



Informe de retorn a les aportacions a la consulta pública prèvia a l'elaboració de l'Avantprojecte de Llei de modificació del Llibre segon del Codi civil de Catalunya per establir l'obligatorietat de la sessió informativa sobre mediació en determinats conflictes familiars i de modificació de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, en relació amb al canvi de denominació del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya

El Departament de Justícia va obrir una consulta pública sobre l'Avantprojecte de Llei de modificació del Llibre segon del Codi civil de Catalunya per establir l'obligatorietat de la sessió informativa sobre mediació en determinats conflictes familiars i de modificació de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, en relació amb al canvi de denominació del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.

Des del dia 11 d'octubre de 2018 i fins al 31 d'octubre, es convidava la ciutadania a fer aportacions a través del Portal Participa de la Generalitat de Catalunya amb l'objectiu de disposar de les opinions i de conèixer el posicionament del sector respecte d'aquells punts que permetin una millor elaboració de l'Avantprojecte de Llei de modificació del Llibre segon del Codi civil de Catalunya i de modificació de la Llei de mediació en l'àmbit del dret privat.

Durant el període de presentació de propostes a la consulta prèvia, han fet aportacions a l'espai participa.gencat.cat les entitats i organitzacions següents: l'Associació de Professionals de la Mediació de Conflictes de Catalunya ACDMA, el Col·legi d'Educaadores i Educadors Socials de Catalunya (CEESC), el Col·legi Oficial de Psicologia de Catalunya (COPC), el Col·legi Oficial de Treball Social de Catalunya (COTSC), la Fundació Universitat de Girona (FUdG) i l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona (ICAB) per encàrrec de la seva degana i per encàrrec, alhora, del Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya. D'altra banda, també han presentat propostes el Sr. Javier Wilhelm Wainsztein, mediador professional i codirector del Màster en Mediació Professional de la Universitat Pompeu Fabra, la Sra. Elisabet Barnadas i l'usuari/ària ADNLLIBERTAT.

La participació ha estat elevada. Cal tenir en consideració que la difusió que se n'ha fet ha estat àmplia perquè, a banda d'haver-hi donat publicitat mitjançant l'espai participa.gencat.cat, se n'ha fet difusió per diversos canals: a la pàgina web del Departament de Justícia, per mitjà d'una nota de premsa del Departament, a la web del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya, al butlletí quinzenal InfoMediació que edita el mateix Centre i per correu electrònic a mediadors i mediadores, institucions i organismes de la mediació, així com a altres persones, entitats i organismes els quals es troben tant directament com indirecta relacionats amb la mediació.

Per part de les entitats i de la ciutadania que han participat a la consulta prèvia s'han formulat 26 propostes que s'agrupen per temes i es resumeixen a continuació:

- 1) Es constata que l'obligació d'acudir a la sessió informativa prèvia –un cop la demanda hagi arribat al jutjat (CEESC)- pot, en efecte, ajudar a encoratjar les parts a resoldre el seu conflicte de forma menys litigiosa. Actualment, és cert que la manca de coneixement sobre la mediació fa que en moltes ocasions no sigui una eina a tenir en compte ni per les parts en conflicte ni pels professionals que, per raó de la seva feina, tenen coneixement del conflicte (ICAB); per tant, l'obligatorietat de la sessió informativa és una

manera d'assegurar que les parts tenen accés a conèixer aquests recursos i decidir de manera informada (COPC). D'altra banda, també s'aporta la consideració que les persones, quan són informades sobre una forma de gestionar els seus conflictes i la coneixen, s'empoderen i, alhora, es veuen reconegudes com a subjectes actius en la gestió d'aquests conflictes (J. Wilhelm).

Fer aquesta sessió informativa –també s'apunta- té a veure amb el fet que es tracta del dret de les persones a ésser degudament informades de totes les opcions legals de les que disposen (COTSC).

Finalment, en aquest primer apartat es destaca, també, que el fet que acudir a una sessió informativa obligatòriament potencia la prevenció de conflictes, l'autoconfiança, la convivència i la cultura de pau, alhora que es planten llavors a la societat que poden germinar individualment i col·lectivament en el moment més adequat; alhora, també es considera que aquesta obligatorietat hauria de formar part d'un pla de difusió (COTSC).

Per tant, de les opinions aportades se'n desprèn que la implementació d'aquesta mesura que deriva de la Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell de 21 de maig i de l'informe de la Comissió Europea es valora positivament.

- 2) Amb relació a les mesures de difusió que es podrien utilitzar per difondre amb més efectivitat la mediació, es proposa incloure un cas fictici en la sèrie televisiva de moda, entre els seus protagonistes, on es veiés clarament com funciona la mediació i els beneficis que pot aportar, al marge que s'assoleixi o no un acord (ADNLLIBERTAT).

Es constata la necessitat de fomentar campanyes divulgatives a través dels mitjans de comunicació, les xarxes, però sobretot a través dels operadors als quals la persona es dirigeix quan té un conflicte: policia, jutjats, psicòlegs, educadors, advocats, sacerdots, serveis socials, ajuntaments, escoles, etc., perquè és important guanyar la confiança de totes aquestes institucions (CEESC). En un sentit semblant, també es proposa que es compti amb la presència dels advocats de part, per tal que els professionals del dret se sentin part del procés i perquè se'ls doni un paper adient (J. Wilhelm). Es remarca, també, la necessitat que les campanyes publicitàries que s'efectuïn siguin efectives, professionals i continuades en un temps prudencial (J. Wilhelm).

En aquest àmbit, es proposa que es faci una informació, difusió i formació als agents jurídics durant la seva educació (universitat, formació actualitzada i d'especialitzacions) així com durant l'exercici professional (per exemple, amb campanyes informatives en jutjats no especialitzats en família), i es proposa, alhora, intensificar les accions informatives i de difusió de la mediació a altres professionals i agents socials, especialment els relacionats amb l'atenció a la família (serveis socials, escoles, centres de salut...) per tal que tinguin present l'existència d'aquest recurs (COPC).

Es proposen, també, eines i estratègies de difusió com ara sèries de televisió que mostrin experiències pràctiques, de forma amena i divertida; facilitar l'accés a la justícia gratuïta abaixant-ne els barems o fer una guia de difusió on es respongui a l'entorn de 10 preguntes bàsiques que es pot fer el ciutadà sobre els sistemes alternatius de resolució de conflictes de què pot disposar; d'aquesta guia –s'apunta- se'n podria fer un tríptic i difondre'l a les oficines d'atenció al ciutadà (COTSC). Finalment, s'apunta que la millor difusió la fan les persones que, després d'un procés de mediació, ho recomanen perquè han sortit molt satisfetes del servei i, per tot això, l'estratègia de difusió més efectiva és la que aporten la qualitat del servei, la proximitat i la facilitat en l'accés (COTSC, novament).

Finalment, es proposa que s'estableixin mecanismes perquè la derivació a una sessió obligatòria de mediació no tan sols la puguin fer els jutges si no també altres actors (CEESC).

D'aquest bloc de propostes es pot concloure que cal intensificar més la difusió i promoció de la mediació -així com de la resta de mitjans alternatius de resolució de conflictes- i que no només les parts directament implicades en un conflicte tinguin l'oportunitat de conèixer la possibilitat de resoldre els seus conflictes fora dels tribunals. De les aportacions també es valora la implicació de la ciutadania que posa en valor el diàleg i el consens com a eina per vèncer els problemes i conflictes la qual cosa constata que la iniciativa normativa proposada està d'acord amb el caràcter i les aspiracions de la nostra societat. Des del Departament de Justícia s'estudiarà la forma d'ampliar la difusió de la mediació.

Amb referència a la qüestió de si els professionals del dret encoratgen prou les parts a resoldre els seus conflictes mitjançant la mediació, és comuna la constatació que no ho fan o, al menys, no ho fan prou. Hi ha advocats molt conscienciats i coneixedors de la figura que la contemplen com una opció, però molts d'altres no la consideren, per desconfiança (COPC), i, sovint, no legitimen els acords presos per les parts en les mediacions -o els minimitzen- i no donen valor a la feina que les parts han fet (COTSC). També es fa la consideració que, tot i que es fan formacions des de diversos col·legis per acompanyar la mediació, costa que els professionals del dret s'hi vinculin; es constata que els professionals són, en aquest sentit, més interventors en els conflictes que no pro-mediadors (CEESC).

Es destaca, també, que hi ha molts prejudicis i molta falta de coneixement sobre la matèria i es planteja la conveniència que en tots els graus de Dret hi hagi una assignatura obligatòria d'ADR (J. Wilhelm). En qualsevol cas, també s'apunta que cada vegada hi ha més sensibilització entre els operadors jurídics per decantar-se per vies com la mediació o el dret col·laboratiu (COTSC).

Aquest bloc d'aportacions fa referència a la tendència dels professionals del dret a l'ús de la via litigiosa. En aquest sentit, es constata que cal un esforç per dotar tant als futurs professionals del dret com als que ja exerceixen la professió d'una visió de la mediació com a eina útil i necessària.

- 3) Sobre si els professionals de la resolució de conflictes en l'àmbit familiar coneixen i difonen de forma proactiva la mediació, es destaca que potser des dels àmbits més socioeducatius o psicosocials hi ha més coneixement i tendència, almenys, a utilitzar eines mediadores (CEESC) però, alhora, també es fa la consideració que la mediació no és present en el discurs ni en la cartera de serveis socials i, per això, molts operadors socials que treballen en família no tenen aquest recurs interioritzat, o no hi tenen prou confiança o bé no en coneixen els circuits (COTSC).

També es remarca la importància de sensibilitzar i formar els professionals del dret però també d'informar i motivar a la resta de professionals que orienten i guien les famílies quan es troben en conflictes: educadors, treballadors socials, professionals de la salut, de l'educació, etc. (FUdG), i es posa l'accent sobre la necessitat que els professionals implicats en els procediments de família i altres procediments on existeixin relacions personals perdurables en el temps col·laborin en la derivació. Per això, es fa la proposta que les persones que assessoren les parts estiguin presents en la sessió informativa juntament amb els seus clients i, si no hi assisteixen, que la persona encarregada de dur a terme la sessió informativa contacti directament amb aquests assessors per traslladar-los la informació de la sessió informativa (ACDMA).

- 4) Diverses aportacions rebudes consideren que, en efecte, el fet que s'opti amb més preferència per acudir a la via judicial és provocat pels mateixos professionals que assessoren les parts (CEESC) i que, sovint, es constata que aquests professionals ni tant sols no s'han plantejat informar els seus clients d'aquest recurs. També es planteja que aquest fet és provocat per una cultura de confrontació que posa el focus a voler guanyar, tenir la raó i voler disposar d'una tercera persona que ens l'atorgui (COTSC).

Es planteja que no s'està donant una informació que encoratgi les persones a canviar cap a un nou paradigma centrat en la cultura del diàleg (COTSC). En aquest sentit, també es fa la reflexió que si la persona només coneix i controla una sola eina, seguirà fent servir la mateixa eina i, per tant, és important que els operadors jurídics coneguin la mediació, i no tan sols des de la perspectiva teòrica, sinó des de dins; es proposa, doncs, que puguin observar mediacions i que es facin trobades amb mediadors i mediadores (J. Wilhelm).

- 5) Des de les aportacions rebudes es constata que la resolució judicial no soluciona de forma efectiva els conflictes en matèria de família ni ajuda a mantenir unes bones relacions familiars (CEESC) i es considera que –a banda de definir sempre un perdedor, la qual cosa garanteix el conflicte futur- es queda curta perquè no tracta la persona, les seves necessitats, les relacions afectives, la comunicació o les possibilitats que hi ha (COTSC).
- 6) Amb relació a la determinació dels motius pels quals no s'intenta la mediació abans de recórrer als jutjats i tribunals quan aquesta opció havia estat prèviament pactada per les parts, es constata que molt sovint és el mateix professional del dret qui no avala la mediació i, en conseqüència, les parts queden bloquejades per la seva intervenció. D'altra banda, també es fa la reflexió que les parts poden no sentir-se prou acompanyades en la decisió conscient del que implica un procés de mediació, per la qual cosa és important que la sessió informativa que s'ofereixi sigui de qualitat i promogui una bona comprensió de què representa participar en una mediació (CEESC).

Un altre motiu que s'aporta és la por al canvi, a allò desconegut, o la por de perdre un negoci sense que s'arribi a pensar en el bé comú. I d'aquestes pors –s'apunta- en deriven el desconeixement de la figura i els prejudicis entorn seu (J. Wilhelm).

D'altra banda, es considera també que, quan arriba el moment de les discrepàncies, les mateixes parts plantegen directament la gestió de la controvèrsia per la via adversarial i, alhora, els mateixos advocats ometen el pacte subscrit per les parts i eviten aconsellar als seus clients que facin una mediació; es fa constar, també, la circumstància que, sovint, aquests pactes no han estat fets, en el seu moment, de manera genuïna i amb coneixement de causa i es menysté el valor del compromís que es va assumir al seu moment (COPC).

Finalment, s'expressa que quan hom està immers en un conflicte hi ha por, feblesa i inseguretat -factors que afavoreixen la desconfiança i els posicionaments de defensa- i quan el conflicte es troba en plena escalada és difícil poder veure la proposta de mediació (COTSC).

En relació amb els quatre darrers blocs d'aportacions, torna a fer-se palès que els professionals –no només del dret- que se situen entorn les persones que estan en conflicte són clau per encoratjar-los a entendre el valor d'una solució pactada enlloc d'imposada i que, en definitiva, cal una conscienciació transversal cap a la societat de la cultura del *win-win* i no del *lose-win*.

- 7) Les aportacions rebudes coincideixen en considerar adequat que en el procediment de mediació en matèria de família s'estableixi una sessió prèvia informativa de caràcter obligatori per a les parts.

Des d'alguna aportació, es manifesta escepticisme sobre l'arrelament real que pot tenir la mediació en els termes que es proposen perquè les parts aniran obligades a una sessió informativa i no serà fruit d'un convenciment intern, però malgrat tot no es deixa de valorar positivament com una manera positiva de donar a conèixer la mediació (ICAB).

A la vegada, les aportacions rebudes coincideixen totes a destacar la importància que aquesta sessió obligatòria sigui de qualitat. Així mateix, per exemple, es remarca la conveniència que la persona informadora tingui profunds coneixements de mediació i altres ADR i capacitat de derivació a altres serveis (ACDMA) i s'aporta la reflexió que la sessió informativa no tan sols ha d'explicar amb precisió el procés de mediació, sinó que també ha d'implicar les persones en una cultura de pau (CEESC).

Es constata, alhora, que l'experiència en altres països dona suport a la hipòtesi de la obligatorietat però s'alerta, també, que si els mediadors no tenen una bona formació i si no es fa un control de qualitat del Registre de mediadors del Centre de Mediació, el risc és altíssim: com que la mediació –s'apunta– no és una figura coneguda, la gent associarà mediació amb el professional al qual ha concorregut i si aquest no té la formació i l'entrenament adequat, hom pensarà que la mediació és una cosa deficient, sense poder diferenciar el professional respecte del mètode (J. Wilhelm).

Totes les propostes incideixen en la necessitat que els mediadors i mediadores es trobin en els més alts estàndards formatius i de control de qualitat. Caldrà detectar quines mancances tenen els professionals que exerceixen ja la mediació amb les oportunes formacions addicionals, i d'altra banda, revisar els plans formatius actuals que s'ofereixen a les persones que vulguin exercir aquesta professió. Pel que fa al control de qualitat aquest hauria de plantejar-se en els mateixos termes que s'exerceixen controls de qualitat a altres professionals i, en conseqüència, s'hauria de fer un estudi en profunditat de quins són els controls exercits i quins es podrien traslladar a l'àmbit dels professionals de la mediació.

Finalment, es fan diverses propostes concretes: que la incompareixença comporti una multa (CEESC) o bé que es faci constar la incompareixença de la part o les parts (COPC); complementar aquesta mesura amb l'establiment d'incentius per "premiar" qui hagi intentat la mediació (com per exemple la reducció de taxes judicial); que l'obligatorietat de la sessió informativa no es limiti a només determinats assumptes familiars sinó que s'estengui a tots els conflictes previstos a la Llei 15/2009, de mediació en l'àmbit del dret privat (CEESC i ICAB) o a tots els conflictes en els quals hi ha entre les parts una relació que perdura en el temps (Elisabet Barnadas); que es valori la possibilitat que el professional que realitza la sessió informativa sigui el mateix que seguirà tot el procés en cas que s'accepti la mediació (FUdG); i, finalment, que la sessió informativa també sigui obligatòria abans d'iniciar qualsevol procés judicial (ACDMA i COTSC).

Amb relació a la proposta concreta de modificació legislativa, s'alerta que si es pretén la modificació dels articles 222.10 apartat quant, 233.6 i 236.13 apartat tercer, cal que l'obligatorietat de la mediació també tingui el seu reflex en la Llei de mediació en l'àmbit del dret privat i, per tant, també s'han de modificar els articles d'aquesta Llei relatius a la sessió informativa de mediació (ICAB).

També es remarca la importància de definir les característiques d'aquesta sessió informativa i indicar què s'explicarà a les parts que hi han estat derivades: el

funcionament i les característiques del procés de mediació, el rol de la persona mediadora (persona experta en comunicació amb la funció de facilitar un diàleg constructiu per tal de buscar solucions satisfactòries), la necessitat de la intervenció de professionals assessors, els efectes en el procés judicial (la no suspensió del procés judicial, llevat que així ho sol·licitin els advocats de mutu acord) i les tarifes; alhora, també es planteja que, malgrat que la sessió pugui ser realitzada pel mateix Centre de Mediació, les parts també haurien de poder ser derivades a tots els serveis d'orientació mediadora. Finalment, es considera que la derivació a sessió informativa obligatòria podria col·lapsar el propi servei si no es dota pressupostàriament i que, per tant, les modificacions legislatives que es facin han d'anar acompanyades dels mitjans materials i humans necessaris per fer-les efectives (ICAB).

- 8) Les propostes rebudes consideren adequat canviar la denominació del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya. S'aporta, per exemple, l'argument que el Centre de Mediació hauria de ser l'entitat de referència i aglutinadora de tots els sistemes de mediació i altres ADR, amb funcions de promoció, divulgació, investigació, i funcions de centre de recursos i de suport de la mediació (ACDMA).

Alhora, però, s'aporten diverses precisions: es planteja que, més enllà del canvi de nom, caldria definir-ne i exercir les funcions i es considera que hauria de ser un centre que vetlli per la qualitat dels professionals que formen part del seu registre, que controli les actuacions dels col·legis professionals i que estigui dotat d'un pressupost per poder implementar polítiques de qualitat i promoció de la mediació; i s'apunta la necessitat de pensar la relació entre el Centre de Mediació i el món local (J. Wilhelm).

Es planteja, també, que un canvi de denominació ha de passar per un canvi de paradigma i que, en conseqüència, a més de la via de la mediació, cal que s'englobin altres tècniques; conseqüentment, es planteja que el nou nom giri a l'entorn de denominacions com ara "servei de conflictologia", "servei especialitzat en gestió de conflictes", etc (FUdG).

Finalment, es fa una proposta perquè, en el marc d'aquesta modificació legislativa que es planteja, es modifiqui també el model actual de tarifes públiques de la mediació (ICAB). Fem constar que la modificació de tarifes no és objecte directe de la iniciativa normativa proposada i per tant no procedeix el seu anàlisi en aquesta iniciativa normativa.

D'acord amb el procediment per l'elaboració de normes reglamentàries regulat a la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques, el text normatiu se sotmetrà als tràmits d'audiència i informació pública en el moment que legalment sigui procedent.

Director general de Dret i d'Entitats Jurídiques

Barcelona, 14 de novembre de 2018