

# m

**Materials  
jurídics  
del Llibre Blanc  
de la Mediació  
a Catalunya**




Llibre Blanc  
de la mediació a Catalunya



Generalitat de Catalunya  
Departament de Justícia  
**Centre d'Estudis Jurídics  
i Formació Especialitzada**

# Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya

 Llibre Blanc  
de la mediació a Catalunya

Directores:

**Elena Lauroba, Immaculada Barral, Isabel Viola**

Coordinadors:

**Jaume Tarabal, Gisela Esteve**



Generalitat de Catalunya  
Departament de Justícia  
**Centre d'Estudis Jurídics  
i Formació Especialitzada**

BIBLIOTECA DE CATALUNYA - DADES CIP:

**Materials jurídics del Llibre blanc de la mediació a Catalunya.** – (Justícia i societat ; 33)

Vol. 2 de Materials del Llibre blanc de la mediació a Catalunya. –

Bibliografia. Índexs

ISBN 9788439387077

I. Lauroba Lacasa, Ma. Elena, dir. II. Barral i Viñals, Immaculada, dir. III. Viola Demestre, Isabel, dir. IV. Tarabal, Jaume, ed. V. Esteve, Gisela, ed. VI. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Catalunya) VII. Títol: Llibre blanc de la mediació a Catalunya VIII. Col·lecció: Justícia i societat ; 33

1. Mediació – Catalunya

316.48(467.1)



**Avis legal**

Els continguts d'aquesta obra estan subjectes a una llicència de Reconeixement No Comercial-Sense Obra Derivada 2.5 de Creative Commons. Se'n permet la reproducció, la distribució i la comunicació pública sempre que se'n citi el titular dels drets (Generalitat de Catalunya. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada) i no se'n faci un ús comercial. Aquesta obra no es pot transformar per generar obres derivades. La llicència completa es pot consultar a: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/legalcode.ca>.

© Generalitat de Catalunya  
Centre d'Estudis Jurídics  
i Formació Especialitzada

Primera edició: febrer de 2011  
Tiratge: 500 exemplars

ISBN: 978-84-393-8707-7  
Dipòsit legal: B-9.859-2011

Projecte gràfic: Primer segona  
Composició: Addenda  
Impressió: Addenda

## Materials ju de la Media VOLUM II

### Síntesi

Introducció – 1. U  
2. Aproximació a  
Decret 279/2006:  
conflicte – 4. Els  
cooperativa – 5. A  
la Junta d'Arbitrat  
d'integració de C:  
internacional: en q  
– 7. Mediació i pr  
bones pràctiques –  
confidencialitat en  
model – 13. Form  
Florida – 14. La m  
mediació en els c  
matèria de consu  
mixtes de gestió  
electrònica (a pro  
consum) – 20. Pr  
– 21. Dret urbani  
23. Jurisdicció cc  
tècniques transacc  
comparat. Una pr  
25. La mediació e  
la mediació – 27.  
mediació i els seu  
els seus acords

lunya. – (Justícia i  
atalunya. –

raculada, dir. III.  
Esteve, Gisela,  
a (Catalunya) VII.  
lecció: Justícia i

## **Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya**

### **VOLUM II**

#### **Síntesi**

Introducció – 1. Un *excursus* previ: l'estudi comparat de la mediació – 2. Aproximació a la regulació autonòmica en matèria de mediació – 3. El Decret 279/2006: La mediació escolar com a procés educatiu de gestió de conflicte – 4. Els procediments de mediació en les empreses d'economia cooperativa – 5. Anàlisi del Decret 170/2009, de 3 de novembre, que regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i els contractes d'integració de Catalunya – 6. La llei model UNCITRAL de conciliació internacional: en què pot ajudar a la conceptualització normativa de la mediació? – 7. Mediació i prescripció – 8. La mediació intrajudicial – 9. Els Codis de bones pràctiques – 10. Al voltant dels nous principis de la mediació – 11. La confidencialitat en el procediment de mediació – 12. La comediació com a model – 13. Formació de mediadors i Qualificació-Tribunals de l'Estat de Florida – 14. La mediació en els conflictes de propietat intel·lectual – 15. La mediació en els conflictes familiars internacionals – 16. La mediació en matèria de consum – 17. La mediació en el tercer sector – 18. Sistemes mixtes de gestió col·laborativa de conflictes – 19. Cap a la mediació electrònica (a propòsit de la mediació electrònica institucional en dret de consum) – 20. Proveïdors i serveis d'*Online Dispute Resolution* (ODR) – 21. Dret urbanístic i mediació – 22. Mediació i administració local – 23. Jurisdicció contenciosa administrativa i mediació – 24. Acords i altres tècniques transaccionals en l'ordenament tributari nacional i en dret tributari comparat. Una proposta sobre mediació i Agència Tributària de Catalunya – 25. La mediació en l'àmbit penal i la justícia reparadora – 26. Els notaris i la mediació – 27. La documentació de la mediació – 28. Translació de la mediació i els seus acords al procés judicial – 29. La forma de la mediació i els seus acords

nt No Comercial-  
la distribució i la  
atalunya. Centre  
esta obra no es pot  
r a:

## Índex

---

9

<b>Nota dels editors</b> . . . . .	17
<i>Elena Lauroba Lacasa</i>	
<b>Introducció</b>	
<b>L'aposta del legislador català: de la mediació familiar a la mediació en l'àmbit del dret privat</b> . . . . .	
1. La llei de mediació familiar del 2001 . . . . .	21
2. La necessitat d'un nou impuls legislatiu: la llei del 2009 . . . . .	23
3. El llibre II del Codi civil català, sobre la persona i la família . . . . .	26
4. Algunes iniciatives sectorials . . . . .	27
5. L'Avantprojecte de llei de mediació en assumptes civils i mercantils estatal . . . . .	28
6. El Llibre blanc de la mediació. Les recomanacions jurídiques . . . . .	30
<b>Capítol 1: <i>Aura Esther Vilalta</i></b>	
<b>Un excursus previ: l'estudi comparat de la mediació</b> . . . . .	
1. Introducció . . . . .	33
2. Les cultures, tradicions i sistemes jurídics . . . . .	34
3. El context jurídic . . . . .	37
4. El context socioeconòmic: formes afins i elements metajurídics . . . . .	39
5. Bibliografia . . . . .	44
<b>Capítol 2: <i>Gisela Esteve Garcia</i></b>	
<b>Aproximació a la regulació autonòmica en matèria de mediació</b> . . . . .	
1. Introducció . . . . .	45
2. La mediació . . . . .	46
3. La figura del mediador . . . . .	47
4. El procediment de mediació . . . . .	48
5. Comediació . . . . .	48
6. Utilització de mitjans electrònics en el procediment de mediació . . . . .	49
<b>Capítol 3: <i>Elisenda Casañas Adam</i></b>	
<b>El Decret 279/2006: La mediació escolar com a procés educatiu de gestió de conflictes</b> . . . . .	
	55

1. Introducció . . . . .	55
2. L'aprovació inicial del Decret i el marc normatiu actual. . . . .	56
3. Àmbit d'aplicació, contingut i estructura del Decret 279/2006 d'acord amb la Llei 12/2009 d'Educació. . . . .	57
4. La mediació escolar com a procés educatiu de resolució de conflictes . . . . .	59
5. Conclusions . . . . .	65
6. Bibliografia. . . . .	65

**Capítol 4:** *Ma. Pau Vidal-Folch, Elisabet Saltor, Francina Recasens, Cristina Chacón, Elena Martínez*

<b>Els procediments de mediació en les empreses d'economia cooperativa . . . . .</b>	<b>67</b>
1. Introducció . . . . .	67
2. La cooperativa a Catalunya: marc normatiu i entorn socioeconòmic . . . . .	69
3. Els procediments de resolució extrajudicial de conflictes: conciliació, mediació i arbitratge. . . . .	73
4. La Mediació com a alternativa en la solució de conflictes en l'àmbit cooperatiu. . . . .	74
5. Consideracions finals . . . . .	79

**Capítol 5:** *Assumpta Palau i Marginet*

<b>Anàlisi del Decret 170/2009, de 3 de novembre, que regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i els contractes d'integració de Catalunya. . . . .</b>	<b>81</b>
1. Antecedents . . . . .	81
2. Junta d'arbitratge i mediació dels contractes de conreu i d'integració de Catalunya . . . . .	83
3. La mediació agrària . . . . .	87
4. Bibliografia. . . . .	90

**Capítol 6:** *Joaquim Joan Forner i Delaygua*

<b>La llei model UNCITRAL de conciliació internacional: en què pot ajudar a la conceptualització normativa de la mediació? . . . . .</b>	<b>91</b>
1. Context i condicionants de la qüestió. . . . .	91
2. Funció i abast d'una definició/conceptuació de la mediació en una llei general de mediació. . . . .	93
3. Definició/conceptuació de la mediació: contrast entre la LC i la LM . . . . .	96
4. Definició/conceptuació de la mediació en una futura llei general de mediació: la guia de LM. . . . .	102
5. Conclusions . . . . .	109
6. Bibliografia. . . . .	110

**Capítol 7:** *Antoni Vaquer Aloy*

<b>Mediació i prescripció . . . . .</b>	<b>113</b>
---	------------

1. Introducció . . . . .	
2. El marc europeu . . . . .	
3. Algunes solucions en . . . . .	
4. <i>Quid iuris</i> a Catalunya . . . . .	
5. Propostes. . . . .	
6. Bibliografia. . . . .	

**Capítol 8:** *Pascual Ortuño*

**La mediació intrajudicial**

1. És possible la mediació . . . . .	
2. Assaig d'un concepte . . . . .	
3. Algunes experiències . . . . .	
4. Les experiències pilot . . . . .	
5. On queda el principi d' . . . . .	
6. Com garantir la confic . . . . .	
7. Quin paper tenen els a . . . . .	
8. Quines són les actuals . . . . .	

**Capítol 9:** *Antoni Vidal i Tei*

**Els Codis de bones prà**

1. Codi de bones practiq . . . . .	
2. Uns principis de bone . . . . .	

**Capítol 10:** *Consol Martí Bc*

**Al voltant dels nous pr**

1. Introducció . . . . .	
2. Principi de la bona fe . . . . .	
3. El caràcter personalís: . . . . .	
4. El compromís person: . . . . .	
5. La responsabilitat del . . . . .	
6. Els codis deontològic: . . . . .	
7. Bibliografia. . . . .	

**Capítol 11:** *Isabel Viola Der*

**La confidencialitat en**

1. Introducció . . . . .	
2. Concepte de confiden . . . . .	
3. Excepcions al princip . . . . .	
4. Conclusió . . . . .	
5. Bibliografia. . . . .	

**Capítol 12:** *Miquel Martín-C*

**La comediació com a r**

1. La comediació a la nc . . . . .	
2. Mediació com a com . . . . .	
3. Quan resulta indicada . . . . .	
4. Arguments a favor de . . . . .	

.. 55  
 .. 56  
 )6  
 .. 57  
 m-  
 .. 59  
 .. 65  
 .. 65  
 ns,  
 ia  
 .. 67  
 .. 67  
 co-  
 .. 69  
 on-  
 .. 73  
 en  
 .. 74  
 .. 79  
 a la  
 els  
 .. 81  
 .. 81  
 nte-  
 .. 83  
 .. 87  
 .. 90  
 què  
 .. 91  
 .. 91  
 ó en  
 .. 93  
 LC i  
 .. 96  
 gene-  
 .. 102  
 .. 109  
 .. 110  
 .. 113

1. Introducció .....	113
2. El marc europeu .....	114
3. Algunes solucions en el dret comparat. ....	117
4. <i>Quid iuris</i> a Catalunya? .....	119
5. Propostes. ....	123
6. Bibliografia. ....	124

**Capítol 8: Pascual Ortuño**

<b>La mediació intrajudicial</b> .....	127
1. És possible la mediació des dels tribunals de justícia? .....	127
2. Assaig d'un concepte .....	128
3. Algunes experiències del dret comparat. ....	130
4. Les experiències pilot a Espanya .....	131
5. On queda el principi de voluntarietat? .....	132
6. Com garantir la confidencialitat? .....	133
7. Quin paper tenen els advocats en la mediació? .....	134
8. Quines són les actuals referències normatives? .....	135

**Capítol 9: Antoni Vidal i Teixidó**

<b>Els Codis de bones pràctiques</b> .....	139
1. Codi de bones practiques en mediació. ....	139
2. Uns principis de bones pràctiques .....	140

**Capítol 10: Consol Martí Baldellou**

<b>Al voltant dels nous principis de la mediació</b> .....	147
1. Introducció .....	147
2. Principi de la bona fe .....	149
3. El caràcter personalíssim .....	150
4. El compromís personal. ....	151
5. La responsabilitat del mediador .....	152
6. Els codis deontològics o de bones pràctiques .....	154
7. Bibliografia. ....	156

**Capítol 11: Isabel Viola Demestre**

<b>La confidencialitat en el procediment de mediació.</b> .....	159
1. Introducció .....	159
2. Concepte de confidencialitat .....	162
3. Excepcions al principi de confidencialitat .....	167
4. Conclusió .....	171
5. Bibliografia. ....	172

**Capítol 12: Miquel Martín-Casals**

<b>La comediació com a model</b> .....	175
1. La comediació a la nova Llei catalana .....	175
2. Mediació com a comediació: l'exemple d'Àustria. ....	177
3. Quan resulta indicada la comediació? .....	180
4. Arguments a favor de la comediació .....	181

5. Arguments en contra de la mediació .....	185
6. Bibliografia .....	187
<b>Capítol 13: Sharon Press</b>	
<b>Formació de mediadors i Qualificació-Tribunals de l'Estat de Florida</b> .....	189
1. Introducció: la mediació intrajudicial a l'Estat de Florida. . . .	189
2. Sistemes d'habilitació i qualificació de mediadors .....	190
3. Les normes sobre formació de mediadors .....	192
<b>Capítol 14: Juan José Marín López</b>	
<b>La mediació en els conflictes de propietat intel·lectual</b> .....	205
1. La creació de la Comissió Arbitral de la Propietat Intel·lectual per la Llei 22/1987, d'11 de novembre, de Propietat Intel·lectual .....	205
2. L'atribució a la Comissió de funcions de mediació en l'àmbit de la distribució per cable (Llei 28/1995, d'11 d'octubre) i la seva posterior evolució .....	206
3. Les regles sobre la mediació en matèria de distribució per cable .....	208
4. La constitucionalitat del sistema: la STC 196/1997, de 13 de novembre .....	213
5. La Llei 23/2006, de 7 de juliol, i el desenvolupament reglamentari encara pendent .....	214
6. Valoració de la situació actual i perspectives de futur .....	215
7. Bibliografia .....	218
<b>Capítol 15: Cristina González Beilfuss</b>	
<b>La mediació en els conflictes familiars internacionals</b> .....	219
1. Introducció .....	219
2. Característiques de les disputes familiars de caràcter internacional que aconsellen el recurs a la mediació .....	220
3. La normativa sobre mediació en les disputes familiars internacionals .....	221
4. Característiques particulars de la mediació en les disputes familiars internacionals .....	227
5. Bibliografia .....	229
<b>Capítol 16: Carlos J. Maluquer de Motes Bernet</b>	
<b>La mediació en matèria de consum</b> .....	231
1. La protecció i defensa dels consumidors .....	231
2. El moviment renovador del dret .....	232
3. El Reial Decret 231/2008, de 15 de febrer: el Sistema Arbitral de Consum .....	233
4. La Mediació de Consum .....	235
5. L'Arbitratge de Consum .....	236
6. Instrument de qualitat al servei de tots (consumidor/empresari) .....	236
7. La voluntarietat en relació amb el dret de Consumidors Públics de Sotmetimen	
8. Bibliografia .....	
<b>Capítol 17: Carmen Parra Rodríguez</b>	
<b>La mediació en el tercer sector</b> .....	
1. Introducció .....	
2. Trets característics del tercer sector .....	
3. La mediació com a mitjà de resolució de conflictes en el tercer sector .....	
4. Conflictes en el tercer sector .....	
5. Conclusions .....	
6. Bibliografia .....	
<b>Capítol 18: Anna Vall Rius</b>	
<b>Sistemes mixtes de gestió de conflictes</b> .....	
1. Introducció .....	
2. Figures pures i figures mixtes .....	
3. Conclusió .....	
4. Bibliografia .....	
<b>Capítol 19: Immaculada Barral</b>	
<b>Cap a la mediació electrònica institucional en el tercer sector</b> .....	
1. Societat de la informació i conflictes .....	
2. La «mediació electrònica» .....	
3. La doble voluntarietat com a principi de presencialitat .....	
4. La flexibilitat del procediment .....	
5. La identificació dels mitjans de resolució .....	
6. Bibliografia .....	
<b>Capítol 20: Josep Suquet Capdevila</b>	
<b>Proveïdors i serveis d'organització</b> .....	
1. Introducció .....	
2. Àmbit internacional .....	
3. Àmbit intern .....	
4. Bibliografia .....	
<b>Capítol 21: Javier Alés</b>	
<b>Dret urbanístic i mediació</b> .....	
1. Urbanisme, mediació i conflictes .....	
2. Benestar social i urbanisme .....	
3. Però...és possible mediació .....	



..... 185  
 ..... 187

**tribunals de l'Estat**  
 ..... 189  
 Estat de Florida, ... 189  
 mediadors ..... 190  
 ..... 192

**intel·lectual** ..... 205  
 Propietat Intel·lec-  
 tore, de Propietat In-  
 ..... 205  
 mediació en l'àmbit  
 d'11 d'octubre) i la  
 ..... 206  
 i de distribució per  
 ..... 208  
 196/1997, de 13 de  
 ..... 213  
 desenvolupament regla-  
 ..... 214  
 ves de futur ..... 215  
 ..... 218

**ernacionals** ..... 219  
 ..... 219  
 de caràcter interna-  
 ció ..... 220  
 ites familiars inter-  
 ..... 221  
 ó en les disputes fa-  
 ..... 227  
 ..... 229

..... 231  
 ..... 231  
 ..... 232  
 el Sistema Arbitral  
 ..... 233  
 ..... 235  
 ..... 236  
 (sumidor/empresari), 236

7. La voluntarietat en relació amb la part empresarial: l'Oferta  
 Pública de Sotmetiment al Sistema Arbitral de Consum (OPS). 238  
 8. Bibliografia ..... 238

**Capítol 17: Carmen Parra Rodríguez**  
**La mediació en el tercer sector** ..... 241  
 1. Introducció ..... 241  
 2. Trets característics del tercer sector ..... 242  
 3. La mediació com a mecanisme de resolució de conflictes en  
 el tercer sector. .... 243  
 4. Conflictes en el tercer sector que poden ser resolts per la me-  
 diació ..... 245  
 5. Conclusió ..... 250  
 6. Bibliografia ..... 251

**Capítol 18: Anna Vall Rius**  
**Sistemes mixtes de gestió col·laborativa de conflictes.** ..... 253  
 1. Introducció ..... 253  
 2. Figures pures i figures mixtes o híbrides ..... 257  
 3. Conclusió ..... 265  
 4. Bibliografia ..... 265

**Capítol 19: Immaculada Barral Viñals**  
**Cap a la mediació electrònica (a propòsit de la mediació elec-  
 trònica institucional en dret de consum)** ..... 267  
 1. Societat de la informació i mitjans alternatius de solució de  
 conflictes. .... 267  
 2. La «mediació electrònica institucional»: marc normatiu ..... 270  
 3. La doble voluntarietat de la mediació electrònica: on queda el  
 principi de presencialitat? ..... 272  
 4. La flexibilitat del procés de mediació i la pràctica de les noti-  
 ficacions ..... 274  
 5. La identificació dels mediats: la signatura electrònica. .... 276  
 6. Bibliografia ..... 277

**Capítol 20: Josep Suquet Capdevila**  
**Proveïdors i serveis d'Online Dispute Resolution (ODR)** ..... 279  
 1. Introducció ..... 279  
 2. Àmbit internacional ..... 280  
 3. Àmbit intern ..... 287  
 4. Bibliografia ..... 290

**Capítol 21: Javier Alés**  
**Dret urbanístic i mediació.** ..... 293  
 1. Urbanisme, mediació i ciutadania ..... 293  
 2. Benestar social i urbanisme ..... 298  
 3. Però...és possible mediar en urbanisme? ..... 299

4. Conclusions .....	304
5. Bibliografia .....	307
<b>Capítol 22: Domènec Sibina</b>	
<b>Mediació i administració local</b> .....	309
1. La mediació en l'àmbit del dret públic i, per tant, en l'àmbit del dret local .....	309
2. Els serveis de mediació: un servei públic local .....	311
3. Els serveis de mediació local a la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat .....	318
4. Els conflictes residencials: una part significativa de les qüestions que atenen els serveis de mediació local .....	320
<b>Capítol 23: Núria Clèries Nerín</b>	
<b>Jurisdicció contenciosa administrativa i mediació</b> .....	321
Bibliografia .....	328
<b>Capítol 24: Eva Andrés Aucejo</b>	
<b>Acords i altres tècniques transaccionals en l'ordenament tributari nacional i en dret tributari comparat. Una proposta sobre mediació i Agència Tributària de Catalunya.</b> .....	331
I. Instruments convencionals i altres tècniques transaccionals en l'ordenament tributari espanyol .....	331
II. Instruments convencionals i altres tècniques transaccionals en dret tributari comparat .....	347
III. La resolució alternativa de conflictes de naturalesa tributària a la Hisenda autonòmica de Catalunya .....	356
<b>Capítol 25: Josep Tamarit Sumalla</b>	
<b>La mediació en l'àmbit penal i la justícia reparadora</b> .....	367
1. Introducció .....	367
2. Per què és singular la mediació penal? .....	367
3. La regulació legal de la mediació penal: el dret penal de menors .....	370
4. La mediació al procés penal d'adults .....	372
5. Què pot aportar el dret penal a la reflexió sobre la mediació? .....	373
<b>Capítol 26: José Alberto Marín Sánchez</b>	
<b>Els notaris i la mediació.</b> .....	375
1. Introducció .....	375
2. El notari: funcionari o professional? .....	376
3. El notari i l'arbitratge .....	377
4. El notari i la normativa legal vigent sobre mediació a Catalunya .....	378
5. El notari: la seva independència i autonomia .....	379
6. Concurrència en el notari dels principis essencials de la mediació .....	380
7. Conclusions .....	381

**Capítol 27: Salvador Torre****La documentació de l**

1. Introducció .....
2. Negocis jurídics apre
3. La documentació ..
4. Especial consideraci
5. Bibliografia .....

**Capítol 28: Raquel Alastru****Translació de la medi**

1. Introducció .....
2. La mediació .....
3. La mediació com a s
4. El paper del jutge ..
5. Els acords de mediac
6. La documentació de

**Capítol 29: Isabel Viola De****La forma de la media**

1. Introducció .....
2. L'eficàcia jurídica de
3. El caràcter executiu de la mediació .....
4. Bibliografia .....

**Epíleg: Pompeu Casanova****El diàleg com a font c**

1. Introducció: la medi
2. La tradició catalana
3. Diàleg i sistemes di
4. El diàleg com a font

**Índex analític** .....**Índex d'autors** .....

..... 304  
 ..... 307  
 ..... 309  
 r tant, en l'àmbit ..... 309  
 al ..... 311  
 9, de 22 de juliol, ..... 318  
 itiva de les qües- ..... 320  
 l. .... 320  
 liació ..... 321  
 ..... 328  
 ordenament tri- .....  
 t. Una proposta .....  
 lunya ..... 331  
 es transaccionals .....  
 ..... 331  
 es transaccionals .....  
 ..... 347  
 uralesa tributària .....  
 ..... 356  
 aradora ..... 367  
 ..... 367  
 ..... 367  
 penal de menors ..... 370  
 ..... 372  
 e la mediació? .. 373  
 ..... 375  
 ..... 375  
 ..... 376  
 ..... 377  
 ació a Catalunya. 378  
 ..... 379  
 ls de la mediació. 380  
 ..... 381

**Capítol 27: Salvador Torres Escámez**  
**La documentació de la mediació.** ..... 383  
 1. Introducció ..... 383  
 2. Negocis jurídics apreciables en la mediació. .... 383  
 3. La documentació ..... 384  
 4. Especial consideració de l'execució ..... 386  
 5. Bibliografia ..... 388

**Capítol 28: Raquel Alastruey Gracia**  
**Translació de la mediació i els seus acords al procés judicial** ..... 389  
 1. Introducció ..... 389  
 2. La mediació ..... 390  
 3. La mediació com a sistema complementari al procés judicial ..... 390  
 4. El paper del jutge ..... 392  
 5. Els acords de mediació ..... 392  
 6. La documentació dels acords ..... 394

**Capítol 29: Isabel Viola Demestre**  
**La forma de la mediació i els seus acords** ..... 399  
 1. Introducció ..... 399  
 2. L'eficàcia jurídica dels acords resultants de la mediació ..... 400  
 3. El caràcter executiu dels acords resultants del procediment de mediació ..... 407  
 4. Bibliografia ..... 418

**Epíleg: Pompeu Casanovas**  
**El diàleg com a font de dret.** ..... 421  
 1. Introducció: la mediació com a sistema. .... 421  
 2. La tradició catalana: diàleg i pactisme ..... 423  
 3. Diàleg i sistemes dialèctics ..... 427  
 4. El diàleg com a font de dret ..... 431

**Índex analític** ..... 439  
**Índex d'autors** ..... 445

## CAPÍTOL 1

### Un *excursus* previ: l'estudi comparat de la mediació

33

Aura Esther Vilalta (UOC)  
avilalta@uoc.edu

**Abstract:** L'anàlisi de les experiències estrangeres, no des de la mera comparació, sinó a partir de la individualització dels conceptes i objectius comuns a tots els ordenaments, tenint ben present els condicionants socials i culturals de cada tradició, pot ajudar a delimitar amb més precisió la figura de la mediació com a mètode alternatiu de resolució dels conflictes.

**Conceptes clau:** mediació, dret comparat, tradicions jurídiques, context socioeconòmic, figures afins.

#### 1. Introducció

Un estudi de l'institut de la mediació no podria prescindir en l'actualitat de la necessària anàlisi de l'experiència estrangera referent a l'activitat mediadora desenvolupada en l'àmbit internacional i el seu contrast. Aquesta activitat pot desenvolupar-se, seguint la clàssica tripartició de Constantinesco, a través de «les tres C», això és, l'estudi dels diversos elements configuradors en un procés d'anàlisi i síntesi que permeti finalment assolir el coneixement de la realitat. En aquesta activitat s'ha de conèixer per comprendre, i comprendre per comparar.

S'ha de precisar que l'estudi del dret estranger no és per si mateix una activitat comparativa, sinó una operació prèvia necessària de la fase de coneixement.<sup>1</sup> Requereix la descomposició del terme que es desitja comparar, la *mediació*, i *aïllar* l'institut de les diverses ordenacions jurídiques, com a dada *in se*. S'han tingut en compte certes regles metodològiques: s'ha examinat el terme a partir de les fonts

<sup>1</sup> Va ser Lambert el teòric que va posar en evidència aquesta diferent realitat. Vegeu Lambert, «Rapport Général», a *Procès Verbaux*, I, pp. 29 i ss. Pot, això sí, representar l'objectiu d'un estudi de coneixement del dret estranger.

normatives de cada ordenació jurídica —prenent en consideració, com és natural, la jerarquia de les fonts— i s'ha procurat salvar alguns obstacles, com ara les dificultats d'accés a les fonts originals del dret estranger i l'ús de terminologia jurídica dispar. Interessa, a aquests efectes, no el registre lingüístic sinó el contingut jurídic, únic camí que permet la transferibilitat dels conceptes jurídics entre ordenaments.

En la fase de coneixement s'han identificat els indicadors, això és, els aspectes sobre els quals es desitjava dur a terme l'exercici comparatiu, qüestió crucial per poder coordinar la investigació i contrastar resultats. En l'anàlisi de les fonts s'ha requerit tenir en compte l'aplicació pràctica, la manera com ha estat aplicada la norma.

Una vegada identificats, ha resultat convenient efectuar una operació inversa consistent en comprendre i reintegrar la mediació en el seu sistema per a analitzar-la en el seu context cultural, social, econòmic i jurídic. Aspecte que es desenvoluparà a continuació.

## 2. Les cultures, tradicions i sistemes jurídics

Un dels factors que els conreadors del dret comparat han considerat com de particular rellevància en la realització pràctica dels drets és l'entorn cultural. Des d'aquest prisma, es constata com als països amb sistemes jurídics que mantenen un fort arrelament moral o consuetudinari, amb ordenacions on les esferes jurídica i social es troben íntimament imbricades, com el japonès, succeeix que la condemna social per l'ús de vies no pacífiques de resolució dels conflictes evita que la major part dels litigis acabin als tribunals. En aquests països, no és que no existeixin conflictes entre els particulars o no s'hagin vist afectats pel fort increment de la litigiositat i la seva complexitat en els últims anys; succeeix, senzillament, que la seva resolució per la via adversarial no constitueix per a ells una opció sinó un últim recurs. Com subratlla Sandroock,<sup>2</sup> el subjecte que pretén fer valer el seu dret per la via judicial, per molt legítim que aquest dret sigui des d'un punt de vista substancial, s'arrisca a una forta condemna social si no ha provat primer de fer-lo valer per alguna via pacífica; aquesta concepció sembla provenir de la història i mentalitat japonesa i asiàtica en general, que opta per la recomposició a través dels pactes i la negociació pacífica, fins al punt de renunciar en ocasions als drets subjectius per «amor a la pau».

La tradició oriental diposita poca confiança en el dret com a instrument per a assegurar l'ordre social i la justícia. Allà les lleis representen models de conducta, més que no pas normes imperatives, la

2. Vegeu Sandroock, O., «La comparazione pratica», *Rassegna di Diritto Comparato*, 2009, p. 235.

qual cosa respon a un... a nosaltres l'ètica i el... coneixen els denomi... s'afirma que una tercer... vés de la mediació i q... finalitza de manera sa... pivota sobre els drets... neral, i el confusionis... l'individu, la seva exa... comunitat, estat, etc.-... menyspreu de la litigi... afirmar-se que la medi... quantitativament molt... mes jurídics. Es const... ció pot ser iniciada en... o comunitari, i es cor... hagi complet acord, e... ment tutelada per la lle...

Des de la perspect... quals clàssicament s'a... tanmateix, que el fenc... certament similar, am... mació de pràctiques. I... ca anglosaxona com a... procedit a regular i a... mediació en termes m...

2.1. En la tradició... s'adscriuen, per posa... França, Espanya, Ale... acceptació creixent c... està afavorint, en con... la pròpia jurisdicció e... mostren idònies en la... culars. Un aspecte pa... en el context d'aques... en la seva funció de c... del respecte de l'o... l'aplicació del dret; i... en ocasions d'ofici et... teix, s'observa un int... mediador i per atribu...

3. És el cas de Singa... malgrat comptar amb una... de les controvèrsies dutes... mitat, no compten encara e...

qual cosa respon a un vell brocard xinès: «per als bàrbars el dret, per a nosaltres l'ètica i el bon gust». Al Japó, per posar un exemple, es coneixen els denominats *court-connected mediation (chotei)*, i s'afirma que una tercera part dels conflictes civils es canalitzen a través de la mediació i que aproximadament el 55% de les mediacions finalitza de manera satisfactòria. Davant una societat occidental que pivota sobre els drets individuals, la tradició cultural asiàtica, en general, i el confusionisme en particular giren entorn dels *deures* de l'individu, la seva exaltació com a component d'un grup —família, comunitat, estat, etc.— i la recerca de l'harmonia, que provoca el menyspreu de la litigiositat. Des d'aquest punt de vista cultural, pot afirmar-se que la mediació constitueix als països asiàtics una pràctica quantitativament molt més estesa i ben assimilada en els seus sistemes jurídics. Es constata, així, un ús difús, en el sentit que la mediació pot ser iniciada en qualsevol situació de problema familiar, social o comunitari, i es considera com a tal una situació en la qual no hi hagi complet acord, existeixi o no controvèrsia o pretensió jurídica-ment tutelada per la llei.<sup>3</sup>

Des de la perspectiva de les diferents tradicions jurídiques a les quals clàssicament s'adscriuen les ordenacions jurídiques, s'ha de dir, tanmateix, que el fenomen de la mediació ha estat abordat de manera certament similar, amb el resultat de provocar una important aproximació de pràctiques. De manera que tant els països de tradició jurídica anglosaxona com aquells pertanyents a la tradició continental han procedit a regular i a posar en pràctica l'arbitratge, la conciliació i la mediació en termes molt semblants.

2.1. En la tradició jurídica de dret civil o continental —a la qual s'adscriuen, per posar algun exemple, Malta, Bòsnia i Hercegovina, França, Espanya, Alemanya, Itàlia, Romania, etc.—, s'observa una acceptació creixent de la mediació com a mètode consensual, que està afavorint, en conseqüència, una obertura del sistema judicial i de la pròpia jurisdicció a altres manifestacions que, com la mediació, es mostren idònies en la tasca de retre efectiva la justícia entre els particulars. Un aspecte particularment interessant si es té en compte que, en el context d'aquesta tradició, els tribunals es mostren molt gelosos en la seva funció de control i s'erigeixen en garants gairebé exclusius del respecte de l'ordre públic i de les normes imperatives en l'aplicació del dret; i fins i tot poden adoptar un paper actiu i actuar en ocasions d'ofici en defensa de l'interès públic o general. Així mateix, s'observa un interès creixent per regular prolixament el fenomen mediador i per atribuir alguns efectes jurídics als acords assolits.

3. És el cas de Singapur. En altres països, tanmateix (p. ex. Tailàndia, Sri Lanka), malgrat comptar amb una forta tradició basada en el consens i la composició amigable de les controvèrsies dutes a terme pels ancians o persones de major autoritat a la comunitat, no compten encara amb una normativa específica per a la mediació comercial.

enent en consideració, s'ha procurat salvar al a les fonts originals del ca dispar. Interessa, a l contingut jurídic, únics tes jurídics entre orde-

els indicadors, això és, erme l'exercici compa- uestigació i contrastar tenir en compte l'apli- a la norma.

ient efectuar una ope- egrar la mediació en el cultural, social, econò- ontinuació.

## s jurídics

comparat han conside- ció pràctica dels drets onstata com als països elament moral o con- dica i social es troben eix que la condemna ó dels conflictes evita ls. En aquests països, rticulars o no s'hagin i la seva complexitat a seva resolució per la ció sinó un últim re- retén fer valer el seu est dret sigui des d'un ondemna social si no acífica; aquesta con- at japonesa i asiàtica s dels pactes i la ne- asions als drets sub-

en el dret com a ins- i. Allà les lleis repre- rmes imperatives, la

assegna di Diritto Com-

2.2. En la tradició jurídica de dret comú o anglosaxona —contínuant amb els exemples il·lustratius, Austràlia, EUA, Regne Unit, Nova Zelanda—, d'altra banda, al si de la qual els tribunals tradicionalment adopten un paper més passiu i resulten més proclius a permetre a les parts la iniciativa del procés<sup>4</sup> i impulsen la mediació<sup>5</sup> com una expressió més del poder d'autonomia de la voluntat,<sup>6</sup> també s'ha produït una intensa activitat legislativa per dotar la mediació d'un marc legal adequat.<sup>7</sup> No en va fou als Estats Units on, l'any 1990, es va optar per aprovar una norma, la *Civil Justice Reform Act* (CJRA), l'objecte de la qual va ser afrontar els greus problemes derivats del cost i retard dels processos judicials davant els tribunals federals. Amb aquesta norma es va obligar els tribunals a desenvolupar un pla de despeses i reducció de retards en un període de tres anys, un pla que autoritzaria l'ús de programes de resolució alternativa de conflictes (ADR), entre els quals es trobava la mediació. Va ser també en aquest mateix país on posteriorment, l'any 1998, el Congrés va procedir a aprovar l'*Alternative Dispute Resolution Act* per estimular el seu ús, una norma que disposa que els tribunals federals han d'autoritzar l'ús d'ADR a totes les accions civils. En l'actualitat, i per a l'estricta àmbit de la mediació, compten, a més, amb la *Uniform Mediation Act* de 2001, el precedent de la qual es troba en la llei australiana, la *Uniform Mediation Act* de l'any 1997. El Regne Unit ha optat per no regular encara de forma específica la mediació, però els ADR són utilitzats tradicionalment per resoldre conflictes relatius a qüestions sobre família, negligència mèdica i relacions comercials, entre d'altres. Entre els més utilitzats, al marge de la mediació i els *mini trial*, es troben:

4. Al Regne Unit, amb la reforma del procediment civil (*Woolf reform*) els tribunals han de facilitar a les parts l'ús d'ADR allà on resulti adequat. A Nova Zelanda, a través de la *Judicature Act 1908*, s'autoritza els tribunals a desviar un assumpte a una ADR si compta amb el consentiment de les parts (*rule 442*) i les parts han de considerar necessàriament l'ús d'ADR abans d'acudir als tribunals (vegeu *Civil Procedure Act 2005*; *Civil Procedure Rules 1997*).

5. Vegeu com els tribunals de Nova Zelanda han impulsat les parts a l'ús de les ADR en els casos *Latimer 4 Holdings Ltd v SEA Holdings NZ Ltd* [2005] 2 NZLR 328 (CA) [110]; *Electricity Corporation of NZ Ltd v NZ Electricity Exchange Ltd* [2005] 3 NZLR 634 (CA) [82]; *Commerce Commission v Fonterra Co-operative Group Ltd* 4 Maig 2006, *Hammond, Goddard, and Gendall JJ*, CA 175/05, [73].

6. Vegeu, per exemple, com en els casos *Cowl v Plymouth CC* [2001] EWCA 5 Civ 1935; [2002] 1 WLR 803; *Dunnett Railtrack Plc* [2002] EWCA Civ 303; [2002] 1 WLR 2434; *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ 576; [2004] 1 WLR 3002, els tribunals del Regne Unit sostenen que la possibilitat d'ús de les formes alternatives de resolució de conflictes, en particular de la mediació, fa que els tribunals no hagin de permetre l'ús dels processos judicials, quan una part significativa de les qüestions discutides entre les parts pot ser resolta fora d'un procés judicial.

7. A Nova Zelanda, per exemple, s'ha legislat profusament amb el fi de regular la mediació a molts sectors econòmics: telecomunicacions, drets humans, sector pesquer, etc. (*Fisheries Act 1996*; *Human Rights Act 1993*; *Resource Management Act 1991*; *Telecommunications Act 2004*).

- El *judicial appraisal*: l'expert que duguí a terme una valoració més a un tribunal.
- I l'*expert determination*: l'expert que resol la controvèrsia i les parts així ho han acceptat.

A Nova Zelanda el Parlament ha intensificat la mediació en nombrosos camps: drets humans, salut, treball, conflictes de boscos, etc.<sup>8</sup>

2.3. Es parla en ocasions d'una tercera tradició —per al cas dels països asiàtics—, tanmateix, senzillament, que combina les dues tradicions encara que sense que es pugui assenyalar cap d'elles.

### 3. El context jurídic

En dret comparat, l'anàlisi de les tradicions no es pot fer aïlladament del context legal i el seu dret processal. I prevegi o reconegui un dret: és satisfet.<sup>9</sup> No en va la Carta Europea de 1966, el dret a la justícia efectiva i el reconeixement dels drets i els recursos el sistema en el seu conjunt —l'administració de la justícia o el sistema de justícia—, i el dret a la tutela efectiva després el dret a la tutela efectiva.

Des d'aquesta perspectiva i del context jurídic, en particular els occidencials, la tradició jurídica del *common law* com a resultat de problemes de caràcter processal i l'efectivitat dels drets que els separen.

Això es deu en gran part a la tradició jurídica, que té el seu origen en un

8. *Police Act 1958*, *Forest and Conservation Act 1980*, *Residential Tenancies Act 1986*, *Education Act 1989*, *Human Rights Act 1994*, *Employment Relations Act 2001*, *Compensation Act 2001*, *Conservation Act 2003*, *Social Workers Registration Act 2003*.

9. Un posicionament que defensa

- El *judicial appraisal*: les parts nomenen un jutge jubilat perquè dugui a terme una valoració del cas per al supòsit que arribés a un tribunal.
- I l'*expert determination*: el tercer nomenat és un expert que resol la controvèrsia i la decisió del qual resultarà vinculant si les parts així ho han acceptat.

A Nova Zelanda el Parlament ha procedit fins i tot a regular amb intensitat la mediació en nombrosos sectors, establint processos prescriptius en matèria de família, arrendaments, menors, joves, educació, drets humans, salut, treball, construcció, telecomunicacions, protecció de boscos, etc.<sup>8</sup>

2.3. Es parla en ocasions de països amb tradició jurídica «mixta» —per al cas dels països asiàtics com Tailàndia, el Japó, etc—. S'escau, tanmateix, senzillament, que els seus sistemes s'han nodrit d'ambdues tradicions encara que formalment s'adscriuen a una d'elles, sense que es pugui assenyalar cap particularitat pel que fa a la mediació.

### 3. El context jurídic

En dret comparat, l'anàlisi dels drets subjectius i les relacions jurídiques no es pot fer aïlladament, sinó tenint en compte el context legal i el seu dret processal. Perquè no n'hi ha prou que el sistema prevegi o reconegui un dret: és necessari que, a més, s'obtingui, sigui satisfet.<sup>9</sup> No en va la Carta Europea de Drets Humans recull, a l'article 6, el dret a la justícia efectiva en un temps raonable. De poc serveix el reconeixement dels drets i els grans desenvolupaments normatius si el sistema en el seu conjunt —les normes processals, el sistema de l'administració de la justícia o el marc legal en general— no pot garantir després el dret a la tutela efectiva.

Des d'aquesta perspectiva s'observa com determinats sistemes jurídics, en particular els occidentals, tant els corresponents a la tradició jurídica del *common law* com del dret continental, pateixen importants problemes de caràcter processal que impedeixen a la pràctica l'efectivitat dels drets que els seus ordenaments reconeixen formalment.

Això es deu en gran part a l'actual situació de col·lapse de la justícia, que té el seu origen en un increment considerable dels conflictes,

8. *Police Act 1958, Forest and Rural Fires Act 1978, Family Proceedings Act 1980, Residential Tenancies Act 1986, Children, Young Persons, and their Families Act 1989, Education Act 1989, Human Rights Act 1993, Health and Disability Commissioner Act 1994, Employment Relations Act 2000, Injury Prevention, Rehabilitation, and Compensation Act 2001, Construction Contracts Act 2002, Television Service Act 2003, Social Workers Registration Act 2003, Building Act 2004.*

9. Un posicionament que defensa Sandrock (vegeu Sandrock, O., *op. cit.*, p. 230).

dret comú o anglosaxona —contius, Austràlia, EUA, Regne Unit, si de la qual els tribunals tradicioniu i resulten més proclius a permeés<sup>4</sup> i impulsen la mediació<sup>5</sup> com nomia de la voluntat,<sup>6</sup> també s'ha lativa per dotar la mediació d'un als Estats Units on, l'any 1990, es *Civil Justice Reform Act (CJRA)*, els greus problemes derivats del davant els tribunals federals. s tribunals a desenvolupar un pla s un període de tres anys, un pla resolució alternativa de conflica la mediació. Va ser també en , l'any 1998, el Congrés va pro- *Resolution Act* per estimular el ue els tribunals federals han cions civils. En l'actualitat, i per mpten, a més, amb la *Uniform* le la qual es troba en la llei aus- l'any 1997. El Regne Unit ha específica la mediació, però els ar resoldre conflictes relatius a mèdica i relacions comercials, , al marge de la mediació i els

dimient civil (*Woolf reform*) els tribu- on resulti adequat. A Nova Zelanda, a ribunals a desviar un assumpte a una s (*rule 442*) i les parts han de consi- als tribunals (vegeu *Civil Procedure*

i han impulsat les parts a l'ús de les *A Holdings NZ Ltd [2005] 2 NZLR Ltd v NZ Electricity Exchange Ltd mission v Fonterra Co-operative d Gendall JJ, CA 175/05, [73]. vl v Plymouth CC [2001] EWCA 5 Plc [2002] EWCA Civ 303; [2002] HS Trust [2004] EWCA Civ 576;* sostenen que la possibilitat d'ús de s, en particular de la mediació, fa processos judicials, quan una part parts pot ser resolta fora d'un pro-

profusament amb el fi de regular cions, drets humans, sector pes- 1993; *Resource Management Act*



acompanyat d'una certa dificultat dels poders públics i del sistema en general per assumir l'esmentat increment i la seva creixent complexitat. Una situació que s'ha produït tant en les cultures jurídiques que indueixen a acudir als tribunals,<sup>10</sup> com en aquelles que ho eviten o no ho promouen. Per posar algun exemple, estudis estadístics realitzats a l'Índia manifesten que els processos civils hi duren, de mitjana, vint anys, a excepció dels que tenen per objecte drets immobiliaris, els quals encara poden durar més.<sup>11</sup>

La mediació ha irromput, a més, amb tal força que ha merescut ser objecte de regulació a molts països per dotar-la de disciplina pròpia. Així, s'observa que tant països pertanyents a la tradició jurídica de dret civil o continental, com països de tradició jurídica de dret comú o anglosaxona, o fins i tot els mixtos, han legislat en termes molt similars. Amb aquesta regulació s'ha pretès oferir un mecanisme que permeti l'efectivitat dels drets —salvant els obstacles de temps i cost dels processos judicials—, garantir el respecte d'alguns principis cardinals d'aquests mètodes i, en algunes ocasions, també reconèixer als seus resultats certs efectes legals.<sup>12</sup>

Amb aquests objectius, els estats en general han introduït mecanismes d'integració i institucionalització de la mediació en els seus sistemes jurídics. L'engranatge institucional s'ha dut a terme de formes molt diverses i heterogènies:

- Unes vegades, establint que el mateix Ministeri de Justícia creï o nomeni un o diversos centres de mediació;<sup>13</sup> o creï i gestioni un registre de persones mediadores, certificant la idoneïtat de les persones i centres privats que duen a terme l'activitat de mediació.<sup>14</sup> Habitualment va acompanyat de l'aprovació de codis de conducta o codis deontològics, programes de formació, etc.
- D'altres, fomentant l'ús de la mediació com a mitjà voluntari de resolució de conflictes mitjançant campanyes institucionals d'informació i mesures de suport als centres.

10. A Itàlia, per posar-ne un exemple, en l'últim decenni del segle xx, la durada mitjana d'un procés civil (comprentent primera i segona instància) era de sis o set anys. Vegeu Constantinesco, Léontin-Jean, *Il metodo comparativo*, Turí, 1988, amb cita de Bortloff, *R/W*, 1999, fasc. 2.

11. Vegeu Debroy, B., *The rock: absurdities of Indian Law*, Delhi, 2000, citat a Sandroock, O., *op. cit.*, p. 238.

12. En aquest àmbit, es pot dir que contractes, pactes i pràctiques se succeeixen en una aplicació del dret que dona lloc a noves expressions. Alguns instruments internacionals, sense valor vinculant però amb important empremta (com les lleis model i les recomanacions), l'han previst, i han generat el que s'ha denominat *soft law* o dret flexible, que traspasa després a les ordenacions internes. En aquest sentit, com afirma Pompeu Casanovas, les cultures jurídiques gaudeixen cada vegada de més plasticitat.

13. Per exemple, a Singapur (vegeu *Community Mediation Centres Act de 1997*).

14. Com al Japó a través de l'*Act on Promotion of use of Alternative Disputes Resolution* (núm. 151 de l'any 2004).

- Unes altres, disposan canalitzar necessàriament abans d'assolir la ment, es regulen òrgans assumptes i procediments.
- La majoria de les vegades han estat horri d'un senzill procés.<sup>17</sup>

No resulta infreqüent que d'una de les estratègies exploients *per se*, sinó perquè fins expressats.

#### 4. El context socioeconòmic i metajurídic

Tal com hem apuntat, pe resulta necessari examinar-lo mic on es desenvolupa, per substrat real, viu, el que li c

15. Al Canadà, un ampli estudi entre els directores de centres de mediació de professionals considerava que el 71% ser voluntaris, però, tanmateix, els centres de mediació són obligats (71%), perquè la informació, no la imposició. Pel que fa a la informació, un 90% opinava que la informació en els primers moments de la via contenciosa és molt difícil de aconseguir (televisió, diaris, Internet, etc.) per un 71% de la jurisdicció en totes les matèries i altres qüestions particulars) i les sentències conclouen amb acord de mediació, ha provocat una reducció de casos en els anys 1997 i 2004 (informació estadística) <http://www.htsjpuebla.gob.mx/img> <http://www.poderjudicial-sfe.gov.ar> <http://www.mtas.es/estadisticas/M> <http://www.poderjudicial-sfe.gov.ar/p>

16. En són exemples Nova Zelanda i Argentina.

17. Com succeeix a Argentina, de mediació: l'acta que conté l'acord s'incompleix podrà ser executat l'Equador amb la RO/145 de 4 de desembre de 1997, té efecte de sentència executòria. Vegeu també Indonèsia i Sri Lanka.

- Unes altres, disposant que determinades disputes s'hagin de canalitzar necessàriament a través d'un mecanisme extrajudicial abans d'assolir la jurisdicció;<sup>15</sup> en aquests casos, habitualment, es regulen òrgans competents per a entendre d'aquests assumptes i procediments a seguir.<sup>16</sup>
- La majoria de les vegades, reconeixent simplement valor legal als acords que s'assoleixen i atribuint-los valor executiu una vegada han estat homologats per un jutge o tribunal a través d'un senzill procés.<sup>17</sup>

No resulta infreqüent que els estats adoptin simultàniament més d'una de les estratègies expressades; no tan sols perquè no són excloents *per se*, sinó perquè resulten, a més, complementàries als fins expressats.

#### 4. El context socioeconòmic: formes afins i elements metajurídics

Tal com hem apuntat, per comprendre el fenomen de la mediació resulta necessari examinar-lo així mateix en el context social i econòmic on es desenvolupa, perquè això el dota del seu imprescindible substrat real, viu, el que li confereix vertader fonament i raó de ser.

15. Al Canadà, un ampli estudi dut a terme pel Ministeri de Justícia l'any 2001 entre els directors de centres de mediació familiar va revelar com una immensa majoria de professionals considerava que els serveis de mediació en aquesta matèria havien de ser voluntaris, però, tanmateix, els programes d'informació i educació parental convenia que fossin obligats (71%), perquè la clau en la resolució consensual és l'educació i la informació, no la imposició. Pel que fa als mitjans per obtenir aquests objectius (educació/informació), un 90% opinava que la millor mesura era facilitar la màxima informació en els primers moments de tensió i abans del procés, perquè una vegada iniciada la via contenciosa és molt difícil canviar dinàmiques. L'ús dels mitjans multimèdia per informar (televisió, diaris, Internet) era recolzat per un 77%, i l'ús de material imprès (fullets informatius, etc.) per un 71%. A Argentina, la mediació és pas obligat previ a la jurisdicció en totes les matèries (excepte en causes penals, familiars, d'incapacitat i altres qüestions particulars) i les seves estadístiques mostren que un 57% de les iniciades conclouen amb acord de mediació. La mediació familiar, fins i tot sent voluntària, ha provocat una reducció de les accions judicials pròxima a un 40% entre els anys 1997 i 2004 (informació estadística institucional obtinguda a través de les webs: <http://www.htsjpuebla.gob.mx/img/figura1mediacion.gif>, <http://www.poderjudicial-sfe.gov.ar/mediacion/estadisticas.html>, <http://www.mtas.es/estadisticas/MAC/mac08/index.htm>, <http://www.poderjudicial-sfe.gov.ar/portall/index.php/esl/Institucional/Mediacion/Estadisticas>

16. En són exemples Nova Zelanda (vegeu nota n. 8) o Indonèsia en matèria fiscal.  
17. Com succeeix a Argentina mitjançant les previsions de la Llei 24.573/1995, de mediació: l'acta que conté l'acord es comunica al Ministeri de Justícia i si l'acord s'incompleix podrà ser executat via procediment d'execució de sentència. O a l'Equador amb la RO/145 de 4 de setembre de 1997, d'arbitratge i mediació: l'acord té efecte de sentència executòria. O a Bèlgica amb la Llei de 21.02.2005. També a Indonèsia i Sri Lanka.

Aquesta posició metodològica —interdisciplinària que no pluridisciplinària— exigeix superar tradicionals distanciaments entre dret i sociologia jurídica, perquè es reconeix cada vegada amb més intensitat la necessitat d'una cooperació estreta entre les diverses ciències socials.

En aquest sentit pot asseverar-se que la mediació emergeix en general amb força en un context de crisi generalitzada del sistema judicial, que està impossibilitat d'absorbir la gran quantitat de litigis i disputes entre els particulars, a la qual cosa se suma la creixent complexitat i allargament dels processos judicials. Un dels objectius que solen plantejar institucions, organismes i particulars és reduir la complexitat processal, el temps i els costos lligats a qualsevol procés. Amb aquesta finalitat s'han articulats socialment molt diverses modalitats de resolució que guarden com a punt comú, precisament, assolir aquests objectius, evitant, per tant, la jurisdicció.

#### 4.1. Formes afins amb tipificació social

En l'estudi comparatiu no pot faltar d'alguna manera un examen d'altres manifestacions o models als quals s'aproxima o amb els quals manté algun contacte la mediació, ja que això permet delimitar amb més precisió la figura, comprendre la funció social que li ha estat assignada en el seu conjunt i descriure la seva articulació, com una peça més del complex engranatge del sistema. En aquest estadi s'han pogut identificar les següents figures afins:

- *L'expert fact-finding*: les parts elegeixen un tercer imparcial a fi que emeti la seva opinió sobre una qüestió concreta de caràcter científic, tècnic o jurídic, informe o dictamen que no és vinculant.
- *El joint fact-finding*: les parts designen representants per trobar conjuntament solucions a certes qüestions fàctiques.
- *El med.arb*: una fórmula a través de la qual les parts inicialment intenten una mediació amb l'ajuda d'un tercer imparcial, però poden convertir-la en un arbitratge en el qual aquest tercer acaba emetent un laude.
- *El co-med arb*: les parts designen dues persones, a saber, un mediador i un àrbitre. Ambdós dirigeixen l'intercanvi d'informació entre les parts. A continuació, el mediador ajuda a l'acord, però si no s'assoleix, les parts poden disposar que resolgui l'àrbitre amb una decisió vinculant.
- *El mini.trial*: les parts actuen per mediació dels seus representants, que disposen de poder per a transigir i conciliar i efectuen un intercanvi d'informació a alt nivell i arriben a acords. Poden comptar amb un tercer imparcial mediador a qui poden consultar la seva opinió.
- *El multistep - wise men*: pensat per als conflictes entre empreses que mantenen relacions a llarg termini. Consisteix en una

sèrie successiva de aquest no aconseguit els executius sènior segueixen, s'acudeix

Aquestes expressions i dels objectius apuntats inicialitzades de solució ràpida que es donen en contextos s

#### 4.2. Àmbits d'aplicació

Atès que la dada econòmica sí certament condicionant i natives de resolució de les els àmbits en els quals la i contribueixen a la seva explotada, des d'un prisma de resolució en litigis comercials, en les relacions de feina, en el comerç electrònic el servei universal de telecomunicacions i els serveis de comunicació l'energia (electricitat i gas de la justícia restaurativa, neteja de teixits, sector mediambiental, tècnics de ràdio i propietat agrícola, disputa l'honor de les persones, l'e

Des d'una perspectiva iament d'interessants experimentals. No són poques les iniciatives institucionals, cambres de consulta pilot per a la seva posterior exemple il·lustratiu, a l'existents recursos afavorits pels sectors (com ara la xarxa extensa per al sector dels serveis financers *ECODIR (Electronic Conflict Resolution)* plataforma electrònica per

18. Estructura d'assistència i te nacionals.

19. Connecta amb òrgans i al sector dels serveis financers i mitjà de solució extrajudicial de

iplinària que no pluridisci-  
nciaments entre dret i so-  
egada amb més intensitat la  
diverses ciències socials.  
mediació emergeix en ge-  
eralitzada del sistema judi-  
gran quantitat de litigis i  
se suma la creixent com-  
als. Un dels objectius que  
articulats és reduir la com-  
ligats a qualsevol procés,  
ment molt diverses moda-  
comú, precisament, assolir  
cció.

al

lguna manera un examen  
aproxima o amb els quals  
xò permet delimitar amb  
ó social que li ha estat as-  
articulació, com una peça  
aquest estadi s'han pogut

en un tercer imparcial a fi  
estió concreta de caràcter  
amen que no és vinculant.  
en representants per tro-  
üestions fàctiques.

la qual les parts inicial-  
da d'un tercer imparcial,  
ge en el qual aquest ter-

persones, a saber, un me-  
l'intercanvi d'informació  
dor ajuda a l'acord, però  
sar que resolgui l'àrbitre

iació dels seus represen-  
nsigir i conciliar i efec-  
nivell i arriben a acords.  
el mediador a qui poden

conflictes entre empre-  
mini. Consisteix en una

sèrie successiva de mecanismes: primer actua un comitè; si aquest no aconsegueix resoldre, actuen els *wise men*, que són els executius sèniors d'ambdues empreses; si tampoc ho aconsegueixen, s'acudeix a un arbitratge vinculant.

Aquestes expressions tenen en comú amb la mediació, al marge dels objectius apuntats inicialment, ser expressions concretes i particularitzades de solució ràpida i econòmica de situacions patològiques que es donen en contextos socioeconòmics molt diversos.

41

#### 4.2. Àmbits d'aplicació material i orgànic

Atès que la dada econòmica constitueix un factor si no determinant sí certament condicionant de l'aparició i eclosió de certes formes alternatives de resolució de les controvèrsies, sembla convenient conèixer els àmbits en els quals la mediació ha trobat el seu brou de cultiu i que contribueixen a la seva expansió. Així, s'observa com la mediació és utilitzada, des d'un prisma material, als diversos països com a mètode de resolució en litigis comercials, conflictes derivats d'accidents mèdics, en les relacions de família i les seves tensions, en matèria de consum, en el comerç electrònic, en l'àmbit de la telefonia i en general en el servei universal de telecomunicacions, en l'àmbit de les xarxes socials i els serveis de comunicacions electròniques, al mercat de l'energia (electricitat i gas natural), en matèria de menors, en l'àmbit de la justícia restaurativa, al sector de vehicles d'ocasió, bugaderia, neteja de teixits, sector mèdic, sector de l'arquitectura, sector mediamiental, tècnics de ràdio i TV, artesans professionals, banca, infància, propietat agrícola, disputes sobre límits, assumptes relacionats amb l'honor de les persones, l'esport i un llarg etcètera.

Des d'una perspectiva orgànica, s'ha pogut apreciar el desenvolupament d'interessants experiències medidores de caràcter institucional. No són poques les iniciatives promogudes per organismes públics, institucions, cambres de comerç o universitats, la majoria programes pilot per a la seva posterior implementació privada. Per posar algun exemple il·lustratiu, a l'espai geogràfic europeu, al marge dels diferents recursos afavorits per la Comissió Europea dirigits als consumidors (com ara la xarxa extrajudicial europea, Xarxa CEE,<sup>18</sup> o la xarxa per al sector dels serveis financers FINNET<sup>19</sup>) cal destacar el Projecte ECODIR (*Electronic Consumer Dispute Resolution Platform*), una plataforma electrònica per a la solució de conflictes entre consumidors

18. Estructura d'assistència i informació dels consumidors. Són punts de contacte nacionals.

19. Connecta amb òrgans nacionals per a la solució extrajudicial dels conflictes al sector dels serveis financers (bancs, assegurances, inversions). S'accedeix així a un mitjà de solució extrajudicial dels litigis

i empreses mitjançant l'ús de les noves tecnologies (en línia). També en l'espai europeu les cambres de comerç han introduït la mediació amb profusió, i l'últim informe del *CITAFUNDP*<sup>20</sup> revela que és opinió generalitzada de les cambres de comerç europees que els ADR en general (i entre ells la mediació) són els mecanismes més apropiats de resolució de conflictes entre consumidors, gràcies a la seva rapidesa, confidencialitat, informalitat i simplicitat dels seus processos.

També els estats han desenvolupat aplicacions i compten amb organitzacions que estableixen la mediació com a mètode de resolució.<sup>21</sup>

20. Informe de *CITA-FUNDP*, maig 2001 (<http://www.info.fundp.ac.be/~cita/>), dut a terme per *FUNDP*, Institut d'Informatique, Laurence Hennuy i Claire Lobet-Maris: «A socio-organisational, institutional and economical evaluation of alternative dispute resolution in Europe».

21. Bèlgica, compta amb les organitzacions de mediació següents: *Belgian Center for Arbitration and Mediation (CEPINA)*; *Brussels Business Mediation Center (BBMC)*; *Antwerp Mediation and Arbitration Chamber (AKaBa)*; *Electronic Consumer Dispute Resolution (ECODIR)*; *Kamer van Arbitrage en Bemiddeling*. Són sectors específics de la indústria que acudeixen a la mediació els següents: *Verzoeningscommissie Bouw* (per a conflictes de construcció); *Second-hand cars disputes commission* (vehicles: vendes, reparacions); *Centrum Advocaat-Bemiddelaars in Familiezaken (CABF)* (família); *Association pour la Médiation Familiale (AMF)* (família); *Ombudsman for the banking industry* (banca); *Ombudsman for the insurance industry* (assegurances); *Ombudsmen for public services* (administració); *Ombudsmen for public authorities* (deutes, assumptes criminals).

A Alemanya, es disposa d'òrgans de mediació extrajudicials (*Schlichtungsstellen*) en conflictes relacionats amb una formació professional; conflictes familiars; conflictes entre consumidors i empreses; òrgans de mediació (*Schiedsstellen*) i de conciliació (*Schlichtungsstellen* o *Gütestellen*) extrajudicials creats per federacions o per cambres de comerç, que permeten regular de mutu acord algunes controvèrsies. Són sectors que han desenvolupat la mediació, també: el sector de vehicles d'ocasió; el sector de la bugaderia, neteja de teixits i cuir; el sector mèdic; el sector de l'arquitectura; tècnics de ràdio i TV; artesans professionals: fusters, artesanía del calçat, professions liberals, contractes de lloguer, construcció, bancs privats, protecció de la infantesa. Existeix així mateix una mediació *jurisdiccional* assumida per jutges i advocats com a intermediaris en l'exercici de les seves funcions. És el cas, per exemple, de la previsió de l'article 86.1 de la Llei d'assumptes relatius a la jurisdicció voluntària (*Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit - FGG*), la qual disposa que en cas de liquidació d'una successió, el tribunal ha d'actuar, a petició d'un dels hereus, com a intermediari; o l'article 278 de la Llei d'enjudiciament civil (*ZPO*), on s'estableix que els jutges, en totes les circumstàncies i fases del procediment, han de considerar la possibilitat de solucionar el litigi de mutu acord.

A França, l'Estat francès va voler impulsar aquest mecanisme de resolució; no obstant això, no ha dotat de mitjans necessaris aquesta incipient institució. Compta en l'actualitat amb la Llei de 18 de desembre de 1998, relativa a l'accés al dret i a la resolució amistosa dels conflictes. A nivell institucional, França compta amb mediació *intrajudicial* regulada pels articles 131-I i següents del nou Codi de procediment civil, que es duu a terme per part d'un mediador tercer, qualificat, imparcial i independent, i sota la supervisió del jutge. La mediació no pot prolongar-se més de tres mesos i la seva confidencialitat està garantida. El jutge fixa la remuneració del mediador, que corre a càrrec de les parts, que han de pagar una provisió en començar la mediació, a excepció de les parts insolvents que puguin beneficiar-se d'assistència jurídica gratuïta. Quan es produeix al marge dels procediments judicials, la mediació no està regulada. La mediació és facultativa, requereix l'acord de les parts i només pot referir-se a drets sobre els quals les parts tenen lliure disposició. La mediació, com a

modalitat alternativa de litigi que substitueix una sentència si la confli-  
diment civil). Les autoritats frai-  
de consum al marge dels òrgan  
de companyies d'assegurances  
pendent emet un dictamen sobr  
bancari, l'article L 312-1-3 del  
ció i extensió de la pràctica de  
d'una comissió departamental  
el conflicte es refereix al preu  
abans de sotmetre l'assumpte a  
2001). La mediació familiar e:  
nistracions compten, a més, a  
s'ocupa de les relacions entre  
ell és obligatori efectuar un p  
salut funcionen les comissions:  
la Llei 2002-303, de 4 de març  
sistema de salut). També les  
Bâtonnier de l'Ordre des avoc  
Chambre departamental dels n

A Itàlia són encara escasse  
de la que es desenvolupa a les  
centment ha estat promulgada  
com a objectiu la instauració c  
A Hongria, compten amb  
versos com en matèria d'aten  
dors sanitaris, davant de la  
protecció del menor, amb l'ir  
diversos organismes de solució

A Holanda són organisme  
*ment for the Business Commu*  
creat el 1995. A les regions r  
en controvèrsies familiars  
d'Àmsterdam i el Tribunal va  
periències pilot de mediació i

A Àustria compten amb c  
sions de conciliació amb pai  
dors, en matèria de dominis,  
Defensor del Poble a Interne  
ping d'Internet, i oficines de  
solen qüestions relatives a  
disputes sobre límits, conflic  
amb l'honor de les persones  
*acords pretorians (prätörisc*  
el concurs del jutge. Són c  
d'habitatge (Llei del règim c  
*gkeitsgesetz*), propietat imm  
ció d'obres de manteniment  
que és gratuïta, es pot exerci  
nitiva i constitueix un títol e:

A Portugal es coneix la  
ral, conflictes familiars, exer

A Eslovènia hi ha certa  
sumidors i empreses, en mat  
conflictes escolars i en conf  
sal en els assumptes civils, r