

**INFORME JURÍDICO AL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIACIÓN.**

---

Por la Subsecretaria de la Conselleria de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas, en fecha 30 de mayo de 2017, se solicita la emisión del informe arriba reseñado, en base al artículo 5.2 a) de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat.

En atención a dicha petición se emite el presente informe, en base a las siguientes

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.- CARÁCTER DEL INFORME.**

El presente informe se emite con carácter preceptivo en virtud del artículo 42.3 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell (en adelante Ley del Consell), que regula el procedimiento para la elaboración de proyectos de ley, en relación con el artículo 5, apartado 2, letra a) de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat (en adelante LAJG).

**SEGUNDA.- OBJETO Y ESTRUCTURA DEL ANTEPROYECTO DE LEY.**

El anteproyecto de ley tiene por objeto, según se indica en su artículo 1, establecer el marco regulador general y común para la mediación en la Comunitat Valenciana.

La estructura del anteproyecto consta de un índice, una parte expositiva denominada "*Exposición de Motivos*", y una parte dispositiva integrada por 46 artículos, divididos en un título preliminar y cinco Títulos, algunos de ellos divididos a

su vez en Capítulos. Consta también de una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

### **TERCERA.- MARCO NORMATIVO Y COMPETENCIAL.**

#### **3.1. Marco normativo**

La mediación en España ha tenido un importante grado de aplicación y desarrollo normativo que inicialmente ha procedido de las distintas CCAA, entre las primeras leyes cabe citar la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Mediación Familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Hemos de precisar que la mayoría de las Comunidades Autónomas se han limitado a regular la mediación en el ámbito familiar y que solo dos comunidades autónomas, la cántabra y la catalana han llevado sus leyes más allá de ese ámbito procurando una regulación de la mediación general expansiva al modo en que pretende efectuarse en el anteproyecto de ley que es objeto de informe.

El Estado acometió con mucho más retraso la regulación de la mediación produciéndose así una situación anómala, dado que las regulaciones autonómicas, a diferencia de lo que suele ser habitual, han precedido a la normativa estatal.

Inicialmente es la **Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio** la que introduce la mediación como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral. Asimismo, en la disposición final tercera de esta Ley se insta al Gobierno a remitir a las cortes un Proyecto de Ley sobre Mediación basado en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo, caso, en los de la voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las CCAA.

De otra parte, cabe citar **la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles**. La Unión Europea ha regulado la mediación en esta Directiva, que es aplicable a los litigios transfronterizos (art.1.2). La Directiva 2008/52/CE establece unas normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles y, aunque se justifica como una *“medida de cooperación judicial trasnacional en materia civil necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior”* (Considerando 1), tiene un objetivo más amplio, cual es fomentar con carácter general el uso de la mediación (el Considerando 8 advierte que las disposiciones de la Directiva solo se refieren a los procedimientos de mediación en litigios transfronterizos *“pero nada debe impedir que los Estados miembros apliquen dichas disposiciones también a*

*procedimientos de mediación de carácter nacional*”) y garantizar a las partes un marco jurídico predecible que aborde los aspectos fundamentales del procedimiento civil.

En todo caso, lo cierto es que como producto de lo establecido en la ley 15/2005 y de la Directiva 2008/52/CE, se gestó el Proyecto de Ley estatal de Mediación en asuntos Civiles y Mercantiles, de 8 de abril de 2011, que no vio finalizada su tramitación en la legislatura al disolverse las Cortes y anticiparse las elecciones generales.

La Unión Europea ya había advertido a los Estados de la posible infracción ante el incumplimiento del plazo marcado para la transposición de la Directiva, que venció el 21 de mayo de 2011.

En esta coyuntura se ha materializado la incorporación de la Directiva a España, mediante la aprobación del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, convalidado por el Congreso de los Diputados el 29 de marzo de 2012 y tramitado posteriormente como Proyecto de Ley por vía de urgencia, concluyendo con la **Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (en adelante Ley 5/2012).**

Esta Ley, según expresa su Disposición Final Quinta se dicta *“al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, establecida en el artículo 149.1.6º y 8º de la Constitución.”*

Su artículo 2 limita su ámbito de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles excluyendo expresamente la mediación penal, con las administraciones públicas, la mediación laboral y la mediación en materia de consumo. Asimismo dispone que será aplicable cuando al menos una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español.

En desarrollo de la Ley 5/2012 se ha dictado el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, que regula determinados aspectos de la Ley, esencialmente la figura de los mediadores y el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación. También regula su coordinación *“con los demás registros de mediadores que puedan existir en las Comunidades Autónomas, a fin de asegurar la unidad de datos, la economía de actuaciones y la eficacia administrativa”* e incluso se prevé en el artículo 25 la celebración de convenios de mediación entre el Ministerio de Justicia y las CCAA para acordar la remisión recíproca de información de mediadores.

Finalmente hemos de tener en cuenta la incidencia que tiene en esta materia la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, dictada por el Estado en el ejercicio de su competencia exclusiva para establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles (artículo 149.1 1º) y las bases de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13º) y del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (artículo

149.1.18º). Esta Ley traspuso la Directiva comunitaria 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior- cuyos artículos 4.2 y 7.3 disponen respectivamente que cualquier prestador establecido en España “que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional” y, asimismo, que “la realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permitirá al prestador acceder a la actividad de servicios y ejercerla en la totalidad del territorio español”.

### **3.2.- Distribución competencial.**

Como punto de partida cabe decir que el ámbito competencial de las CCAA en esta materia no resulta nada claro. En este sentido resulta significativo lo señalado por el **Consejo Económico y Social de Extremadura en su Dictamen 1/2015 al anteproyecto de ley de mediación familiar en Extremadura** que no ha llegado a ver la luz- sobre la constitucionalidad de una ley de estas características.

*“No obstante, no queremos dejar de mencionar aquí, que también **existen autores que discuten la propia constitucionalidad de esta ley en las comunidades autónomas.** Así, el propio artículo 9 del Estatuto de Autonomía de Extremadura habla de “instrumentos de mediación familiar. El art. 149.1 8º es claro al respecto al atribuir la competencia exclusiva al Estado en legislación civil; mientras el propio artículo 39 es un mero principio genérico inconcreto, que se refiere a todos los poderes públicos, pero que no determina la competencia legislativa.”*

Incluso algunos autores ponen en duda la necesidad de una ley autonómica una vez que el Estado ha dictado la Ley 5/2012. Así cabe citar, el artículo doctrinal intitulado ¿Para qué una nueva Ley autonómica de mediación familiar? (Luis Marín Hita, diario la ley nº8503 de 18 de marzo de 2015):

*“En lo que respecta a los posibles inconveniente teórico-jurídicos para la existencia de una ley autonómica de mediación hay que reconocer que el modelo de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que instauró nuestra constitución no fue el más acertado. A las pruebas hemos de remitirnos, no hay en absoluto unanimidad, ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia, sobre qué materias son competencia exclusiva de Estado y cuáles son de las Comunidades Autónomas. Se trata de una cuestión fuertemente ideologizada que da lugar a opiniones absolutamente divergentes. Sentado este precedente, parece lógico aceptar que la asunción de materias de Derecho civil y procesal por parte de las Comunidades Autónomas puede cuando menos ser discutible. Como lo es que la competencia autonómica sobre determinadas materias no debería justificar que en su desarrollo se invadieran competencias exclusivas del Estado. En concreto, la protección a la familia o la*

*regulación de los servicios sociales, no debería justificar un Derecho familiar autonómico, ni unas profesiones autonómicas. Cuando el art. 39 de la Constitución ordena que los poderes públicos protejan social, económica y jurídicamente a la familia, esto no significa que se les esté entregando a las Comunidades Autónomas un cheque en blanco para legislar sobre cualquier materia relacionada con esta institución...*

*Ahora bien una vez que el legislador estatal, aunque tarde, ha reaccionado, pierde sentido una nueva iniciativa autonómica en la misma línea.”*

Pese al despliegue legislativo que ha merecido la mediación en el ámbito de las distintas comunidades autónomas, que fue muy anterior al estatal, su fundamento competencial no se presenta como una cuestión clara.

En principio, es difícil obviar los vínculos de la mediación con el derecho civil y su incidencia en cuestiones relevantes del derecho procesal, algo que de por sí podría cuestionar la competencia de las CCAA para asumir su regulación, incluso restringida, como ha sucedido en la mayor parte de las leyes autonómicas, al ámbito familiar. Téngase en cuenta que la mayor parte de las autonomías han acometido la redacción de leyes que regulan la mediación cuanto menos en el ámbito familiar, cuestión ésta que aunque se dice abordada en el marco de la acción social que se atribuyen como competencia todas las autonomías, encubre realmente el tratamiento de una institución vinculada con una de las ramas del derecho civil de gran importancia, cual es el derecho de familia.

Además las leyes autonómicas han regulado aspectos tales como la exigencia de inscripción en determinados registros, la exigencia de determinadas titulaciones, la exigencia de colegiación, que afectan a otros títulos competenciales estatales, como ha puesto de manifiesto el Consejo de Estado.

El Estado llegó a plantearse la interposición de recursos de inconstitucionalidad contra determinadas leyes autonómicas, de lo que constituye un indicio evidente los correspondientes informes del Consejo de Estado de 22 de junio de 2011 sobre el recurso de inconstitucionalidad contra la ley de Aragón; o de 17 de noviembre de 2011 sobre el recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley de Cantabria. Aunque lo cierto, y esto es muy indicativo, es que tales recursos no han llegado a plantearse, como lo pone de manifiesto el **Consejo General del Poder Judicial en su informe de fecha 29 de septiembre de 2016 emitido en relación con el anteproyecto de ley de Cantabria por el que se modifica la Ley de Cantabria 1/2011, de 28 de marzo, de mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria:**

*“Conviene recordar que los aspectos procesales o civiles de la regulación son competencia exclusiva del Estado, razón por la que no pueden ser abordados por el legislador autonómico. Como más adelante se verá, la*

*reforma, que en buena medida se hace para superar los problemas que respecto a esta cuestión plantea la ley en vigor, cumple su objetivo, al modificar aquellos preceptos sobre los que se cuestionaba- o se negaba expresamente- la competencia de la Comunidad Cantabria (en adelante CC) para legislar sobre ellos, adaptándolos a la normativa estatal vigente.*

*(.....)*

*La reforma de mayor calado de esta ley se lleva a cabo en esta materia, cosa lógica dado que es la parte de la Ley que ha recibido mayores críticas. Durante la tramitación de la LMC, el Ministerio de **Hacienda se planteó la posible falta de constitucionalidad** en relación a dos artículos (respecto al artículo 25 -sobre la homologación de los registros- y 33) por entender que podría presuponer una colegiación obligatoria-. **Pese a que estas cuestiones recibieron el apoyo del Consejo de Estado cuando se le dio trámite para alegaciones finalmente no se presentó ningún recurso ante el Tribunal Constitucional.....**”*

La ley 5/2012 no se refiere explícitamente en su articulado a la distribución de competencias en materia de mediación entre el Estado y las comunidades autónomas. Su disposición final quinta asume que la regulación de la ley se dicta en ejercicio de competencias exclusivas **en materia de legislación mercantil, procesal y civil** (artículo 149.1.6 y 8 de la CE).

Ahora bien, en su preámbulo, apartado II, párrafo 1, se refiere al desarrollo de la mediación por las comunidades autónomas. Y en el apartado III, párrafo 7, dice expresamente que *“La presente Ley se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, **sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias**”.*

El desarrollo reglamentario de la Ley 5/2012 no es más clarificador pues lo más llamativo del Real Decreto 980/2013, **es la ambigüedad con la que se regula su ámbito de aplicación y la ausencia de determinación de qué preceptos se consideran dictados en ejercicio de las competencias que corresponden al Estado, y que por lo tanto no pueden ser obviados por la normativa de las CCAA.**

Lo que sí parece claro a tenor de lo contemplado en el preámbulo de la Ley 5/2012 y dado que en algunos Estatutos de Autonomía, - no solo el catalán, sino también el andaluz- se ha reconocido expresamente la competencia en materia de mediación, es que la polémica sobre las posibilidades de que las CCAA puedan legislar sobre esta materia está hoy superada, centrándose ahora la controversia en los límites a los que debe sujetarse dicha regulación.

A la vista de la redacción contenida en la norma y de su desarrollo reglamentario, aunque se reconoce que el contenido de la ley se refiere a materias de la exclusiva competencia del Estado, parece que pese a todo, se quiere salvaguardar la vigencia de las disposiciones aprobadas por las CCAA. De alguna forma, podríamos decir, que el Estado, aunque en algunos supuestos ha estudiado seriamente la posibilidad de apelar a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, se ha mostrado ciertamente permisivo con la situación existente, y de alguna manera ha esperado que desde la propia iniciativa de las CCAA se asuma el ajuste a la legislación Estatal, como así ha sucedido en algunos casos.

**EL INFORME DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016** al anteproyecto de la ley por la que se modifica la ley de Cantabria 1/2011, de 28 de marzo, de mediación de la comunidad autónoma Cántabra, reconoce de forma implícita la necesidad de esa adaptación a la ley estatal y a su reglamento y en el se puede leer: *“Ya se apuntó en aquel informe que nuestra preferencia por la adaptación de la normativa mediante **una ley que adaptara la actual a la legislación estatal sobre mediación-Ley 5/2012 y su reglamento de desarrollo**-, así como a las exigencias de la legislación básica del Estado en materia de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.”*

Incluso la **Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya**, pese a que las competencias asumidas estatutariamente puedan justificar una mayor expansión reguladora, advierte en su Dictamen 285/12, de 20 de septiembre de 2012 al proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley catalana sobre mediación, sobre ciertos excesos a reconsiderar, y así se pronuncia en los siguientes términos:

*“En definitiva, la Comisión observa que en Cataluña **puede producirse una concurrencia de normas relativas a la mediación** y que el Proyecto sometido a consulta sólo regula una parte muy específica de la materia, de modo que **se abre la puerta a la coexistencia de servicios de mediación sometidos a regulaciones diversas**, entre ellas diferentes requisitos de titulación, y que pueden concurrir o competir entre ellos. Vistas las fechas de promulgación de las citadas normas estatales, esta situación apenas se ha podido tener en cuenta durante la tramitación del Proyecto, de modo **que corresponde a la Administración proponente de la norma ponderar debidamente dicha circunstancia.**”*

Ante este prolijo panorama, resulta una tarea de titanes afrontar qué cuestiones constituyen para las autonomías y para ésta en concreto una línea roja que en ningún caso corresponde traspasar. Para ello, resulta de una ayuda inestimable, algunos de los informes emitidos por el Consejo de Estado en torno a los proyectados recursos de inconstitucionalidad a que hemos hecho referencia anteriormente.

En primer lugar debemos citar el **INFORME DEL CONSEJO DE ESTADO DE 22 DE JUNIO DE 2011** en relación con el recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 8.3, 13.1.c, 14 y 18.3 de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón.

En este informe se pone en tela de juicio **la colegiación obligatoria**, que se considera contraria a lo que con carácter básico dispone el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, fruto de la reforma realizada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, la cual circunscribe la colegiación como requisito para el ejercicio profesional al caso de que lo establezca una ley estatal.

También cuestiona el dictamen la exigencia de **la inscripción registral obligatoria**, señalando que el informe de la Secretaría General Técnica de Economía y Hacienda centra la cuestión en *“El hecho de que la norma autonómica no contenga ninguna previsión en orden a que quienes ya estén inscritos en otros registros estatales o autonómicos o estén habilitados o autorizados para ejercer la actividad de mediación puedan asimismo ejercerla libremente en la Comunidad de Aragón constituye una contravención de la ley estatal citada”*.

En relación a ello, el Consejo de Estado es del siguiente parecer:

*“La referida ley (ley 17/2009) establece reglas para hacer efectivo el principio de que **quien esté habilitado para desarrollar una actividad de servicios en cualquier parte de España-o de la UE- no debe ver condicionado su ejercicio en otras partes del territorio español por la exigencia de requisitos adicionales** a los que haya tenido que cumplimentar, para aquella habilitación. Este principio está claramente establecido en los artículos 4.2 y 7.3 de la Ley 17/2009, transcritos en antecedentes y en su artículo 12.2.b por lo que se refiere a prestadores de servicios de otros Estados miembros de la UE. En tanto que lo que dispone el artículo 8.3 de la Ley de Aragón **sobre la necesidad de inscripción** previa en el Registro de la Comunidad Autónoma viene formulado en términos concluyentes y no se contienen en el mismo-ni en ningún otro punto de la ley- previsiones que permitan apreciar que su aplicación sea compatible con lo establecido en los referidos artículos 4.2 y 7.3, procede considerar que la norma cuestionada no respeta la normativa básica del Estado ni por tanto, la ordenación constitucional en la materia que resulta de tales normas básicas. Por ello, se considera procedente también la impugnación de este precepto.”*

Respecto de las normas procesales contenidas en la ley autonómica analizada señala lo siguiente:

*“El Ministerio de Justicia informa el 12 de mayo de 2011. Analiza el contenido del artículo 13.c de la Ley aragonesa y , por conexión con él, de los artículos 14 y 18.3 y entiende que la regulación de **la iniciación del procedimiento de mediación por la autoridad judicial constituye legislación procesal** que, conforme al artículo 149.1.6ª de la CE, es materia de exclusiva competencia del Estado y que no guarda conexión con*

*especialidades derivadas del derecho civil aragonés por lo que no puede la norma autonómica justificarse en el inciso final del referido precepto constitucional. Tampoco pueden asentarse los artículos cuestionados en la competencia asignada a la Comunidad de Aragón por el artículo 71.59ª de su Estatuto, que le atribuye competencia “sobre Administración de Justicia en lo relativo a los medios personales y materiales” pues es claro **que el contenido de los artículos en cuestión corresponde a normas procesales y no son relativas a los medios de la Administración de Justicia. Se ilustran estas consideraciones con las citas de sentencias del Tribunal Constitucional que definen los conceptos competenciales aquí manejados: STC83/1986 en relación con el 149.1.6ª de la CE y STC 50/2006 respecto de la distinción entre función jurisdiccional y medios personales y materiales de la Administración.***

*Por lo demás, el informe llama la atención sobre la contradicción que también existe en esta materia entre la ley aragonesa y la regulación estatal en fase de proyecto representada por el proyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, el cual basa la regulación procesal de la mediación en la estricta iniciativa por la voluntad de la parte o partes en conflicto”.*

Y finalmente sobre la **exigencia de ciertas titulaciones o de colegiación** se pronuncia en los siguientes términos:

*“...Considera el informante que tal regulación supone una reserva de actividad a favor de determinados títulos, reserva que solo puede hacerse por ley estatal conforme al artículo 149.1.30 de la CE*

*.....puede interpretarse en el sentido de que es obligatoria la pertenencia a un colegio o asociación profesional, lo cual no puede quedar impuesto por ley autonómica al ser contrario al artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales en la redacción dada al precepto por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades y servicios y su ejercicio....”*

También resulta de interés el **INFORME DEL CONSEJO DE ESTADO DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2011** en relación con el recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Se cuestiona en este caso por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Hacienda, que se condicione la habilitación para actuar como mediadores de quienes estén inscritos en otros registros estatales y autonómicos a que estos sean homologados, la reserva de la actividad a favor de determinados títulos y la exigencia de colegiación.

En relación a la exigencia de determinados títulos y la colegiación recoge análogos argumentos a los aducidos en el informe correspondiente a la ley de Aragón.

Sobre **la homologación de la inscripción** informa lo siguiente:

*“Los informes obrantes en el expediente y la propuesta de acuerdo del Consejo de Ministros coinciden en achacar a esta norma una contravención de la legislación básica del Estado establecida en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre-que traspuso la Directiva comunitaria 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior-cuyos artículos 4.2 y 7.3 disponen respectivamente que cualquier prestador establecido en España “que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional” y asimismo, que “la realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permitirá al prestador acceder a la actividad de servicios y ejercerla en la totalidad del territorio español”*

*Este Consejo de Estado coincide en que estos mandatos quedan desatendidos por la Ley de Cantabria puesto que la exigencia de un trámite de homologación no se corresponde con la libertad y el automatismo en el acceso a la actividad que las normas básicas estatales imponen y porque de esta necesidad de homologación puede derivarse incluso un resultado impeditivo del acceso.....”*

Finalmente conviene hacer referencia a otro **INFORME DEL CONSEJO DE ESTADO DE 17 DE FEBRERO DE 2011**, en relación con el anteproyecto de ley estatal de mediación en el que se indica lo siguiente:

*“En suma, los títulos competenciales en que se amparan una y otras normas (la estatal que se proyecta y las autonómicas) son diferentes (como lo declaran la mayoría de los preámbulos de las normas autonómicas) y, por tanto, para que la mediación tenga los efectos procesales proyectados (en especial cosa juzgada y título suficiente para poder instar la ejecución forzosa), lo cual requiere la debida adaptación de la Ley de Enjuiciamiento civil, tal y como se prevé en la disposición final tercera del Anteproyecto) **las normas autonómicas habrán de adaptar sus normas sobre mediación de conformidad con la Ley estatal en virtud de las competencias exclusivas del Estado conferidas por el artículo 149.1.6ª y 8ª de la Constitución** . Por tanto, tratándose de títulos competenciales distintos, como ya se ha argumentado, convendría eliminar del preámbulo del Anteproyecto que se articula como “marco mínimo” pues **la norma que se proyecta se circunscribe a un ámbito de competencias exclusivas del Estado.**”*

La doctrina del Consejo de Estado contenida en los citados informes, y la aprobación de la Ley 5/2012 y la Ley 17/2009, han motivado que algunas Comunidades Autónomas hayan modificados sus leyes sobre mediación adaptando su contenido a la legislación estatal. Merecen una especial mención:

**-La ley 1/2015, de 12 de febrero del servicio regional de mediación social y familiar de Castilla-La Mancha, que deroga la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar**, en cuyo Preámbulo se indica que “A nivel estatal, la aprobación reciente de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos

*civiles y mercantiles, que se enmarca dentro de las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación civil, es causa y origen de la necesidad de llevar a cabo una revisión de la ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Especializado de Mediación Familiar, cuyo objeto era la regulación de la mediación familiar como servicio social especializado, constituyéndose como método de resolución extrajudicial de los conflictos familiares, en interés de los menores y de la familia, centrándose fundamentalmente en los procesos de divorcio.”*

**-La Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, que modifica la ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía,**

Es destacable la nueva redacción que se ha dado a algunos de sus preceptos, como el 18, relativo a la inscripción del mediador en el registro, que en su versión original decía: *“Cualquier profesional que quiera desarrollar la mediación familiar como persona mediadora o, en su caso, como parte integrante del equipo de personas mediadoras, además de reunir los requisitos exigidos por los artículos 13 y 14, respectivamente de esta ley, **deberá solicitar su inscripción en el registro**”*.

Ahora dice: *“Cualquier profesional que quiera desarrollar la mediación familiar como persona mediadora o, en su caso, como parte integrante del equipo de personas mediadoras, además de reunir los requisitos exigidos por los artículo 13 y 14, respectivamente, **podrá solicitar su inscripción en el Registro** a efectos de publicidad e información y, en su caso, a efectos de su adscripción al sistema de turnos”*

**- La Ley 4/2017, de 19 de abril por la que se modifica la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de mediación de la Comunidad de Cantabria (publicada recientemente, en el BOE de 12 de mayo de 2017).**

Especialmente significativo resulta el caso de Cantabria, en el que nos detendremos con más detalle habida cuenta que el anteproyecto de ley objeto de este informe dice haberlo tomado como referente junto con la ley de Cataluña, así se indica en su exposición de motivos: *“... la Ley de Cataluña 15/2009, de 22 de julio de mediación en el ámbito del derecho privado y la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria establecen regulaciones que pretenden institucionalizar y fomentar, por medio de la mediación, la cultura del arreglo amistoso. Ambas normas han servido de inspiración y modelo para la elaboración de esta Ley.”*

El preámbulo de la ley de reforma cántabra contiene diversos párrafos significativos sobre los efectos que la nueva normativa aprobada en el ámbito estatal ha operado en este ámbito. Así, se indica que

*“la ley tenía una vocación de tratamiento integral de la institución de la mediación, al estar inspirada fundamentalmente en el deseo de fomentar la cultura del arreglo amistoso y de evitar el número tan grande de asuntos que llegan a los órganos judiciales de nuestra Comunidad Autónoma. Sin embargo, **determinadas circunstancias sobrevenidas exigen ahora proceder a su modificación para adaptarla a la realidad normativa vigente, en particular tras la entrada en vigor de la Ley 5/2012, de 6 de julio**, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.*

*Aunque el mandato comunitario exigía a los Estados miembros poner en vigor antes del 21 de mayo las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, dicha regulación no se llevó a cabo hasta la citada Ley 5/2012, de 6 de julio, siendo posterior a la Ley de Mediación de Cantabria de 2011, lo que implica ahora la necesidad de adaptar la Ley de Cantabria 1/2011, de 28 de marzo, a las exigencias establecidas en la Ley 5/2012, de 6 de julio.....*

***Otro aspecto que debe analizarse es el carácter que debe tener la inscripción en el Registro de personas Mediadoras, sobre todo a la vista de lo dispuesto en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que configura el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación como un Registro Público, voluntario e informativo.***

*También **debe revisarse la exigencia de homologar los registros estatales o autonómicos** para poder determinar si exigen requisitos similares para el acceso a la función de persona mediadora, sobre todo a la vista del dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 17 de noviembre de 2011, que advertía sobre la eventual inconstitucionalidad de esa exigencia, así como de la obligatoriedad de pertenecer a un colegio o asociación profesional para desempeñar la función de mediador en Cantabria.*

*Todas estas cuestiones y circunstancias implican que no se pueda acometer el desarrollo reglamentario de la Ley de Cantabria 1/2011, de 28 de marzo, sin que previamente se modifique su contenido, **garantizando con ello que este futuro desarrollo sea acorde no sólo a la Ley de Mediación de Cantabria, sino también al resto de la normativa de directa aplicación.**”*

*Resulta así significativo, igualmente que, como ha sucedido en otras comunidades autónomas, la ley restrinja su regulación al ámbito de sus competencias, a diferencia de lo que tenía lugar en la redacción original. Así, la nueva redacción del artículo 1 establece que **“la presente Ley tiene como objeto regular la mediación en la Comunidad Autónoma de Cantabria en el ámbito de sus competencias, así como garantizar y facilitar el acceso de los ciudadanos a modalidades alternativas de***

*solución de conflictos, fomentar la resolución amistosa de estos, promoviendo concretamente el uso de la mediación.”*

La redacción original de este precepto rezaba como sigue: *“La finalidad de la presente Ley es regular la mediación en Cantabria y facilitar el acceso de la ciudadanía a modalidades alternativas de solución de conflictos, y fomentar la resolución amistosa de éstos promoviendo concretamente el uso de la mediación”*.

Entendemos que esta modificación de la ley cántabra no era conocida para el redactor del anteproyecto y resulta de extrema relevancia tenerla en consideración ya que, como hemos visto, existen varios preceptos del anteproyecto que se inspiran en sus homólogos de la ley cántabra que se han dejado sin efecto por considerar el legislador de esa comunidad autónoma que correspondía su adaptación a la realidad competencial y en definitiva a las normas estatutarias en materia de mediación.

### **3.3.- Título competencial**

Para acometer la regulación en materia de mediación las CCAA han acudido a títulos competenciales ciertamente variados, dados los problemas competenciales expuestos. Principalmente se han fundamentado en el título competencial referente **a la protección a la familia** (art.39 CE) y en las competencias autonómicas de **carácter asistencial o de servicios sociales** que sus respectivos estatutos de autonomía recogen (el artículo 148.1.20 CE posibilita que las CCAA asuman competencia exclusiva en materia de asistencia social), pues recordemos que la mayor parte de las CCAA abordan la regulación de la mediación solo en el ámbito familia.

Otras leyes como la ley 1/2011, de mediación de la comunidad autónoma de Cantabria, se han fundamentado además de en el título citado (**“asistencia, bienestar social y desarrollo comunitario incluida la política juvenil, para las personas mayores y de promoción de la igualdad de la mujer”**), en otros títulos competenciales, como el desarrollo legislativo en materia de **ejercicio de profesiones tituladas**, así como en la competencia para **establecer procedimientos administrativos derivados de las especialidades de la organización propia**.

En Canarias, la ley autonómica de mediación familiar se promulga en el ejercicio de las facultades que posee esa Comunidad Autónoma relacionadas con la **Administración de justicia**.

Andalucía cuenta con la peculiaridad de que en su estatuto de autonomía recoge competencias para establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en materias de su competencia (art.150 *“la Junta de Andalucía podrá establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia”*), aunque también se fundamenta en títulos competenciales como **la protección social jurídica y**

**económica de la familia** (art17), promoción de las familias y de la infancia, que incluye medidas de protección social y de ejecución (art.61.4).

Finalmente está el caso de Cataluña, que además de contemplar en su estatuto competencias análogas a las descritas en el de Andalucía (el artículo 106.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalidad la competencia, sin calificarla, para *“establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia”*), debe tenerse en cuenta que se trata de un caso diferente ya que posee competencias para dictar normas procesales específicas que deriven de las particularidades de un derecho sustantivo, que se acredita extenso.

En el caso de la Comunidad Valenciana, lo primero que debemos destacar es que al igual que sucede en la mayoría de comunidades autónomas, y a diferencia del caso de Andalucía y Cataluña, el Estatuto de Autonomía no recoge la competencia en materia de mediación.

En el apartado III de la exposición de motivos del anteproyecto se recogen los títulos competenciales, citando en primer lugar el artículo 49.1.36. del Estatuto relativo a la *“Administración de Justicia, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de desarrollo del artículo 149.1.5ª”*.

A este respecto, hemos de recordar la doctrina del Tribunal Constitucional al delimitar las competencias estatales y autonómicas en materia de Administración de justicia. Así la STC 97/2001 de 5 de abril, señala lo siguiente:

*“Entrando ya en el examen de los títulos competenciales alegados, conviene recordar que en las SSTC 108/1986, de 29 de julio ( RTC 1986, 108 ) ; 56/1990, de 29 de marzo ( RTC 1990, 56 ) ; 62/1990, de 30 de marzo ( RTC 1990, 62 ) y 105/2000, de 13 de abril ( RTC 2000, 105 ) , **este Tribunal ha tenido ocasión de precisar el alcance de las competencias estatales relativas a la materia «Administración de Justicia» (Art. 149.1.5 CE), así como las que en relación con dicha materia pueden corresponder a las Comunidades Autónomas** que tengan incorporadas a sus Estatutos de Autonomía las llamadas «cláusulas subrogatorias» . Para ello, distinguimos entre un concepto estricto o nuclear de Administración de Justicia, correspondiente al ejercicio de la función jurisdiccional y a lo atinente al gobierno del Poder judicial, y un concepto más amplio en el que se incluye lo relativo a los medios que «sirven de sustento material o personal» al ejercicio de esa función jurisdiccional (STC 56/1990 [RTC 1990, 56], F. 2).*

*Al respecto dijimos que «el artículo 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la “Administración de Justicia”. Ello supone, en primer lugar, que el Poder Judicial es único y a él corresponde juzgar y ejecutar lo juzgado, lo que se desprende del artículo 117.5 de la Constitución y, en segundo lugar, que el gobierno de ese Poder Judicial es también único y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (Art.. 122.2 de la Constitución). Este ámbito es el que abarca la*

competencia reservada en exclusiva al Estado por el artículo 149.1.5 de la Constitución. Junto a este núcleo esencial de lo que debe entenderse por “Administración de Justicia”, aparece un conjunto de medios personales y materiales que no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, según la dicción del artículo 122.1 de la Constitución, “al servicio de la Administración de Justicia”, esto es, no estrictamente integrados en ella. **Las competencias sobre estos medios personales y materiales, en cuanto no esenciales a la función jurisdiccional y al autogobierno del Poder Judicial, pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas...** En definitiva, lo que las cláusulas subrogatorias suponen es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre la “Administración de Justicia” en sentido estricto y la “administración de la Administración de Justicia”; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo irreductible el artículo 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el artículo 152.1, párrafo 2» (STC 62/1990 [RTC 1990, 62], F. 4).

**En cuanto al ámbito a que deben ceñirse las competencias de las Comunidades Autónomas derivadas de las cláusulas subrogatorias, puesto que aquéllas ejercen competencias que, de no existir dichas cláusulas, correspondería al Gobierno de la Nación, dijimos, en lo que aquí interesa, que dichas competencias se refieren «a facultades de naturaleza reglamentaria o meramente ejecutivas, debiéndose excluir, en consecuencia, las competencias legislativas»,** y teniendo en cuenta que, «al analizar cada uno de los supuestos concretos de invasión de competencias, el marco de enjuiciamiento concreto no puede ser sólo la competencia residual sobre “administración de la Administración de Justicia”, pues en cada caso habrá que determinar si concurren otros títulos competenciales con incidencia en la materia» (STC 62/1990, F. 5).

En definitiva, el título competencial esgrimido atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia sobre los medios personal y materiales puestos a disposición de los órganos jurisdiccionales y además es una competencia que conlleva facultades de naturaleza reglamentaria o ejecutiva pero no legislativa, por lo que entendemos no puede ser título habilitante del anteproyecto de ley que se informa.

También se menciona como título competencial el artículo 49 del Estatuto, sin citar el apartado específico, que otorga competencias “en materia de *normas procesales y de procedimiento administrativo derivadas de las particularidades del Derecho sustantivo valenciano o de las especialidades de la organización de la Generalitat*” (artículo 49.1.3º) así como para la regulación de colegios profesionales y ejercicio de profesiones tituladas” (artículo 49.1.22º). El primero no parece un fundamento sólido que pueda amparar la regulación del anteproyecto de ley a la vista de las objeciones que desde instituciones del Estado se han planteado sobre el tratamiento de las cuestiones procesales por otras autonomías. Y el segundo resulta

cuestionable puesto que la regulación de las exigencias de titulación, es competencia estatal según lo indicado en los informes del Consejo de Estado anteriormente citados.

Por último se incluye como título competencial el artículo 36.1.5º del Estatuto que concede *“la competencia a la Generalitat para ordenar los servicios de justicia gratuita.*

A este respecto debe recordarse la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita entre otras, en la sentencia nº 97/2001, de 5 de abril en la que se puede leer:

*“3. Como ha reiterado este Tribunal, el derecho a la asistencia jurídica gratuita consignado en el Art. 119 CE es **"un derecho prestacional y de configuración legal cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esta naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias"** (STC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3). **La LAJG es precisamente la disposición encargada de dar contenido a ese derecho y regular su ejercicio** y para ello parte, en su Exposición de Motivos, de la premisa de que mediante el sistema de justicia gratuita el Estado lleva a cabo "una actividad prestacional encaminada a la provisión de los medios necesarios para hacer que este derecho [a la tutela judicial efectiva] sea real y efectivo incluso cuando quien desea ejercerlo carezca de recursos económicos".*

Este título competencial esgrimido permite regular los aspectos organizativos de los servicios de justicia gratuita pero no el contenido mismo del derecho a la justicia gratuita, que se halla regulado en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dictada por el Estado en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de administración de justicia, artículo 149.1.5º, y de otros títulos competenciales exclusivos y en ese contenido (artículo 5) no se hallan los servicios de mediación. **La mediación gratuita no puede contemplarse, como parece desprenderse del texto del anteproyecto como una ampliación de las prestaciones de la justicia gratuita.** No significa ello que no puede establecerse una mediación gratuita, pero lo que no cabe es considerarla como una ampliación de la justicia gratuita, so pena de invadir un título competencial exclusivo del Estado, sin perjuicio de que se utilicen los mismos parámetros en uno u otro caso para su aplicación.

#### **CUARTA.- COMPETENCIA PARA PROPONER LA APROBACION DEL PROYECTO DE LEY.**

La elaboración, tramitación y propuesta de aprobación del presente anteproyecto de ley compete a la persona titular de la Conselleria de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas, de conformidad

con el artículo 42.2 de la Ley del Consell y en virtud de las competencias que le atribuye a dicha conselleria el Decreto 7/2015, de 29 de junio, del President de la Generalitat, por el que determina las consellerias en que se organiza la administración de la Generalitat, el Decreto 103/2015, de 7 de julio, del Consell, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Presidencia y de las Consellerias de la Generalitat, y el Decreto 154/2015, de 18 de septiembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas.

El artículo 9 de este último Decreto establece en su apartado 1 lo siguiente:

*“La Dirección General de Justicia es el centro directivo de la Secretaría Autónoma de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas, que ejerce las competencias establecidas en el artículo 70 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, así como las correspondientes en materia de relaciones con la justicia, infraestructuras judiciales, gestión y formación del personal al servicio de la administración de justicia, planificación de la Oficina Judicial, justicia gratuita, atención a víctimas de delito, colegios profesionales, asociaciones, fundaciones, registros y notariado, uniones de hecho y **mediación**.”*

Específicamente, en el apartado 2 letra c) del mismo precepto se atribuye a la Dirección General de Justicia la competencia para

*“c) Implantar, desarrollar e impulsar en todos los ámbitos medidas encaminadas a la desjudicialización de conflictos así como mecanismos alternativos de resolución de los mismos.”*

Si bien en la resolución de inicio de fecha 14 de diciembre de 2016 se encomendaba la redacción del anteproyecto a la Dirección General de Justicia, con posterioridad, mediante resolución de fecha 24 de enero de 2017 que no se ha incluido entre la documentación remitida, se encomienda a la Dirección General de Reformas Democráticas, lo que supone alterar singularmente la competencia de un órgano que ha sido establecida por un reglamento. Por otra parte, conforme al artículo 8 de la Ley 40/2015 la competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia salvo los casos de delegación o avocación cuando se efectúen en los términos previstos en esta u otras leyes. Por lo expuesto se recomienda la ratificación de todas las actuaciones realizadas en la elaboración y tramitación del anteproyecto por el órgano directivo competente.

## **QUINTA.- PROCEDIMIENTO DE ELABORACION.**

**5.1.** La tramitación del anteproyecto de ley debe ajustarse al procedimiento establecido en el artículo 42 de la Ley del Consell, así como a lo dispuesto en los

artículos 39 y siguientes del Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat (en adelante Decreto 24/2009).

Por otra parte, la Ley 39/2015, de 2 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) establece en su título VI una regulación de carácter básico sobre la iniciativa legislativa y la potestad de dictar reglamentos y otras disposiciones, introduciendo determinados trámites y prescripciones, dicha norma resulta de aplicación al presente caso, en virtud de su disposición transitoria tercera.

**5.2.** De la comprobación de la documentación remitida a ésta Abogacía, constan acreditados en el expediente los siguientes trámites:

- Resolución de la Hble. Sra. Consellera de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas, de fecha 14 de diciembre de 2016, por la que se acuerda la iniciación del procedimiento de elaboración del anteproyecto de ley y se encomienda a la Dirección General de Justicia.

- Informe del Director General de Reformas Democráticas de fecha 9 de mayo de 2017, relativo a la necesidad y la oportunidad de la norma proyectada (artículo 42.2 de la Ley del Consell).

- Memoria económica sobre la estimación del coste previsto (artículo 42.2 de la Ley del Consell), firmada por el Director General de Reformas Democráticas en fecha 9 de mayo de 2017.

- Memoria económica complementaria firmada por el Director General de Reformas Democráticas en fecha 24 de mayo de 2017.

- Informe sobre impacto de género (artículo 19 de Ley Orgánica 3/2007, 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) emitido por el Director General de Reformas Democráticas en fecha 9 de mayo de 2017.

- Informe de impacto sobre la infancia y adolescencia (artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, introducido por Ley 26/2015, de 28 de julio.) y sobre la familia (Disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducida por la disposición final quinta de la Ley 26/2015), emitido por el Director General de Reformas Democráticas en fecha 9 de mayo de 2017 .

- Documento de análisis de administración electrónica firmado por el Director General de Reformas Democráticas en fecha 9 de mayo de 2017 (Instrucción 4/2012 de la Directora General de Tecnologías de la información, de fecha 29 de marzo de

2012 y artículo 94.1 del Decreto 220/2014, de 12 de diciembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana).

- Informe sobre los efectos en la competencia y en la unidad de mercado del anteproyecto de ley emitido por el Director General de Reformas Democráticas en fecha 9 de mayo de 2017.

- Alegaciones presentadas por Presidencia y Consellerias ( Art. 40 del Decreto 24/2009 por remisión al artículo 43 de la Ley del Consell)

- Alegaciones presentadas por asociaciones, fundaciones, colegios profesionales, etc... (artículo 133.2 de la LPAC y 52 del Decreto 24/2009). Respecto a este trámite recordar que el citado artículo 133 contempla la publicación en el portal web correspondiente, pero el artículo 52 contempla la notificación a las organizaciones o asociaciones que tengan encomendada la defensa de los derechos o intereses afectados por la norma, y de no existir, una información pública mediante la inserción de un anuncio en el Diari Oficial de la Generalitat, y de todo ello debe quedar constancia en el expediente.

- Anexo I en el que se analizan las alegaciones presentadas.

**5.3.** Además de los trámites mencionados, el anteproyecto de ley que se informa debe someterse a otros trámites o informes, entre los que mencionaremos, sin ánimo de ser exhaustivos, los siguientes:

- Informe de la Subsecretaria del departamento proponente (artículos 42.3 y 69.2 d) de la Ley del Consell y 44.1 del Decreto 24/2009), con carácter previo al sometimiento del anteproyecto a conformidad del Consell.

- Trámites acordados por el Consell (artículo 42.4 de la Ley del Consell)

- Informe de administración electrónica emitido por la Dirección General con competencias horizontales en esta materia ((Instrucción 4/2012 de la Directora General de Tecnologías de la información, de fecha 29 de marzo de 2012 y artículo 94.3 del Decreto 220/2014, de 12 de diciembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana).

- Informe de la Conselleria con competencias en materia de hacienda respecto a su adecuación a las disponibilidades presupuestarias y a los límites de los escenarios presupuestarios plurianuales. (artículo 26.1 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones.)

- Dictamen del Comité Econòmic i y Social (artículo 4.1 a) de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, de la Generalitat, del Comité Econòmic y Social de la Comunitat Valenciana).

- Por último se debe recabar Dictamen del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana (en adelante CJC) (art. 10.2 de la ley 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana).

## SEXTA.- ANALISIS DEL TEXTO REMITIDO.

### 6.1.- Observaciones generales

Debe recordarse la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la reproducción de normativa estatal contenida entre otras, en la sentencia 150/1998 cuando indica lo siguiente:

**“Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal sobre las normas de las Comunidades Autónomas que reproducen la legislación estatal careciendo de la competencia correspondiente en la materia de que se trate [SSTC 40/1981 [ RTC 1981\40], fundamento jurídico 1.º c); 10/1982 [ RTC 1982\10], fundamento jurídico 8.º; 62/1991 [ RTC 1991\62], fundamento jurídico 4.º b); 147/1993 [ RTC 1993\147], fundamento jurídico 4.º; 162/1996 [ RTC 1996\162], fundamento jurídico 3.º, etc.]. Dicha jurisprudencia declara la inconstitucionalidad de la normativa autonómica reproductora de la legislación estatal. Valga, por todas, la cita de la sentencia 162/1996, fundamento jurídico 3.º :«Ciertamente es que este Tribunal no es Juez de la calidad técnica de las Leyes (SSTC 341/1993 [ RTC 1993\341] y 164/1995 [ RTC 1995\164]), pero no ha dejado de advertir sobre los riesgos de ciertas prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales por inadecuadas al sistema de fuentes configurado en la Constitución. Así lo hizo respecto de la reproducción por Ley de preceptos constitucionales (STC 76/1983 [ RTC 1983\76], fundamento jurídico 23), en otros casos en los que Leyes autonómicas reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981 y 26/1982 [ RTC 1982\26], entre otras muchas) o, incluso, cuando por Ley ordinaria se reiteraban preceptos contenidos en una Ley Orgánica. **Prácticas todas ellas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma**, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía.**

*Pero, sobre todo y, muy especialmente cuando como en el caso ocurre, existe falta de competencia de la Comunidad Autónoma en la materia. Porque **si la reproducción de normas estatales por Leyes autonómicas es ya una técnica peligrosamente abierta a potenciales inconstitucionalidades, esta operación se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia** (STC 35/1983 [ RTC 1983\35]). En este sentido, cumple recordar lo declarado por este Tribunal en su STC 10/1982 ( RTC*

1982\10) (fundamento jurídico 8.º) y más recientemente recogido en las SSTC 62/1991 [fundamento jurídico 4.º, apartado b)] y 147/1993 (fundamento jurídico 4.º) como antes citamos, **la «simple reproducción por la legislación autonómica además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a las Comunidades Autónomas».**

Dicha doctrina ha sido atemperada en la STC 341/2005, al declarar que “también hemos precisado que «ésta proscripción de la reiteración o reproducción de normas... por el legislador autonómico (*leges repetitae*) no debemos extenderla a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico» (STC 47/2004, de 29 de marzo [RTC 2004, 47], F. 8).

En el anteproyecto se incurre en reproducción de la legislación estatal por lo que el órgano directivo redactor deberá ponderar su necesidad para la inteligibilidad de la norma. En particular se considera que el artículo 27.4 del anteproyecto al reproducir lo establecido en el artículo 16.3 de la Ley 5/2015 que permite a las partes solicitar la suspensión del procedimiento judicial, no se considera imprescindible para la inteligibilidad de la norma.

## **6.2.- Estructura.**

En relación con la estructura del proyecto de orden se observa que los títulos I y II no se dividen en capítulos sino directamente en artículos. A este respecto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 24/2009:

*“1. El articulado de un proyecto normativo se podrá dividir en libros, títulos, capítulos, secciones, subsecciones y artículos.*

*2. **No se pasará de una a otra unidad de división omitiendo alguna intermedia, salvo en el caso de los capítulos que podrán dividirse en artículos o en secciones y, si procede, en subsecciones, y éstas a su vez en artículos.**”*

También se observa que un gran parte de los artículos se subdividen en apartados señalados en letras minúsculas lo que no sigue las directrices marcadas por el artículo 26 del Decreto 24/2009 conforme al cual

*“1. Los artículos podrán dividirse en apartados en el caso de que regulen aspectos que se hayan de diferenciar con precisión. Los apartados se numerarán en cardinales arábigos.*

2. Los apartados podrán, a su vez, dividirse en párrafos señalados con letras minúsculas.

3. Sólo excepcionalmente se recurrirá a subdivisiones ulteriores, que se numerarán con ordinales arábigos y se evitará el uso de guiones y asteriscos.”

### 6.3.- Parte expositiva

- Debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 11.1 del Decreto 24/2009:

*“La parte expositiva del proyecto normativo **declarará breve y concisamente los motivos que hayan dado lugar a su elaboración,** los objetivos y las finalidades que se pretenden satisfacer. Aludirá a sus antecedentes y a las competencias en cuyo ejercicio se dicta, así como a las líneas generales de su contenido cuando sea preciso para su mejor entendimiento, haciendo mención a la incidencia que pueda tener en la normativa en vigor, con especial atención a los aspectos novedosos. En todo caso, **se evitarán exhortaciones, declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas.**”*

En muy parecidos términos se pronuncia el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las directrices de técnica normativa, en su apartado 12, que puede servir de orientación en la redacción de los proyectos normativos aún cuando venga referido únicamente a la administración del Estado.

- Debe tenerse en cuenta en la referencia al título competencial lo expuesto en el punto 3.3 de este informe.

- Debe tenerse en cuenta el artículo 129 de la Ley 39/2015, respecto a la aplicación de los principios de buena regulación, debiéndose justificar en la exposición de motivos la adecuación de la norma a los citados principios.

- En el apartado IV párrafo 6 se señala: *“Asimismo, la Ley prevé la extensión del servicio de asistencia jurídica gratuita a quienes siendo personas beneficiarias de este derecho opten por acudir a la mediación para resolver sus controversias”*. A este respecto reiteramos lo dicho en el apartado 3.3 de este informe sobre la competencia de esta Comunidad Autónoma para ordenar los servicios de justicia gratuita pero no para extender su contenido.

### 6.4.- Articulado

#### Artículo 1 Finalidad

En la letra a) se establece como finalidad de la norma *“Establecer el marco regulador general y común para la mediación en la Comunidad Valenciana, en los términos previstos en la presente Ley”*

Indicar en primer lugar que resulta redundante que la finalidad de la ley sea establecer un marco regulador... *“en los términos previstos en la presente ley”* así como poco útil utilizar una expresión tan ambigua y poco clarificadora.

La finalidad contemplada en esta letra no se compadece bien con lo contemplado en el siguiente artículo 2 relativo al ámbito de aplicación. Conforme dispone el apartado 1 del artículo 2 *“Las disposiciones contenidas en esta ley serán de aplicación a las actuaciones profesionales de mediación ... en las que la partes se acojan a su marco regulador general y en las que la persona mediadora esté inscrita en el registro de Personas y Entidades Mediadoras de la Comunitat Valenciana”*. A *“sensu contrario”* cabe entender que el anteproyecto no es aplicable a las mediaciones en las que no intervenga un mediador inscrito, por lo tanto, no parece que pueda ser una finalidad de la norma establecer un marco regulador general y común para la mediación, pues quedan excluidos de su ámbito los procedimientos en los que el mediador no esté inscrito. Consideramos que en el artículo 1 debe quedar claro a que se refiere el marco regulador general y común.

Asimismo, teniendo en cuenta lo expuesto en el punto 3.2 de esta informe sobre la distribución competencial en esta materia, se considera que el objeto de la Ley debería ser regular la mediación en la Comunidad Autónoma acotada *“al ámbito de sus competencias”*, tal y como así lo ha hecho la Comunidad Autónoma de Cantabria al modificar su Ley en el sentido que apuntamos.

En la letra b) se contempla como finalidad *“Poner a disposición de la ciudadanía el recurso de la mediación como parte del derecho de acceso a la justicia, dentro del proceso judicial o como alternativa al mismo.”* Según la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia 89/1985) el derecho de acceso a la justicia forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la CE como el libre acceso a los Jueces y Tribunales. Asimismo, únicamente Jueces y Magistrados serán los encargados de administrar la Justicia (artículo 117.1 CE) conforme a los procedimientos que por Ley se establezcan (artículo 117.3 CE). Por último el artículo 119 reconoce, como un derecho de carácter instrumental respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, que la justicia será gratuita cuando se acredite insuficiencia de recursos. Teniendo en cuenta los preceptos constitucionales citados, en propiedad, no puede considerarse conforme a los mismos que en el anteproyecto se contemple la mediación como parte del derecho de acceso a la justicia. Además, la inclusión de la mediación como parte del derecho a la justicia implica a nuestro entender situar el contenido de la Ley en un título competencial exclusivo del Estado

como es el de Administración de Justicia, (artículo 149.1.5º) cuyo contenido y delimitación competencial se ha expuesto en el apartado 3.3 de este informe.

## **Artículo 2 Ámbito de aplicación**

En el apartado 1 se establece lo siguiente: *“Las disposiciones contenidas en esta Ley serán de aplicación a las actuaciones profesionales de mediación que se desarrollen total y parcialmente en el territorio de la Comunitat Valenciana, en las que las partes se acojan a su marco regulador general y en las que la persona mediadora esté inscrita en el Registro de Personas y Entidades Mediadoras de la Comunitat Valenciana”.*

Se recomienda que el ámbito de aplicación se refiera a la mediación en lugar de a *“las actividades profesionales de mediación”*, habida cuenta que en el artículo 4 se contiene la definición de los conceptos básicos que deben ser utilizados de forma uniforme en el texto.

Se recomienda circunscribir el ámbito de aplicación a la mediación desarrollada en el territorio de la Comunidad Autónoma e introducir como un segundo criterio que determina el ámbito de aplicación del anteproyecto al domicilio en la comunidad de alguna de las partes. Debe tenerse en cuenta que la redacción de este precepto se ha inspirado en artículo 3 de la Ley de Cantabria; sin embargo este artículo ha sido modificado y actualmente el ámbito de aplicación viene delimitado por el domicilio de una de las partes (en Cantabria) y por el lugar en que se realice la mediación (en el territorio de la Comunidad Autónoma), modificación a la que se ha referido el informe del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de ley de modificación en los siguientes términos: *“El criterio vigente hasta ahora es el del lugar de desarrollo de la mediación, no exigiéndose que las partes tengan fijado su domicilio en dicha Comunidad Autónoma... , sin embargo, frente a ese único criterio, parece más plausible configurar el ámbito territorial de aplicación por referencia a una combinación del mismo con el dato del domicilio de al menos una de las partes, tal y como hace la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, lo que por lo demás resulta más en consonancia con el criterio manejado por la Directiva en su artículo 2.1”*

También se ha pronunciado sobre la expresión *“que las partes se acojan a su marco regulador”*, señalando lo siguiente: *“... el Anteproyecto introduce el requisito de la sumisión expresa o tácita a la Ley autonómica para que esta sea aplicable. Mejora también aquí la dicción del artículo 3.1 de la vigente ley, que con fórmula confusa dice que esta ley será aplicable a las actuaciones profesionales de mediación en las que las partes “se acojan” a ella”.*

Indicar por último que, dado que el precepto analizado se ha inspirado en el artículo 3 de la Ley de Cantabria, le es predicable lo señalado en relación con este

artículo en el informe del Consejo General del Poder Judicial: “...lo que supone esta norma es que **la aplicación de la ley adquiere una dimensión dispositiva**, pudiendo las partes decidir no acogerse a sus mandatos,... Esta previsión está pensando en la convivencia de esta ley con otras leyes de mediación, sobre todo con la Ley 5/2012.”

Consideramos que esa dimensión dispositiva debe quedar reflejada en el anteproyecto de una forma clara, a fin de no colisionar con las previsiones de la Ley 5/2012.

### **Artículo 3 Objeto de mediación**

Se considera innecesaria la última parte del precepto cuando se refiere a “aquellas sobre las que las partes puedan presentar propuestas de acuerdo...” pues cabe entenderlas incluidas en las materias de libre disposición, de otra forma las partes no podría presentar propuestas de acuerdo.

### **Artículo 5 Voluntariedad**

El apartado 1 establece lo siguiente: “Salvo que la normativa sectorial o pacto expreso escrito prevean su obligatoriedad, la mediación se regirá por el principio de voluntariedad, ...” Dicha previsión no se ajusta al artículo 6 de la Ley 5/2012 que establece como un principio informador de la mediación su carácter voluntario, sin ninguna salvedad.

En cuanto a la primera excepción, que la normativa sectorial prevea su obligatoriedad, no resulta procedente su indicación, en la medida en que supone un límite al acceso a la justicia y es materia procesal de la exclusiva competencia del Estado, de forma que solo cabe entender que se refiere a normativa estatal.

En cuanto a la segunda, en puridad no es una mediación obligatoria porque el pacto expreso escrito por el que las partes se someten a la mediación es voluntario.

No se reconoce la voluntariedad para la persona mediadora, sin embargo en el artículo 24 del anteproyecto se contempla como un derecho de la persona mediadora renunciar a la mediación.

Se considera que el contenido del apartado 3 estaría sistemáticamente mejor ubicado en el Título IV del anteproyecto correspondiente al Procedimiento de mediación.

### **Artículo 8 Confidencialidad**

El contenido de este precepto no se ajusta al artículo 9 de la Ley 5/2012, al establecer supuestos en los que se excepciona el deber de confidencialidad que no se hayan previstos en la citada Ley.

Los supuestos contemplados en las letras c) y d) vienen recogidos en la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, pero no debemos olvidar que la misma se aplica a los litigios transfronterizos. Además el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que los criterios de distribución de competencias no sufren una alteración por el hecho de que se trate de trasponer Directivas comunitarias o aplicar o ejecutar de cualquier modo el Derecho comunitario, de modo que *“la traslación de la normativa comunitaria derivada al derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias”* (SSTC 79/1992, FJ1ª, 128/1999, FJ/ª y 98/2001, FJ 6ª in fine, entre otras) En definitiva, se trata de asumir que el contenido de la directiva no puede influir en la extraordinaria asunción de competencias por las CCAA que no les correspondan vía la Constitución o los Estatutos de Autonomía.

En la letra e) se contempla como excepción *“cuando la información requerida no contenga datos de carácter personal y se destine, de manera exclusiva a fines formativos, estadísticos o de investigación”*. Debe tenerse en cuenta que el deber de confidencialidad no solo se refiere a la mera protección de datos de carácter personal sino que tiene un enlace directo con el derecho de defensa en la eventual acción judicial ulterior dado que la mediación no la excluye, y con el derecho a la intimidad del artículo 18 de la CE.

#### **Artículo 10 Carácter personalísimo.**

En el apartado 1 se establece lo siguiente: *“Las sesiones de mediación se llevarán a cabo con la asistencia personal de las partes en conflicto y de la persona mediadora, sin que estas puedan delegar su actuación en representantes o intermediarios, sin perjuicio de lo que disponga la normativa aplicable y lo previsto en el artículo 21 d) de la presente ley”*.

Se contempla una restricción a la posibilidad de actuar por medio de representante no prevista en la Ley 5/2012. Además en el ámbito del derecho administrativo, el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representantes.

Por otra parte el precepto admite que *“la normativa aplicable”* pueda disponer otra cosa, por lo que finalmente se produce inseguridad jurídica.

Parece que la remisión al artículo 21 d) es errónea y debería ser al artículo 19.2 que es el que contempla la representación de los menores de edad o con capacidad modificada.

#### **Artículo 13 De la actuación de las administraciones locales**

En la letra a) se recomienda sustituir la expresión “la misma” por el término “aquella”.

#### **Artículo 15 De la organización administrativa de la Generalitat en materia de mediación.**

Se sugiere su supresión por cuanto el contenido del artículo es el propio de un reglamento de organización.

#### **Artículo 16. El Centro de Mediación de la Comunitat Valenciana**

Reiteramos lo dicho en el artículo anterior.

#### **Artículo 17 El Registro de personas y entidades mediadoras de la Comunitat Valenciana.**

En el apartado 3 los requisitos deberían señalarse con letras minúsculas de acuerdo con el artículo 25 del Decreto 24/2009.

#### **Artículo 21 Deberes de las partes en la mediación**

En la letra d) se recomienda revisar la redacción ya que se contempla la obligación de abonar los honorarios de la persona mediadora salvo *“cuando se trate de un servicio de mediación prestado de manera gratuita o sean beneficiarias del derecho a la mediación gratuita”* como si se tratara de dos supuestos alternativos y distintos de obtener la mediación gratuita, cuando del anteproyecto de ley no es lo que se desprende.

#### **Artículo 24 Derechos de las personas mediadoras.**

En la letra b) se contempla como un derecho de la persona mediadora *“Dar por finalizada la mediación en el momento que aprecien en alguna de las partes en conflicto falta de voluntad o desigualdad de poder entre las mismas. Deberán prestar especial atención a aquellos casos en los que la mediación esté prohibida por ley, se*

*aprecie alguna de las circunstancias contenidas en el artículo 5.3 de la presente ley, o exista una incapacidad manifiesta para llegar a un acuerdo o que la continuidad de la mediación se demuestre ineficaz*". Y en el siguiente artículo 25, letra g) del anteproyecto se contempla como un deber de la persona mediadora *"Dar por finalizada la mediación si aprecian las circunstancias previstas en el artículo 5.3 a) de la presente ley..."*, es decir se contemplan las mismas circunstancias como derecho y como obligación.

### **Artículo 26 Inicio del procedimiento**

Consideramos innecesario regular los distintos supuestos de iniciación del procedimiento de mediación pues todos ellos son reconducibles a un único supuesto que es la solicitud de las partes en conflicto, resultando indiferente los motivos o las circunstancias por las cuales las partes deciden someterse a mediación. En particular el supuesto contemplado en la letra d) puede incluso inducir a confusión y hacer creer que se puede iniciar por la autoridad judicial o que cuando exista derivación judicial deberá acudir al procedimiento de mediación regulado en esta ley con persona mediadora inscrita. Téngase en cuenta que cualquier referencia a la autoridad judicial y a su actuación constituye legislación procesal que es competencia exclusiva del Estado, debiendo recordar lo señalado a este respecto en el informe del Consejo de Estado de 22 de junio de 2011 citado en la consideración jurídica tercera de este informe.

En cuanto al apartado e) "Disposición legal" nos remitimos a lo expuesto en relación con el artículo 5 y la voluntariedad de la mediación.<

### **Artículo 27 Solicitud de inicio**

En el apartado 4 se contempla que *"Las autoridades judiciales o arbitrales, cuando las partes no hayan designado de común acuerdo persona o entidad mediadora, podrán remitir a la conselleria competente en materia de mediación las solicitudes de inicio de procedimientos de mediación"*. Consideramos que esta previsión excede el ámbito competencial de la comunidad autónoma al contemplar una norma de carácter procesal que es de la competencia exclusiva del Estado.

Asimismo la previsión sobre la suspensión del proceso judicial es una reproducción de normativa estatal procesal, en concreto de lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley 5/2015, por lo que nos remitimos a lo expuesto en el punto 6.2 de este informe respecto a la reproducción de normativa estatal.

### **Artículo 28 Designación de las personas mediadoras**

Consideramos que lo que define el supuesto de la letra b) del apartado 2 es que las partes no se pongan de acuerdo para designar al mediador tanto si ha sido por derivación judicial o no, por lo que en el precepto debería contemplarse como segundo supuesto aquel en el que las partes no alcancen un acuerdo sobre el mediador y soliciten su designación a la Conselleria de entre los inscritos en el Registro.

### **Artículo 35 Finalización del procedimiento.**

Se recomienda revisar la redacción del apartado 4 por cuanto la actual induce a confusión y puede hacer pensar que la autoridad judicial o arbitral ha solicitado la mediación. Nos remitimos a lo argumentado en los artículos 26 y 27.

### **Artículo 40 De las infracciones de las entidades mediadoras**

Hemos de recordar la doctrina del Tribunal Constitucional en relación al principio de tipicidad al señalar que este principio consiste en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción, porque la norma establezca, con el suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen la infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa (SSTC 61/1990, 116/1993, 45/1994, 151/1997, 124/2000, 113/2002, 129/2003; entre las últimas, SSTC 297/2005, 301/2005, 129/2006). Así pues, las leyes sancionadoras han de configurarse llevando a cabo el «máximo esfuerzo posible» (STC 62/1982) para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever así las consecuencias de sus acciones (SSTC 151/1997, 218/2005).

De este modo, la función de garantía que está llamada a desempeñar el «tipo» de infracción se cumple, en términos generales, cuando la previsión normativa permite una predicción razonable del ilícito y de las consecuencias jurídicas que lleva aparejada la conducta que la norma considera como ilícita; esto es, puede considerarse suficiente la tipificación cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra (SSTS de 5 diciembre 1990 y 20 diciembre 1999). La exigencia de taxatividad en la predeterminación comporta que el legislador conforme los preceptos legales (integrados, en su caso, con el desarrollo reglamentario) de tal manera que de ellos se desprenda con la máxima claridad posible cuál es la conducta prohibida (STC 159/1986 y STS de 20 diciembre 1999).

Todo lo anterior no significa que esté vedada toda cláusula normativa pendiente de valoración, es decir, la introducción en la definición del tipo de conceptos jurídicos indeterminados, cuya delimitación permita un margen de apreciación, sin perjuicio de que la incidencia sobre la seguridad jurídica que ello supone deba tenerse en cuenta al valorar la culpabilidad y en la determinación de la sanción (STC 62/1982; STS de 20 diciembre 1999). **El uso de conceptos jurídicos indeterminados es constitucionalmente lícito, con el límite de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan predecir con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada** (SSTC 306/1994, 151/1997, 218/2005 o SSTS de 5 octubre 1990 y 20 diciembre 1999).

En el apartado 2.2 f) y en el apartado 2.3 d) se tipifican, respectivamente, como infracción grave *“reincidir en la comisión de infracciones leves”* y como infracción muy grave *“reincidir en la comisión de infracciones graves”*. Consideramos que no se cumplen las exigencias del principio de tipicidad, ya que si se contempla la reincidencia como elemento definidor del tipo, es al tipificar la infracción cuando debe definirse, indicando el número de sanciones con carácter firme necesarias y el lapso de tiempo en el que se deben producir. A este respecto puede servir de ejemplo el artículo 22 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, de mediación familiar de Galicia, si bien debería indicarse expresamente el carácter firme de la sanción.

La reincidencia no solo se utiliza en el artículo 40 como elemento definidor del tipo sino también en el artículo 43 como un criterio para la graduación de las sanciones, siendo necesario distinguir ambos supuestos para evitar su solapamiento. Para evitarlo podrá indicarse que la reincidencia como criterio de graduación solo se utilizará, por defecto, cuando no se integre en la definición del tipo infractor. Hemos de reseñar que muchas normas autonómicas solo contemplan la reincidencia como criterio de graduación lo que es perfectamente admisible.

#### **Artículo 41 De las infracciones de las personas mediadoras**

- En cuanto a los apartados 2.2 i) y 2.3 k) que contemplan la reincidencia como tipo de infracción nos remitimos a lo expuesto en relación con el artículo anterior.

- En el apartado 2.2 d) se contempla como infracción grave *“El abandono de la función mediadora sin justificación y sin comunicarlo a las partes en conflicto y a la conselleria competente en materia de mediación en los supuestos del artículo 28.2”* y en el apartado 2.3 a) se contempla como infracción muy grave *“El abandono de la función mediadora sin motivar las razones de su decisión y sin comunicarlo a las partes en conflicto y a la conselleria competente en materia de mediación en los supuestos del artículo 28.2, siempre que suponga grave perjuicio para las partes en conflicto o terceros”*.

Se recomienda que la redacción de la primera parte en ambos supuestos sea idéntica. La diferencia entre un tipo y otro se halla en la última frase *“siempre que suponga grave perjuicio...”*. Debe tenerse en cuenta que en el artículo 43 se contempla como criterio de graduación la gravedad del riesgo o perjuicio causado a las personas usuarias, por lo que resulta extrapolable lo dicho en el artículo anterior, sobre la necesidad de distinguir claramente los supuestos para evitar solapamientos.

- En el apartado 2.3 e) se contempla como infracción muy grave *“Recibir cualquier tipo de retribución compensación económica o cantidad por la actividad mediadora de la personas beneficiarias de la mediación gratuita cuando su designación se realice según el artículo 28.2 a) de la presente Ley”*. Con este último inciso se da a entender que cabe mediación gratuita sin que el mediador haya sido designado por la Conselleria, lo que no se contempla en el anteproyecto, por lo que recomendamos su supresión.

### **Artículo 43 Graduación de las sanciones**

En la letra h) se contempla como criterio de graduación la reincidencia que se define en los siguientes términos: *“Se entiende por reincidencia cuando la persona o entidad responsable de la infracción haya sido sancionada mediante resolución firme en vía administrativa, por la comisión de otra infracción de la misma naturaleza en el plazo de un año a contar desde el día en que se notificó la primera”*. Dicha definición resulta confusa pues utiliza un concepto jurídico indeterminado *“de la misma naturaleza”* y no queda claro a que se refiere la expresión *“se notificó la primera”*, si a la infracción o a la sanción.

Como hemos dicho anteriormente, se recomienda que la definición de la reincidencia como elemento definidor del tipo de infracción se contenga en los artículos 40 y 41.

Como criterio de graduación es conveniente contemplarla de una forma genérica que permita una valoración como sucede con otros criterios: grado de intencionalidad, gravedad del perjuicio, relevancia o trascendencia social..., precisamente al contrario de lo que se hace en el anteproyecto.

Reiteramos también la necesidad de distinguir ambos supuestos (tipo de infracción o criterio de graduación) para evitar solapamientos.

### **Disposición Transitoria Única**

Se establece que *“Hasta tanto no se dicten por el Consell las normas de desarrollo reglamentario de la presente ley, será de aplicación, **en todo lo que no contradiga a ésta**, el Real Decreto 980/2013 de 13 de diciembre, por el que se*

*desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.”*

Sobre la aplicación del RD 980/2013 en las Comunidades Autónomas el Consejo General del Poder Judicial se manifestó claramente en tal sentido manifestando la necesidad de adaptación de la normativa autonómica no solo a las prescripciones de la Ley sino también a las del reglamento. En este sentido se pueden citar determinados párrafos del informe emitido por dicho Consejo en fecha 29 de septiembre de 2016 citado en este informe, en relación con el anteproyecto de ley que modificaba la Ley cántabra:

*“..Con acierto, el legislador autonómico alumbra ahora un nuevo texto que elimina cualquier sospecha de inconstitucionalidad al **adaptarlo al nuevo escenario surgido tras la publicación de la Ley y el reglamento** de mediación estatales..”*

*“La lógica parece indicar que el legislador cántabro debe referirse a esas personas jurídicas que la **Ley y el reglamento estatal** denominan Instituciones de mediación. Sería deseable una mayor claridad en esta cuestión pues, de ser así, el artículo 26 –tanto el actual como el modificado por el proyecto- debería reformularse para adaptarlo a la normativa estatal vigente”*

*“...Ya se apuntó en aquel informe que nuestra preferencia por la adaptación de la normativa mediante una ley que adaptara la actual a la legislación estatal sobre mediación -ley 5/2012 y su reglamento de desarrollo- así como a las exigencias de la legislación básica del Estado en materia de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.”*

En consecuencia una previsión como la contenida en la Disposición Transitoria analizada, de aplicación del RD 980/2013 condicionada a que no contradiga la ley autonómica, no se considera ajustada a dichos pronunciamientos, ni tampoco al título competencial en virtud del cual el Estado dicta la Ley 5/2012 y su reglamento.

Es todo cuanto tiene que informar, dentro del plazo establecido, esta Abogacía en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5.2.a) de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, haciendo constar que el presente informe no tiene carácter vinculante, si bien la decisión que se aparte del mismo deberá motivarse, conforme al artículo 6.1 de la misma norma.

Valencia, 29 de junio de 2017

LA ABOGADA COORDINADORA

LA ABOGADA DE LA GENERALITAT