salariales ni beneficios por su trabajo, forjaron la primera generación de mediadores de nuestro país. Es importante reseñar que en esta obra partici-

pan con sus comentarios algunos de los mediadores y mediadoras de aquella primera «hornada», que son referentes en la materia y maestros en el buen hacer profesional. Me refiero (por orden de aparición en el articulado) a Antoni Vidal, Ansel Guillaumat, Manel Canyameres, Anna Vall, Nuria Villanueva, Natalia Ferré, Juan Antonio Ruiz, María Munné y Javier Wilhelm.

Cuando empezaba a propagarse el método novedoso que aportaba la mediación para la solución de una buena parte de conflictos judiciales, es decir, aquellos que tenían una mayor dimensión extralegal en los que las partes debían seguir manteniendo relaciones personales entre ellos, surgió el interés de la abogacía y de la psicología. Se ha de destacar entre ellos al abogado —y después juez— Francisco Muñoz, secretario del Colegio de Abogados de Barcelona o Consol Martí Baldellou, que participaron en la primera comisión que informó al Departament de Justícia en el anteproyecto de Ley del Código de Familia, o los psiquiatras Juan Luís Linares —del centro de Terapia familiar del Hospital de Sant Pau—, y Tere Borrás —del Hospital de Reus— que junto con la doctora Carmen Campo pusieron en marcha la primera escuela de mediadores familiares en Catalunya. Las primeras promociones de esta escuela, cuyo curso de formación implicaba dos años de estudios y prácticas, son todavía la mejor referencia en cuanto a la bondad del método y la mejor prueba de que la mediación funciona y es eficaz cuando el mediador posee los conocimientos técnicos y prácticos necesarios para el ejercicio de su función. Parte de esta experiencia está recogida en este libro.

Siguiendo con esta breve crónica de la mediación en Catalunya, se ha de decir que muy pronto la Universidad catalana se interesó por la sistematización de esta materia otorgando el sello de calidad científica a la misma. En el ámbito del Derecho se ubican los primeros trabajos de Miquel Martín Casals, catedrático de la Universidad de Girona, Josep Santdiumenge de la Pompeu Fabra, Elena Lauroba y Carles Villagrassa en la UB, Pompeu Casanovas en la Autónoma y otros, cuya cita haría interminable este párrafo, han desarrollado importantes investigaciones teóricas sobre los ADR en general y la mediación en particular.

Una buena muestra de ellos participa en este libro. Desde el ámbito de la academia (de diversas universidades de Catalunya) aportan su experiencia en estos comentarios los doctores Isabel Viola, Vicente Pérez Daudí, Esperanza Ginebra, Immaculada Barral, Esther Vilalta, Teresa Duplá, Raul Calvo, Lluís Caballol, Jaume Tarabal y otros que me veo obligado a omitir por razones de espacio. No puedo dejar de citar al doctor Llorenç Prats de la Universidad Autónoma, puesto que a su experiencia docente e investigadora se suma la autoría en la sombra de la primera regulación estatal de la mediación en la Ley 15/2005, de reforma del régimen jurídico del matrimonio, que insertó la mediación en el Código Civil español y en la Ley de Enjuiciamiento, lo que era reclamado por la práctica forense.

Por lo demás, y por ser de suma relevancia en la presentación a la obra que tienen en sus manos, se debe advertir al lector estudioso que la Ley que se comenta tuvo su antecedente en la Llei 1/2001, de 15 de marzo, que tuvo por objeto, principalmente, la creación de un organismo administrativo, el Centro de Mediación Familiar de Catalunya, trasladando al Derecho interno los principios de la Recomendación 1/1998

del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre mediación familiar. De forma tímida buscada a propósito para que no se impugnara la norma por ser cuestionable el alcance de las competencias del Parlamento catalán en la materia, se intentó dotar de una base legal suficiente a las prácticas que se estaban llevando ya a efecto en algunos tribunales y, especialmente, en la red de centros de mediación que se iba instalando en muchos municipios dentro del ámbito y acción de los servicios sociales con el impulso decidido de la Diputación de Barcelona para la mediación comunitaria.

La experiencia del desarrollo de esta Ley y de su reglamento, aun cuando no cosechó el éxito que muchos hubiésemos deseado, fue muy enriquecedora puesto que puso de relieve las grandes dificultades que había que superar. De alguna forma fue la presentación pública en toda España de la mediación dentro del sistema de derecho. Hasta entonces se habían desarrollado también algunas experiencias en el campo de la terapia familiar como la de la Asociación «Apside» en Madrid, con Trinidad Bernal, o la ya referida del Hospital de Sant Pau de Barcelona, pero no existía ninguna previsión legal que facultara a los jueces a derivar a mediación a excepción de la mención que realizaba el Código de Familia de Catalunya de 1998 al decir: «Si dadas las circunstancias del caso la autoridad judicial considera que los aspectos a que se refiere el art. 76 aún pueden ser resueltos mediante acuerdo, puede remitir a las partes a una persona o entidad mediadora con la finalidad de que intenten resolver sus diferencias», como rezaba el art. 79.2 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, que aprobó el CF. El anclaje procesal que se utilizaba en las derivaciones era el art. 158 del Código Civil, que había sido incorporado como norma flexible —inusual en la tradición de nuestro Derecho procesal— con la reforma de la responsabilidad parental.

Ya entonces surgieron polémicas interesantes que todavía están vigentes, como la de la mediación intrajudicial de la que algunos abominan y niegan su viabilidad al considerarla como intrínsecamente perversa al no contradecir el principio de la más pura y libre voluntariedad en la mediación. Tal vez por falta de experiencia no aceptan que la mediación es un método flexible y adaptable a numerosos contextos y que es compatible con que desde la autoridad judicial se garantice el «consentimiento informado» del ciudadano previo a la decisión de querer o rehusar participar en un procedimiento de este tipo.

También aparecieron las reticencias derivadas de los prejuicios en el sector más belicoso de la abogacía matrimonialista que pensó que aquello que se anunciaba representaba una grave injerencia en el monopolio de su función que favorecía el intrusismo. Invocaban el derecho de los ciudadanos a ser defendidos por los abogados como únicos garantes de sus derechos, sin duda por el desconocimiento del imprescindible papel que debe jugar la abogacía en el proceso de mediación. De forma airada también reaccionaron los colegios profesionales del ámbito de las ciencias sociales tales como los de psicología, educación y trabajo social, que reivindicaban el derecho a trabajar en este nuevo campo en el que veían nuevas fuentes de actuación para sus asociados.

La Ley catalana de 2001 fue un verdadero acicate en la introducción de la mediación en España, pues supuso el germen para que, en la década siguiente, otras 13 comunidades autónomas se publicaran normas similares con el mismo objeto, ante



la inacción del Estado que se ha abstenido de forma contumaz a acometer una legislación que armonizase las leyes autonómicas, especialmente en el ámbito procesal, que es competencia estatal exclusiva. De hecho la Ley 15/2005 (en familia) y la Ley 5/2012, de mediación civil, y mercantil, son notoriamente insuficientes.

Pues bien, en este contexto surge la reforma de la normativa de mediación catalana que, a partir del 2009, trasciende del ámbito familiar y abre sus previsiones a todos los conflictos de Derecho privado que han sido objeto de regulación por el Derecho civil de Catalunya. Su preámbulo inserta esta norma en la corriente de modernización del Derecho privado europeo y aborda aspectos de diversa naturaleza, esencialmente dirigidos a ordenar el ejercicio de la función mediadora y a ofrecer a los ciudadanos la garantía de que los profesionales de la mediación que se inscriban en el registro autonómico posean el suficiente nivel de formación. No obstante, la principal novedad es la extensión del objeto de la mediación a una gran cantidad de supuestos que el legislador especifica con una indudable intención pedagógica.

Desde el punto de vista técnico, la Llei 15/2009 ha recibido numerosas críticas de los expertos. Se le acusa de no respetar las exigencias de la técnica jurídica tradicional para la elaboración de los textos legales. El reproche es cierto si se contempla la norma desde un criterio puramente civil reduccionista porque esta norma jurídica se separa de la cartesiana división de las ciencias jurídicas que el academicismo continental europeo tiene implantado y se asemeja más a los protocolos y actas de estilo anglosajón en los que se prima la eficacia. De alguna manera se regresa al modo de las antiguas acciones del Derecho romano, e incluso a las históricas «*constitucions*» catalanas, puesto que se regulan aspectos de diferente naturaleza. Efectivamente, esta Ley tiene componentes de Derecho civil, de Derecho procesal, de Derecho administrativo y de Derecho internacional privado, junto con grandes dosis de las metodologías de otras ciencias sociales ajenas al Derecho como la psicología o la pedagogía. De alguna manera participa de esa clásica dicotomía de las ciencias sociales que no tienen su único objeto en el análisis y la regulación de la conducta social humana sino que, a la vez, pretende actuar como un motor de cambio en las conductas.

Tal vez la cercanía de la promulgación de esta Ley a la del Libro II del Código Civil catalán (de la persona y la familia) y a Ley 5/2012 (de mediación civil y mercantil) ha demorado el interés científico que la Ley catalana de mediación en el ámbito del Derecho privado merece. Por eso la obra que presento era necesaria y oportuna. No es un texto legal improvisado ni superficial. Los trabajos que se realizaron para la elaboración del borrador que se sometió a la consideración de la comisión de codificación de Cataluña coordinados por Anna Vall, y los debates exhaustivos en el seno de dicha comisión, de los que levantó acta Anna Llanza, reflejan la profunda reflexión que precedió a la elaboración del anteproyecto de ley, corregido y aumentado con las numerosas aportaciones que se hicieron en el periodo de exposición pública por las personas y los colectivos afectados.

Finalmente, y por haber tenido el regalo del destino de haberme situado como testigo de todo este proceso desde la Dirección General de Derecho Privado de la Generalitat de Catalunya, las últimas palabras de esta introducción he de dedicarlas a

la doctora Elena Lauroba que introdujo las dosis de coherencia técnica precisas en el texto final e hizo el seguimiento puntual del debate parlamentario que precedió a la aprobación por unanimidad de los diputados de esta norma tan trascendental para la implantación de la mediación en Catalunya.

Estoy convencido de que estos comentarios contribuirán de forma decisiva a la comprensión de lo que supone la mediación en la mejora integral del sistema de justicia.

Pascual ORTUÑO

## CAPÍTULO I

### DISPOSICIONES GENERALES

#### **Artículo 1.** *Concepto y finalidad de la mediación.*

1. A los efectos de la presente ley, se entiende por mediación el procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, para que gestionen por ellas mismas una solución a los conflictos que las afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de modo imparcial y neutral.

2. La mediación, como método de gestión de conflictos, pretende evitar la apertura de procesos judiciales de carácter contencioso, poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance.

#### **COMENTARIO\***

La definición de la mediación en el art. 1 de la LMADP se caracteriza por su vocación de completud, al incluir en ella aspectos principales como su encuadre en los medios de gestión de conflictos (procedimiento no jurisdiccional, método), los principios que son pilares de la institución (voluntariedad, confidencialidad, neutralidad e imparcialidad) y una doble finalidad: de un lado y, en primer lugar, la autogestión de las partes de la solución de sus conflictos facilitando el diálogo entre ellas y, de otro, la disminución de los procesos judiciales de carácter contencioso. De estos aspectos nos ocupamos a continuación.

---

\* Por Isabel VIOLA DEMESTRE. Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER2015-63940-P.

## 1. EL PROCEDIMIENTO

La LMADP entiende<sup>1</sup> que la mediación es, en primer lugar, un procedimiento, en este primer artículo y a lo largo de toda la Ley<sup>2</sup>, salvo en un precepto, en el que la define como proceso<sup>3</sup>.

Este concepto de la mediación como procedimiento de la LMADP contrasta con el de la LMFC que la entendía como un proceso [art. 3, apdos. *f*) y *g*) LMFC; art. 4.8; art. 11.2; art. 13.2; 19.*d*); 20.3 LMFC]<sup>4</sup>.

La justificación cabría encontrarla en la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, cuyas novedades son tomadas en la LMADP<sup>5</sup>; en concreto, aluden a esta misma concepción del procedimiento en la definición de la Directiva [art. 3.*a*)] y en dos preceptos más,

<sup>1</sup> En otros ámbitos, la mediación se entiende en un sentido distinto. Dos muestras: la mediación de seguros y la inmobiliaria. En la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados (BOE núm. 170, de 18 de julio de 2006) por mediación comprende «aquellas actividades consistentes en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o de reaseguro, o de celebración de estos contratos, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro». En el ámbito inmobiliario, el denominado contrato de mediación y de corretaje implica, según la jurisprudencia, que «el mediador ha de poner en contacto a su cliente con otra persona con la finalidad de que se pueda llegar a concluir un contrato» (STS de 12 de junio de 2007; ponente: Encarnación Roca Trias; CENDOJ: STS 4257/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4257). Conceptos distintos para actividades distintas según cuál sea la actuación de la tercera persona mediadora.

<sup>2</sup> Aparece así concebida como procedimiento en el Estatuto de Autonomía de Catalunya (EAC), en su art. 106.2, y en la LMADP en su preámbulo (párr. 1; párr. 10, relativo a la función de la abogacía; preámbulo, párr. 12, relativo a las funciones del Centro de Mediación en Derecho Privado de Cataluña) y en su articulado (art. 4, personas legitimadas; art. 2, voluntariedad; art. 6.1, interrupción del mismo, si la igualdad de partes no está garantizada (casos de violencia contra la mujer); art. 6.5, recusación en cualquier momento del mismo; art. 7.1, en cuanto a la confidencialidad; art. 7.3, acerca de las actas que se elaboran a lo largo del mismo; art. 7.4.c), en sentido distinto, respecto del procedimiento de diálogo público; art. 7.5, respecto de las excepciones al principio de confidencialidad; art. 10, sobre su ámbito de aplicación; art. 14, de los deberes de la persona mediadora; art. 15, en la reunión inicial, se explica el funcionamiento del mismo; art. 21, entre las funciones del CMDP; art. 22, sobre las funciones de los colegios profesionales; art. 26, relativo a la comunicación de datos; art. 30.*h*) en el cual el abandono del procedimiento de mediación sin causa justificada es considerado un hecho constitutivo de infracción; y, finalmente, el Capítulo VI, intitulado «procedimiento de mediación».

<sup>3</sup> Es en el art. 7.2 LMADP, relativo a la confidencialidad.

<sup>4</sup> También la doctrina la definía como un proceso. *Vid.*, a título de ejemplo, M. MUNNÉ, M. PROKOPLEVIC, M. ROS, T. LLORENS, M. CLAS, M. AMORÓS, M. CANYAMERES y J. SERRANO, «Mediación ciudadana y comunitaria», en P. CASANOVAS *et al.*, *Materiales del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, Barcelona, Generalitat de Cataluña, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2009, p. 72; BARRAL *et al.*, «El concepto jurídico de mediación», en P. CASANOVAS *et al.*, en *materiales del Libro Blanco de la mediación en Cataluña, op. cit.*, p. 184. Cabe encontrarla definida como «mecanismo» M. MUNNÉ, *et al.*, «Mediación Ciudadana y comunitaria», en P. CASANOVAS *et al.*, *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, Barcelona, Huygens, 2010, p. 342.

<sup>5</sup> Preámbulo LMADP, párr. 7. Por lo que a la Directiva se refiere, encontramos mencionados los procedimientos alternativos de carácter extrajudicial (Cdo. 2) o procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos (Cdo. 3) y la mediación como procedimiento en los Considerandos 15, 17 y 23. Es de destacar el Cdo. 6 donde el término se menciona en plural [procedimientos], que aluden al carácter flexible de la mediación, esto es, fases, técnicas, etc., se adaptan a las necesidades de las partes; al igual que en el Cdo. 8, cuando hace lo propio respecto de los conflictos.

concretamente, en los que se establece la legislación marco relativa a la confidencialidad (art. 7.1) y a los plazos de caducidad y prescripción (art. 8).

Para ahondar en la distinción de un término (proceso) y el otro (procedimiento), reproducimos las palabras de ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, quien ya señaló que el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal) se reduce a ser una coordinación de actos, relacionados o ligados entre sí. Así, mientras que la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal<sup>6</sup>.

Las expresiones empleadas en la propia Directiva 2008 refuerzan la distinción entre el procedimiento<sup>7</sup> (de mediación) y el proceso (judicial): además de la ya citada sobre la mediación, esta segunda expresión aparece en tres considerandos (12, 19 y 23) y en cinco de sus 14 artículos [art. 1.1; art. 3.a), 2.º párr.; art. 5.2; art. 7.1 y art. 8].

En suma, el uso del término «procedimiento»<sup>8</sup> referido a la mediación se interpreta, de un lado, en la existencia de una estructura y, además, en que se la sitúa entre otras figuras que también se dirigen a la gestión de los conflictos<sup>9</sup>, al margen del proceso judicial (de ahí su carácter «no jurisdiccional»)<sup>10</sup>.

Es en el apartado 2 del art. 1, donde la mediación se concibe como un método, en la línea de la definición que contenía la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Catalunya y también de la Directiva 2008. Se aprecian, no obstante, algunas diferencias en cuanto a la finalidad de dicho método en las distintas normas: la Ley de 2001 establecía que se encaminaba a la resolución de conflictos (preámbulo LMFC), la Directiva habla de solución (Cdo. 4) cuando la Ley catalana vigente la perfila como de gestión e incluso como una metodología<sup>11</sup> (preámbulo

<sup>6</sup> N. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Proceso, autocomposición y defensa*, México, UNAM, 3.ª ed., 1991, reimpresión, 2000, p. 116.

<sup>7</sup> La Ley estatal 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, también la concibe como un procedimiento (en el preámbulo y a lo largo de todo su articulado, en particular, en su Título IV, aunque, curiosamente, no así en la definición del art. 1 que se define como medio).

<sup>8</sup> La mediación también se concibe como procedimiento en otras normas catalanas. Así, por ejemplo, en el art. 32 de la Ley 12/2009, del 10 de julio, de educación de Cataluña (BOE núm. 189, de 6 de agosto de 2009): «La mediación es un procedimiento para la prevención y la resolución de los conflictos que puedan producirse en el marco educativo, a través del cual se presta apoyo a las partes en conflicto para que puedan llegar por sí mismas a un acuerdo satisfactorio»; en el art. 19.1 del Decreto 170/2009, de 3 de noviembre, por el que se regula la Junta de Arbitraje y Mediación de los contratos de cultivo y de los contratos de integración de Cataluña (DOGC núm. 5499, de 5 de noviembre de 2009) y en el art. 132-1 del Código de Consumo de Cataluña (BOE núm. 196, de 13 de agosto de 2010).

<sup>9</sup> M. E. LAUROBA *et al.*, «La construcción institucional y jurídica de la mediación», en P. CASANOVAS, J. MAGRE, y M. E. LAUROBA, *Libro Blanco de la mediación en Cataluña*, Barcelona, Huygens, 2010, p. 763.

<sup>10</sup> Desde la perspectiva del sujeto que realiza la mediación, esta es siempre extrajudicial, en cuanto que la persona mediadora no es la autoridad judicial. Según el momento en el que desarrolla el procedimiento de mediación, se habla de mediación extrajudicial (el pleito no se ha iniciado) o intrajudicial (cuando la demanda ya se ha presentado y las partes acuden a este procedimiento).

<sup>11</sup> Algunos autores consideran precisamente esta conceptualización de metodología como el origen de la mediación. *Vid.* M. MUNNÉ, M. PROKOPLJEVIC, M. ROS, T. LLORENS, M. CLAS, M. AMORÓS,

LMADP, párrs. 4 y 8). De la tradicional y clásica «resolución» (art. 3 a Directiva 2008/52/CE), acuñada en la expresión ADR<sup>12</sup>, se ha evolucionado hasta la «gestión» del conflicto (art. 1.2 LMADP), incluyendo así también el cariz transformativo de la mediación<sup>13</sup>. En todo caso, resolución y gestión se prevén para cuando la controversia ya ha emergido. Considerando que la mediación también es un procedimiento idóneo para evitar que surjan disputas futuras, como sucede, por ejemplo, en la elaboración del protocolo familiar, cabría proponer, *de lege ferenda*, la inclusión de la prevención, además de la gestión.

La mediación en la LMADP se centra en esta doble concepción (procedimiento y método) pero no se detiene en ella: también se la presenta como un instrumento (preámbulo, párr. 1) y como un sistema (preámbulo, párrs. 9, 10, 11 y 12). El primero tiene su origen en la Recomendación (1998) 1, del Comité de Ministros del Consejo de Europa en el que se postulaba la mediación como tal; el segundo, que se encuentra mencionado en la Directiva 2008 (Cdo. 14), comprende todas las actuaciones de apoyo y formación que sustentan las intervenciones sociales y administrativas que acompañan a la mediación, que suele diferenciarse de la institución de mediación, o mediación formal propiamente dicha, que provoca efectos jurídicos con diferente grado de vinculación entre las partes siguiendo un procedimiento y principios establecidos<sup>14</sup>, con unas dinámicas y unas dimensiones que trascienden de lo estrictamente jurídico<sup>15</sup>.

La Ley enfoca la mediación como una institución (art. 1 LMADP)<sup>16</sup>, como un servicio público general cuyo «impulsor principal» (preámbulo, párr. 12) y «administrador» (art. 20.2 LMADP) es el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña pero sin otorgarle la exclusiva de su ejercicio<sup>17</sup>.

---

M. CANYAMERES y J. SERRANO, «Mediación ciudadana y comunitaria», en P. CASANOVAS *et al.*, *Materiales del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, p. 72

<sup>12</sup> El término «resolución» suele formar parte de la expresión «resolución de conflictos». Esta expresión aparece en la Ley catalana en el párrafo 3, de su Preámbulo, al referirse al Libro verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil; en su art. 21.f), sobre las funciones del Centro de mediación de Derecho privado de Cataluña y, finalmente, en el art. 22.g) sobre las funciones de los Colegios profesionales, en concreto, en el sentido de que deberán introducir, en el ámbito de la formación especializada que lleven a cabo, el estudio de las técnicas de mediación, negociación y resolución alternativa de conflictos.

<sup>13</sup> A. VIDAL TEIXIDÓ, «Algunes reflexions sobre la nova Llei de mediació», *Món jurídic*, núm. 241, 2009, p. 8.

<sup>14</sup> P. CASANOVAS, J. MAGRE y M. E. LAUROBA, *Llibre Blanc de la mediació a Catalunya*, Barcelona, Huygens, 2010, p. 43.

<sup>15</sup> P. CASANOVAS *et al.*, «Introducció, marc conceptual, metodologia i guia de lectura», en P. CASANOVAS, J. MAGRE y M. E. LAUROBA, *Llibre Blanc de la mediació a Catalunya*, Barcelona, Huygens, 2010, pp. 65 y 66.

<sup>16</sup> Así se desprende del Dictamen 285/12, de 20 de septiembre, de la Comisión Jurídica Asesora, del que fue ponente BADOSA I COLL, sobre el Proyecto de Reglamento de la Ley de mediación en ámbito de Derecho privado (apdo. III del citado Dictamen, intitulado Proyecto de reglamento).

<sup>17</sup> El Reglamento, por su parte, enfoca la mediación específicamente como un servicio público que presta el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, no como una mediación en general. *Vid.* Dictamen 285/12, de 20 de septiembre, al Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley (apdo. III, del citado Dictamen, intitulado Proyecto de reglamento).