



CONSIDERACIONES AL INFORME JURÍDICO SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIACIÓN DE LA COMUNITAT VALENCIANA.

Visto el informe que formula la Abogacía General de la Generalitat, en fecha 29 de junio de 2017, en relación con el *Anteproyecto de Ley de Mediación de la Comunitat Valenciana*, desde la Dirección General de Reformas Democráticas y Acceso a la Justicia se efectúan las siguientes **consideraciones** respecto a las observaciones efectuadas:

PREVIA.- Respecto al **marco normativo y competencial**, se comparte la opinión sobre la especial dificultad que entraña la elaboración de un anteproyecto de ley autonómica en relación a esta materia. A este respecto, desde este centro directivo, redactor del anteproyecto, sí se era conocedor de la última modificación de la ley cántabra.

A lo largo del informe de la Abogacía se pone en cuestión que la Generalitat pueda regular la mediación desde su consideración de vía de acceso a la justicia, al entender, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional fijada en la sentencia 89/1985, que el *“acceso a la justicia”* es parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo, en consecuencia, su regulación de competencia exclusiva a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.4.5º de la Constitución.

La mediación fundamentada en el acceso a la justicia no supone un desarrollo de la tutela judicial efectiva de la que es competente el Estado. Forma parte de diversas competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, como la que tiene que ver con los medios organizativos para optimizar recursos y medios de acceso a la justicia, reducir los costes, favorecer el funcionamiento y, en cualquier caso como un papel alternativo o complementario al sistema institucionalizado de acceso a la justicia. En este sentido véase en la ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar del País Vasco, dónde se dice en la exposición de motivos, se afirmó que: *«Estos procedimientos se inscriben plenamente en el contexto de mejora de acceso a la justicia, pretendiendo fundamentalmente la optimización de los recursos. Desempeñan un papel complementario y/o alternativo en relación a los procedimientos jurisdiccionales (...)»*.

A este respecto hay que indicar que, efectivamente, el texto normativo proyectado parte de la premisa de que la mediación es un medio que contribuye a fortalecer el acceso a la justicia. En este sentido se manifiesta 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, donde en sus considerandos (2), (3) y (5) se reconoce abiertamente la existencia de vías alternativas de resolución de conflictos, entre las que se encuentra la mediación, que fortalecen el acceso a la justicia. Así, el considerando (5) de la citada Directiva manifiesta: *“El objetivo de asegurar un mejor acceso a la justicia, como parte de la política de la Unión Europea encaminada a establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia, debe abarcar el acceso a métodos tanto judiciales como extrajudiciales de resolución de litigios...”*.



En similares términos se expresa, en un ámbito más próximo, el Convenio Marco, suscrito en fecha 25 de abril de 2015, entre el Consejo General del Poder Judicial y la Generalitat Valenciana en materia de mediación y en cuyo expositivo noveno manifiestan: *“Las partes comparten y apuestan por un modelo de justicia que incorpore plenamente la mediación y cualesquiera otros sistemas de resolución pacífica de conflictos, como alternativa o como complemento al proceso judicial, con el fin de procurar una gestión más rápida y satisfactoria del mismo y de garantizar el acceso del derecho a la justicia, entendido como un derecho fundamental”*.

El hecho de que el artículo 149.4.5º de la Constitución reserve al Estado la competencia exclusiva en materia de justicia no es puesto en tela de juicio por el texto proyectado. Todo lo contrario, respeta escrupulosamente el reparto constitucional de competencias y no entra a determinar, condicionar, ni limitar las vías de acceso a la Administración de Justicia *“en sentido estricto”* (en palabras del Tribunal Constitucional, en su Sentencia 97/2001, de 5 de abril, citada en el informe de la Abogacía).

En este sentido, el texto proyectado no afecta al *“núcleo irreductible”* de la competencia, sino que únicamente se limita, en el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma a poner a disposición de la ciudadanía un medio alternativo y voluntario para la resolución de sus controversias que en nada empece, condiciona o limita sus vías de acceso a la justicia en el ejercicio de su derecho a obtener tutela judicial efectiva.

Además, en el ejercicio del deber de colaboración que debe imperar entre las administraciones y poderes públicos, brinda a la Administración de Justicia una estructura institucionalizada de mediación, ofrecida por la Generalitat Valenciana en el ejercicio de su competencia en materia de provisión de medios materiales y personales, que puede contribuir a desarrollar los esfuerzos que el Consejo General del Poder Judicial está realizando en materia de fomento de la mediación (véase <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Presentacion/>). Sin que en ningún caso esta actuación pueda entenderse como una intromisión competencial, pues, como se ha dicho, en nada afecta al derecho de los ciudadanos a obtener tutela efectiva de los órganos judiciales, ni al derecho de éstos de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

En consecuencia, no se comparte la interpretación restrictiva del concepto de acceso a la justicia, que, como hemos mencionado, a día de hoy comprende variados cauces; ni la visión del encaje de la mediación en el reparto constitucional de competencias en materia de justicia, máxime cuando la norma proyectada en absoluto incide en aquello a lo que el Tribunal Constitucional ha definido como *“núcleo irreductible”* del artículo 149.1.5 de la Constitución.



PRIMERA.- En relación a la **competencia para proponer la aprobación del texto proyectado**, en el informe de la Abogacía “*se recomienda la ratificación de todas las actuaciones realizadas en la elaboración y tramitación del anteproyecto por el órgano directivo competente*”, que en esa fecha era la Dirección General de Justicia.

Por ello, en fecha 6 de julio de 2017 se ha procedido a la ratificación, por parte de la Directora General de Justicia, de los informes elaborados en su día (informe relativo a la necesidad y la oportunidad de la norma proyectada; memoria económica; memoria económica complementaria; informe sobre impacto de género; informe de impacto sobre la familia y la adolescencia; documento de análisis de administración electrónica; e informe sobre los efectos en la competencia y en la unidad de mercado) por la Dirección General de Reformas Democráticas.

En todo caso, cabe señalar que, mediante Decreto 87/2017, de 7 de julio, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas, se ha derogado el anterior Decreto 154/2015, bajo cuya vigencia se inició la tramitación del anteproyecto.

El vigente ROF prevé ahora expresamente en su artículo 10 la competencia de la actual Dirección General de Reformas Democráticas y Acceso a la Justicia en materia de mediación.

SEGUNDA.- Respecto del **procedimiento**, en efecto, el anteproyecto de ley deberá someterse a los trámites o informes mencionados en el apartado 5.3 del informe.

TERCERA.- En cuanto a las observaciones y recomendaciones efectuadas a la **estructura**, se adapta el texto y se incorporan las mismas en lo relativo a la división de los títulos II y III en capítulos (el título I señalado erróneamente en el informe ya se encontraba dividido en dos capítulos).

Sin embargo, no se aceptan las observaciones relativas a la directriz sobre división de los artículos (concretamente en cuanto a los artículos 1, 4, 12, 15, 20, 21, 24, 26 y 43), marcada por el artículo 26 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, para no dificultar la comprensión de los citados artículos y porque esas subdivisiones que han sido identificadas mediante letras minúsculas ordenadas alfabéticamente forman parte de un único “apartado”, que por único no se numera mediante cardinal arábigo, tal demuestra la experiencia (*vid.* por ejemplo, el artículo 2 de la Ley estatal 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, coherente con la directrices 30 y 31 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa).

En cuanto a las observaciones y recomendaciones efectuadas a la **exposición de motivos**, se adapta el texto a la vista de las observaciones efectuadas.



CUARTA.- Por lo que se refiere a las observaciones efectuadas al **contenido del articulado, se aceptan** dando lugar a las adaptaciones y rectificaciones oportunas.

QUINTA.- En cuanto a las efectuadas al **contenido de los siguientes artículos, no se aceptan** por los motivos que a continuación se exponen:

*“Artículo 2 **Ámbito de aplicación.** 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”.*

No se comparte la apreciación apuntada dado que la expresión “actividades profesionales de mediación” no resulta confusa con respecto al concepto “mediación” definido en el artículo 4. Por otra parte, la citada expresión “actividades profesionales de mediación” es empleada en el artículo 3 (ámbito de aplicación) de la Ley 4/2017, de 19 de abril, por la que se modifica la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de Cantabria, cuya consulta y consideración recomienda el informe.

*“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 podrían presentar propuestas de acuerdo”.*

Dado que la redacción propuesta responde a las alegaciones presentadas por el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (ICAV), en la línea de lo también apuntado por el Ilustre Colegio de Abogados de Alicante (ICALI), el Colegio de Procuradores de Valencia, el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Valencia y Castellón, y el Máster en intervención y mediación familiar de la Universitat Jaume I de Castelló (UJI).

Concretamente, el ICAV señala que hay materias no dispositivas en las que la mediación se viene aplicando de forma tradicional, como las vinculadas al ámbito familiar (guarda y custodia, régimen de visitas, tutela...) en que las partes pueden llegar a acuerdos a través de la mediación y estos acuerdos son posteriormente presentados al Juzgado por el abogado o abogada en la forma jurídica que corresponda y en su caso, ratificados por la autoridad judicial.

*“Artículo 8 **Confidencialidad.** 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”.*



En este punto se modifica la redacción de la letra e) eliminando la mención a los fines formativos y de investigación. De esta forma entendemos que queda garantizado el derecho a la defensa y a la intimidad.

“Artículo 10 Carácter personalísimo. (...) 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”.

En este punto la errata de la cita del artículo 21.d) debe corregirse citando el precedente artículo 20.d), que se refiere al derecho a contar con asesoramiento externo de cualquier tipo que dure la mediación.

“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”.

No se suprime el artículo por razones de oportunidad. No obstante, atendiendo al razonamiento apuntado en el informe, se simplifica su contenido para que parte del mismo pueda ser objeto de regulación reglamentaria.

“Artículo 16 El Centro de Mediación de la Comunitat Valenciana. Reiteramos lo dicho en el artículo anterior”.

No se suprime el artículo por razones de oportunidad. No obstante, atendiendo al razonamiento apuntado en el informe, se modifica su redacción en coherencia con lo previsto en los artículos 1 y 2, y se simplifica su contenido para que parte del mismo pueda ser objeto de regulación reglamentaria.

“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 aboar 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”.

No se modifica el precepto, dado que sí se trata de dos supuestos alternativos y distintos.

“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. (...). En cuanto al apartado e) ‘Disposición legal’ nos remitimos a lo expuesto en relación con el artículo 5 y la voluntariedad de la mediación”.



No se modifican las letras a), b) y c), que son coherentes con la normativa estatal (y catalana). No obstante, se procede a modificar la letra d) y a suprimir la letra e), en el sentido sugerido en el informe.

“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 (...)”

No se modifica el apartado 4, dado que, con la redacción proyectada, no se está estableciendo ninguna imposición o deber de colaboración a las autoridades judiciales. Por lo tanto, no estamos ante una norma de materia procesal cuya competencia corresponde en exclusiva al Estado de conformidad con el artículo 149.1.6ª de la Constitución.

“Artículo 41 De las infracciones a las personas mediadoras. (...) En el apartado 2.3.e) se contempla como infracción muy grave (...) 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”.

No se suprime el citado apartado por cuanto que el anteproyecto no descarta o cierra la puerta a que entidades mediadoras puedan ofrecer sus servicios de forma gratuita, de forma paralela a los supuestos de mediación gratuita previstos en el texto proyectado.

SEXTA.- Con las anteriores consideraciones tan sólo se ha pretendido dejar constancia de los motivos que han llevado a aceptar o a rechazar, con las oportunas matizaciones en cada supuesto, las observaciones que ha efectuado la Abogacía General de la Generalitat a través de su informe facultativo y no vinculante.

De este modo, se da por cumplida la finalidad perseguida, que no es otra que la de ofrecer una argumentación razonada para justificar la posición adoptada en el marco del expediente en trámite.

València, 20 de julio de 2017.

**EL DIRECTOR GENERAL DE REFORMAS DEMOCRÁTICAS
Y ACCESO A LA JUSTICIA**
José García Añón