

**PROPOSTA DEL CONSOLAT DE MAR DE LA CAMBRA DE COMERÇ DE BARCELONA PER A LA PROPOSTA A LA CONSULTA PÚBLICA PRÈVIA A LA MEMÒRIA PRELIMINAR DE L'AVANTPROJECTE DE LLEI DE PREVENCIÓ, GESTIÓ I RESOLUCIÓ DE CONFLICTES DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE DRET, ENTITATS JURÍDIQUES I MEDIACIÓ.**

**CONSIDERACIONS GENERALS**

Ja hem comentat en moltes ocasions que la utilització per part de la ciutadania dels ADR depèn només d'una cosa: Que el legislador els imposi com a requisit previ de procedibilitat judicial. A més és necessari que el compliment del requisit previ, no es pugui fer d'una forma que sigui un pur tràmit del que els interessats poden inclús no ser-ne conscients. Només aleshores els advocats tindran que fer-ne ús i informar als seus clients. Si no es compta amb els advocats com a agents nats dels ADR no s'arribaran mai a generalitzar. Per tant, són tres els punts que l'avantprojecte hauria de desenvolupar molt clarament.

**Primer, utilització general del ADR com a requisit de procedibilitat en tota classe de conflictes.**

**Segon, concreció dels ADR amb una formulació que exigeixi la implicació real dels interessats** com a medi efectiu de compliment del requisit de procedibilitat, de manera que la no participació col·laborativa d'una de les parts li reporti conseqüències negatives en el futur procés.

**Tercer, s'ha de comptar amb els advocats que són en definitiva els conductors dels contenciosos** i els que hi poden guanyar o perdre més amb un bon o mal sistema dual de resolució dels conflictes que sorgeixen de les relacions humanes.

A continuació aprofundim en aquests tres punts.

**PRIMER.- ADR COM A REQUISIT PREVI DE PROCEDIBILITAT**

L'Avantprojecte estatal de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal al Servicio Público de la Justicia, publicat pel Consell de Ministres el 15 de desembre de 2020, preveu **introduir com a requisit previ de procedibilitat** que les parts acreditin en el moment de la interposició de la demanda que prèviament han intentat resoldre el conflicte, mitjançant un dels procediments que la futura llei ofereix, denominats 'medios adecuados de solución de controversias' (**MASC**).

**A Catalunya la llei 9/2020 de 31 de juliol, va modificar el llibre segon del Codi civil de Catalunya i la llei 15 / 2009 de mediació en l'àmbit del dret privat.**

**Quan al Codi, hem de destacar la modificació de l'art. 233-6, relatiu a la mediació en l'àmbit familiar** que queda amb la següent redacció:

**Mediació**

1. La submissió **a la mediació és obligatòria** abans de la presentació d'accions judicials si s'ha pactat expressament.

2. **Els cònjuges**, abans de presentar la demanda, en qualsevol fase del procés judicial i en qualsevol instància, **poden sotmetre les discrepàncies a mediació amb vista a aconseguir un acord**, excepte en els casos de violència familiar o masclista.

3. Una vegada iniciat el procés judicial, **l'autoritat judicial**, a iniciativa pròpia o a petició d'una de les parts o dels advocats o d'altres professionals, **pot derivar les parts a una sessió prèvia sobre mediació, de caràcter obligatori**, per tal que coneguin el valor, els avantatges, els principis i les característiques de la mediació, amb la finalitat que puguin assolir un acord. Si així ho acorden les parts, a les quals cal escoltar, aquesta sessió pot continuar, en el mateix moment o en un de posterior, amb una exploració del conflicte que les afecta. Les parts poden decidir si opten o no pel procediment de mediació, i poden participar en la sessió prèvia i en la de mediació assistides per llurs advocats. Aquesta assistència és necessària si ho requereixen les parts o si així ho disposa l'autoritat judicial i s'ha de desenvolupar sempre amb ple respecte pels principis de la mediació i per la igualtat entre les parts.

4. **La manca d'assistència no justificada a la sessió prèvia obligatòria sobre mediació no està sotmesa a confidencialitat i ha d'ésser comunicada a l'autoritat judicial.**

5. Les parts poden demanar de comú acord la suspensió del procés judicial mentre dura la mediació. El procés judicial s'ha de reprendre quan fineixi el termini previst per a fer efectiva la mediació, quan ho sol·liciti qualsevol de les parts o quan s'assoleixi un acord en la mediació.

6. L'inici d'un procediment de mediació familiar està sotmès als principis de voluntarietat i confidencialitat. En cas de desistiment del procediment de mediació, aquest no pot perjudicar els litigants que hi han participat. La comunicació a l'autoritat judicial del desistiment de qualsevol de les parts o de l'acord assolit en la mediació dona lloc a l'aixecament de la suspensió.

7. **Els acords assolits en la mediació, una vegada incorporats en forma al procés judicial, s'han de sotmetre a l'aprovació judicial en els mateixos termes que l'article 233-3 estableix per al conveni regulador.**

8. Els acords assolits en la mediació respecte al règim d'exercici de la responsabilitat parental es consideren adequats per als interessos del menor. La manca d'aprovació per l'autoritat judicial s'ha de fonamentar en criteris d'ordre públic i d'interès del menor.

**Respecte de la Llei de Mediació en l'àmbit del dret privat, la modificació més significativa és la de l'art. 11:**

#### **Article 11. Sessió prèvia**

1. En la sessió prèvia, les persones són assessorades sobre el valor, els avantatges, els principis i les característiques de la mediació. En funció d'aquest coneixement i del cas concret, decideixen si opten o no per la mediació. Si ho acorden les parts, a les quals cal escoltar, la sessió es pot estendre a l'exploració del conflicte que les afecta. **En el cas de sessió prèvia de caràcter obligatori, la manca d'assistència no justificada no està sotmesa a confidencialitat i ha d'ésser comunicada a l'autoritat judicial.**

2. Les parts poden designar de comú acord la persona mediatadora entre les inscrites en el Registre general del Centre de Mediació de Catalunya. Altrament, han d'acceptar la que designi l'organisme responsable.

3. Les parts que decideixen iniciar la mediació que regula aquesta llei han d'acceptar les seves disposicions i les tarifes de la mediació, les quals s'han de facilitar abans d'iniciar-la, llevat que gaudeixin del dret a la gratuïtat.

4. En els termes que estableix la legislació processal, quan el procés judicial ja s'ha iniciat, **l'autoritat judicial pot disposar que les parts assisteixin a una sessió prèvia sobre la mediació si les circumstàncies del cas ho fan aconsellable.** En aquest supòsit, la sessió prèvia té caràcter gratuït per a les parts. L'òrgan públic corresponent facilita la sessió prèvia i vetlla, si escau, pel desenvolupament adequat de la mediació. Les parts poden participar en la sessió prèvia i en la de mediació assistides per llurs advocats. Aquesta assistència és necessària si ho requereixen les parts o si així ho disposa l'autoritat judicial i s'ha de desenvolupar sempre amb ple respecte pels principis de la mediació i per la igualtat entre les parts.

5. La sessió prèvia s'ha de dur a terme en el termini més breu possible, que no pot excedir d'un mes, llevat que l'autoritat judicial disposi altrament. Si se supera el termini establert per a dur a terme la sessió prèvia per causes alienes a les parts, decau l'obligatorietat de participar-hi, i també les regles aplicables a la manca d'assistència no justificada que estableix l'apartat 1.

6. La sessió prèvia no es pot iniciar o, si s'ha iniciat, s'ha d'interrompre en els supòsits a què fa referència l'article 6 i sempre que hi hagi implicada una dona o altres persones en situació de desigualtat que hagin patit o pateixin qualsevol forma de violència en l'àmbit de la parella o en l'àmbit familiar.

### **A casa nostra continuem sense obligatorietat i estem molt lluny de països com Itàlia o del Regne Unit.<sup>1</sup>**

El model més emblemàtic és, sens dubte, l'italià, on la temptativa de mediació va esdevenir obligatòria per primera vegada el març de 2011 fins l'octubre del 2012 i, durant aquest període, el nombre de mediacions voluntàries va augmentar significativament. L'any 2013 el Govern italià va aprovar el Decret Llei 69/2013, de 21 de juny, amb previsió expressa de la delegació normativa de mediació, reimplantant definitivament l'obligació mitigada de mediació en un gran nombre d'àmbits materials: contractació en general, arrendaments, drets reals, divisió de béns, successions hereditàries, préstecs, contractes financers i bancaris, assegurances, mala praxi mèdica i sanitària i difamacions per part de la premsa o altres mitjans de comunicació. El Decret Legislatiu 10 octubre 2022, núm. 149, en aplicació de la Llei núm. 206, de 26 de novembre de 2021 amplia l'àmbit material dels conflictes que queden sotmesos a obligatorietat mitigada de mediació als conflictes societaris.

Atès els bons resultats obtinguts a Itàlia, altres estats membres han adoptat el mateix sistema de temptativa obligatòria u obligació mitigada de mediació en certes categories de casos, com a condició de procedibilitat a la via judicial: Així, França,

---

<sup>1</sup> Així ho explica Aura Esther Vilalta, membre també del Comitè Legislatiu, en el seu estudi sobre els aspectes de Dret comparat, enviat al Consul Major el passat juny i en el que es basen les següents línies.

Grècia, Noruega, Àustria, Bèlgica, Lituània, i que s'ha estes a totes les etapes del procés judicial (Itàlia, França, Regne Unit), acompanyant-la amb assistència jurídica de les parts a la mediació (Itàlia, França) i amb cobertura total o parcial de serveis de mediació a aquelles persones que, objectivament, no poden abonar el seu cost per manca de recursos suficient (Itàlia, França i Portugal).

La temptativa de mediació a Itàlia consisteix en una primera reunió o sessió de contingut informatiu on les parts tenen ocasió de conèixer els seus beneficis i, si accepten la invitació a mediar, aquesta pot iniciar-se immediatament i la reunió esdevé la primera sessió de mediació o sessió inicial. El disseny del sistema es complementa amb una sèrie de mesures que sancionen la no participació: (i) si una de les parts es retira del procés de mediació, el mediador està facultat per proposar una solució al conflicte ("proposta del mediador"); (ii) si una de les parts rebutja la proposta del mediador i el cas s'acaba resolent davant un jutge, aquest pot fer recaure tots els costos de la mediació i del litigi a la part que hagi rebutjat la proposta si la sentència es correspon amb la proposta formulada per el mediador; (iii) el jutge gaudeix de la potestat per imposar una sanció a aquella part que es negui a intentar la mediació de bona fe. Jutges i magistrats han de comptar amb formació específica en mediació (amb cursos i seminaris a l'Escola Superior de Magistratura) i el Ministeri avalua l'ús que en fan (comptabilització de casos que aquests resolts).

Finalment, mereix un espai fer esment a l'experiència del Regne Unit, que tot i no establir la temptativa de mediació o les modalitats extrajudicials de resolució com a requisit de procedibilitat en els procediments civils *stricto sensu -a excepció de l'àmbit de família-* compta amb certes mesures que els afavoreix. La seva llei processal civil exigeix que els tribunals recorrin activament als ADR i aquests jutges tindran en consideració els esforços fets per les parts per intentar resoldre el litigi mitjançant altres mecanismes que no sigui la jurisdicció dels tribunals (ultima *ratio* del sistema) i podrà sancionar amb el pagament de les costes processals a la part que hagués rebutjat prèviament una oferta raonable de mediació o es negués a participar.

Ara bé, després d'això la pregunta que ens hem de fer aquí a Catalunya és: **la llei catalana, pot establir requisits de procedibilitat judicial?**

Aquesta és la qüestió fonamental, i doncs l'efectivitat **dels processos de resolució alternativa de conflictes, en endavant PRAC**, dependrà, com sempre hem defensat que s'erigeixin en requisits de procedibilitat judicial.

És evident que el legislador català pot legislar substantivament en l'àmbit civil, i, per tant pot establir PRAC dins d'aquest àmbit. És a dir, pot regular PRAC per facilitar la desjudicialització de conflictes sorgits entre les parts en matèries que no siguin de competència exclusiva estatal, contemplades a **l'article 149 de la Constitució espanyola que en les regles sisena i vuitena del seu primer apartat estableixen:**

*"1.- L'Estat té competència exclusiva sobre les matèries següents:*

*(...) 6a Legislació mercantil, penal i penitenciària; legislació processal, sens perjudici de les necessàries especialitats que en aquest ordre es derivin de les particularitats del dret substantiu de les Comunitats Autònomes.*

*(...) 8a Legislació civil, sens perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament per les Comunitats Autònomes dels drets civils, forals o especials, allà on existeixin. En tot cas, les regles relatives a l'aplicació i eficàcia de les normes jurídiques, relacions jurídic-civils relatives a les formes de matrimoni, ordenació dels registres i instruments públics, bases de les obligacions contractuals, normes per resoldre els conflictes de lleis i determinació de les fonts del Dret, amb respecte, en aquest darrer cas, a les normes de dret foral o especial."*<sup>2</sup>.

**Pel que fa a Catalunya, l'article 129 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, disposa:**

*Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, amb l'excepció de les matèries que l'article 149.1.8ª de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya*<sup>3</sup>.

**En resum, el principi constitucional és la competència exclusiva de l'Estat en matèria processal; l'excepció són les necessàries especialitats que en aquest ordre es derivin de les particularitats del dret substantiu de les comunitats autònomes.**

Dels preceptes transcrits es dedueix la plena potestat normativa de Catalunya per ordenar el seu dret civil, i com diu, l'exposició de motius de la proposició de Llei que comentem, recollint la norma constitucional, li correspon **dictar les normes processals que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya**.

Ara bé, és suficient aquesta excepció al principi constitucional recollit en la regla sisena abans transcrita, perquè legislador català pot imposar com a requisit de procedibilitat, acudir a un dels PRAC contemplats en la proposició de Llei?

Honestament hem de reconèixer que les normes processals derivades de les particularitats del dret substantiu de Catalunya només poden ser les que siguin necessàries perquè una institució o figura jurídica pròpia del nostre dret, no quedi segada per manca de normes processals si les generals de caràcter estatal no contemplen vies processals per la seva efectivitat. Aquest no és el cas del requisit de procedibilitat processal de caràcter general.

Però anem a pams, **pot el legislador català, regular PRAC i establir com a requisit de procedibilitat**, que almenys una de les parts intenti utilitzar prèviament un d'ells extrajudicialment per poder accedir a la via judicial si aquest intent resulta infructuós?

---

<sup>2</sup> Cal ressaltar que en la exposició de motius de la proposició de Llei Catalana en citar l'article 149.1.8 comet un petit error, ja que el text que cita relatiu a les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de les Comunitats Autònomes, no és el de la regla vuitena, sinó el de la regla sisena.

<sup>3</sup> La constitucionalitat d'aquest precepte va quedar ratificada en la Sentència del Tribunal Constitucional, de 16 de desembre de 2010.

En realitat es tracta de dues qüestions diferents, però incardinades entre si amb una dependència excloent.

Si podem imposar el requisit de procedibilitat té total justificació regular uns medis alternatius que poden ser iguals o molt diferents als regulats en dret comú, i per tant no hi hauria problema per a establir una normativa catalana dels PRAC independent de l'estatal, no només diferent en el nom sinó també en el concepte i procediment.

Si no podem establir com a requisit de procedibilitat acudir als PRAC de la llei catalana, ens trobem davant la següent paradoxa: Considerant que si no s'imposen els PRAC com a requisit previ a la via judicial no s'aconseguirà la pretesa desjudicialització del tràfic jurídic i si concloem que la llei catalana no pot fer-ho perquè seria una norma processal general, no especifica que deriva de les particularitats del nostre dret substantiu, aleshores no tindria, aparentment, sentit regular **uns mitjans diferents dels acceptats per la legislació estatal per al compliment del requisit de procedibilitat.**

**Examinem més profundament les dues qüestions que hem apuntat:**

## **I.- POT UNA LLEI CATALANA IMPOSAR EL REQUISIT DE PROCEDIBILITAT ?**

1) En els primers albors constitucionals, es concebia la Constitució com un marc en el desenvolupament de les lleis estatals i autonòmiques. **Ignacio de Otto**, assenyalava que *el principi democràtic obliga que, en el cas concret d'una norma inclosa en una llei autonòmica, es reforça especialment el principi d'interpretació conforme a la Constitució, de manera que només procedeixi a declarar-la nul·la pel TC quan no sigui possible trobar-li, mitjançant la interpretació, un sentit en què la norma resulti conforme amb la Constitució*<sup>4</sup>.

2) La doctrina va insistir en aquesta concepció i així, **Jimenez Campo** afirmava que davant una norma d'una Comunitat Autònoma, *el TC ha de buscar, no una interpretació de l'article 149 de la Constitució, sinó una interpretació constitucional de la norma impugnada de tal manera que si la norma autonòmica és d'acord amb l'esperit constitucional, ha de ser mantinguda*<sup>5</sup>.

3) La doctrina constitucional continguda en la sentència del **Tribunal Constitucional, de 12 de març de 1993 va recollir la distinció entre la constitucionalitat del contingut substantiu d'una norma i la interpretació constitucional de la mateixa als efectes de l'article 149.1. 8 de la CE**, però es va pronunciar en el cas concret per una interpretació restrictiva, encara que amb dos vots particulars en contra, en base a la literalitat de la Constitució que permet la *conservació, modificació i desenvolupament per les Comunitats Autònomes dels drets civils, forals o especials, allà on existeixin*. Literalment apunta que *el problema és només, si la llei avui enjudiciada es pot considerar o no resultat d'un correcte exercici de la competència autonòmica per a la conservació, modificació i desenvolupament del dret civil d'Aragó.*

---

<sup>4</sup> De Otto y Pardo, I. Derecho constitucional. Sistema de fuentes. Editorial Ariel S. A. 1.987. Pàgina 80.

<sup>5</sup> Jimenez Campo, J. *Interpretación de la Constitución*. Enciclopedia jurídica básica. Editorial Civitas. 1994. Págs. 3.685 a 3690.

En realitat, com apunta **Olga de Lamo**, en comentar la sentència citada, la distribució competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes que realitza l'article 149.1.8 de la Constitució espanyola ofereix una sèrie de problemes que poden apuntar a solucions més polítiques que jurídiques, i que *aquest precepte resulta susceptible d'un elenc de solucions interpretatives, constitucionalment legítimes que obliguen a considerar que la delimitació de les possibles competències legislatives de les Comunitats Autònomes en l'àmbit del dret civil, pugui dependre de l'opció política representada, majoritàriament en el Ple del Tribunal Constitucional*<sup>6</sup>.

4) La balança s'inclina definitivament cap a la posició restrictiva amb la **sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional de 31 de 28 de juny sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya**.

Com diu **Lloveras Ferrer** la sentència sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya inclou l'article 129, entre els que només resulten conformes amb la Constitució si s'interpreten d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional. El TC s'ha limitat a aplicar automàticament la seva doctrina precedent sobre els termes "conservació, modificació i desenvolupament" i a negar que les submatèries reservades a l'Estat mitjançant la clàusula "en tot cas" de l'art. 149.1.8 sigui l'únic límit existent a la competència exclusiva de la Generalitat. El TC manté la doctrina de l'especialitat del dret civil català quan avui dia és un dret d'aplicació normal i general a Catalunya<sup>7</sup>.

Per tot l'exposat, **cal jutjar positivament que el legislador català**, tot i que en l'exposició de motius, literalment manifesta que li correspon dictar les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya, **no hagi imposat el requisit de procedibilitat** .

El projecte es limita a regular la tramitació dels processos de resolució alternativa de conflictes, a partir del seu article 18, en els aspectes interns, igual que així es feia en la legislació catalana anterior sobre mediació i arbitratge.

La interposició d'un recurs d'anticonstitucionalitat seria un greu impediment per a l'efectivitat de la proposició de llei que estem comentant i per tant sembla el més prudent, no haver inclòs una norma de procedibilitat obligatòria, sobretot si es pensa que ja ho imposarà la llei estatal com preveu el seu avantprojecte, encara que haguem d'esperar que conclougui la seva gestació que de moment es troba en un compàs d'espera inexplicablement llarg.

## **II.- POT UNA LLEI CATALANA REGULAR PROCESSOS DE RESOLUCIÓ ALTERNATIVA DE CONFLICTES DIFERENTS DELS RECONEGUTS PER LA LLEI ESTATAL?**

L'article 5 de la proposició de llei estableix:

---

<sup>6</sup> De Lamo Merlini, Olga. *Las dificultades de interpretación del artículo 149 de la Constitución Española*.

<sup>7</sup> Lloveras Ferrer, M. *La competencia en Derecho civil en la STC sobre el Estatuto*. InDret -Revista para el análisis del Derecho. *Abstract*. Pàgina 2.

## **Article 5. Processos de resolució alternativa de conflictes**

1. *Als efectes d'aquesta Llei s'entén per processos de resolució alternativa de conflictes aquells processos en als quals les diferents parts implicades en un conflicte eminentment judicial acudeixen de bona fe i de forma consensuada amb l'objectiu de trobar una solució extrajudicial al mateix, ja sigui per si mateixes o amb la intervenció d'un tercer neutral, anomenat agent.*

2. *Els processos de resolució alternativa de conflictes que aquesta Llei regula són:*

- a) *La mediació.*
- b) *La conciliació.*
- c) *L'arbitratge.*
- d) *El sistema mixt entre la mediació i l'arbitratge.*
- e) *L'oferta vinculant confidencial.*
- f) *L'avaluació neutral prejudicial.*
- g) *La determinació avançada d'experts.*
- h) *L'informe expert judicial.*
- i) *L'informe expert tècnic.*

3. *Els processos especials de resolució alternativa de conflictes que aquesta Llei regula són:*

a) *Els processos de justícia restaurativa, tant en execució penal com execució penitenciària.*

b) *Les pràctiques restauratives comunitàries extrajudicials.*

La primera norma positiva va ser la Llei 1/ 2001 de Mediació Familiar de Catalunya. Després, van venir les d'altres Comunitats Autònomes. Amb la Llei catalana 15/2009 del 22 de juliol de Mediació en l'Àmbit del Dret Privat s'estén més enllà de la relacions familiars i convivencials i que el seu Reglament de 23 d'octubre de 2012 (Decret Generalitat 135/2012) va desplegar. La Llei de 22/2010 de 20 de juliol del Codi de Consum de Catalunya contempla la mediació i l'arbitratge per canalitzar extrajudicialment, els conflictes de consum, amb una interessant proclama el seu article 132.2 que estableix en el seu punt 6 al principi d'universalitat, que afirma *que la competència de les administracions públiques catalanes per dur a terme la mediació s'estén a qualsevol assumpte que afecti les persones consumidores* (amb les excepcions establertes per les lleis) i respecte de l'arbitratge imposa els òrgans de contractació de la Generalitat i dels seus organismes públics i empreses, l'obligació d'incorporar la adhesió a l'arbitratge de consum com a condició de execució en l'adjudicació de contractes (article 133-4)

**El cert és que tot aquesta normativa ha conviscut i s'ha consolidat sense plantejar problemes**, ni teòrics ni pràctics, amb la normativa estatal constituïda per la Llei d'Arbitratge (Ley 60/2003) i la de Mediació en Assumptes Civils i Mercantils (Ley 5/2012).

Per tant, en principi no hi ha d'haver problemes de fons amb la proposició de llei que estem comentant. Els problemes són de presentació i més gramaticals que de concepte. Abans ja ha quedat ben clar que la constitucionalitat o no de les normes jurídiques promulgades per les Comunitats Autònomes no és una qüestió objectiva sinó



que pot dependre de raons tant subjectives com sigui en cada moment l'opció política representada majoritàriament en el Ple del Tribunal Constitucional.

Per aquesta raó **cria l'atenció que el títol que es vol donar en aquests mitjans alternatius a la via judicial se'ls doni processos**. Per desgràcia hem de pensar que tot el que soni a procés hi vingui de Catalunya es mirarà amb reticència.

Ja vàrem criticar l'avantprojecte de llei estatal de mesures d'eficiència processal del servei públic de la justícia, perquè utilitza l'expressió "*medios adecuados de solució de controversias*" ja que l'expressió "*medios adecuados*" no deixa de ser un eufemisme i no entenc per què no s'utilitza la més concreta de "*medios alternativos*". Tampoc ara entenem la voluntat de legislador català de voler definir aquests mitjans de resolució alternativa de conflictes com a processos. En primer lloc per la raó abans apuntada que farà que la llei sigui mirada com una reivindicació independentista. En segon lloc perquè no és veritat que tots els mitjans de resolució alternativa de conflictes contemplats a la proposició de llei puguin qualificar-se de processos, ni tan sols en sentit ampli... **En realitat són eines i com a molt procediments**, i aquí sí que la "*petit difference*" semàntica pot jugar un paper molt rellevant davant la restrictiva mirada del Constitucional davant les normes jurídiques catalanes.

Fins i tot a mi em fa una mica de basarda qualificar de procés a la oferta vinculant confidencial, a la avaluació neutral prejudicial, a la determinació avançada de experts, o a l'informe d'expert judicial o tècnic. I encara més quan el legislador català al definir-los comença sempre amb l'expressió "procés" quan en realitat només són medis dels que les parts poden disposar davant una controvèrsia per procurar resoldre-la extrajudicialment.

Pot ésser que el legislador català pretén diferenciar-se de l'estatal només per què les nostres sigles siguin diferents, **PRAC per contraposició a MASC?** Entenem que no s'hauria de fer una qüestió d'importància i en canvi s'hauria d'unificar la terminologia pel bé de l'enteniment entre tots els juristes. Pensem que l'expressió més adequada seria **mitjans alternatius de solució de conflictes**. En castellà *medios alternativos de solució de conflictos*. En ambdós casos les sigles les mateixes **MASC**.

L'expressió procés és emfàtica, exagerada i en el nostre cas perillosa. Inclús la mediació, la conciliació, l'arbitratge i el sistema mixt entre mediació i arbitratge, més que processos són procediments extraprocesals. El mateix s'ha de dir dels anomenats processos especials de resolució alternativa de conflictes i que són, segons l'esmentat article cinquè, per un cantó, els processos de justícia restaurativa, tant en execució penal com execució penitenciària i, per altre cantó les pràctiques restauratives comunitàries extrajudicials. En aquestes últimes la proposició de llei encerta plenament amb la nomenclatura idònia a l'emprar l'expressió **pràctiques restauratives**.

Per el que pertoca a l'oferta vinculant confidencial, l'evolució neutral prejudicial, la determinació avançada de experts, l'informe expert judicial o del tècnic, no són més que eines o mitjans dels que les parts es poden valer per constatar la seva voluntat de trobar una solució extrajudicial al conflicte que les enfronta i que són considerats suficients per el legislador de cara a complir el requisit de procedibilitat, tal com de

moment sembla que sortirà la reforma estatal amb la Llei de Mesures d'Eficiència Processal. Deixem l'expressió procés per les lleis d'enjudiciament civil i d'enjudiciament criminal, per el dret processal pròpiament dit. Aquí es tindria que reconsiderar el plantejament de la llei i parlar de mitjans o procediments de resolució alternativa de conflictes.

Si volem que la llei vagi endavant sense problemes tindríem que començar per adaptar el llenguatge a una realitat que sabem és contrària a tot el que pugui significar un desenvolupament extra del nostre dret civil substantiu.

**La nostra recomanació és consultar amb un expert en Constitucional perquè, seria una llàstima que, per culpa d'una qüestió gramatical, s'impugnés una llei que considerem necessària, que està ben estructurada i que pot fer un bon servei a Catalunya. Creiem que el recurs es guanyaria, però implicaria un retard innecessari.**

## **SEGON.- ADR QUE EXIGEIXIN L'IMPLICACIÓ REAL DELS INTERESSATS.**

Abans, ja hem citat l'art. 5 de la proposició de llei catalana que coincideix amb essència amb l'estatal, encara que canviant el nom i donant lloc a unes noves sigles diferents (PRAC en lloc de MASC).

El legislador fent un esforç per facilitar l'acompliment del requisit de procedibilitat, proposa alguns mecanismes que no són veritables processos i que no impliquen una implicació real, deixant de banda i no contemplant les modalitats decisòries (*ombudsman* o síndic, i altres) que contempla el Llibre Verd dels ADR i la Recomanació 98 de la UE els quals condueixen a una solució del litigi per intervenció activa d'una tercera persona que proposa o decideix, amb efecte obligatori per a les parts.

Respecte de l'oferta vinculant així com la negociació directa documentada, proposada per l'Avantprojecte estatal, aquestes podrien provocar un efecte invers. Podrien fer proliferar una sèrie de corrupteles que facin del requisit de procedibilitat un tràmit formal més a complir, però sense intervenció personal i real de les parts.

Som totalment contrari a incloure l'oferta vinculant dins dels PRAC. Veiem perquè.

L'Article 10 defineix i regula l'oferta vinculant confidencial:

*1. Procés de resolució alternativa de conflictes en el qual una persona de les parts implicada en una controvèrsia judicial, amb voluntat de resoldre-la decideix valer-se d'aquest, realitza una oferta confidencial vinculant a l'altra part.*

*2. Tant l'oferta com l'acceptació tindran caràcter irrevocable i l'acceptació serà d'obligat compliment.*

*3. En el cas que l'oferta vinculant sigui rebutjada, o no sigui acceptada expressament per l'altra part en el termini d'un mes o en el termini superior establert per la part requeridora, aquesta decaurà i la part requeridora podrà exercitar l'acció que li correspongui davant el tribunal competent.*

Paga la pena recordar també aquí la redacció que li dona l'Avantprojecte estatal a l'oferta vinculant confidencial. Diu l'article 14:

*"1. Cualquier persona que, con ánimo de dar solución a una controversia, formule una oferta vinculante a la otra parte, queda obligada a cumplir la obligación que asume, una vez que la parte a la que va dirigida la acepta. Dicha aceptación tendrá carácter irrevocable.*

*La forma de remisión tanto de la oferta como de la aceptación han de permitir dejar constancia de la identidad del oferente, de su recepción efectiva por la otra parte y de la fecha en la que se produce dicha recepción, así como de su contenido.*

*2. La oferta vinculante tendrá carácter confidencial en todo caso siéndole de aplicación lo dispuesto en el artículo 6 de este Título. 37*

***3. En el caso de que la oferta vinculante sea rechazada, o no sea aceptada expresamente por la otra parte en el plazo de un mes, la parte requirente podrá ejercitar la acción que le corresponda ante el tribunal competente, entendiéndose que se ha cumplido el requisito de procedibilidad.***

*4. En los casos en los que la parte que formuló la oferta vinculante resultase condenada en costas, cuando la oferta no hubiera sido aceptada por la otra parte y la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente similar al contenido de dicha oferta podrá, iniciado el trámite de tasación de costas, solicitar la exoneración de su pago o la moderación de su cuantía, presentando para ello la documentación íntegra relacionada con la oferta y tramitándose esta petición de acuerdo con lo previsto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil."*

Tanmateix, una oferta vinculant no és una negociació ni necessàriament resulta el fruit d'una negociació. De fet, pot consistir en una mera proposta per una de les parts implicades en una controvèrsia. El fet és que pot facilitar que el requisit de procedibilitat quedi desnaturalitzat per aquesta via, amb el simple enviament d'una proposta a la contrapart.

Pel que fa a la forma de remissió, no exigeix el text que s'indiqui la naturalesa de la proposta, un aspecte que evitaria molts malentesos en els contactes previs que puguin establir les parts. Podria succeir que un intercanvi de correus electrònics entre els lletrats de les parts puguin ser interpretats com una oferta vinculant confidencial, tot i no ser la voluntat dels seus representats.

El termini establert perquè la contrapart accepti o rebutgi l'oferta resulta arriscada. Semblaria més adient que la llei establis un termini mínim de reflexió i només un màxim per l'acceptació d'un mes pel cas que l'oferent no hagi atorgat un termini superior, en atenció a la dificultat del tema controvertit o de la solució proposada, és a dir, termini màxim només pel cas de que no el fixi l'oferent.

Així mateix segons el text només s'ha de tenir per complert el requisit de procedibilitat per mitjà de la oferta vinculant si s'ha rebut efectivament per la contrapart, data de la recepció i contingut. Aquesta efectivitat en la recepció i contingut obliga a que sigui una recepció personal per la part notificada o per la persona que la representi legalment o amb poders suficients i amb acreditació del contingut. Per altra banda, comportarà que el domicili de notificació ha de coincidir amb el domicili que després constarà a la demanda, sens perjudici que es pugui pactar expressament altres mitjans

alternatius de comunicació, quin contingut pugui ser controvertit, així com el fet que la notificació sigui real i efectiva.

Quant a la condemna en costes, entenem que seria aplicable el mateix que diu el número 4 de l'Avantprojecte estatal, en base a allò previst en l'art. 245 de la LEC.

Sens perjudici de les consideracions teòriques anteriors, el que previsiblement passarà a la pràctica és que l'advocat de la part demandant que no vol iniciar negociacions bilaterals perquè està convençut que té tota la raó i que l'altre part no en té cap, però pensa que en un procés de conciliació o mediació haurà de cedir alguna cosa, el que farà per no perdre el temps i poder iniciar el procés judicial quan abans, és enviar una oferta vinculant a l'altre part i oferir-li el mínim en el termini que la llei estableixi.

Per això no calia incloure la oferta vinculant en els requisits de procedibilitat. Ja ho diu el Codi civil espanyol que contempla l'acceptació de la oferta com consentiment contractual, a fi de perfeccionar el contracte en el seu article 1.262: *“El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.*

*Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.”*

L'advocat/da que consideri que la oferta vinculant és només una manera senzilla de complir el requisit de procedibilitat ho tindrà molt fàcil. Enviarà el client al notari perquè atorgui poder per plets al seu favor i a favor dels procuradors i, al mateix moment, **requereixi el notari per l'enviament a la part contrària d'una carta en la qual faci constar l'oferta vinculant**, que haurà preparat l'advocat/da, amb advertència que la contestació haurà de dirigir-se al lletrat a qui se li han atorgat poders un moment abans, amb el número de protocol anterior del mateix notari.

No és la fórmula que voldríem que es generalitzés a la pràctica, però és molt possible que tingui molts adeptes.

Aprofito per dir que el mateix succeeix respecte de l'activitat negociadora de les parts prevista a l'Avantprojecte estatal. Serà suficient un document signat electrònicament en què ambdós advocats recopilin uns correus electrònics que s'han creuat, com a apoderats de les parts, en els quals manifestin com a representant d'elles que, malgrat el seu esforç, no han arribat a cap acord.

El més greu de tot és que pot ser que les parts, les **persones realment enfrontades en una situació de conflicte, no hagin tingut cap contacte personal** que no és el que es vol aconseguir amb els PRAC.

Creiem que el legislador català hauria, al menys, de deixar ben clar que l'oferta vinculant s'ha de tramitar amb totes les garanties de que arriba a l'altra part i de que aquesta coneix l'abast que se li vol donar com a medi per a evitar una demanda, de forma que quedarà constància del compliment del requisit previ de procedibilitat, així com de les conseqüències processals derivades de la seva falta de resposta.

### **TERCER.- S'HA DE COMPTAR AMB ELS ADVOCATS QUE SÓN EN DEFINITIVA ELS CONDUCTORS DELS CONTENCIOSOS.**

L'art. 34 de la proposició de Llei defineix el concepte **agent** dels **PRAC**, tot dient que són: *aquelles persones externes a les dues parts implicades que intervenen en qualitat de mediadors, conciliadors, arbitres, experts i, en general, qualsevol tercer que intervingui com a persona experta neutral en el procés de resolució alternativa de conflictes.*

L'art. 4 g), per la seva part, estableix que **la persona encarregada del procés de resolució alternativa de conflictes, anomenada agent, haurà d'estar formada professionalment en aquestes tasques pels organismes oficials o per les entitats acreditades en els processos de resolució alternativa de conflictes.**

**A continuació a la Llei trobem que aquestes persones poden ser també unes persones jurídiques, a les que anomena entitats acreditades per intervenir en els PRAC amb iguals funcions d'agents.**

L'art. 34 també estableix els requisits dels agents:

a) *Estar en possessió de títol oficial universitari o (i el que segueix és una novetat de la llei, que l'assimila a la legislació estatal de la mediació) de formació professional superior en la matèria o (una altra novetat) relacionat amb el dret.*

b) *Comptar amb formació específica per a exercir els processos establerts en aquesta Llei, que s'adquiriran mitjançant la realització d'un o diversos cursos específics impartits per les entitats acreditades en els processos de resolució alternativa de conflictes.*

c) *Acreditar una capacitació específica, sempre i quan l'assumpte versis sobre matèries respecte a les quals l'agent tingui suficient capacitació professional.*

d) *Trobar-se en alguna de les situacions següents:*

i) ***Estar col·legiat en qualsevol dels següents col·legis professionals: advocacia, procuradoria, graduat socials, enginyers, arquitectes, o economistes en el cas dels mitjans dels articles 11, 12, 13 i 14 d'aquesta Llei<sup>8</sup>. Aquesta article pot induir a confusió. Pot semblar que s'estan exclouent altres col·legis professionals, com ara, el de psicòlegs, per a ser, per exemple, agent mediador. Sabut és que la col·legiació és un requisit de l'article 3.1 de la Llei catalana 15/2009, de 22 de juliol de mediació en l'àmbit de dret privat, que no especifica cap col·legi en particular. Cal explicar molt i molt bé l'exigència. Una primera interpretació és que només s'exigeix el requisit de la col·legiació per a les intervencions expertes dels articles 11, 12, 13 i 14, d'essència jurídica o experta en una matèria es consideri necessari indicar-ne l'adscripció col·legial.***

---

<sup>8</sup> Com explica la Isabel Viola, secretaria del Comitè Legislatiu, en el seu informe del passat juny. Creiem que el requisit de la col·legiació es limita a les intervencions d'experts per als processos dels arts. 11, 12, 13 i 14 i que per a la resta no cal la col·legiació obligatòria, però si la inscripció en el registre d'agents que estableix la proposició de llei.

*Si aquest fos el cas, podria justificar-se que altres col·legis professionals no constin en la relació. Aleshores, significaria que per a la resta de processos de resolució de conflictes no esmentats en la relació, com ara, la mediació (art. 6), la conciliació (art. 7) o arbitratge (art. 8), sistema mixt de mediació i arbitratge (art. 9) i oferta vinculant (art. 10), no cal la col·legiació obligatòria de l'agent que condueix el procés.*

Atès que aquesta interpretació s'allunya de la vigent en la Llei catalana de mediació que estableix el compliment d'un dels requisits art. 3.1 pensem que cal un aclariment o confirmar si és aquesta la interpretació o, si escau, els casos específics com els esmentats.

*ii) Pertànyer a una associació professional acreditada pel Departament competent en la matèria. Aquí es parla d'associació enlloc d'entitat. Recorda molt al requisit de la persona mediatra de què pot complir el requisit administratiu si pertany a una associació professional de l'àmbit de la mediació acreditada pel departament competent en matèria de dret civil (art. 3.1 Llei catalana de mediació).*

*iii) Ser notari, registrador o jutge.*

*iv) Ser jutge o jutgessa de pau, o la figura municipal que el substitueix, en els processos de mediació, negociació i conciliació.*

***v) Estar inscrit en el registre d'agents dels processos de resolució alternativa de conflictes regulat en aquesta Llei.***

Les entitats acreditades no es defineixen en una única disposició com succeeix amb els agents. L'entitat acreditada és una persona jurídica que ha de complir "amb totes les previsions legals i els seus reglaments han de reunir tots els aspectes contemplats a l'article 37 de la proposta de Llei, com per exemple la memòria que l'entitat acreditada ha de presentar per intervenir en un PRAC i en el que s'ha de justificar: 1) el nombre de professionals acreditats assignats al servei; 2) que es troba en possessió dels recursos econòmics i financers suficients, justificant-ho amb una memòria econòmica. 3) que compta amb l'estructura suficient; i 4) que té signat un reglament que reuneixi els aspectes regulats a l'article 37 esmentat.

La proposició de Llei també regula la creació d'un registre per a agents dels processos de resolució de conflictes (art. 40) i un altre per al d'entitats acreditades (art. 41) que dependran ambdós del Departament competent en la matèria i que generaran, en cadascun d'aquests dos registres, la creació de seccions per a cadascuna de les tipologies de processos establerts a la Llei. El registre d'agents suposarà l'extinció del registre de persones mediatres.

Centrant-se un altre cop amb l'advocat com agent del l'article 34, aquest precepte només considera a l'advocat col·legiat com agent nat pels processos dels articles 11 12 13 i 14 és a dir l'avaluació neutral prejudicial, la determinació avançada d'expert, l'informe expert judicial i l'informe expert tècnic. En canvi per als demés com són la mediació, la conciliació, l'arbitratge, el sistema mixt de mediació arbitratge i l'oferta vinculant l'advocat encara que estigui col·legiat tindrà que inscriure's en el registre d'agents dels processos de resolució alternativa de conflictes regulats per la llei.

És a dir, tal com està la llei, l'advocat que vol dirigir una oferta vinculant, com a medi per acreditar el compliment del requisit de procedibilitat haurà de ser posar-se en

contacte amb una agent inscrit per fer la tramitació de la oferta a la contrapart. Recordem que un dels requisits del agent És la seva imparcialitat, és a dir, no tenir cap interès amb una de les parts.

Els col·legis d'advocats que poden constituir-se com entitats acreditades, poden fer una relació de col·legiats que voluntàriament vulguin ser agents en els PRAC.

El cert és que tota aquesta complicació fa que reiterem que la oferta vinculant s'ha de regular de una forma molt mes acurada, assegurant la seva recepció personal per l'interessat i demés circumstàncies.

Així mateix, reiterar la necessitat de que mitjançant els Col·legis d'advocats o directament dels advocats col·legiats siguin agents nats sense oblidar la qüestió dels honoraris que fins ara està reglamentada amb uns imports que no fan atractiva la intervenció del agent. Sembla que aquesta qüestió es liberalitzarà i així la proposta de llei en el article 24 no limita els imports a percebre per l'agent:

*Article 24. Honoraris dels professionals que intervinguin*

*1. Quan les parts acudeixin al procés de resolució alternativa de conflictes assistides per qualsevol personal professional en la matèria hauran d'abonar els respectius honoraris de part.*

*2. En el cas de que intervingui en el procés de resolució alternativa de conflictes un agent, aquest haurà d'informar a les parts a l'inici del procés de la quantia dels seus honoraris o, en el seu defecte, dels criteris de càlcul. El repartiment dels honoraris entre les parts intervinents es farà mitjançant acord previ en el que assumiran la totalitat dels honoraris.*

*3. Si la part requerida per a participar en el procés no accepta la intervenció de l'agent o entitat acreditada en els processos de resolució alternativa de conflictes designat unilateralment per la part requeridora, la part que l'ha designat serà l'obligada a abonar els honoraris en cas que se n'hagin generat.*

*4. En el cas de que una de les parts en el procés designi unilateralment un agent intervinent en el procés de resolució alternativa de conflictes i l'altra part participant no accepti aquesta intervenció, la part designant estarà obligada a abonar els honoraris en cas que se n'hagin generat.*

Per acabar i com una última consideració, potser valdria la pena que la llei futura distingís entre processos de resolució alternativa de conflictes i de medis per acreditar que almenys s'ha intentat portar-ne un a terme. Els processos són realment els típics és a dir la mediació, la conciliació i l'arbitratge, així com el sistema mixt de mediació arbitratge. A més, en realitat són medis per acreditar el compliment del requisit de processar habilitat per poder interposar la demanda. Quan s'envia una oferta vinculant confidencial, a la realitat practica s'està invitant també a l'altre part a seure-s'hi i a fer un procés de apropament que pot desembocar en una solució definitiva o amb una mediació, un arbitratge o a un dictamen vinculant de un expert. Molts processos però si no hi han ganes convenientment estimulades no serviran per desencallar els jutjats sinó que poden donar lloc a mes plets relacionats amb el principal.

## **RESPOSTA A LES QÜESTIONS CONCRETES QUE ORIENTATIVAMENT SE'NS HAN PROPOSAT**

### **1. - Té la ciutadania el coneixement suficient per optar pels mètodes ADR en la resolució dels seus conflictes enlloc d'acudir als tribunals de justícia?**

Per conèixer la resposta caldria fer una consulta exhaustiva a la població per part de l'Administració catalana. És molt probable que l'existència de la mediació com a modalitat alternativa de les controvèrsies sigui ja prou coneguda per una gran majoria de la població a Catalunya, atesa la intensa activitat divulgativa institucional desplegada fins ara per part del Departament de Justícia de la Generalitat, per part dels col·legis professionals i dels diversos organismes amb els quals el Departament ha establert convenis de col·laboració, com ara el Consolat de Mar.

Tot i això, és molt probable que poques persones es trobin en condicions de nomenar una altra modalitat alternativa de resolució més enllà de la mediació, o que vinculin la mediació amb unes sigles ADR d'origen anglosaxó que designen el conjunt de modalitats facilitatives i decisòries. La raó principal és probablement que, amb la instauració del monopoli de la jurisdicció per part de l'Estat modern al segle XIX, es va anar abandonant les fórmules de composició amigable i d'arbitrament en els països de tradició jurídica continental. No hi ha hagut continuïtat en la tradició jurídica en els dos darrers segles -més enllà de la conciliació intrajudicial en l'àmbit laboral, de l'arbitratge al sector industrial i comercial, o de l'arbitratge institucional en l'àmbit del consum. Només a països anglosaxons - com el Regne Unit o els EUA per posar dos exemples - compten amb un llarg recorregut en ADR i aquestes sigles i les modalitats que representen són conegudes extensament per la població.

### **2. - Quines actuacions caldrien per sensibilitzar, i reforjar o guanyar la confiança de la societat en la utilització d'aquests mètodes?**

Per descomptat, una vegada més, bolcar esforços divulgatius a la manera que s'ha dut a terme amb la mediació durant els propers anys. No obstant això, més enllà de les campanyes que es puguin portar a terme a Catalunya, convindrà aprofundir en les autèntiques raons per les quals la mediació com a modalitat paradigmàtica de resolució alternativa encara no ha calat a la societat.

Persisteix la idea generalitzada que la mediació -com va passar al seu dia amb la conciliació- és un mecanisme alentidor de la justícia, un pressupost legal per poder accedir a la jurisdicció dels tribunals. Aquesta idea té la seva raó de ser en el fet que la mediació intenta avui imposar-se com a pas previ necessari en determinats àmbits (condició prèvia de procedibilitat), sense que això vagi acompanyat d'autèntics beneficis processals i econòmics per a aquell o aquells litigants que aposten per les modalitats alternatives.

L'interès més gran de les persones que pateixen un problema és assolir una solució que satisfugui els seus interessos reals i poder executar-la, si és el cas, en el termini més breu possible i al menor cost. Aquest interès no es veu satisfet en les condicions legals actuals i amb una regulació de l'institut de la mediació tot deslligat de la jurisdicció. Tampoc l'avantprojecte de llei ADR projectat sembla abordar aquests aspectes convenientment. Cal posar la mirada, doncs, sobre les experiències dels països que han aconseguit que la mediació gaudeixi de la confiança dels ciutadans, com



ara el Regne Unit, territori on troba un més gran predicament i una implantació real gràcies a la seva acceptació per part de la magistratura i on la mediació i en general els ADR es troben plenament insertats en el si del sistema judicial, amb processos esglaonats on la tecnologia juga un paper fonamental en permetre tramitacions ràpides i accessibles a les persones.

**3.- En la relació dels ADR següents: la mediació, la conciliació, el professional neutral, la negociació assistida, el dret col·laboratiu, la justícia restaurativa i l'arbitratge; que figuren en aquesta iniciativa, quins mètodes ADR destacaríeu o quins trobeu a faltar?**

Sens dubte, les figures decisòries que, sense impedir l'accés a la jurisdicció dels tribunals, ofereixen solucions vinculants per a les parts i permeten la seva execució davant els tribunals, com ara les figures dels panells d'experts, les comissions paritàries o les figures híbrides dels esquemes ombudsman sectorials -molt adequades a l'àmbit del consum i les decisions del qual resulten vinculants si el consumidor les accepta-.

**4.- Quins trets o característiques bàsiques s'ha de dotar al marc regulador dels ADR per tal que aporti seguretat jurídica i garanties als seus usuaris? El legislador ha d'optar per una regulació flexible o per una regulació exhaustiva?**

Després de més de 10 anys d'evolució i popularització de la mediació i dels ADR en l'àmbit transnacional, es constata que només en aquells països on la mediació i els ADR han estat considerats de debò com a part integrant del sistema de la justícia i on s'ha procedit a regular-ne el funcionament, s'ha aconseguit assolir resultats significatius en termes d'ús. El legislador farà bé en optar per una regulació que garanteixi la seva integració en el sistema de justícia tot evitant un esgotador pelegrinatge del ciutadà per les diverses instàncies i que n'asseguri el coneixement jurídic adequat dels experts professionals ADR que participin del sistema de justícia, per dotar al sistema de la necessària seguretat jurídica -no poden esdevenir modalitats d'accés a una justícia de segona categoria-.

**5.- Com es podria apropar els ADR als operadors jurídics i quin rol han d'assumir? Cal fer servir meres actuacions de foment o adoptar mesures concretes de caràcter jurídic, dintre de l'àmbit competencial de la Generalitat de Catalunya?**

Els professionals ADR són operadors jurídics en la mesura que han de tenir un coneixement jurídic adequat a la tasca que desenvolupen en el context dels processos judicials esglaonats i de les intervencions intraprocessals, particularment en els de caire econòmic i de consum. Al seu torn, han de poder dignificar la seva activitat i fer dels ADR una professió, una activitat principal, no un mer complement d'una altra principal els permeti guanyar-se la vida. Des d'aquest punt de vista, haurien de poder predeterminedar els seus honoraris al marge de barems imposats, sens perjudici de que es mantingui un sistema públic que cobreixi les despeses en cas de persona beneficiària de justícia gratuïta.

Seria bo, paral·lelament, l'impuls de modalitats ADR on els advocats puguin jugar un rol actiu, com ara les conciliacions amb propostes formals de solució o el dret col·laboratiu. Finalment, caldria baremitzar adequadament l'activitat de tots aquests professionals pels mateixos col·legis professionals a nivell de costes processals.

**6 i 7.- Quines polítiques públiques enfront els ADR es poden plantejar? Quin ha de ser el paper de l'Administració Pública enfront els ADR? Com es pot articular la col·laboració entre administracions?**

L'administració de Catalunya té a les seves mans la possibilitat d'adoptar un bon nombre de mesures que resultarien palanques eficients en l'objectiu d'impulsar els ADR. A tall d'exemple, anomenarem tres:

- Regular les especialitats ADR i generar llistats específics de professionals vinculats al Registre del CMC. Establir requisits formatius d'accés per a cadascuna de les especialitats rigorosos que garanteixin el coneixement jurídic i una alta qualificació dels professionals
- Fomentar iniciatives ADR acreditades. Afavorir la cooperació entre iniciativa privada-pública en la cobertura de serveis ADR digitals.
- Promoure que la pròpia Administració pública catalana utilitzi els ADR i incloure clàusules de submissió en els contractes administratius.