Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya

Generalitat de Catalunya

Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya

Pompeu Casanovas
Jaume Magre
Mª Elena Lauroba
(Directors)

2010
Generalitat de Catalunya
Departament de Justícia

Direcció General del Llibre Blanc: Pompeu Casanovas (IDT-UAB), Jaume Magre (FCPS), Mª Elena Lauroba (directora general de Dret i d'Entitats Jurídiques del Departament de Justícia)

Impuls inicial del Projecte: Pascual Ortuño Muñoz (exdirector general de Dret i d'Entitats Jurídiques), Joan Mauri (exsecretari general del Departament de Justícia)

Investigadors Principals (IPs per seccions i capítols): Pompeu Casanovas, Jaume Magre, Leonardo Díaz, Aura Esther Vilalta, Juan Antonio Ruiz, Mercedes Tarrazón, Manuel Luque, Immaculada Barral, Anna Maria Vall, Maria Munné, Sílvia Carrasco, Immaculada Armadans, Francisca Cano, Joaquim Brugué, Louis Lemkov, Juan Emilio Nieto, Mª Elena Lauroba, Mercedes Ayuso, Marta Poblet, Pablo Noriega

Direcció de la investigació i anàlisi estadística: Leonardo Díaz i Jaume Magre (FCPS)
Direcció de la investigació tecnològica: Marta Poblet (IDT-UAB) i Pablo Noriega (IIIA-CSIC)
Direcció de la investigació economètrica: Mercedes Ayuso i Montserrat Guillén (UB)
Direcció de la investigació jurídica: Mª Elena Lauroba (UB)
Coordinació: Pompeu Casanovas (IDT-UAB)

Gestió del Projecte: Núria Galera (IDT-UAB)
Gestió de Dades i del Banc de Dades: Néstor García Álvarez (FCPS)
Gestió Associada del Projecte: Emma Teodoro (IDT-UAB)
Gestió del Web: Andrés Montilla i Jorge González Conejero (IDT-UAB)
Logística de Suport del Projecte: Sílvia Gabarró i Cristina García Gálvez (IDT-UAB)

Edició: Pompeu Casanovas (IDT-UAB)
Revisió d'experts: Carme Boqué, M. Teresa Tapada, Josep Redorta, Ismael Blanco, Javier Jiménez Terrer, Manuel Pérez Cobos, Jaume del Campo, Iago de Balanzó, Rocco Favale, Ramon Mullerat, M. José Cazorla
Revisió i correcció lingüística: Sílvia Gabarró, Concepció Giró, Gemma Martínez Sagrera, Josep Fité, Blanca Solà, Servei de Correcció Lingüística de la UAB
Traduccions: Sílvia Gabarró (IDT-UAB)
Logo del Llibre Blanc: Montserrat Benito

Projecte científic: Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya (Departament de Justícia; Obra Social "la Caixa")

Projectes científics associats: IDT SGR2009-688; ONTOMEDIA CSO-2008-05536-SOCI, TSI-20501-2008-131; GCC SGR2009-221; GREL SGR2009-357; SGR2009-1328; AT CSD2007-0022; AT COST IC0801

Organismes gestors del Projecte:

Generalitat de Catalunya
Departament de Justícia

IDT Institut de Dret i Tecnologia UAB

UAB Universitat Autònoma de Barcelona

Fundació Carles Pi i Sunyer d'estudis autonòmics i locals

Títol: ***Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya***

1ª Edició, 2010

© Edició: Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya
© Capítols: Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya i Obra Social "la Caixa"
© Base de Dades: Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Fundació Carles Pi i Sunyer, Institut de Dret i Tecnologia UAB

Edita: Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya
Producció editorial: Huygens Editorial

ISBN : 978-84-393-8560-8
Dipòsit legal:

Imprès sobre paper 100% reciclat

Índex general

Presentació. Montserrat Tura i Camafreita. IX
Presentació. Jaume Lanaspa XI
Nota dels directors XIII
Índex dels capítols XV

Resums executius 1

Bloc I

Capítol 1. Introducció: Marc conceptual, metodologia i guia de lectura. 29
Capítol 2. El marc jurídic: dret comparat 83

Bloc II

Capítol 3. La mediació empresarial 133
Capítol 4. La mediació en l'àmbit laboral 185
Capítol 5. La mediació en l'àmbit del consum 249

Bloc III

Capítol 6. Mediació ciutadana i comunitària 317
Capítol 7. La mediació en l'àmbit familiar. 375
Capítol 8. La mediació en l'àmbit escolar 437
Capítol 9. La mediació en l'àmbit de la salut 517

Bloc IV

Capítol 10. Justícia reparadora: mediació penal per adults i juvenil 587
Capítol 11. Gestió relacional i governança: mecanismes de resolució de conflictes en les polítiques de la Generalitat. 653
Capítol 12. Mediació en conflictes ambientals 687
Capítol 13. Mediació en dret administratiu. 731

Bloc V

Capítol 14. La construcció institucional i jurídica de la mediació. 761
Capítol 15. La mediació dins la piràmide de litigiositat per a Catalunya: anàlisi de costos 825
Capítol 16: Tecnologies per a la mediació en línia: estat de l'art, usos i propostes 873

Bloc VI

Annex 1. Quadre comparatiu per sectors 943

Annex 2. La formació en mediació a Catalunya 949
Annex 3. Estudi sobre els conflictes i la incapacitat temporal. Medicalització del conflicte i impacte socioeconòmic 973
Annex 4. La mediació organitzacional: un model per a la construcció de la tercera via 1015
Annex 5. Percepcions de la mediació segons els professionals de la justícia 1027
Annex 6. Notícia dels col·legis i associacions professionals 1063
Annex 7. A mode de conclusions: la implantació de la mediació intrajudicial 1079

Conclusions i recomanacions 1085

Índex analític 1099
Índex onomàstic. 1105
Índex d'organismes i institucions 1115
Índex de taules, figures, gràfics i mapes 1123

Catalunya ha apostat per la mediació de manera decidida des de fa més de vint anys. Va tenir la primera llei de mediació familiar de tot l'Estat, l'any 2001, i vuit anys després, el 2009, va aprovar una llei de mediació en l'àmbit del dret privat, amb el propòsit d'estendre la mediació a molts altres conflictes entre les persones. Érem conscients de la utilitat de la figura per gestionar conflictes, especialment les disputes on les persones involucrades han de continuar relacionant-se, com passa, per exemple, amb els veïns o els progenitors que han d'exercir les responsabilitats parentals respecte dels fills comuns. Al mateix temps, coneixíem l'existència a Catalunya de nombroses experiències de mediació, algunes plenament consolidades, com la penal, la familiar o la comunitària, i d'altres emergents, com la mediació en l'àmbit del medi ambient o la mediació en línia. La proliferació d'iniciatives públiques i privades i l'increment de les demandes de mediació en els diferents àmbits socials, feien convenient un estudi que permetés una visió completa de la institució al nostre país i que ens aportés elements i indicadors per consolidar-la.

Des del Departament de Justícia vàrem considerar que l'instrument òptim per a l'anàlisi era un llibre blanc, que va impulsar inicialment Pascual Ortuño quan era director general de Dret i d'Entitats Jurídiques. La iniciativa va fer-se realitat amb l'Acord del Govern de la Generalitat de Catalunya de 22 de juliol de 2008, per a l'elaboració del *Llibre blanc de la mediació a Catalunya.*

Des del començament la investigació va ser –i no podíem imaginar-la de cap altra manera– molt ambiciosa. Es van constituir 16 grups de recerca –més de 100 investigadors– que han treballat en tots els àmbits de la mediació, amb totes les eines al seu abast, des de qüestionaris a bases de dades, passant per l'elaboració i implementació d'indicadors quantitatius i qualitatius o les entrevistes. Comptaven amb la direcció incansable dels responsables de l'Institut de Dret i Tecnologia de la Universitat Autònoma de Barcelona i de la Fundació Carles Pi i Sunyer, i també amb el suport quotidià de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques del Departament. S'han desenvolupat reunions de tot tipus, seminaris i jornades, entre les quals vull destacar la que va versar sobre *Dret públic i mediació* –un àmbit de futur– i l'organitzada pel Col·legi de Notaris sobre *La forma de documentar la mediació i els seus acords, aportació al procés judicial i executivitat*. Així mateix, el juny del 2009 es va organitzar, conjuntament amb l'associació GEMME i amb el suport de la Fundación Privada Carmen y Mª José Godó, el simposi internacional *Tribunals i mediació, nous camins per a la justícia*, en el qual van participar més de 400 persones. Amb motiu del simposi es va publicar, amb el suport del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, el llibre *Materials del Llibre blanc*, i properament apareixerà un segon volum de materials, aquesta vegada estrictament jurídics.

L'estudi que es presenta ara és fruit de gairebé dos anys de treball. S'ha aconseguit el que es pretenia: una cartografia completa de les experiències en mediació en tots els àmbits socials, de les escoles als hospitals, de les empreses als nuclis familiars, de la mediació comunitària als conflictes de consum o laborals, de la mediació penal a la mediambiental. També s'hi ha incorporat una anàlisi dels costos de la mediació i de la seva configuració jurídica. La conjunció de les fotografies en relleu i dels estudis més teòrics han fet possible la reflexió ulterior, les interpretacions crítiques i, en darrer terme, les conclusions i les recomanacions, que ens ajudaran a progressar.

Les tasques dels equips han posat en relleu les diferents concepcions de la mediació, lligades a les particularitats dels conflictes que es volen resoldre. Aquesta concepció polièdrica de la institució mostra com, més enllà de les coordenades jurídiques, la mediació es configura també com un sistema lligat a la resolució dialogada, aconseguida a partir de la relació entre els subjectes implicats. La mediació permet detenir l'escalada dels conflictes i sostreure'ls de

la resolució judicial, per implicar les parts i fer-les protagonistes actives de les solucions a què arribin. Com s'afirma al preàmbul de la llei del 2009, "la voluntat d'evitar la judicialització de determinats conflictes no només té la finalitat d'agilitar el treball dels tribunals de justícia, sinó, fonamentalment, la de fer possible l'obtenció de solucions responsables, autogestionades i eficaces". Des del Departament de Justícia, ens interessa superar l'excessiva judicialització dels conflictes –insatisfactòria per a tothom– i promoure instruments que facilitin, de manera àgil però amb totes les garanties, la intel·ligència dels problemes i, a partir d'aquí, la fixació de les millors solucions per a les parts implicades, que elles mateixes hauran construït.

Dit això, vull assenyalar que els resultats obtinguts han estat possibles no tan sols pels esforços dels investigadors, sinó per la implicació de les entitats privades i les administracions públiques que han tingut com a interlocutores. Aquesta implicació ha estat absoluta des del primer moment, i s'ha traduït, més enllà de la facilitació de dades o la disponibilitat dels responsables, en la compartició de l'entusiasme per aconseguir un bon coneixement de la figura. Ha estat com si tothom jugués en el mateix equip.

I, ja en darrer lloc, vull fer constar que un projecte com aquest no s'hauria pogut dur a terme sense la contribució de l'Obra Social "la Caixa", la qual dóna suport d'una manera inqüestionable a la mediació. El nostre agraïment és molt gran, perquè, a més dels mitjans econòmics que van permetre als grups treballar amb rigor i serenitat, ens van donar, en tot moment, la seva confiança.

Es pot dir, i no és una mera frase feta, que hi haurà un abans i un després de la mediació un cop presentat aquest *Llibre blanc de la mediació a Catalunya.* La informació que facilita, les anàlisis que incorpora i les recomanacions que proposa, en fan una eina privilegiada per difondre i consolidar la mediació al nostre país i, conseqüentment, per potenciar la llibertat i la responsabilitat en l'exercici de la nostra condició de ciutadans. Acabo com he començat: Catalunya aposta per la mediació.

Montserrat Tura i Camafreita
Consellera de Justícia

Estrictament parlant, i tal i com reflecteix el títol d'aquest llibre, tenen entre les mans una recerca exhaustiva i rigorosa sobre l'estat de la mediació i dels sistemes extrajudicials de resolució de conflictes a Catalunya. Però vist el que n'ha resultat, de la feina feta, crec que aquest enunciat mostra només la punta de l'iceberg. Perquè rere les pàgines que tenen al davant hi ha una ferma aposta per valors com la tolerància, el diàleg o el consens. I tot plegat esdevindrà, sens dubte, una aportació molt important per a l'humanització i la modernització de la justícia a Catalunya.

Com a Obra Social "la Caixa", ens sentim molt identificats amb l'elaboració del *Llibre blanc de la mediació a Catalunya*, una iniciativa a la que donem suport amb convenciment des de fa més d'un any. Quan ens vam associar amb el projecte, de la mà del Departament de Justícia de la Generalitat, la necessitat de comptar amb un instrument d'aquestes característiques era innegable. I segueix més vigent que mai, ara que, com la majoria dels països desenvolupats, ens trobem amb un sistema judicial desbordat per l'increment de litigis en tots els àmbits, fruit, en bona part, de l'absència de noves vies per a la resolució de conflictes.

El Llibre blanc de la mediació a Catalunya es proposa assentar les bases per a la creació de vies complementàries de la justícia tradicional, desenvolupant i consolidant les propostes ja existents. És un corrent imparable arreu dels països avançats, centrats en la cerca de solucions organitzatives i tecnològiques per fer front a la crisi dels sistemes judicials clàssics. Estem parlant, al cap i a la fi, de treballar per un funcionament més participatiu i democràtic de l'Estat de dret.

Són principis d'actuació als quals, d'una manera o d'una altra, l'Obra Social "la Caixa" tracta de contribuir amb la seva tasca diària. El foment de la tolerància, el diàleg i el consens social impregnen totes i cada una de les nostres actuacions, entenent que sense aquests pilars fonamentals és impossible donar una resposta eficient a les necessitats dels ciutadans.

De fet, podem filar més prim i establir diversos punts de confluència entre els àmbits d'aplicació del *Llibre blanc de la mediació* i diferents programes de l'Obra Social "la Caixa". Així, aquesta nova eina fa especial èmfasi en el foment del diàleg en el marc d'una societat multicultural com la nostra, on els conflictes poden derivar també de les diferències culturals i religioses. Un plantejament compartit amb el Projecte d'Intervenció Comunitària Intercultural que està desplegant la Fundació "la Caixa", amb l'objectiu de generar un model d'intervenció comunitària de referència en la gestió de la diversitat cultural.

Treballem també en l'àmbit de l'atenció sanitària, amb un projecte centrat en consolidar la mediació intercultural i millorar l'accessibilitat de la població immigrant als serveis sanitaris.

Els joves són un altre dels col·lectius de referència per al projecte del *Llibre blanc de la mediació a Catalunya*. Buscant facilitar, per exemple, el seu procés d'adaptació en una societat on la integració en el mercat de treball es produeix cada vegada més tard. O recolzant-los en els processos de reinserció i reintegració social en els casos de delinqüència juvenil. Per part nostra, ens apropem a ells des de diferents línies d'actuació, facilitant-los l'accés a un habitatge o a través del programa de foment de l'ocupació, Incorpora.

Sense oblidar l'acció a les escoles, inculcant els valors de la cultura de la pau ja des de les aules, amb la finalitat de fomentar el diàleg com a forma de conducta per dirimir les disputes i controvèrsies. O el paper de la mediació en l'àmbit familiar, especialment en aquells casos en què els fills poden patir les conseqüències dels enfrontaments. No

perdem de vista, doncs, els més petits, l'atenció als quals és prioritària també per al programa de suport familiar que impulsem, CaixaProinfància.

Volem, fet i fet, continuar treballant, plegats, per construir ponts en favor de la cohesió social i el bé comú. Sense oblidar que la mediació parteix del concepte de corresponsabilitat, entenent-la com que una part de la responsabilitat de la solució del conflicte ha de ser assumida pels propis ciutadans que en resulten afectats. Unint esforços, n'estic convençut, ajudarem a produir un canvi cultural de primer ordre que acabarà sent beneficiós per a tothom. A curt i a llarg termini.

Jaume Lanaspa
Director general de la Fundació "la Caixa"

Nota dels directors

L'elaboració del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya ha arribat al seu final. Com el lector pot comprovar, és el resultat d'un període intens de recerca, on la coordinació i cooperació entre els setze grups de treball, els instituts, les universitats i les institucions públiques i privades ha estat crucial. La investigació que sustenta el volum ha estat, doncs, fruit del treball en equip. I també ho ha estat l'edició del Llibre.

Hi ha dues idees que voldríem remarcar. En primer lloc, aquest és un estudi amb elaboració de dades originals, i no una síntesi de les ja existents, o bé un recull d'opinions expertes sobre el tema. Els Llibres Blancs solen no contenir aquest tipus de dades, i, per tant, no permeten una lectura comparada uniforme dels dominis d'estudi. Hem intentat superar aquesta limitació.

En segon lloc, la investigació no és un compendi de tot el que podria haver estat estudiat. No comprèn camps que de ben segur seran –i possiblement estan a punt de ser-ho- dominis importants d'aplicació. L'àmbit de les assegurances, del sector financer o del dret de l'esport en constitueixen exemples privilegiats. Els mecanismes de diàleg i de resolució pacífica de conflictes tenen una fàcil extensió a pràcticament tots els àmbits regulats pel dret, i de fet estem convençuts que això és el que veurem en els propers anys.

D'altra banda, si podem tenir avui aquest volum per operar en un futur no gens llunyà, ho devem a molta gent, als responsables de moltes institucions públiques i privades, i als molts professionals de la mediació que han volgut compartir el seu temps i les seves experiències. Voldríem esmentar-los a tots un per un com es mereixen, però davant la impossibilitat de fer-ho, rebin tots des d'aquí el nostre agraïment.

Voldríem agrair també al Departament de Justícia la seva implicació quotidiana; a l'Obra Social "la Caixa", no tan sols el finançament que ha aportat, sinó l'interès mostrat durant tot el procés i el suport respecte de qualsevol petició. A més, l'entitat ens ha permès utilitzar les sales de Cosmocaixa per diversos actes lligats a la mediació, alguns amb més de quatre-centes persones (el simposi internacional), i amb el màxim de facilitats. En aquest sentit, també la Diputació de Barcelona i el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya, han cedit lliurement més d'un i dos cops els seus locals per als seminaris i reunions dels equips de treball.

Hem de fer extensible el nostre agraïment als col·legis professionals, als consells, consorcis, cambres, agències i als òrgans de l'administració –local, autonòmica i estatal– que ens han facilitat l'accés als seus arxius i bancs de dades i que han atès les nostres demandes amb la màxima voluntat de cooperació. No sempre és fàcil confiar en una recerca que pot donar resultats inesperats. I especialment, hem d'esmentar les persones responsables de les unitats de resolució i gestió de conflictes, que han actuat envers els grups de treball amb una sensibilitat i un sentit de la realitat que respectem i valorem profundament.

Finalment, volem anomenar expressament el personal i els estudiants de doctorat de la Fundació Carles Pi i Sunyer i de l'Institut de Dret i Tecnologia de la UAB que han mantingut viu el projecte i han dedicat tantes i tantes hores a que arribés a bon port. Gràcies doncs a Néstor Garcia Álvarez i Joan-Manuel Sánchez Griñó de la FPS; i a Núria Galera –gestora del projecte–, Sílvia Gabarró, Andrés Montilla, Emma Teodoro, Olga Baranowska, Paula Ruiz Alfaro i Cristina García Gálvez, de l'IDT-UAB. Han estat imprescindibles, i han fet tots els papers de l'auca.

Deixem ara ja al lector amb la lectura del Llibre Blanc. Sia quina sigui la seva perspectiva i la seva opinió sobre la mediació a Catalunya, ens agradaria que hagués disposat de tots els elements per jutjar lliurement.

Índex dels capítols

Resums Executius 1

Capítol 1. Introducció: Marc conceptual, metodologia i guia de lectura. 1
Capítol 2. Marc jurídic: Dret comparat 2
Capítol 3. La mediació empresarial 4
Capítol 4. La mediació en l'àmbit laboral 5
Capítol 5. Mediació en l'àmbit del consum. 7
Capítol 6. La mediació ciutadana i comunitària en l'àmbit local 8
Capítol 7. La mediació en l'àmbit de família. 10
Capítol 8. La mediació en l'àmbit escolar 12
Capítol 9. Mediació en l'àmbit de la salut. 13
Capítol 10. Justícia reparadora: mediació penal per adults i juvenil 15
Capítol 11. Gestió relacional i governança: mecanismes de resolució de conflictes en les polítiques de la Generalitat 16
Capítol 12. Mediació en conflictes ambientals 18
Capítol 13. Mediació en dret administratiu. 19
Capítol 14. La construcció jurídica de la mediació 20
Capítol 15. La mediació dins la piràmide de litigiositat per a Catalunya: anàlisi de costos 21
1 Justícia Ordinària a Catalunya 2006-2009: un sistema congestionat 22
2 La mediació com a via per a la reducció del cost de la justícia. 23
Capítol 16: Tecnologies per a la mediació en línia: estat de l'art, usos i propostes 24
Notes 26

Bloc I

Capítol 1. Introducció: Marc conceptual, metodologia i guia de lectura 29

1 El Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya. 33
1.1 Introducció: reptes i canvis socials en la societat catalana 33
1.1.1 Canvis demogràfics i socials 33
1.1.2 Mediació i Administració de Justícia 36
1.1.3 Els Llibres Blancs europeus: governabilitat i mediació 39
2 Estructura i composició del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya 42
2.1 Antecedents 43

2.2 Objectius, equips de treball (ET) i estructura del Llibre Blanc . . . 43
2.2.1 Modulació dels objectius inicials . . . 43
2.2.2 Variacions en els equips de treball (ET) inicialment previstos . . . 44
2.2.3 Estructura del Llibre Blanc . . . 46
2.2.4 Estructura dels capítols . . . 47
3 Metodologia de la investigació i guia de lectura . . . 47
3.1 Introducció: dimensions bàsiques de la investigació . . . 47
3.2 Les eines quantitatives . . . 49
3.2.1 Qüestionaris . . . 50
3.2.2 Variables i indicadors quantitatius . . . 50
3.2.3 Les tècniques quantitatives utilitzades . . . 53
3.3 Les eines qualitatives . . . 58
3.3.1 *Focus Group* . . . 58
3.3.2 Entrevistes semiestructurades . . . 58
3.3.3 Estudis de cas . . . 58
3.3.4 Les tècniques qualitatives utilitzades . . . 58
4 El marc teòric de la mediació . . . 59
4.1 Paràmetres bàsics de la mediació . . . 60
4.2 La mediació com a sistema i com a institució . . . 62
4.3 Dret, governança i governabilitat . . . 65
5 Mots finals . . . 68
6 Bibliografia . . . 69
Annex . . . 72
Notes . . . 77

Capítol 2. El marc jurídic: dret comparat . . . 83

1 Introducció . . . 87
1.1 Elements metodològics: el mètode comparatiu . . . 87
1.2 Posicions teòriques respecte de la mediació . . . 89
2 Descripció per àmbits geogràfics . . . 90
2.1 Estats Units . . . 90
2.2 Austràlia i Nova Zelanda . . . 92
2.3 Llatinoamèrica . . . 93
2.4 Àsia . . . 94
2.5 Europa . . . 97
3 Previsions normatives en matèria de mediació . . . 99
3.1 Delimitació conceptual . . . 99
3.2 Principis de la mediació . . . 100
3.3 Valor atribuït al resultat de la mediació . . . 101
4 Fase de comprensió del fenomen mediador . . . 102
4.1 Les cultures, tradicions i sistemes jurídics . . . 102
4.2 El context jurídic . . . 103
4.3 El context socioeconòmic i formes afins a la mediació . . . 104
4.3.1 Formes afins amb tipificació social . . . 105
4.3.2 Àmbits d'aplicació material i orgànica . . . 106
5 Estudi comparatiu. Conceptes transversals i transnacionals aplicables a Catalunya . . . 106

5.1 Context estatal i autonòmic 106
5.2 Aportacions de la Llei catalana 15/2009, de 22 de juliol, de Mediació en l'àmbit del Dret privat i de la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de Consum de Catalunya 108
5.3 Un darrer exercici de contrast 109
5.3.1 Concepte de mediació 109
5.3.2 Concepte d'acord de mediació 110
5.3.3 Concepte de mediador 110
5.3.4 Principis i estàndards aplicables a la mediació 110
6 Conclusions 111
6.1 Síntesi: algunes consideracions conclusives 111
6.2 Recomanacions finals: idees pràctiques aplicables a Catalunya 113
7 Bibliografia 114
Notes 117

Bloc II

Capítol 3. La mediació empresarial 133

1 Introducció 137
2 Marc teòric 137
2.1 Marc teòric: identificació de l'objecte i de la perspectiva teòrica adoptada. Trets específics de la mediació empresarial 137
2.1.1 Delimitació del concepte i l'objecte de la mediació empresarial 137
2.1.2 Trets específics de la mediació empresarial 139
2.2 Referència a dades i estudis comparatius 141
2.3 Estat de l'art a Catalunya. Breu referència a les iniciatives de l'Estat espanyol en matèria de mediació empresarial 144
2.3.1 Consolat de Mar 144
2.3.2 Farmaindustria 146
2.3.3 Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils 146
3 Estudi estadístic 149
3.1 Estudi de les empreses catalanes 149
3.2 Estudi dels despatxos d'advocats 150
3.3 Estudi del Llibre Blanc de Mediació 151
3.4 Enquesta de Clima Empresarial de Catalunya 151
4 Estudi qualitatiu 152
4.1 Anàlisi qualitativa: escenaris de conflicte 152
4.2 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos 158
4.2.1 Fase 1: Premediació 158
4.2.2 Fase 2: Mediació 160
4.3 Anàlisi qualitativa: descripció de casos 160
4.3.1 Cas de la planta fotovoltaica 160
4.3.2 Cas de l'empresa familiar 164
5 Prospectiva 165
5.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes 165
5.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació 168

6 Conclusions . . . 169
7 Recomanacions . . . 169
7.1 Trets de la institució de la mediació empresarial i del perfil de la persona mediadora . . . 169
7.2 Recomanacions . . . 169
8 Apèndix legislatiu . . . 170
9 Bibliografia . . . 171
Altres materials de consulta . . . 172
Annexos . . . 173
Annex 1. Enquesta realitzada a empreses catalanes . . . 173
Annex 2. Enquesta realitzada a despatxos d'advocats . . . 176
Annex 3. Resultats de l'enquesta realitzada a despatxos d'advocats . . . 178
Annex 4. Model d'acord de mediació . . . 182
Notes . . . 182

Capítol 4. La mediació en l'àmbit laboral . . . 185

1 Mediació laboral: definició . . . 189
2 Antecedents de la recerca . . . 189
3 Estat de l'art de la mediació laboral a Catalunya . . . 190
3.1 Mecanismes de mediació d'origen heterònom . . . 190
3.2 Mecanismes de mediació d'origen autònom (negociació col·lectiva) . . . 191
• El Tribunal Laboral de Conciliació, Mediació i Arbitratge de Catalunya . . . 191
• Comissions paritàries de Conveni Col·lectiu . . . 192
• Treballadors Autònoms . . . 192
• Administració Pública: CEMICAL . . . 192
3.3 Organigrama: òrgans de mediació laboral a Catalunya . . . 192
3.4 Valoració . . . 193
4 Indicadors generals de mediació laboral . . . 194
5 Anàlisi quantitativa . . . 194
5.1 Anàlisi quantitativa: escenaris de conflicte . . . 194
5.1.1 Nota introductòria prèvia . . . 194
5.1.2 Participació del DT i TLC en la resolució extrajudicial de conflictes laborals . . . 195
5.1.3 Evolució de la resolució extrajudicial de conflictes laborals . . . 195
5.1.4 Dimensions del conflicte laboral . . . 197
5.1.5 Mediacions laborals i dimensions d'empreses . . . 197
5.1.6 Mediacions laborals i demarcació territorial . . . 199
5.1.7 Matèria del conflicte laboral . . . 199
5.1.8 Mediacions laborals per sectors econòmics . . . 201
5.1.9 Mediacions laborals en funció del resultat . . . 202
5.1.9.1 Mediacions laborals efectuades pel DT en funció del resultat . . . 202
5.1.9.2 Mediacions laborals efectuades pel TLC en funció del resultat . . . 205
5.1.9.3 Mediacions laborals efectuades pel TLC i DT en funció del resultat . . . 207
5.1.10 Resultats de l'estudi . . . 208
5.2 Anàlisi quantitativa: la mediació laboral interna . . . 208
6 Anàlisi qualitativa . . . 210
6.1 Anàlisi qualitativa: la mediació laboral a Catalunya . . . 210
6.1.1 Metodologia . . . 210

6.1.2 La mediació laboral davant del DT i el TLC . . . 211
6.1.3 Factors i procediments que afavoririen l'ús de la mediació en conflictes laborals . . . 213
6.2 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos . . . 217
6.3 Anàlisi qualitativa: estudis de cas . . . 219
6.3.1 Estudi de cas 1 . . . 219
6.3.2 Estudi de cas 2 . . . 219
7 Prospectiva . . . 220
7.1 Prospectiva: possible evolució dels conflictes . . . 220
7.2 Prospectiva: adequació de la mediació laboral . . . 220
8 Característiques de la institució de la mediació laboral . . . 220
9 El perfil de la persona mediadora en la mediació laboral . . . 221
10 Recomanacions . . . 221
11 Bibliografia . . . 222
12 Apèndix legislatiu . . . 224
Annexos . . . 224
Annex I: Model d'entrevistes en profunditat . . . 224
Annex II: Model qüestionari . . . 226
Annex III: Dades agregades entrevistes en profunditat . . . 229
Annex IV: Dades agregades qüestionaris . . . 234
Notes . . . 248

Capítol 5. La mediació en l'àmbit del consum . . . 249

1 Marc teòric . . . 253
1.1 Les relacions de consum i el marc normatiu doblement especial . . . 253
1.1.1 Les relacions de consum . . . 253
1.1.2 Perspectiva adoptada: el marc normatiu doblement especial . . . 255
• Marc específic de la mediació en consum . . . 256
1.2 Referència a dades comparatives . . . 256
1.3 Estat de l'art a Catalunya . . . 258
1.3.1 La mediació en el sistema arbitral de consum . . . 258
1.3.2 La mediació transfronterera . . . 259
1.3.3 La mediació privada: la tasca de les associacions de consumidors . . . 260
1.3.4 La mediació en consum i l'autoregulació . . . 260
2 Anàlisi quantitativa . . . 261
2.1 Els ens amb activitat mediadora . . . 261
2.1.1 Superposició d'ens mediadors i equilibri territorial . . . 262
2.1.2 L'organització dels serveis de mediació . . . 263
2.2 Mediacions dutes a terme . . . 264
2.2.1 Distribució territorial de la mediació . . . 265
2.2.2 Distribució de les mediacions per sectors . . . 266
• Tipus de mediacions per sectors (mediació institucional interna i transfronterera) . . . 266
• Tipus de mediacions segons l'àmbit (entitats privades) . . . 268
2.3 Les parts de la mediació . . . 268
2.3.1 Els mediadors . . . 268
• Dedicació dels mediadors . . . 269
• Formació en mediació . . . 269

2.3.2 Les parts mediades . . . 270
• Perfil dels consumidors . . . 270
• Perfil de les empreses . . . 270
• Procedència dels mediats . . . 271
2.4 El procés de mediació . . . 272
2.5 Resultats de la mediació . . . 272
2.5.1 Anàlisi dels resultats en funció dels sectors . . . 274
2.5.2 El cas dels serveis financers . . . 276
2.6 Actuacions de suport o promoció de la mediació . . . 276
3 Anàlisi qualitativa . . . 277
3.1 Escenaris de conflicte . . . 277
3.1.1 Entrevistes als mediadors: les percepcions de les parts sobre la mediació i propostes de canvi . . . 277
• La funció del mediador . . . 277
• Actitud de les parts davant la mediació: expectatives molt altes i percepció de la neutralitat . . . 278
• Percepció de la no-neutralitat dels mediadors . . . 278
• Procés de mediació: problemes a la pràctica . . . 279
• Propostes de canvi: bidireccionalitat de la mediació en consum . . . 279
• Idoneïtat de l'ús de noves tecnologies (ODR) . . . 280
3.2 Grups focals . . . 280
3.2.1 Sobre els principis de la mediació i la seva possible especificitat en l'àmbit de la mediació en consum . . . 280
• Neutralitat i imparcialitat . . . 281
• Confidencialitat . . . 281
• Voluntarietat . . . 282
• Caràcter personalíssim . . . 282
• Bona fe i flexibilitat . . . 282
• Transparència . . . 283
3.2.2 Aspectes relatius al procés de mediació . . . 283
• Durada del procés . . . 283
• Impossibilitat de mediar en reclamacions posteriors entre les mateixes parts . . . 283
• Possibilitat de mediació després del laude arbitral per evitar un judici d'execució . . . 284
3.2.3 Formació i funcions dels mediadors . . . 284
3.2.4 Possible desenvolupament de sistemes d'ODR . . . 285
3.3 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos . . . 285
3.3.1 Etapes de la mediació institucional: . . . 285
• Classificació del tipus de reclamació . . . 285
• Admissió de la reclamació . . . 286
• Inici de la mediació . . . 286
• Desenvolupament de la mediació . . . 286
• Final de la mediació . . . 287
• Execució de l'acord . . . 288
3.3.2 La gestió de l'element transfronterer en l'SCE . . . 288
3.3.3 Procés de mediació privada: la presencialitat . . . 289
3.3.4 Avaluació de resultats . . . 289
3.3.5 Obligacions de les parts . . . 292
3.4 Anàlisi qualitativa: descripció de casos . . . 292
3.4.1 Tipologia i casos de mediació interna . . . 292

• Cas de mediació amb una companyia aèria . . . 292
• Cas de mediació amb telefonia mòbil . . . 293
3.4.2 Tipologia i casos de mediació transfronterera . . . 294
• Consumidor resident a Catalunya – empresa amb seu a França, cas de vendes per Internet . . . 294
• Consumidor resident a Àustria – empresa amb seu a Catalunya, cas de reparació de vehicles . . . 294
4 Prospectiva i valoració . . . 294
4.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes . . . 294
4.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació . . . 296
4.2.1 Adequació del marc normatiu . . . 296
4.2.2 La percepció de la "no-neutralitat" favorable pels consumidors i desfavorable per l'empresa . . . 296
4.2.3 Informació prèvia al consumidor: el principi de transparència . . . 297
4.2.4 Incentivació de la mediació entre els empresaris . . . 298
4.2.5 Especificitats en el procés de mediació . . . 298
• Procés flexible . . . 298
• Durada de la mediació . . . 299
• L'abast de la confidencialitat . . . 299
4.2.6 Mediació i ODR . . . 300
• Característiques de les mediacions en consum i utilització de sistemes d'ODR . . . 300
4.2.7 Formació dels mediadors . . . 300
5 Conclusions i recomanacions . . . 301
5.1 Trets de la institució de la mediació en consum . . . 301
5.1.1 Mediació, gestions mediadores, ús de tècniques mediadores i intermediació . . . 301
5.1.2 Trets de la mediació . . . 302
• Desigualtat de les parts: el consumidor com a no expert . . . 302
• Similitud de conflictes : la contractació en massa . . . 302
• Concentració de reclamacions contra grans empreses . . . 303
• Poca incidència de la mediació presencial . . . 303
• Reclamacions de poc valor econòmic i extrajudicialitat . . . 303
• Gratuïtat del procés . . . 304
5.2 Conclusions . . . 304
5.3 Recomanacions . . . 306
1. Clarificació del marc normatiu . . . 306
2. Remeis a la percepció de la no-neutralitat . . . 306
3. La informació prèvia sobre el marc legal al consumidor . . . 307
4. Recomanacions per suscitar l'interès de l'empresa . . . 307
5. Durada de la mediació . . . 308
6. La gradació de la confidencialitat . . . 308
7. Homogeneïtzar la formació dels mediadors . . . 308
8. Impuls d'un Codi de bones pràctiques . . . 308
9. Desenvolupament de les TIC . . . 308
10. Gratuïtat del procés . . . 309
6 Apèndix legislació citada . . . 309
I Normativa estatal . . . 309
II Normativa catalana . . . 309
III Normativa internacional . . . 310
IV Normativa de la Unió Europea . . . 310

7 Bibliografia 310
Documentació 312
Notes 312

Bloc III

Capítol 6. Mediació ciutadana i comunitària. 317

Introducció 321
1 Aproximació teòrica i conceptual a la mediació ciutadana i comunitària 321
1.1 El context social de la mediació ciutadana i comunitària: la qüestió de la integració en el marc de la mutació cultural contemporània 321
• Les lògiques d'integració social: d'un model disciplinari i impositiu a un model electiu i negociat 322
1.2 La immigració afegeix complexitat a la integració social: el context català 323
1.3 La mediació ciutadana i comunitària en l'àmbit local 324
1.3.1 Especificitat de la mediació ciutadana i comunitària 325
1.3.2 Els principis de la mediació ciutadana i comunitària 325
1.4 La mediació intercultural 325
• De la traducció i interpretació cultural per a la inclusió social a la gestió del conflicte cultural. Diferències entre la mediació intercultural i la mediació ciutadana i comunitària 326
1.5 Les referències a estudis i dades comparatives. 326
1.6 L'estat de la qüestió a Catalunya. 327
1.6.1 Els quatre focus d'impuls de la mediació ciutadana i comunitària 327
1.6.2 El model de mediació ciutadana de l'Àrea d'Igualtat i Ciutadania de la Diputació de Barcelona. 329
• L'aposta de la Diputació de Barcelona: serveis municipals de mediació ciutadana . . . 329
1.6.3 El model de mediació comunitària de l'Ajuntament de Barcelona 331
• La mediació comunitària a Barcelona 331
• Forma d'implementar la mediació 331
• La mediació intercultural a Barcelona 332
• Implementació de la mediació 332
• Serveis d'atenció a les persones immigrades 333
2 Model d'anàlisi i metodologia. 333
2.1 Característiques de l'objecte d'estudi 333
2.1.1 Objectius de la recerca 333
2.1.2 Els dispositius d'observació: l'enquesta per qüestionari, els grups de discussió, les entrevistes. 333
2.2 Anàlisi quantitativa: la mediació ciutadana-comunitària en xifres 335
2.2.1 Indicadors generals i específics. 335
2.2.1.1 Tipus i nombre de les mediacions 336
2.2.1.2 La creació de serveis de mediació. Una nova activitat econòmica 337
2.2.1.3 Els mediadors 338
2.2.1.4 Les parts d'una mediació. 338
2.2.1.5 El procés de mediació i els seus protocols 339
2.2.1.6 Tipologia de conflictes 340
2.2.1.7 L'origen de les sol·licituds i agents derivadors. 340

2.2.1.8 Els resultats de la mediació . . . 342
2.2.1.9 Les accions per desenvolupar una cultura de la mediació . . . 342
2.2.1.10 El cost de la mediació . . . 343
2.3 Anàlisi qualitativa: el significat de la mediació i la seva pràctica . . . 343
2.3.1 L'anàlisi de contingut temàtic . . . 343
2.3.1.1 La rellevància de la cultura i la identitat . . . 344
2.3.1.2 La mediació i el seu paper en la resolució conflictes . . . 345
2.3.1.3 El procés de la mediació i les seves metodologies . . . 349
2.3.1.4 La irrupció de les noves tecnologies en l'àmbit de la mediació . . . 352
2.4 Consideracions teòriques i pràctiques de les dades observades . . . 353
2.4.1 Mapa dels serveis de mediació ciutadana-comunitària i intercultural a Catalunya . . . 353
2.4.2 Diagrama de processos. La descripció de casos . . . 354
2.4.3 Perfils i funcions del mediador ciutadà-comunitari . . . 363
2.4.4 La tipologia de conflictes . . . 365
3 Prospectiva . . . 366
3.1 La possible evolució dels conflictes . . . 366
3.2 L'adequació de la mediació . . . 367
3.3 El mediador . . . 367
4 Conclusions . . . 368
5 Recomanacions . . . 369
6 Bibliografia . . . 370
Notes . . . 372

Capítol 7. La mediació en l'àmbit familiar . . . 375

1 El marc teòric . . . 379
1.1 Definició de l'objecte: el canvi de model de família i la mediació en l'àmbit familiar . . . 379
1.2 Referència a dades i estudis i comparatius . . . 382
1.3 Estat de la qüestió a Catalunya . . . 383
2 Plantejament general de la investigació . . . 384
2.1 Característiques de l'estudi . . . 384
2.2 Indicadors generals i àmbits de mediació . . . 385
2.2.1 La mediació familiar pública . . . 385
2.2.2 La mediació familiar privada . . . 387
2.2.3 Indicadors generals utilitzats en la investigació . . . 387
3 Anàlisi estadística: escenaris de conflicte . . . 387
3.1 Mediacions en relació a la judicialització del conflicte . . . 387
3.1.1 Mediacions sol·licitades directament per les parts del conflicte i sense cap procés judicial pendent . . . 388
3.1.2 Mediacions realitzades amb un procés judicial pendent . . . 388
A. Identificació . . . 388
B. El circuit i la dinàmica d'atenció a les mediacions en l'àmbit judicial . . . 388
3.2 Anàlisi quantitativa: mediacions familiars realitzades a Catalunya l'any 2008 . . . 390
3.2.1 Mediacions del Centre de Mediació Familiar de Catalunya (CMFC) . . . 390
A) Total d'actuacions mediadores del Centre durant l'any 2008 . . . 391
B) Mediacions a petició directa de les parts finalitzades a l'any 2008 . . . 395
C) Mediacions derivades judicialment i finalitzades a l'any 2008 . . . 397
D) Evolució del Centre de Mediació Familiar durant el període 2002-2009 . . . 398

3.2.2 Mediacions familiars realitzades durant l'any 2008 fora del marc del Centre de Mediació Familiar de Catalunya (CMFC). . . . 400
A. Mediacions familiars acabades. . . . 400
B. Procés de mediació: mediacions sol·licitades directament per les parts o derivades per un tercer 400
3.2.3 Anàlisi comparativa entre les mediacions familiars realitzades l'any 2008 a través del CMFC i les no gestionades a través del Centre. . . . 402
3.3 El perfil dels mediadors 403
3.3.1 El perfil dels mediadors. . . . 403
A) Edat, sexe i nacionalitat 403
B) Formació específica en mediació 404
C) Experiència en mediació 407
D) Àmbits d'actuació i número de mediacion 407
3.3.2 Perfil de les persones mediadores que han realitzat les mediacions del Centre de Mediació l'any 2008. . . . 409
4 Anàlisi qualitativa: l'experiència de la mediació familiar 410
4.1 Diagrama del procés de mediació familiar 410
4.2 Anàlisi qualitativa: grup focal i entrevistes. . . . 410
4.2.1 La mediació i la seva implementació a Catalunya: resultats del grup focal realitzat amb mediadors familiars experts. . . . 410
A) Tipus de conflictes 410
B) Paper preventiu de la mediació 412
C) El procés de mediació 412
D) La utilització de les TIC en la mediació. . . . 412
E) Qualitat dels serveis de mediació 413
F) La formació dels mediadors 413
G) Impacte de la mediació als jutjats 414
H) Foment de la mediació familiar 414
4.2.3 Conclusions del grup focal 414
4.3 Anàlisi qualitativa: dues experiències de serveis de mediació familiar 415
4.3.1 Entrevista n. 1 (Associació "In Via") 415
4.3.2 Conclusions de l'entrevista n. 2 (CMDPC) 417
4.4 Anàlisi qualitativa: descripció de casos 418
4.4.1 Diversitat de models bàsics d'intervenció. . . . 418
4.4.2 La sessió informativa. . . . 418
4.4.3 Exemple de supòsit pràctic de mediació derivada judicialment al CMDPC en un procediment de separació o divorci contenciós en els jutjats de Barcelona, jutjats de l'Hospitalet i del Baix Llobregat. . . . 418
4.4.4 Exemple de supòsit pràctic de mediació familiar no judicialitzat a proposta de les parts per separació o divorci 419
4.4.5 Exemple de supòsit pràctic de mediació familiar derivada per operador institucional per pactes de convivència entre pares i fills. . . . 420
4.4.6 Exemple de supòsit pràctic de mediació familiar derivada per operador social per facilitar pactes de convivència entre germans i per la cura de gent gran 420
5 Estudi de satisfacció de les parts respecte a les mediacions gestionades pel Centre de Mediació del Departament de Justícia 422
5.1 Presentació 422
5.1.1 Fonaments teòrics dels estudis sobre la mediació familiar 422
5.1.2 Objectiu de l'estudi al CMFC 422
5.2 Descripció general 423

5.3 Resultats . . . 423
5.4 Conclusions de l'estudi de satisfacció de les parts . . . 426
6 Conclusions . . . 426
6.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes . . . 426
6.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació . . . 428
6.3 Conclusions . . . 428
6.4 Recomanacions . . . 431
7 Annex . . . 432
Temes/preguntes a tractar en la sessió del dia 26 d'octubre . . . 432
8 Bibliografia . . . 432
Bibliografia recomanada . . . 433
Notes . . . 434

Capítol 8. La mediació en l'àmbit escolar . . . 437

1 La mediació en l'àmbit escolar . . . 441
1.1 Una reflexió preliminar . . . 441
1.2 Orígens de la mediació escolar . . . 442
1.3 Ampliant la definició de la mediació escolar . . . 442
1.4 Conflictes a l'escola i mediació escolar . . . 443
2 L'estudi de la mediació en l'àmbit escolar . . . 444
2.1 Recerca avaluativa . . . 446
2.2 Manuals de mediació escolar i Observatoris de la mediació . . . 448
2.3 Experiències de mediació escolar . . . 449
3 La mediació escolar a Catalunya . . . 449
3.1 Organització i formació en mediació escolar . . . 450
3.2 La mediació escolar més enllà dels centres escolars . . . 451
3.3 La consolidació de la mediació escolar: aspectes jurídics . . . 454
3.4 La necessitat d'investigar l'estat de la mediació escolar a Catalunya . . . 454
• Nivell 1: lideratge d'alt nivell . . . 456
• Nivell 2: lideratge d'abast mitjà . . . 456
• Nivell 3: lideratge de base . . . 456
4 Característiques de l'estudi . . . 456
4.1 Abordatge qualitatiu . . . 457
4.2 Abordatge quantitatiu . . . 457
5 Indicadors . . . 459
5.1 Indicadors generals . . . 459
5.1.1 La mediació als centres escolars . . . 459
5.1.2 Usos de la mediació . . . 460
5.1.3 Mediadors i mediats . . . 463
5.2 Indicadors específics . . . 466
5.2.1 El procés de mediació . . . 466
5.2.2 La formació en mediació . . . 469
5.2.3 La difusió de la mediació . . . 473
5.2.4 La gestió de la conflictivitat als centres escolars . . . 474
6 Anàlisi qualitativa . . . 477
6.1 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos . . . 477

6.2 Anàlisi qualitativa: descripció de casos . . . 482
6.2.1. Quadre de casos. Conflictes a l'àmbit escolar que eviten l'escalada . . . 483
6.2.2. Quadre de casos. Conflictes a l'àmbit escolar que entren en l'espiral d'escalada. . . . 492
6.2.3 Alguns exemples de casos tractats per la USCE i per Fiscalia . . . 497
6.2.3.1 Exemples de casos resolts per la USCE . . . 497
6.2.3.2 Exemples de casos que arriben a la via judicial . . . 497
6.2.3.3 Comentaris jurídics . . . 498
7 Prospectiva . . . 499
7.1 Prospectiva: possible evolució dels conflictes . . . 499
7.2 Prospectiva: adequació de la mediació . . . 501
7.2.1 Prospectiva general . . . 501
7.2.2 Casos particulars . . . 502
7.2.3 Organigrama: instàncies de dependència institucional dels centres escolars . . . 503
8 Conclusions: La mediació en l'àmbit escolar a Catalunya . . . 504
9 Recomanacions . . . 508
Recomanació de caràcter general . . . 508
Recomanacions de caràcter educatiu . . . 509
Recomanacions Jurídiques . . . 510
10 Bibliografia . . . 510
Notes . . . 514

Capítol 9. La mediació en l'àmbit de la salut . . . 517

1 El marc teòric . . . 521
1.1 Identificació de l'objecte i de la perspectiva teòrica adoptada: trets específics de la mediació en l'àmbit de la salut . . . 521
• Definició de la mediació . . . 523
1.2 Referència a dades i estudis comparatius . . . 524
1.3 Estat de l'art a Catalunya . . . 525
2 Estudi sobre la mediació en l'àmbit de la salut . . . 528
2.1 Característiques de l'estudi . . . 528
2.1.1 Objectius i univers d'estudi . . . 528
• Disseny de la investigació . . . 529
• Primera Fase: estudi preliminar . . . 529
• Segona Fase: estudi en profunditat . . . 529
• Tercera Fase: realització de grups focals, entrevistes semiestructurades i descripció d'una experiència . . . 530
• Consideracions respecte a l'estudi . . . 531
2.2 Estudi quantitatiu . . . 531
2.2.1 El nivell d'institucionalització de la mediació en l'àmbit de la salut a Catalunya . . . 531
2.2.2 La institucionalització de la mediació: mediacions interculturals, mediacions en salut i actuacions de suport . . . 532
2.2.3 L'interès de les organitzacions de salut per la mediació: predomini de mediacions interculturals . . . 532
2.2.4 Mediacions en salut (MS) realitzades a Catalunya durant l'any 2008 . . . 535
2.2.5 Actuacions de suport realitzades a Catalunya durant l'any 2008 . . . 538
2.2.6 MIC: actuacions realitzades a Catalunya durant l'any 2008 . . . 539
• Pla Director d'Immigració en l'àmbit de la salut (PDI) . . . 540
• L'Associació Salut i Família (SiF) . . . 541

• La Fundació SURT 542
• Entitats de mediació intercultural detectades amb l'enquesta (EMICE) 542
3 Estudi sobre la mediació en l'àmbit de la salut (dades qualitatives) 542
3.1 Anàlisi qualitativa: escenaris de conflicte 542
3.1.1 La mediació en salut i la seva aplicació 543
3.1.2 Context i estructura organitzativa 543
3.1.3 Característiques de la mediació 545
• Procés de la mediació 545
• Tipus de conflictes tractats en els centres de salut 546
3.1.4 El perfil del mediador 548
3.1.5 Principis de la mediació 550
3.1.6 Regulació legal 551
3.1.7 Perspectives de futur 551
4 La mediació en salut: experiències rellevants desenvolupades a Catalunya 553
4.1 Projecte de mediació sanitària: UB-Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya 553
4.1.1 Antecedents 554
4.1.2 Sobre la formació de mediadors especialistes en l'àmbit de la salut 554
4.1.3 Sobre la conceptualització, disseny i abast de les Unitats de Mediació Sanitària 554
4.1.4 Oferta actual de serveis i resultats obtinguts 555
4.1.5 Conclusions 556
4.2 L'espai de Mediació al Consorci Sanitari Integral: de l'E-PRAC (Espai per a la Prevenció i Resolució Alternativa de Conflictes) al SEMI (Servei de Mediació i Igualtat) 556
4.2.1 Antecedents 557
4.2.2 Objecte i característiques del servei E-PRAC 557
4.2.3 Estat actual de l'Espai de Mediació 558
4.3 Itinerari metodològic en la mediació prestada 559
4.3.1 La premediació 560
• La cita 560
• La consulta 560
• El comunicat 560
• La petició 560
4.3.2 Categorització del conflicte 560
4.3.3 La mediació 569
4.3.4 La postmediació 570
4.3.5 Un cas pràctic detallat: conflicte entre professionals de diferents institucions 570
4.3.6 Exemples d'altres tipus de conflictes sanitaris 573
• Introducció 573
• Antecedents 573
• Anàlisi i diagnòstic del conflicte 573
5 Prospectiva i valoració 574
5.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes 574
5.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació 575
6 Conclusions 575
6.1 Trets de la institució de la mediació en salut 575
6.2 Recomanacions 579
7 Bibliografia 579
Recursos *online* 582
Notes 582

Bloc IV

Capítol 10. Justícia reparadora: mediació penal per adults i juvenil 587

1 Marc teòric: identificació de l'objecte i de la perspectiva teòrica adoptada, trets específics de la mediació en cada àmbit 591

1.1 Models, aproximacions i marc teòric dels programes de mediació penal a Catalunya. Les primeres pràctiques de mediació 591

1.2 Nous escenaris, nous valors 592

1.3 La mediació com a mecanisme de prevenció i cultura de diàleg 593

1.4 Models teoricometodològics de mediació des del punt de vista de la mediació penal 594

2 Referència a estudis i dades comparatives 597

3 Estat de l'art a Catalunya 599

3.1 Antecedents segons jurisdicció 599

3.2 Orígens, desenvolupament i implementació de la mediació penal a Catalunya 599

3.3 Trets específics de la mediació en cada àmbit. Jurisdicció de menors i jurisdicció ordinària (dades de 2008) 601

3.3.1 Jurisdicció de menors 602

3.3.2 Jurisdicció ordinària 603

4 Característiques de l'estudi (trets de la mostra, etc.) 604

5 Indicadors 606

5.1 Indicadors generals (interpretació) 606

5.2 Indicadors específics (interpretació) 607

5.2.1 Tipus d'il·lícit penal 609

5.2.2 El perfil dels imputats 609

5.2.3 El perfil de les víctimes 610

5.2.4 Resultats 610

5.2.5 La figura del mediador. Funcions 612

6 Anàlisi qualitativa 614

6.1 Anàlisi qualitativa: escenaris de conflicte 614

6.1.1 Grups focals 614

Tema: Procés de mediació 614

Tema: Organització 615

Tema: Mediadors 615

Tema: Conflictes 616

Tema: Resultats i impactes 616

6.1.2 Entrevistes a jutges i fiscals 616

Tema: Informació-formació 616

Tema: Visions 617

Tema: Aspectes organitzatius i econòmics 620

Tema: Valoració pràctica de l'experiència 620

6.2 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos 622

6.2.1 La mediació i la gestió directa del procés 628

6.2.2 Les gestions complementàries 629

6.3 Anàlisi qualitativa: descripció de casos 629

6.3.1 Descripció de casos. Fase de premediació 630

6.3.2 Descripció de casos. Fase de mediació 631

7 Prospectiva i valoració 633

7.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes 633

7.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació . . . 634
8 Conclusions. Trets de la institució de la mediació en cada àmbit . . . 635
9 Recomanacions . . . 636
9.1 Recomanacions referents a aspectes legislatius, jurídics, etc. . . . 636
9.2 Recomanacions sobre el funcionament intern de les institucions responsables . . . 637
9.3 Recomanacions per facilitar les tasques d'investigació científica (externa i interna) . . . 637
10 Bibliografia . . . 638
Apèndix 1. Legislació general sobre l'àmbit de la mediació penal . . . 640
1 Normativa internacional . . . 640
1.1 Consell d'Europa . . . 640
1.2 Nacions Unides . . . 641
2 Normativa estatal . . . 642
2.1 Jurisdicció de menors . . . 642
2.2 Jurisdicció penal ordinària . . . 644
2.2.1 Abans de la sentència . . . 644
2.2.2 Concepte de reparació . . . 644
2.2.3 Criteris d'atenuació de la pena . . . 645
2.2.4 En dictar sentència o abans d'iniciar l'execució . . . 645
2.2.5 Altres possibilitats . . . 645
Apèndix 2. Evolució de la població penitenciaria (Catalunya) i evolució de la taxa de delictes (Catalunya i Espanya) . . . 647
Notes . . . 648

Capítol 11. Gestió relacional i governança: mecanismes de resolució de conflictes en les polítiques de la Generalitat . . . 653

1 Introducció . . . 657
1.1 La definició del problema de partida . . . 657
1.2 Referències a d'altres estudis i estat de la qüestió: el concepte d'administració relacional . . . 658
2 L'anàlisi quantitativa: els Síndics a Catalunya . . . 659
2.1 El Síndic de Greuges de Catalunya . . . 659
2.1.1 La resolució dels expedients . . . 662
2.1.2 La funció del Síndic: vehiculador de demandes, defensor de drets . . . 664
2.2 Els Síndics Locals . . . 664
3 Anàlisi de casos: el conflicte entorn de les polítiques públiques . . . 668
3.1 Política d'aigua: els plans de gestió de les conques de Catalunya . . . 668
3.2 Política de centres penitenciaris . . . 671
3.3 El mediador i el conflicte entorn de la línia de molt alta tensió (MAT) . . . 674
4 Prospectiva: construint polítiques des del diàleg . . . 676
4.1 Un protocol per a una administració relacional . . . 676
• Fase 1. La planificació . . . 677
• Fase 2. Organitzar processos de debat i/o participació . . . 677
• Fase 3. Adopció i execució de la decisió . . . 677
4.2 Del protocol a les dinàmiques deliberatives . . . 679
4.2.1 El què d'un procés deliberatiu (ideal) . . . 679
4.2.2 El perquè d'un procés deliberatiu (ideal) . . . 679
4.3 Els professionals d'un enfocament relacional . . . 679
4.4 El model deliberatiu com a procediment socialment exigible . . . 680

5 Recomanacions 681
• Requisits:. 682
• Recomanacions específiques: 682
6 Bibliografia 682
Notes 684

Capítol 12. Mediació en conflictes ambientals 687

1 Introducció 691
1.1 Trets específics de la mediació en l'àmbit del medi ambient 691
1.2 Referències a estudis i dades comparatives 691
1.3 L'estat de la qüestió a Catalunya. 692
2 Dificultats de l'anàlisi quantitativa en aquest àmbit 696
2.1 Característiques de l'estudi 696
2.2 Indicadors 698
3 Anàlisi qualitativa 699
3.1 Escenaris de conflicte i d'intervenció 699
3.1.1 Grup de discussió. 699
A. Concepte de mediació ambiental 699
B. Conflictes susceptibles a la mediació mediambiental 700
C. Límits de la mediació 700
D. Regulació de la mediació. La mediació com a una eina útil per a descomprimir el sistema judicial. 701
3.1.2 Entrevistes 701
3.1.2.1 Sobre l'organització del servei de mediació 701
3.1.2.2 Sobre els procediments. 706
3.1.2.3 Perspectives de futur. 709
3.2 Diagrames de processos 710
3.3 Casos 713
3.3.1 Pla zonal de cabals de manteniment a l'alt Ter 713
3.3.2 Cartes del paisatge 714
3.3.3 Usuaris recreatius a la conca de l'Ebre 714
4 Prospectiva. 714
4.1 Possible evolució dels conflictes. 714
4.2 Adequació de la mediació 718
4.3 Mediació ambiental jurídica 718
5 Conclusions 722
5.1 Trets de la institució de la mediació en medi ambient 722
5.2 Perfil del mediador. 722
5.3 Recomanacions. 723
6 Bibliografia 724
Bibliografia complementària 725
Notes 727

Capítol 13. Mediació en dret administratiu. 731

1 Plantejament 735

2 Marc teòric. Mediació en dret públic i governança. L'emergència i progressiva expansió dels ADR en dret administratiu 736
2.1 Apunt sobre la mediació en l'àmbit administratiu en el context internacional i en el dret comparat 736
2.2 Especificitats de la mediació en el dret administratiu comparat 739
2.2.1 Especificitats materials 739
2.2.2 Inserció de la mediació en les vies procedimentals administratives 740
2.2.2.1 Mediació prèvia al procés 740
2.2.2.2 Mediació intraprocessal 742
3 Articulació de la mediació en el dret intern: el sistema de mediació 742
3.1 Sistema de mediació i fonts normatives 742
3.2 Anàlisi dels diversos supòsits 745
3.2.1 La mediació en el marc de l'article 88 LRJ 745
3.2.1.1 Aplicabilitat directa o diferida. Àmbit material i alguns exemples de regulació sectorial 745
3.2.1.2 Efectes 748
3.2.2 La mediació com a via substitutiva dels recursos administratius 750
3.2.3 La mediació en el procés contenciós administratiu 751
3.2.3.1 La mediació en el marc de l'actual article 77 LJCA 751
3.2.3.2 Referència a la mediació intrajudicial administrativa en el dret projectat 753
4 Conclusions i recomanacions 754
5 Bibliografia 755
Notes 756

Bloc V

Capítol 14. La construcció institucional i jurídica de la mediació 761

1 Introducció 765
2 Amb caràcter previ: la competència de la Generalitat de Catalunya 767
3 El concepte jurídic de mediació 767
4 Finalitat de la mediació 769
4.1 L'autogestió dels conflictes i la seva desjudicialització 769
4.2 Les "altres" finalitats de la mediació 770
5 Els principis de la mediació 771
5.1 La voluntarietat 772
5.1.1 L'obligació de recórrer a la mediació amb caràcter previ al procés judicial 772
5.1.2 Les clàusules de submissió a mediació 773
5.2 Imparcialitat i neutralitat 773
5.2.1 Imparcialitat 774
5.2.2 Neutralitat 775
5.3 La confidencialitat 775
5.4 El caràcter personalíssim 777
5.5 La bona fe com a principi de tancament del sistema 778
5.6 Els altres principis. Especial referència a la flexibilitat i la transparència 778

6 Àmbit objectiu de la mediació . . . 779
6.1 El dret privat: la LMADP i els reglaments sectorials . . . 780
6.2 Consum . . . 782
6.3 L'àmbit escolar . . . 782
6.4 L'àmbit penal . . . 782
6.5 L'àmbit laboral . . . 783
7 Els subjectes de la mediació . . . 783
7.1 El perfil del mediador . . . 784
7.1.1 La condició de tercer . . . 784
7.1.2 Els requisits per a l'exercici de la professió . . . 786
A) La formació del mediador . . . 786
B) La vinculació a una institució . . . 787
7.1.3 L'activitat del mediador. Els drets i els deures del mediador . . . 787
A) L'activitat del mediador . . . 787
B) Els drets i els deures del mediador . . . 788
7.1.4 Incompliment de les obligacions del mediador. Les infraccions i el règim sancionador . . . 789
7.2 L'organització de la mediació: els diferents serveis de mediació . . . 792
7.2.1 Centre de mediació de Dret privat de Catalunya . . . 792
7.2.2 Els col·legis professionals com a col·laboradors del CMDPC . . . 792
7.2.3 Els serveis vinculats a les administracions locals . . . 793
7.2.4 La Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya . . . 793
7.2.5 El Consell Superior de la Cooperació . . . 794
7.2.6 Les comissions de convivència dels centres educatius no universitaris i la USCE . . . 794
7.2.7 Els organismes públics dedicats a la mediació en consum i la mediació privada . . . 794
7.3 Altres professionals en la mediació . . . 795
7.3.1 El rol de l'advocat . . . 795
7.3.2 El jutge en la mediació . . . 796
7.3.3 Els altres actors en els procediments judicials . . . 797
7.4 Les parts. La intervenció dels menors . . . 797
8 El procediment de mediació . . . 798
8.1 La sessió informativa prèvia . . . 798
8.2 La designació del mediador: especial referència a la recusació . . . 799
8.3 L'inici de la mediació . . . 800
8.3.1 La reunió inicial . . . 800
8.3.2 L'acta d'inici . . . 800
8.4 La durada del procediment de mediació. La possibilitat d'instar una segona mediació . . . 801
8.5 Nombre de sessions i durada . . . 802
8.6 L'acabament del procediment de mediació . . . 802
8.7 La viabilitat d'un període de reflexió . . . 803
8.8 El cost de la mediació . . . 803
9 Els acords resultants de la mediació. L'eficàcia jurídica i el caràcter executiu . . . 804
9.1 La llibertat de forma dels acords . . . 805
9.2 Els negocis jurídics solemnes . . . 805
9.3 El caràcter executiu dels acords resultants del procediment de mediació . . . 806
9.3.1 Títols executius jurisdiccionals . . . 807
9.3.2 Títols executius no jurisdiccionals . . . 807

10 La necessitat de coordinar el règim jurídic de la mediació amb les normes sobre prescripció i caducitat . . . 807
11 Les ODR . . . 809
12 Una coda a l'anàlisi. La "naturalesa jurídica" de la mediació . . . 810
13 Recomanacions . . . 811
14 Bibliografia referenciada . . . 812
15 Bibliografia . . . 813
Notes . . . 818

Capítol 15. La mediació dins la piràmide de litigiositat per a Catalunya: anàlisi de costos . . . 825

1 Introducció . . . 829
2 Marc teòric: la piràmide de litigiositat . . . 830
2.1 L'enfocament utilitzat en la construcció de la piràmide . . . 831
2.2 Conceptes a quantificar en les capes de la piràmide . . . 831
2.3 Motius de queixes (*grievances*) . . . 831
• Baseline A . . . 832
• Baseline B . . . 832
2.4 Reclamacions (*claims*) . . . 832
2.5 Disputes (*disputes*) . . . 832
2.6 Terceres parts (*third parties*) . . . 832
2.7 Tribunals de Justícia (*court filing*) . . . 833
3 Referència a estudis i dades comparatives . . . 833
4 Justícia ordinària a Catalunya: un sistema congestionat . . . 834
4.1 Principals xifres sobre el moviment d'assumptes en justícia ordinària (període 2006-2009) a Catalunya . . . 835
• Nombre d'òrgans judicials . . . 835
• Moviment d'assumptes. Xifres absolutes . . . 835
• Moviment d'assumptes. Total Catalunya. Xifres totals . . . 837
• Moviment d'assumptes. Taxes de variació . . . 838
• Moviment d'assumptes. Total Catalunya. Taxes de variació . . . 839
4.2 Anàlisi de la taxa de litigiositat a Catalunya . . . 840
• Taxes de litigiositat (per cada 100 habitants) . . . 840
4.3 Anàlisi de la taxa de resolució, taxa de pendència, taxa de sentència i taxa de congestió a Catalunya 841
• Principals taxes sobre el funcionament de la justícia. Total de Catalunya . . . 841
4.4 Despesa en Administració de Justícia a Catalunya . . . 843
• Pressupostos totals . . . 843
• Evolució de la despesa en Administració de Justícia . . . 843
4.5 El cost econòmic dels assumptes judicials . . . 845
• Evolució de la despesa en Administració de Justícia, segons el nombre d'òrgans judicials i els assumptes resolts . . . 845
4.6 Pressupost associat a la desjudicialització dels casos: formulació d'escenaris . . . 845
• Malla de percentatge de reducció dels assumptes resolts en justícia ordinària (casos resolts per interlocutòries) i pressupost alliberat . . . 845
• Malla de percentatge de reducció dels assumptes resolts en justícia ordinària (casos resolts per sentència) i pressupost alliberat . . . 846
5 La mediació: una via alternativa de resolució de conflictes . . . 846

5.1 La Llei 15/2009 de 22 de juliol, de Mediació en l'àmbit del Dret Privat de Catalunya 847
5.2 Principals xifres sobre el moviment d'assumptes en Jurisdicció Civil, per procediments, període 2006-2008 848
5.3 Taxes de litigiositat en Jurisdicció Civil (per cada 100 habitants) 855
5.4 Taxa de resolució, taxa de pendència, taxa de sentència i taxa de congestió en Jurisdicció Civil a Catalunya 855
6 El cost de la mediació 856
• Els costos associats a la prestació pública de la mediació 857
7 Conclusions 867
8 Recomanacions 868
9 Bibliografia 869
Notes 870

Capítol 16. Tecnologies per a la mediació en línia: estat de l'art, usos i propostes 873

1 Introducció: L'ús de tecnologies en la mediació 877
2 Delimitació de l'àmbit de l'Online Dispute Resolution (ODR) 877
2.1 ADR vs. ODR 878
2.2 Tecnologies de suport (IT supported), tecnologies de millora (IT enhanced) i tecnologies habilitadores (IT enabled) de la mediació 879
2.3 DSS, NSS i ODR 881
3 Tecnologies de la informació per a sistemes de recolzament a la mediació 883
3.1 Comunicació i interfícies 883
3.2 Emmagatzemament de la informació 883
3.3 Gestió d'expedients 884
3.4 Criteris tecnològics generals de disseny 884
3.5 Criteris de disseny per a sistemes de recolzament a la mediació 885
4 Procediments i serveis d'ODR 888
4.1 Els procediments d'ODR 889
4.2 La negociació assistida 889
4.3 La negociació automàtica 890
4.4 La mediació 891
4.5 L'arbitratge 892
4.6 Altres mecanismes d'ODR 894
5 Estat de l'art dels serveis i les tecnologies 895
5.1 Etapes de desenvolupament 895
5.2 Estat actual dels serveis d'ODR 895
5.3 Aspectes a destacar dels serveis ODR 903
6 Els usos tecnològics dels diferents àmbits de la mediació a Catalunya 906
6.1 Protocols de mediació 906
6.2 Usos tecnològics i aplicació de la tecnologia 909
7 Recomanacions 913
7.1 Recomanacions de caràcter general 913
7.2 Recomanacions de caràcter específic 913
8 Conclusió 914

9 Bibliografia 914
Annex: Prototipus d'un Sistema Genèric de Recolzament a la Mediació 917
1 Introducció 917
2 Què entenem com a sistema de mediació? 917
2.1 Marc de comunicació 918
2.2 Model d'informació 919
3 Per què parlem d'un prototipus genèric de mediació? 920
4 Característiques del prototipus LLB 920
5 Una nota sobre les versions de demostració del prototipus LLB 921
6 Descripció detallada del prototipus LLB 923
6.1 Ontologia 923
6.2 Model d'Informació 924
6.3 Estructura Performativa 924
6.4 Escenes 925
6.4.1 Itinerari 925
6.4.2 Negociació Directa 928
6.4.3 Ofertes creuades convergents amb mediador 929
6.4.4 Mediació Facilitada 930
6.4.5 Brainstroming anònim 932
6.4.6 Mediació Clàssica 933
6.4.7 Arbitratge 935
6.4.8 Recomanació 936
7 Bibliografia 937
Notes 938

Bloc VI

Annex 1. Quadre comparatiu per sectors 943

Quadre comparatiu per sectors 943

Annex 2. La formació en mediació a Catalunya 949

1 Introducció 953
2 L'abordatge metodològic 953
2.1 Objectius i metodologia 953
2.2 Disseny de la investigació 953
2.2.1 Metodologia de la recerca 953
2.2.2 Definició i recerca dels participants 954
2.2.3 Elaboració i disseny de l'enquesta i del qüestionari 954
2.2.4 Contacte amb els actors 954
2.2.5 Seguiment de l'enquesta 955
2.2.6 Execució de les entrevistes 955
2.3 Procediment d'anàlisi de les dades 955
3 Marc legal i estat de la qüestió 955

3.1 Marc legal . . . 955
3.2 Procés de Bolonya . . . 957
4 Anàlisi de les dades . . . 958
4.1 Oferta formativa a Catalunya . . . 958
4.2 Creació i contingut dels estudis . . . 961
4.2.1 Pràctiques formatives . . . 962
4.3 Perfil de professors i estudiants . . . 963
4.3.1 Perfil dels professors . . . 963
4.3.2 Perfil dels estudiants . . . 964
4.4 Valoració de diferents aspectes segons l'opinió dels formadors . . . 965
4.4.1 Valoració d'aspectes sobre la formació . . . 965
4.4.2 Valoració d'aspectes sobre la professió . . . 966
4.5 La formació continuada . . . 967
4.5.1 Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya . . . 968
4.5.2 Diputació de Barcelona . . . 968
5 Conclusions . . . 969
6 Recomanacions . . . 969
Annexos . . . 969
Annex 1: Enquesta a les entitats formadores . . . 969
Annex 2: Qüestionari d'entrevista als formadors . . . 970
1. Aspectes formals del curs . . . 970
2. Dels alumnes . . . 970
3. Dels professors . . . 970
4. Contingut del curs . . . 970
5. Valoració personal dels següents aspectes . . . 971
Notes . . . 971

Annex 3. Estudi sobre els conflictes i la incapacitat temporal. Medicalització del conflicte i impacte socioeconòmic . . . 973

1 Introducció . . . 977
2 Definició dels objectius de l'estudi . . . 977
3 Marc teòric . . . 978
3.1 Definició d'Incapacitat Temporal (IT) . . . 978
3.2 Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (ICAM) . . . 978
3.3 El conflicte com a generador de malaltia i d'IT . . . 979
3.3.1 Factors biològics com a causa del conflicte i de la malaltia . . . 979
3.3.2 Emoció, conflicte i malaltia . . . 981
3.4 Tipologia de conflictes generadors de malaltia . . . 982
3.4.1 Conflictes no laborals . . . 982
3.4.2 Conflictes laborals i risc psicosocial . . . 983
3.5 La gestió dels conflictes: prevenció de la malaltia o promoció de la salut? . . . 984
3.6 La medicalització dels conflictes i l'impacte socioeconòmic . . . 985
3.7 Despesa sanitària i de Seguretat Social . . . 986
4 Disseny de la investigació . . . 986
4.1 Hipòtesi de partida . . . 986
4.2 Característiques de l'estudi . . . 987

• Univers i àmbit d'estudi. 987
• Mostra d'estudi 988
• Criteris d' inclusió i exclusió de la mostra 988
• Protecció de dades i procés d'aleatorització de la mostra 988
• Període del treball de camp. 988
• Instrument per a la recollida de dades. 988

5 Anàlisi quantitatiu. Resultats de l'estudi. 990

5.1 Incapacitat laboral i tipologia del conflicte. 990
• La majoria de casos detectats són conflictes laborals 990
• El possible mobbing és la causa més freqüent de conflicte laboral i la malaltia... 990

5.2 Influència del gènere 991
• El 64% dels conflictes que acaben sent motiu d'una IT afecten a dones 991

5.3 El factor edat 993
• Es produeixen més baixes laborals generades per conflictes entre els 35 i els 44 anys,... 993

5.4 Treball i conflicte 995
• Hi ha una major presència d'IT per conflicte en treballadors amb contracte fix,... 995
• En el sector serveis es troben més conflictes generadors de baixa laboral. 997
• La majoria dels treballadors públics que tenen un conflicte associat a la seva IT són fixos;... . . . 998

5.5 Diagnòstics i tractaments de la conflictivitat medicalitzada 999
• El diagnòstic més realitzat pels metges, amb independència del sector (privat/públic)... 999
• Els processos de baixa laboral són de més llarga durada en treballadors públics fixos. 1000
• Amb independència del tipus de treballador públic, destaca una majoria de trastorns... 1000
• El trastorn adaptatiu és el diagnòstic predominant, amb independència del tipus de conflicte. 1001
• També el diagnòstic més freqüent en ambdós gèneres és el de trastorn adaptatiu. 1003
• És freqüent el politractament d'aquests processos patològics, amb independència... 1004
• Tant en el sector públic com en el privat, predominen els casos de conflicte que es... 1005
• Els processos de baixa laboral són de llarga durada, amb independència de la... 1005
• Tant en el sector públic com en el privat, predominen els casos de conflicte que es... 1005

6 Càlcul de l'impacte econòmic de la medicalització del conflicte 1006

6.1 Cost de la productivitat perduda per Incapacitat Temporal 1006

6.2 Cost de la visita a l'ICAM 1007

7 Conclusions 1010

8 Propostes de futur: un espai per a la creativitat 1010
• Aprofundir en l'estudi del cost del conflicte des de l'atenció primària 1010
• Afavorir la implementació de sistemes de resolució de conflictes a nivell organitzacional 1010
• Realitzar un replantejament integrador de la Salut Laboral a Catalunya 1011

9 Bibliografia 1011

Annex 1013

Qüestionari sobre conflictes i IT (ICAM 2009) 1013

Notes 1014

Annex 4. La mediació organitzacional: un model per a la construcció de la tercera via 1015

1 Introducció 1019

2 ¿Qué entenem per una organització de la tercera via? 1019

3 Conflicte organitzacional i sistemes de mediació 1020

4 La mediació en un procés de canvi organitzacional: La experiència del Consorci Sanitari de Terrassa (Barcelona) 1021

Fase 1. Llançament i incorporació de la mediació al CST. (La UMS) . . . 1021
Fase 2. La inversió en formació orientada a la cultura del consens . . . 1022
Fase 3. Formadors interns (inter-pares) i la prevenció del conflicte . . . 1022
4.1 Tipologia dels conflictes en les organitzacions de salut . . . 1023
4.1.1 Conflictes relacionats amb problemes de comunicació i de treball en equip . . . 1023
4.1.2 Conflictes relacionats amb el perfil de l'individu o amb crisis personals o situacionals d'alguna de les parts: . . . 1023
4.1.3 Conflictes relacionats amb la coordinació, direcció i/o lideratge dels serveis . . . 1024
4.1.4 Conflictes relacionats amb l'estructura i organització del servei . . . 1024
4.1.5 Conflictes relacionats amb escales de valors divergents . . . 1024
4.1.6 Conflictes relacionats amb canvis no integrats en el lloc de treball . . . 1024
4.1.7 Conflictes relacionats amb la percepció de recursos escassos . . . 1025
6 Conclusions . . . 1025
7 Bibliografia . . . 1025
Notes . . . 1026

Annex 5. Percepcions de la mediació segons els professionals de la justícia . . 1027

1 Introducció . . . 1031
2 Estat de l'art . . . 1031
3 Jutges i magistrats a Espanya . . . 1032
4 L'enquesta del Llibre Blanc als jutges i magistrats . . . 1033
4.1 Anàlisi de resultats . . . 1033
4.1.1 Característiques de la mostra . . . 1033
4.1.2 Aspectes generals de la mediació . . . 1034
4.1.3 Aspectes del procediment de la mediació . . . 1036
4.1.4 Principis de la mediació . . . 1037
4.1.5 L'estatut del mediador . . . 1039
4.2 Conclusions . . . 1040
5 El Ministeri Fiscal . . . 1041
5.1 Metodologia . . . 1041
5.2 Aspectes generals de la mediació . . . 1041
5.2.1 Experiència amb la mediació . . . 1041
5.2.2 Valoració de la mediació . . . 1043
5.2.3 Funció del fiscal en la mediació . . . 1043
5.2.4 Possible extensió de l'ús de la mediació a nous supòsits . . . 1044
5.2.5 Violència domèstica . . . 1044
5.2.6 Supòsits en què no és adequada la mediació . . . 1044
5.2.7 Possibilitat d'establir l'obligatorietat de passar per la mediació . . . 1045
5.2.8 Inclusió de clàusules de mediació en els contractes . . . 1045
5.2.9 Derivació cap a la mediació i elecció del mediador . . . 1045
5.3 Aspectes del procediment de la mediació . . . 1046
5.3.1 Prescripció i caducitat . . . 1046
5.3.2 Ruptures de parella amb nens . . . 1046
5.3.3 Supòsits de violència . . . 1046
5.3.4 Mediació després de la sentència . . . 1047
5.3.5 Homologació i caràcter executiu dels acords adoptats en mediació . . . 1047
5.4 Principis de la mediació . . . 1047

5.4.1 Objecte de la confidencialitat . . . 1047
5.4.2 Preservació de la informació confidencial en un procés posterior . . . 1047
5.5 L'estatut del mediador . . . 1048
5.5.1 Formació . . . 1048
5.5.2 Supervisió i sanció per incompliment . . . 1048
5.6 Noves tecnologies en la mediació . . . 1048
5.7 Conclusions . . . 1049
6 Secretaris judicials . . . 1049
7 Advocats . . . 1050
7.1 La xarxa de Serveis d'Orientació Mediadora (SOM) . . . 1050
7.2 Conflictes susceptibles de ser resolts a través d'un procés de mediació . . . 1051
7.3 Perfil del mediador . . . 1051
7.4 Finançament del procés de mediació . . . 1052
7.5 Propostes concretes per implementar la mediació . . . 1052
8 Annexos . . . 1052
8.1 Qüestionari telemàtic adreçat als jutges . . . 1052
8.2 Qüestionaris per jutges i fiscals (entrevistes qualitatives) . . . 1055
8.3 Qüestionari per secretaris judicials . . . 1056
9 Bibliografia . . . 1057
Notes . . . 1058

Annex 6. Notícia dels col·legis i associacions professionals . . . 1063

1 Introducció . . . 1067
1.1 Contribució 1: Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya . . . 1068
• Comissió de Mediació del Consell dels il·lustres col·legis d'advocats de catalunya . . . 1068
1.2 Contribució 2: Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona . . . 1069
• Departament de Mediació ICAB . . . 1069
• Projectes . . . 1069
• Comentaris finals i valoració del Llibre Blanc . . . 1070
1.3 Contribució 3: Col·legi d'educadores i educadors socials de Catalunya (CEESC) . . . 1070
• El Col·legi d'Educadores i Educadors Socials i la mediació . . . 1070
1.4 Contribució 4: Col·legi de Pedagogs de Catalunya . . . 1071
1.5 Contribució 5: Col·legi Oficial de Psicòlegs de Catalunya . . . 1072
1.6 Contribució 6: Col·legi Oficial de Diplomats en Treball Social de Catalunya . . . 1074
1.7 Contribució 7: Associació Catalana per al desenvolupament de la Mediació i l'Arbitratge (ACDMA) . . . 1075
Història i presentació de l'ACDMA . . . 1075
• Principals esdeveniments i projectes de l'ACDMA . . . 1076
• Objectius i reptes de l'ACDMA en l'actualitat . . . 1077
Notes . . . 1077

Annex 7. A mode de conclusions: la implantació de la mediació intrajudicial . 1079

Notes . . . 1083

Conclusions i recomanacions 1085

I Introducció 1085
II Aspectes metodològics rellevants 1086
III Visió global dels resultats. 1086
1 Extensió de la mediació 1086
2 Fragilitat de la institució i professionalització. 1087
4 L'organització social de la mediació 1089
5 El disseny institucional de la mediació 1090
6 Processos judicials, mediació intrajudicial i anàlisi de costos 1092
7 El procés i els procediments de mediació 1092
IV Conclusions i recomanacions 1093
Recomanacions 1094

Índex analític 1099
Índex onomàstic. 1105
Índex d'organismes i institucions 1115
Índex de taules, figures, gràfics i mapes 1123

RESUMS EXECUTIUS

Capítol 1. Introducció: Marc conceptual, metodologia i guia de lectura

Aquest capítol introdueix els elements necessaris per comprendre l'estructura, desenvolupament i resultats d'investigació del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya.

El LLB planteja tres qüestions urgents: (i) el canvi accelerat que s'ha produït en l'estructura i en la composició demogràfica de la societat catalana en el període 2000-2010 (fenòmens d'immigració sobtada, alta mobilitat residencial i metropolinització); (ii) l'esgotament del model exclusivament judicial i administratiu de resolució de conflictes per donar sortida a l'augment de la denominada "litigiositat impròpia" (és a dir, aquella que s'hauria pogut evitar si es disposés de mecanismes institucionals adequats); (iii) el retorn en la legislació comunitària, estatal i autonòmica del diàleg i la cultura del diàleg com a forma d'integració social i política.

La implantació de la mediació, i en general altres formes d'ADR (*Alternative Conflict Resolution*), com a forma de gestió i resolució autocompositiva i no jurisdiccional de les controvèrsies i disputes, ha estat una de les respostes que els professionals, les organitzacions i les administracions públiques han donat a l'escalada dels conflictes provocats per la transformació demogràfica i social del país.

Per primer cop, la investigació ha pogut donar dades fiables sobre el número de mediacions realitzades, els tipus de processos de mediació, la seva duració, el perfil dels mediadors i mediadores, i l'experiència acumulada durant aquests primers anys. És de destacar que no només ens estem referint a la *mediació intrajudicial* (aquella que es produeix per derivació de jutges i magistrats en els litigis, especialment de família), sinó als procediments emprats per la gestió de conflictes habituals en espais i serveis públics –com ara l'escola, els barris, les ciutats, els hospitals, els centres d'atenció primària…– i en organitzacions i empreses de caràcter privat.

Així, hem distingit i tractat separadament les mediacions que s'esdevenen en el següents sectors: [dret comparat], empresa, treball, consum, família, comunitat local, educació, salut, penal (d'adults i juvenil), polítiques públiques, medi ambient i administració pública. Al mateix temps, hem ofert càlculs economètrics comparatius de la via jurisdiccional ordinària amb el cost de la mediació en diversos escenaris, i hem ofert també una solució tecnològica d'ODR (*Online Dispute Resolution*) per aquells casos en què sigui aplicable.

L'estudi ens ha permès afinar els conceptes relatius a la mediació. Hem distingit entre *sistema de mediació* (que comprèn totes les actuacions de suport i formació que sustenten les intervencions socials i administratives que acompanyen a la mediació), i *institució de mediació*, o mediació formal pròpiament dita (que provoca efectes jurídics amb diferent grau de vinculació entre les parts seguint un procediment i principis establerts). També hem definit diferents formes de *soft law*, o "dret tou", *governança* i *governabilitat*. Hem pogut veure per primer cop com les formes jurídiques i aquestes formes polítiques i socials s'articulen en un *sistema regulatori de mediació* que conforma una piràmide on es troben a la base les regles socials implícites que condueixen al diàleg en cas de conflicte i d'escalada del conflicte.

Unes i altres, les formes jurídiques i les polítiques i socials, es conjuguen en l'estructura d'un estat de dret canviant, on la ciutadania i la població és cada cop més proactiva i més crítica amb les institucions i els seus representants polítics. Però no hi ha pròpiament sistema de mediació sense el marc d'un estat de dret estable, basat en la seguretat que donen la garantia institucional dels drets i el compliment de les obligacions. Per tant, els capítols pròpiament jurídics de la construcció de la institució de la mediació han tingut en compte tant la

necessitat de preservar la flexibilitat i la força de la iniciativa ciutadana i professional que demanda i construeix serveis de mediació, com la seguretat jurídica que cal per definir exactament quins efectes es produeixen en les mediacions formals segons els sectors. La mediació és una institució *híbrida*, amb facetes socials, polítiques i jurídiques. Però calia destriar-les analíticament justament per definir aquells casos i escenaris en què són precises una regulació i una formació jurídica específiques.

Finalment, la guia metodològica. Primer oferim el *marc conceptual* de la investigació (que cal diferenciar del *marc teòric* de interpretació de les dades que acabem d'exposar). Seguint les definicions amples de la Directiva europea 2008/52/CE sobre mediació en assumptes civils i mercantils i de l'aleshores Projecte de llei sobre mediació en l'àmbit del dret privat, de 6 de juny de 2008, vam elaborar una taula d'indicadors generals, que descrivim en el Capítol. En relació a l'objecte d'estudi, es van definir cinc dimensions bàsiques referides a les estructures organitzatives, les actuacions mediadores, els conflictes, les parts que intervenen en la mediació i les conseqüències de les actuacions mediadores.

El capítol ofereix una descripció detallada dels instruments quantitatius i qualitatius emprats, i de com s'ha procedit en cada sector. El resultat és una taula general (Annex n. 1 del LLB), que permet comparar de forma tranversal les dades obtingudes. Cal destacar que s'han combinat mètodes estadístics amb mètodes qualitatius (*focus groups*, entrevistes semiestructurades i estudis de cas), els quals han permès aprofundir en alguns aspectes rellevants mostrats per les dades quantitatives i han facilitat també la descripció de les experiències existents. El lector ha de tenir en compte que el cos de la investigació es refereix a dades de l'any 2008, amb algunes incorporacions del 2009 i 2010, segons els sectors.

Capítol 2. El marc jurídic: dret comparat

És objecte d'aquest treball, en el marc del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya, exposar els resultats d'un estudi comparatiu de les dades socioeconòmiques i jurídiques referents a l'activitat mediadora desenvolupada en l'àmbit internacional i en el context espanyol, a fi d'analitzar els conceptes, els elements identificatius i altres trets que puguin resultar d'interès en una futura regulació del sistema de mediació a Catalunya. Aquesta aproximació comparativa ha estat efectuada tot seguint, en part, el mètode comparatiu de Leontin-Jean Constantinesco, un mètode fonamentat en un procediment que permet superar algunes dificultats manifestades per la comparatística en els últims temps.

Consisteix en un procés ordenat i progressiu de contrast. El procés comparatiu que es porta a terme en aquest treball és de naturalesa horitzontal o sincrònica, és a dir, entre ordenaments i sistemes propers en el temps, encara que distants en l'espai. Atès que la taxonomia té un important paper en l'ordenació, per permetre acomodar i contrastar la producció legal, doctrinal, judicial i la praxi, l'aproximació a les dades socio-econòmiques ha estat portada a terme per àmbits geogràfics que responen en certa manera a la taxonomia tradicional de: *Civil law* (Europa, amb alguna excepció i l'Amèrica Llatina), *Common law* (Estats Units, Oceania,) i altres desenvolupats fora de la tradició jurídica occidental (Àsia).

L'estudi de dret estranger s'ha realitzat a partir de l'anàlisi de les següents dades: normativa existent en els diferents àmbits materials i sectors; descripcions que incorporen sobre la mediació; i principis rectors i efectes que es reconeixen als resultats. En la segona fase del procés comparatiu, s'ha procedit a examinar la mediació en el context de les cultures jurídiques i tradicions. S'ha constatat que en els països amb sistemes jurídics que mantenen una forta arrel moral o consuetudinària, amb ordenaments on les esferes jurídica i social es troben íntimament imbricades –com ara el japonès– la condemna social a l'ús de vies no pacífiques de resolució dels conflictes provoca que la major part dels litigis es resolguin al marge dels tribunals. En aquests països, no és que no hi hagi conflictes entre els particulars o no s'hagin vist afectats pel fort increment de la litigiositat i la seva complexitat en els darrers anys; succeeix que la seva resolució per la via inquisitorial o adversarial no constitueix una opció sinó un últim recurs. Les dades analitzades reflecteixen també que la baixa litigiositat en l'àmbit jurisdiccional en alguns d'aquests països no es deu tan sols al caràcter nacional sinó a les barreres institucionals existents envers el litigi. S'ha observat també que, des de la perspectiva de les diferents tradicions jurídiques a què clàssicament s'han adscrit els ordenaments jurídics, el fenomen de la mediació ha estat abordat de manera certament similar. La circulació de models, l'envelliment dels originaris i l'osmosi que es produeix en aquest constant contacte impedeixen avui reduir el mètode d'estudi de dret comparat a l'estudi de dos ordenaments de diferent adscripció, *Common Law* o *Civil Law*. La configuració dels elements estructurals és molt similar, i probablement no tant per raó de possibles préstecs o per la recepció parcial, o circulació de models i influències recíproques –que sens dubte n'hi ha hagut atès el mutu

contacte, la facilitat d'intercanvi i la comunicació en alguns casos– com per raó de les circumstàncies i exigències socials que han propiciat la recuperació o adopció de solucions semblants d'una manera espontània i autònoma. Els diferents entorns culturals, la cultura jurídica, d'essencial empremta, ha condicionat després el model concret que ha requerit cada sistema jurídic. Per això societats amb regulacions legals similars des d'un punt de vista formal, es desenvolupen després en la pràctica de manera diferent.

De l'anàlisi de les dades socials, econòmiques i jurídiques s'ha constatat que la mediació és descrita principalment com a un procediment, un procés o un mecanisme no jurisdiccional o de caràcter extra processal, voluntari, autocompositiu o d'amigable composició, desenvolupat amb l'ajuda d'un tercer neutral, en el qual les parts conserven en tot moment el poder de disposició sobre la matèria i el procés. Exigeix, com a premissa, l'existència d'un conflicte, una controvèrsia o un litigi. No hi ha consens generalitzat sobre el contingut de cada un d'aquests significants, si bé la doctrina americana suggereix que el conflicte és la mera diferència que genera insatisfacció (de caràcter intangible / un procés) mentre que el litigi o disputa seria el desacord expressat, externalitzat (tangible / un producte del conflicte). A través de la mediació, les parts intenten arribar a un "acord" que resolgui i les dificultats que resultin del conflicte o litigi. Finalment, la funció del mediador troba el seu límit en el respecte al contingut del principi de neutralitat, de manera que aquest no pot procedir a proposar formalment o imposar solucions, d'aquí la seva important distinció formal amb la conciliació. Pel que fa a l'acord de mediació, és el pacte o conjunt de pactes que posen fi a una controvèrsia existent entre dues o més parts. Els efectes jurídics d'aquest acord depenen de la conformitat amb la legalitat vigent. Del quadre normatiu dels diferents països, val a dir que en la major part dels ordenaments jurídics, l'acord a què arriben les parts té el valor d'una transacció. Un nombre significatiu d'ordenaments jurídics preveu, a més, que els acords de mediació puguin adquirir directament efectes executius, expressant les circumstàncies que han de concórrer perquè es desplegui aquest important efecte.

Al llarg de l'estudi s'han identificat certs principis en tota mediació, els quals giren al voltant de la idea de confiança: el principi de llibertat o autonomia de la voluntat privada, vinculat al principi de flexibilitat i de poder decisional de les parts, el principi de "confidencialitat", vinculat a la idea de secret professional, que és un pressupost essencial de la mediació; principi d'imparcialitat, que té com a premissa no actuar amb favoritismes o prejudicis personals respecte d'algun dels participants, per raó de les seves característiques, orígens, valors, creences o qualsevol altra raó, i implica així mateix no acceptar favors o regalies; principi d'equitat del procediment o igualtat d'armes, diferent del principi de debat contradictori, principi d'economia processal, i les seves diferents expressions: eficiència, eficàcia, celeritat, economia, principi de neutralitat, consistent en que el mediador no pot proposar formalment ni imposar solucions tot i que té com a missió reequilibrar la posició de les parts perquè disposin d'igualtat de mitjans per fer valer les seves pretensions i, finalment, encara que implícit, el principi de legalitat. A aquests s'hauria afegir la independència i transparència, lligades a la idea d'imparcialitat, de manera que s'evitin els eventuals conflictes d'interessos entre mediador i parts, tant durant la mediació com posteriorment.

De l'estudi comparatiu dut a terme s'extreuen algunes reflexions que poden resultar útils en la futura conformació i desenvolupament de la mediació a Catalunya. Ens trobem, efectivament, davant d'una institució de naturalesa no jurisdiccional, que es desenvolupa de manera prèvia i complementària als mecanismes jurisdiccionals, la qual cosa no impedeix que es pugui dur a terme, també, en seu judicial, com a mecanisme col·laborador de l'Administració de justícia. En aquest sentit, la mediació ha fet un pas evolutiu significatiu, perquè no constitueix només una modalitat "alternativa" a les instàncies judicials, sinó que, a més, és complementària, útil, col·laboradora de l'Administració de justícia. El consens és la base del sistema. No es considera que atempti al necessari consens ni a l'autonomia de la voluntat l'establiment d'una obligació legal que les parts acudeixin a una sessió inicial o prèvia d'informació, per a donar a conèixer els beneficis i les característiques de procés i resultats, i d'aquesta manera impulsar l'ús de les vies extrajudicials i d'amigable composició existents abans d'acudir a la via judicial. Tanmateix, la mediació institucionalitzada com a obligatòria o pas previ necessari a la jurisdicció (*mandatory mediation*), posada en pràctica en alguns sistemes jurídics, dóna encara dades ambivalents en termes d'eficiència, de manera que aquest aspecte concret exigeix una certa prudència.

Com a breus indicacions conclusives, es fan algunes reflexions de natura propositiva, als efectes d'una futura institucionalització de la mediació a Catalunya: la conveniència d'emmarcar la mediació dins el sistema, com a institució articuladora d'un nivell de justícia de naturalesa no jurisdiccional, plenament integrada en el sistema de l'Administració de justícia, i interoperable amb ell; l'oportunitat de plasmar de manera precisa els trets

identificatius de la mediació, la seva naturalesa facilitativa respecte d'altres modalitats de resolució autocompositives i la necessària neutralitat del mediador com a tret distintiu; la utilitat d'identificar els principis i estàndards que resulten estructurals de la mediació, amb descripció precisa de contingut i abast; l'oportunitat que el resultat al qual arribin les parts pugui adquirir valor vinculant i força executiva sense necessitat de procedir a l'obertura d'un procés judicial declaratiu; i que siguin els desenvolupaments reglamentaris o estatutaris els que abordin els aspectes més adventicis o les particularitats que adopta la mediació en els diferents sectors materials; que els mediadors que tanquin acords amb efectes jurídics per a les parts tinguin adequada formació jurídica; i, finalment, que el caràcter voluntari de la mediació sigui un valor preservat, de manera que resulti una opció informada, no una imposició del sistema.

Capítol 3. La mediació empresarial

Catalunya, pionera en el desenvolupament i la implementació de molts avenços socioeconòmics, comptava, l'any 2009, amb 629.362 empreses[1]. En aquest mateix any, el nombre d'assumptes que es presentaven davant dels jutjats mercantils de Catalunya era de 3.077[2], un 11,1% major que l'any anterior. Entre el 2005 i el 2009, els casos presentats havien crescut a una taxa mitjana anual del 9,1%. Si bé una part d'aquest augment es devia a la recent creació dels jutjats mercantils, calia destacar que el creixement de casos a Catalunya estava gairebé 3 punts per sobre al del conjunt de l'Estat espanyol. Finalment, la ràtio entre el nombre d'assumptes presentats i el nombre d'empreses catalanes també havia augmentat ininterrompudament des del 2005, tot i ser molt petita. Per totes aquestes raons es feia necessària la implementació d'una eina eficaç, ràpida i econòmica que, posada a disposició de les empreses, els permetés solucionar els seus conflictes.

En les relacions empresarials, laborals, personals, o en qualsevol interacció entre persones físiques o jurídiques, els conflictes són inevitables. I no hi ha res de negatiu en això. Ara bé, quan sorgeix la controvèrsia, les parts disposen de dues opcions: o bé permetre que aquest conflicte sigui una font de problemes, despeses i eventuals pèrdues, o bé utilitzar el conflicte com a eina per a intentar crear valor i obtenir un benefici.

Els conflictes empresarials sempre comporten riscos, i la seva resolució per la via judicial o arbitral, necessària en alguns casos, també pot tenir alguns inconvenients com, per exemple, un alt cost temporal i de gestió, despeses econòmiques elevades, el deteriorament de les relacions comercials o de negoci entre les parts, el risc de publicitat negativa i consegüent pèrdua de reputació, i/o la pèrdua de control sobre la resolució final del conflicte. La mediació, un mètode alternatiu a la litigació i l'arbitratge, permet que les parts, amb l'ajuda d'un tercer neutral i imparcial, busquin una solució segura gestionada per elles mateixes, en un període de temps molt breu i amb un cost reduït, de forma confidencial, mantenint o fins i tot ampliant els vincles empresarials entre elles i, sobretot, conservant el control sobre la resolució final del conflicte.

En aquest capítol s'analitza la mediació que es duu a terme en l'àmbit empresarial des d'una doble perspectiva: des d'un punt de vista teòric, es delimita el concepte, l'objecte i els trets específics de la mediació empresarial; s'estableix quin és l'estat de l'art a Catalunya i les iniciatives adoptades per l'Estat espanyol en aquest àmbit; s'analitzen els possibles escenaris de conflicte; es descriu el procediment de mediació i s'avalua la possible evolució dels conflictes empresarials i el paper de la mediació en la seva resolució. Des d'un punt de vista pràctic, es presenten alguns exemples de casos en els quals la mediació ha permès resoldre conflictes empresarials, i es recullen els resultats de les enquestes formulades a empreses catalanes i despatxos d'advocats sobre el grau de coneixement i utilització de la mediació com a sistema de resolució de conflictes empresarials.

En l'àmbit empresarial, la mediació constitueix un mètode de resolució de conflictes on dues o més parts en conflicte intenten aconseguir, de manera voluntària i amb l'assistència d'un tercer imparcial sense facultats de decisió –la persona mediadora–, mitjançant la negociació i sota un paràmetre de confidencialitat, l'adopció d'acords mútuament satisfactoris.

Fins fa poc temps, el Consolat de Mar de la Cambra Oficial d'Indústria, Comerç i Navegació de Barcelona era el principal exponent a Catalunya en la utilització de la mediació per a resoldre conflictes empresarials. Des de l'any 2000, els empresaris individuals i socials que tinguin un desacord, un conflicte o una controvèrsia amb un altre empresari, no vulguin o no estiguin interessats en iniciar o continuar un procediment judicial o arbitral, i necessitin una solució òptima, econòmica, ràpida, pactada i confidencial del problema, poden iniciar un procediment de mediació davant del Consolat de Mar.

L'aprovació de la Directiva 2008/52/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre determinats aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils, així com l'impuls de la mediació per part

d'altres països o d'altres organismes –senyaladament, de la Cambra de Comerç Internacional i de l'*International Centre for Dispute Resolution* de l'*American Arbitration Association*, entre d'altres–, van donar lloc a diverses iniciatives que culminarien en l'aprovació de la Llei catalana 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat. Per a aquesta llei, la mediació civil abastaria totes les qüestions o pretensions en matèria de dret privat que es poguessin conèixer en un procés judicial i que es caracteritzessin pel trencament de la comunicació personal entre les parts.

A l'Estat espanyol, el Codi Espanyol de Bones Pràctiques d'Interrelació de la Indústria Farmacèutica amb les organitzacions de pacients regula, des del 2002, un procediment de mediació per a resoldre els conflictes relacionats amb la publicitat farmacèutica. En l'actualitat, hi ha hagut un impuls legislatiu significatiu: es troben en fase d'aprovació l'Avantprojecte de llei de mediació en assumptes civils i mercantils, el Projecte de llei de reforma de la Llei d'arbitratge i de regulació de l'arbitratge institucional en l'Administració General de l'Estat, i el Projecte de llei orgànica, complementària dels dos anteriors, per la que es modifica la Llei orgànica del Poder Judicial per a adaptar les competències dels jutjats i tribunals en aquestes matèries.

Poden ser objecte d'un procediment de mediació empresarial tant els conflictes entre empreses com aquells que puguin sorgir entre les empreses i el seu personal, o entre el personal de les pròpies empreses, sempre que no es trobin regulats per la legislació laboral. En la pràctica, s'utilitza de manera molt freqüent per a resoldre conflictes interns en empreses familiars, conflictes entre empreses o empresaris individuals, entre empreses i particulars, entre socis, entre directius o entre llogaters i propietaris de locals comercials; alhora, en conflictes derivats de reclamacions de danys per culpa extracontractual, de l'execució de projectes empresarials comuns (*joint ventures*) o de l'incompliment de contractes de prestació de serveis i d'obra; també en conflictes relacionats amb acords entre accionistes, amb patents i marques o amb la publicitat farmacèutica.

La mediació empresarial permet, per tant, gestionar tota classe de conflictes empresarials, si bé les dades evidencien que l'èxit del procés és més probable quan concorre alguna o algunes de les següents circumstàncies: les parts estan interessades en conservar les seves relacions per al futur; volen controlar la resolució final al seu conflicte; no hi ha una gran disparitat de poder entre elles; es debaten qüestions tècniques molt complexes; és molt important mantenir la confidencialitat, la causa del conflicte és la mala comunicació; les parts prefereixen una solució ràpida i volen intentar evitar o escurçar el procediment judicial o arbitral; o prioritzen l'eficiència econòmica.

Ara bé, malgrat els avantatges de la mediació empresarial i que les empreses han començat a accedir-hi, la seva aplicació pràctica per part de les empreses i els professionals del dret és encara reduïda. Les raons són diverses. En primer lloc, el desconeixement dels avantatges i els beneficis de la mediació. En segon lloc, la mediació finalitza amb un acord que, davant un eventual incompliment, per regla general requereix d'un procediment judicial declaratiu per a poder ésser executat. En tercer lloc, manquen mediadors qualificats que puguin col·laborar en la resolució dels conflictes empresarials. Finalment, ara per ara és difícil garantir la confidencialitat del procés de mediació i dels documents que s'hi utilitzen.

L'Avantprojecte de llei de mediació en assumptes civils i mercantils de febrer de 2010 resol alguns dels problemes esmentats, atès que preveu un procediment de mediació previ obligatori per als processos de reclamació de quantia inferiors a sis mil euros, reconeix l'eficàcia executiva de l'acord de mediació, i regula d'una manera més àmplia el deure de confidencialitat. Ara bé, caldria continuar avançant en l'adopció de mesures per a promoure i donar a conèixer les característiques i els avantatges de la mediació com a mecanisme de resolució de conflictes entre les empreses i els professionals del dret, així com per a potenciar la formació pràctica en mediació per als conflictes empresarials.

Capítol 4. La mediació en l'àmbit laboral

La mediació laboral és un mecanisme extrajudicial de resolució de conflictes laborals, que té com a funció econòmico-social l'acció de mediar per aconseguir una aproximació entre els interessos i posicions de dues parts en conflicte. El principal avantatge de la mediació per a les parts és que, en comparació a la via judicial, és un procediment ràpid, neutral i pacífic que permet a aquestes estalviar costos econòmics i esforços.

La descripció de l'estat actual de la mediació laboral a Catalunya no és una tasca fàcil atesa la diversitat de mitjans o instàncies de mediació articulades pel legislador i per la pròpia autonomia col·lectiva. Cal distingir entre els mecanismes de conciliació, mediació i/o arbitratge creats i regulats pel legislador (origen heterònom) i els mecanismes de solució extrajudicial de conflictes creats i regulats per la negociació col·lectiva (origen autònom). En la categoria de mecanismes de mediació d'origen

heterònom cal incloure (i) el procediment administratiu de solució de conflictes davant l'autoritat laboral en els casos de declaració de vaga, (ii) la conciliació obligatòria prèvia a la tramitació de qualsevol procediment laboral en conflictes individuals i col·lectius i (iii) el procediment de conciliació, mediació i/o arbitratge realitzat per la Inspecció de Treball i Seguretat Social en conflictes laborals i vagues. En la categoria de mecanismes de mediació d'origen autònom, s'inclouen aquells procediments de mediació realitzats pel (i) Tribunal Laboral de Catalunya, (ii) comissions paritàries del Conveni Col·lectiu, (iii) òrgans de resolució extrajudicial de conflictes pels treballadors autònoms econòmicament dependents i (iv) CEMICAL.

Per a l'anàlisi quantitativa de la mediació laboral a Catalunya, s'han realitzat dos estudis diferents. Un primer estudi analitza la participació i efectivitat del Tribunal Laboral de Catalunya i del Departament de Treball en la mediació de conflictes laborals durant el 2009. Els resultats obtinguts en aquest estudi han permès determinar la participació d'aquests dos òrgans en la mediació de conflictes laborals, així com les característiques del conflicte laboral (dimensions, matèria del conflicte, dimensions de les empreses afectades, sectors econòmics implicats, territorialitat, etc.). Dels resultats obtinguts cal destacar que la voluntarietat de les patronals i sindicats catalans per resoldre els seus conflictes laborals mitjançant organismes de resolució extrajudicial de conflictes pren gran importància per explicar els majors o menors percentatges de mediacions efectives.

En el segon estudi quantitatiu realitzat s'analitza el coneixement, ús i avantatges de la mediació laboral interna en el si de les empreses catalanes. De l'enquesta enviada a 400 persones del departament de Recursos Humans o encarregades de qüestions jurídiques d'empreses catalanes, es conclou que, tot i que existeix un ús escàs i infreqüent de la mediació laboral interna, la gran majoria de les persones entrevistades consideren oportuna la seva implementació.

L'anàlisi qualitativa de la mediació laboral a Catalunya es composa també de dos estudis diferents. En primer lloc, s'han realitzat set entrevistes a persones del departament de Recursos Humans o d'Assessoria Jurídica d'empreses i sindicats de Catalunya que van acudir als serveis de mediació del TLC durant el mes de gener del 2010. De les entrevistes en profunditat realitzades, s'ha pogut extreure aquells factors o característiques que afavoreixen la mediació laboral: estalvi de costos, pluralitat de parts, relació laboral vigent, proximitat en la resolució del conflicte, intervenció de persones qualificades, etc.

En segon lloc, s'ha realitzat una enquesta a catorze mediadors i mediadores professionals en exercici del Departament de Treball i el Tribunal Laboral de Catalunya. Aquestes enquestes han permès extreure mesures per a fomentar i millorar la mediació laboral: aposta per la comediació, incidència en els terminis de prescripció i caducitat, possibilitat de suspendre el procediment judicial, llista taxada de causes de recusació del mediador, necessitat de garantir una formació integral genèrica i específica a la persona mediadora, elaboració d'un protocol de bones pràctiques de la mediació laboral, etc.

L'estudi en profunditat de la mediació laboral a Catalunya ha permès identificar les notes característiques de la institució de la mediació laboral: voluntarietat, obligatorietat de la conciliació obligatòria prèvia a la interposició d'una demanda judicial, confiança de les parts en la persona mediadora i en el procés que inicien, flexibilitat, participació activa de les parts en conflicte, independència, imparcialitat, diligència i comportament conforme a la bona fe de la persona mediadora, procés ràpid i econòmic, solucions cooperatives, eficàcia jurídica i executiva de l'acord i possibilitat de recórrer a la via judicial o arbitral quan el procediment de mediació finalitza sense avinença entre les parts. Així mateix, ens ha permès identificar i caracteritzar la persona mediadora com a una tercera persona neutral, aliena i imparcial al conflicte existent entre les parts amb capacitat de comprensió i gestió, capacitat de control, bona fe, creativitat, coneixement del món de les relacions laborals, etc.

Finalment, l'anàlisi de l'estat de la qüestió de la mediació laboral a Catalunya, des d'un punt de vista quantitatiu i qualitatiu, ens ha permès a l'equip de mediació laboral formular diverses recomanacions, amb la finalitat de fomentar la utilització de la mediació per a resoldre conflictes laborals.

La mediació laboral a Catalunya es caracteritza per les notes de voluntarietat, obligatorietat de la conciliació obligatòria prèvia a la interposició d'una demanda judicial, participació activa de les parts en la resolució del conflicte, rapidesa, solucions cooperatives, eficàcia jurídica i executiva de l'acord, etc. Tanmateix, l'adopció de les següents recomanacions fomentaria l'ús de la mediació laboral com a mètode per la resolució de conflictes: aposta legislativa i de la negociació col·lectiva per la utilització preferent de la mediació, apostar per la "mediació activa", permetre la "comediació", ampliar les funcions de les persones mediadores, flexibilització del procediment de mediació i introduir penalitzacions a la incompareixença o desistiment injustificat d'una de les parts a l'acte de mediació.

Capítol 5. Mediació en l'àmbit del consum

El capítol cinquè aborda l'estudi de la mediació en conflictes de consum a Catalunya que es dóna quan un consumidor té un conflicte en relació amb una empresa o un professional. La relació de consum està definida i regulada per un marc normatiu específic, atès que la mediació en consum representa una categoria legal: només aquells conflictes que puguin ser qualificats com a relacions de consum podran remetre's al mecanisme de la mediació en consum.

A més, la mediació en consum disposa d'un règim legal específic i anterior a la regulació general de la mediació civil: en l'àmbit de la UE queda englobada en la Recomanació 2001/310/CE, de 4 abril, sobre principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució consensual de litigis en matèria de consum (disposició de *soft law*). Per la seva part, el legislador estatal ha optat des de 1993 per l'anomenat "Sistema arbitral de consum" contingut actualment en el RD 231/2008, on es preveu la mediació com una primera fase del procés (arts. 37 i 38), si bé amb suficient independència conceptual en relació amb l'arbitratge.

Aquest és el marc legal en el qual es desenvoluparà l'activitat mediadora de consum que té com a identificadors bàsics la similitud de casos, el desequilibri entre les parts en detriment del consumidor, el poc ús de la presencialitat i, en general, el poc valor dels conflictes.

Sobre aquesta premissa es van identificar 113 ens que es dediquen a aquesta tasca. En un 94,41% dels casos, les mediacions de consum van ser fetes pels organismes públics dedicats a la defensa dels consumidors a totes les escales: (i) autonòmica: Junta Arbitral de Catalunya i Secció de Consum Europeu, tots dos serveis de l'Agència Catalana de Consum (ACC); (ii) comarcal: Oficines Comarcals d'Informació al Consumidor (OCIC); i (iii) municipal: Oficines Municipals d'Informació al Consumidor (OMIC) i Juntes Arbitrals Municipals. És el que anomenem mediació institucional, que abasta tant conflictes interns com transfronterers (aquests últims sumen 972 casos al 2008). A banda, s'ha de destacar la tasca de les associacions de defensa dels consumidors en allò que s'ha anomenat mediació privada, que també s'han recollit.

El resultat de la consulta és contundent: l'any 2008 a Catalunya es van dur a terme 30.755 mediacions en l'àmbit del consum. La distribució d'ens mediadors en tot el territori és bastant uniforme en funció de la població total, encara que s'observa una major concentració en l'àrea metropolitana que suposa un benefici pel consumidor que és l'únic que pot iniciar el procés. La intensitat de la tasca mediadora justifica la labor dels ens que s'hi dediquen.

Tant els resultats de la mediació com el tipus de reclamacions depenen molt dels sectors on es produeixen les mediacions: els sectors més mediats són telefonia/Internet, compres, transport aeri de passatges i subministres que sumen el 68% de les mediacions. El primer sector, però, acumula el 40% de les mediacions. Excepte en el sector de compres, que és més variat, es tracta de grans empreses que ofereixen els productes de forma indiferenciada i tenen una clara posició de preeminència sobre el consumidor. Així, les mediacions que acaben amb acord són prop d'un 50%, encara que els percentatges varien molt en funció dels sectors. En canvi, el trasllat a organismes sancionadors és, en general baix, a excepció d'algun sector com el comerç electrònic o el transport aeri de passatgers. Un dels punts forts del sistema és, doncs, el fet que les empreses estan més disposades a sotmetre's a processos de mediació que a processos d'arbitratge, ja que només el 20% de les mediacions que acaben sense acord passen al servei d'arbitratge.

Els mediadors són tots professionals i la majoria s'hi dedica a temps parcial. La seva formació és heterogènia i no existeix una formació mínima requerida. Es recomana, doncs, homogeneïtzar la formació dels mediadors tant pel que fa a la formació en consum com pel que fa a la formació en l'activitat mediadora. El que sembla indiscutible és que aquesta formació no es pot desvincular del coneixement del marc normatiu de consum; i que l'experiència s'ha revelat com a part important del procés de formació.

L'estudi ha demostrat que l'estatut del mediador és un dels aspectes menys desenvolupats en la mediació en consum, però generalment els mediadors destaquen la necessitat de referents. Per això, seria molt útil la creació d'un codi de bones pràctiques que permetés determinar i concretar els aspectes claus de l'actuació del mediador de consum.

Respecte als mediats, en la mediació interna, un 92% dels casos van ser presentats per consumidors de nacionalitat espanyola. Tot i això, un 8% de reclamacions per part de consumidors estrangers amb residència a Catalunya indica el grau de coneixement de les institucions de defensa dels consumidors per part d'aquests ciutadans. En aquests darrers casos no es presenten problemes de llei aplicable.

El procés de mediació és molt flexible, amb fases encadenades que permeten diferents opcions. Tot i que existeixen protocols, la documentació de cada expedient és reduïda, sense que hi hagi acta inicial ni final,

a no ser que les característiques de l'acord o les parts ho demanin. Tots els operadors, però, destaquen que hi ha un problema amb l'excessiva durada de les mediacions. En aquest aspecte es proposen dues actuacions: el mediador ha de tenir la potestat d'acabar el procés de mediació quan creu que les possibilitats d'acord són nul·les; i la possibilitat d'introduir un màxim en la durada del procés: caldria una durada més curta en la mediació interna, al voltant dels 2 mesos i més llarga –sobre els 6 mesos– en el cas de la transfronterera.

A més, i a banda de processos formals de mediació, s'analitzen altres conceptes paral·lels com les "gestions mediadores", que els mediadors duen a terme de forma encara menys formal que la mediació i on posen les parts en contacte i els assisteixen en la resolució; l'ús de "tècniques mediadores per a la conciliació", en la tasca que duen a terme les associacions de consumidors, ja que busquen l'acord però solen actuar per compte i en interès dels consumidors/associats. I també cal destacar l'existència de "processos d'intermediació en el cas de productes financers": el circuit legal que fa coincidir diverses instàncies de resolució de conflictes fa que el mediador s'hagi de limitar a canalitzar la reclamació; només excepcionalment pot mediar.

Malgrat el marc legal especial de la mediació en consum, els operadors destaquen la pràctica identitat de principis en la seva actuació diària en relació amb altres tipus de mediació. El que sí que varia, notòriament, és la percepció que tenen les parts de la falta de neutralitat del mediador, en dues situacions diferents: es percep una falta de neutralitat *favorable* per part dels consumidors, ja que l'ACC i les associacions de consumidors són organismes dedicats a la seva defensa. En canvi, es percep una no neutralitat *desfavorable* per part de l'empresa, per les mateixes raons, que genera passivitat en el procés i n'augmenta la durada.

La percepció desfavorable de l'empresa podria evitar-se si es difon la mediació com una eina que també genera un distintiu de confiança i es realitza una difusió directa de la mediació com a procés independent de l'arbitratge. Es proposa també la possibilitat que les empreses puguin iniciar un procés de mediació almenys fora del sistema arbitral de consum. En aquest cas, les restriccions a la bidireccionalitat no existeixen en la mediació fora del sistema arbitral, és a dir, com a procés independent, ja sigui institucional o bé privat.

Pel que fa a la percepció favorable del consumidor, la informació prèvia sobre el marc legal és essencial per tal que les parts arribin a acords que puguin satisfer les seves expectatives. No obstant això, el model que sigui el propi mediador qui ofereixi aquesta informació no és adequat ja que pot incidir encara més en la percepció tant de la parcialitat favorable de cara al consumidor com de la desfavorable davant de l'empresari. Per això, caldria arbitrar sistemes independents i seria molt interessat estudiar les possibilitats que ofereixen els entorns online en aquest aspecte.

Un aspecte important és el de la confidencialitat: la Recomanació 2001/310/CE, estableix que cal una doble conformitat (bilateralitat) per tal que les parts es puguin traslladar recíprocament la informació en el procés mediador. Caldrà establir en el futur com es dóna aquest consentiment. En canvi, l'acta final de mediació que recull l'acord i el fet mateix d'existir una mediació són aspectes que no queden englobats dins de la confidencialitat de l'acord.

Per les característiques d'aquest tipus de mediació, es proposa la potenciació de les TICs i d'entorns de mediació online: l'univers d'ODR existent vinculat a empreses privades és cada dia més evident. No tots entren dins d'allò que podem qualificar com a mediació, però el potencial de les TICs podria aprofitar-se per a la creació de procediments més ràpids i barats. També és destacable la creació d'eines online específiques que permetrien pal·liar algun dels problemes que s'han analitzat: informació sobre el procés de mediació i la figura del mediador, i informació detallada sobre el marc legal en funció de la sol·licitud feta pel consumidor.

Capítol 6. La mediació ciutadana i comunitària en l'àmbit local

Clarificar el tret peculiar de la mediació ciutadana i comunitària en l'àmbit local és endinsar-se en un recorregut sociològic per les condicions socioculturals i institucionals presents a Catalunya –en un context d'accelerada globalització– que està vivint un canvi o mutació cultural molt profund. Un dels aspectes fonamentals és que els conflictes socials i interpersonals no es resolen només, o exclusivament, amb procediments punitius, sinó que, cada vegada més, correspon a la societat civil fer-se càrrec de les seves tensions i dificultats de convivència. En aquestes situacions, el diàleg i la negociació es converteixen en instruments decisius d'aprenentatge social i transformació de les percepcions personals. La mediació ofereix un procés de gestió i resolució de conflictes amb unes característiques clares d'actuació que, en donar el poder de la solució a les persones implicades, les ajuda

–mitjançant el diàleg i la negociació– a fer-se càrrec dels seus conflictes.

Aplicada a l'àmbit de la mediació comunitària, la independència respecte a l'acord del mediador –que no proposa ni formula acords– comporta una nova dimensió ètica, desenvolupada principalment des del model transformatiu, i que es manifesta a partir de tres objectius: a) entendre el conflicte com a motor de canvi, b) promoure l'autonomia de les persones a través de l'*empoderament* de l'individu i/o grup i el reconeixement de l'altre; i c) afavorir la responsabilitat ciutadana i els vincles socials.

La mediació ciutadana a Catalunya apareix de manera definitiva en la pràctica a l'any 2006, quan un nombre important d'institucions locals fa una aposta política per crear serveis de mediació i difondre la cultura de la mediació a les seves ciutats i comarques. A partir d'aquí, tota la feina que s'havia dut a terme fins al moment comença a tenir sentit: les primeres experiències en 17 ens locals, la formació i els professionals formats en mediació des de 1996, els documents elaborats a favor de la implementació de la mediació, els grups i associacions de suport a la mediació. Aquest impuls decisiu es va produir amb el Programa de mediació de l'Àrea d'Igualtat i Ciutadania de la Diputació de Barcelona, que va signar convenis per a la creació de serveis de mediació amb els ajuntaments més importants de la província de Barcelona, generant un nou escenari professional i econòmic. Actualment, amb la posada en pràctica de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, pel que fa als conflictes de convivència privats s'estableix també un nou horitzó.

Els objectius generals d'aquest estudi són l'exploració i la descripció més densa i acurada possible de la realitat de la mediació ciutadana-comunitària i intercultural a Catalunya. Per fer-ho, s'ha proposat treballar d'acord amb quatre objectius específics:

1. Elaborar un mapa dels serveis de mediació ciutadana-comunitària i intercultural a Catalunya.
2. Elaborar un diagrama de flux per tal d'accedir a la complexitat del processos d'intervenció en el nostre àmbit.
3. Construir el perfil i la delimitació de les funcions del mediador o la mediadora en el nostre àmbit.
4. Formular una tipologia de conflictes que, sorgint de l'àmbit local, són susceptibles d'ésser treballats per mitjà de la mediació ciutadana.

Els dispositius d'observació que ens han permès arribar als objectius són: l'enquesta per qüestionari, quatre grups de discussió i vuit entrevistes. L'univers d'estudi es compon de les quatre diputacions, els quaranta-un consells comarcals i tots els municipis majors de cinc mil habitants, amb l'excepció de la ciutat de Barcelona que, atesa la seva particular manera d'articular la mediació comunitària, s'ha decidit no incloure-la en la vessant quantitativa d'aquest estudi. El seu funcionament i les dades de la seva actuació estan exposades detalladament en el capítol.

La recerca metodològica s'ha centrat en els municipis majors de cinc mil habitants per dues raons:

1. El fet que els municipis de menor població veuen coberta la seva demanda a través dels serveis de mediació dels consells comarcals
2. Els cent vuitanta-nou municipis majors de cinc mil habitants representen el 89,5% de la població catalana.

Les fonts d'informació secundàries que s'han utilitzat per a una primera descripció de l'ús de la mediació ciutadana han estat l'Observatori del Govern Local de la Fundació Carles Pi i Sunyer d'estudis autonòmics i locals, el Panell de Polítiques Públiques Locals de la mateixa institució, i la base de dades de la Diputació de Barcelona, en la qual hi ha registrats els convenis amb els serveis de mediació ciutadana i amb els ajuntaments de la província de Barcelona. Quant a les fonts primàries, es va adreçar un qüestionari per recollir informació en profunditat als municipis i consells comarcals amb actuacions en l'àmbit de la mediació. L'èxit de la resposta ha estat complet. Les dades sobre les quals s'ha realitzat la recerca, doncs, són robustes i les conclusions que se'n deriven tenen la força d'haver confegit un cens.

Els quatre grups de discussió es van realitzar amb 20 mediadors comunitaris, 11 mediadors interculturals i 8 tècnics locals agents derivadors dels serveis de mediació locals que han dut a terme alguna actuació mediadora. Les 8 entrevistes s'han realitzat amb 7 coordinadors de programes o serveis de mediació i un expert en mediació comunitària.

Com a resposta als objectius plantejats s'exposen les consideracions teòriques i pràctiques de les dades observades:

- *Mapa del serveis de mediació ciutadana-comunitària i intercultural a Catalunya***.** Es constata que gairebé un 30% dels municipis majors de cinc mil habitants de Catalunya i el 40% del consells comarcals han fet alguna actuació en mediació durant l'any 2008. Així mateix, es constata que són 73 els ens locals que han dut a terme alguna

actuació mediadora; d'aquests, 56 s'ubiquen en ajuntaments i 17, en consells comarcals. D'aquesta manera s'obté, per primera vegada, un mapa exhaustiu de les actuacions de mediació ciutadana/comunitària i intercultural de Catalunya.

- *Processos d'intervenció en mediació ciutadana-comunitària.* La informació rebuda en els grups de discussió i l'alt nivell de regulació protocol·lària, que s'observa en les respostes al qüestionari, ens han donat informació per entendre i desenvolupar la complexitat de la tasca dels mediadors. Els serveis o centres de mediació ciutadana es caracteritzen per desenvolupar diferents processos en la gestió de conflictes. L'any 2008 s'han dut a terme 19.114 processos de mediació. Així, al llarg de l'any 2008, cada dia es van iniciar més de 30 mediacions comunitàries i interculturals en les institucions del govern local català. El primer moment de la intervenció dels centres de mediació consisteix a avaluar l'estratègia més adient. Elaborar un únic procés que comprengui la complexitat dels processos d'intervenció en mediació comunitària és inviable, a no ser que es puguin separar i estructurar els procediments que es duen a terme en cadascun dels processos. Quatre exemples de processos aplicats en mediació ciutadana i comunitària són: (i) processos entre dues o tres parts implicades; (ii) processos multipart; (iii) processos en comunitats, i (iv) cercles de pau.
- *El perfil i la delimitació de les funcions del mediador o mediadora.* Les diferències entre el mediador comunitari i el mediador intercultural han quedat paleses en l'estudi amb el nombre destacadament més elevat de mediacions interculturals, amb la formació específica de segon grau en mediació, cursada principalment pels mediadors comunitaris; amb el nivell de regulació protocol·lària del procés de mediació comunitària respecte de la poca regulació de la mediació intercultural, i amb els acords totals i escrits de la mediació ciutadana respecte dels acords parcials i verbals de la mediació intercultural. Aquestes diferències observades, sobretot en l'anàlisi quantitativa, i contrarestades amb l'anàlisi qualitativa, fan pensar que, per la tipologia de conflictes presents i futurs, la fusió entre les dues professions és tan sols qüestió de temps. El perfil del mediador comunitari és un perfil complex, que ha de ser capaç d'adoptar una multiplicitat de funcions que impliquen competències diverses. Més enllà de ser un professional que aplica un procés per ajudar les persones a resoldre les seves diferències, el mediador comunitari desenvolupa en si mateix una actuació professional pròpia com a treballador del conflicte, a partir d'uns principis que regulen la seva tasca.
- *Tipologia de conflictes susceptibles d'ésser treballats per mitjà de la mediació.* El resum breu de la tipologia de conflictes que es presenta en aquesta secció es fonamenta en les respostes del qüestionari, el contingut de les entrevistes i dels grups de discussió i l'observació durant els dos anys que ha durat l'estudi dels conflictes, que es treballen en el Servei de Mediació de l'Ajuntament de Terrassa. Identifiquem 7 tipus de conflictes: amistat i convivència, veïnatge i comunitat de veïns, activitat econòmica, educatius, espai públic, familiars, i associatius.

Un cop analitzats els resultats d'aquest estudi, es pot concloure que la mediació ciutadana i comunitària és un recurs cada vegada més visible i necessari per la societat, ja existent en una tercera part del territori català, i que es porta a terme amb professionalitat mitjançant processos protocol·litzats.

Capítol 7. La mediació en l'àmbit de família

El capítol ofereix una aproximació al grau d'incidència actual de la mediació familiar a Catalunya. L'objecte central es concreta en les dades obtingudes al decurs de l'any 2008, però l'anàlisi es realitza des d'una perspectiva temporal posterior, oferint una doble visió, estàtica i dinàmica que permet alhora visualitzar la seva evolució en els darrers anys. L'estudi s'ha elaborat a partir d'una conceptualització oberta i evolutiva de la mediació i d'una metodologia bàsicament empírica-deductiva que es fonamenta en les dades obtingudes i en l'experiència pràctica.

Amb l'objectiu de delimitar l'àmbit en el qual incideix l'activitat mediadora, el treball comença per un primer anàlisi de la realitat socio-familiar, com a marc efectiu en què es desenvolupa la tasca mediadora. Es tracta d'una realitat multicultural, multiproblemàtica i plurifacètica, que manifesta un enorme potencial de canvi, amb assimilació de nous criteris i diferents estructures familiars, que alhora, conviu amb el model clàssic de família mediterrània, en el qual predominen valors basats en la tradició i l'estabilitat. La col·lisió entre aquests models, potencia, en moltes ocasions, el conflicte personal i familiar, al qual se sumen elements materials, emocionals,

conceptuals i ètics. Aquesta pulsió i els canvis socials i familiars no poden restar al marge de les responsabilitats i dels objectius de governança i regulació dels òrgans executius i legislatius, sinó que han d'estar molt presents en el disseny de les polítiques públiques. En aquest sentit, la mediació i d'altres fórmules basades en la gestió pacífica de conflictes poden oferir una via conciliadora i cooperativa que satisfaci les necessitats reals de les persones i de les famílies en situació de crisi, millorant la convivència i contribuint a la desconflictivització i desjudicialització de les relacions interpersonals i socials. Per tant, la seva difusió i consolidació és una assignatura pendent, tant per part del legislador, com de les diferents institucions públiques, organitzacions no governamentals i associacions representatives del teixit social.

També els mediadors han de ser plenament conscients de les característiques pròpies, de la incidència dels factors emocionals i d'aquest marc sociofamiliar plural en què es desenvolupa la seva tasca. L'actitud omnicomprensiva de les diferents perspectives, el respecte i acompanyament en les emocions intenses, la recerca de valors superiors compartits i les tècniques d'intervenció emprades han de partir d'aquesta realitat complexa i no uniforme. La filosofia de la mediació se sustenta en els valors de respecte, de col·laboració, equilibri, llibertat, consciencia i utilitat per a tots; fora d'aquests paràmetres, el mediador no pot manifestar ni induir cap altre valor més ni preferència, ja sigui cultural, ètica o religiosa, sinó que ha de mostrar i promoure la comprensió i fomentar el consens més enllà de les diferències i de la multiplicitat de criteris que interactuen en una societat plural.

Sobre la base d'aquests raonaments, l'estudi parteix d'un concepte ampli de família i d'un model obert de mediació com a procés de transformació i gestió col·laborativa del conflicte, en el qual les parts assoleixen un total protagonisme i responsabilitat amb l'ajut del mediador, com element conductor i facilitador.

S'identifiquen les entitats, organismes i professionals més destacats que treballen en mediació familiar, ja sigui des d'una vessant privada o pública. Com organismes públics, cal destacar els Serveis de Mediació Local i el Centre de Mediació del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, organisme pioner en la promoció i gestió de la mediació familiar pública. Es va crear l'any 2002, com a "Centre de Mediació Familiar de Catalunya" en virtut de la Llei 1/2001 de 15 de març de Mediació Familiar de Catalunya, adscrit a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques i, l'any 2009, va esdevenir "Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya" sobre la base de la Llei 15/2009 de mediació en l'àmbit del dret privat, que amplia l'objecte de la mediació que gestiona a tots els conflictes sorgits en les relacions familiars i estén la seva competència a d'altres àmbits del dret privat.

El funcionament del Centre implica una gestió d'equilibri entre la iniciativa pública del Departament de Justícia; la tasca professional de les 1.480 persones mediadores inscrites; la col·laboració del Col·legi d'Advocats, del Col·legi de Treballadors Socials, del Col·legi de Pedagogs, del Col·legi de Psicòlegs i del Col·legi d'Educadors; i la implicació d'altres entitats com ajuntaments, consells comarcals i diferents associacions.

En l'apartat relatiu a l'estudi estadístic, s'evidencien els trets diferenciadors que mostren les mediacions en funció de l'impuls inicial i la judicialització del conflicte. Les mediacions sol·licitades directament per les parts i sense cap procés judicial obert presenten una ràtio d'acords superior i suposen la majoria de les mediacions familiars que es realitzen a Catalunya. No obstant això, les mediacions amb un procés judicial pendent presenten una incidència creixent a causa de l'increment de la implicació de jutges i magistrats. També cal destacar l'experiència pilot en casos procedents dels Jutjats de VIDO (Violència Domèstica) i que, una vegada arxivats, el jutge deriva a mediació, per tal de treballar el conflicte relacional subjacent, adquirint aquesta tasca mediadora un destacat valor preventiu.

L'anàlisi quantitativa de les dades obtingudes és particularment interessant, ja que fins ara només es coneixien les dades del Centre, però no es disposava de cap informació sobre els mediadors o les mediacions familiars realitzades en un entorn diferent. Aquesta informació s'ha obtingut mitjançant un qüestionari enviat a 1.272 persones mediadores. Les dades recollides, juntament amb les dades del Centre, han permès analitzar un total de 1.178 mediacions familiars (610 del Centre i 568 realitzades fora del Centre). L'anàlisi efectuada proporciona informació valuosa sobre les mediacions familiars, les persones usuàries i els professionals mediadors i ha permès, alhora, confirmar una sèrie d'hipòtesis i refutar-ne d'altres.

En l'anàlisi qualitativa, es presenta un diagrama del procés de mediació familiar, el discurs del grup focal, construït al voltant de vuit temes claus per la mediació, dues entrevistes amb representants de dos serveis de mediació i la descripció de diferents supòsits pràctics de mediació, que exemplifiquen la globalitat de tasques que comporta un procés complet de mediació gestionat pel Centre.

El punt cinquè recull el resultat de l'estudi de satisfacció de les parts respecte a les mediacions gestionades

pel Centre. Aquest estudi, totalment innovador, aporta informació molt interessant sobre les impressions de les persones que han finalitzat una mediació. Cal destacar l'elevat nivell de satisfacció, la valoració molt positiva de la intervenció del professional i del desenvolupament del procés (8 sobre 10), el manteniment dels acords en un 82,10 % i la recomanació de la mediació a d'altres persones com a eina útil per resoldre els conflictes.

Finalment, es presenten les conclusions extretes sobre la base de l'anàlisi de les dades i de la globalitat de l'estudi, i es formulen unes recomanacions de futur entre les quals la necessitat d'apropar la cultura de la mediació a les persones i la capacitació i formació adequada dels professionals mediadors, ocupen un lloc fonamental.

Capítol 8. La mediació en l'àmbit escolar

El capítol dedicat a la mediació en l'àmbit escolar és una aproximació a la realitat de les pràctiques mediadores en el món educatiu català, n'analitza les experiències actuals i n'ofereix una prospecció de l'evolució. S'han abordat aspectes conceptuals, s'han produït i analitzat les dades quantitatives i qualitatives necessàries per realitzar una avaluació de l'aplicació real del Programa de convivència i mediació escolar del Departament d'Educació, i s'ha fet una selecció de casos per procedir a realitzar una prospectiva i una anàlisi jurídica de les normatives i les pràctiques existents. El capítol finalitza amb extenses conclusions que fonamenten les recomanacions formulades.

L'equip que ha dut a terme la recerca, amb la incorporació ara d'una jurista, fou el responsable d'elaborar la investigació encarregada per l'Adjunt per la Infància del Síndic de Greuges de Catalunya, que va donar lloc a l'informe extraordinari del Síndic de l'any 2006 anomenat "Convivència i conflictes als centres educatius". L'informe actual pren una posició d'anàlisi similar i amplia el seu objecte d'estudi.

L'estructura del capítol, que segueix les directrius generals del Llibre Blanc, emmarca els següents elements:

Definició de la mediació escolar. Es revisen les orientacions i models seguits fins a l'actualitat en la mediació escolar i es proposa una definició de mediació escolar que parteix de la promoció de la cultura del diàleg, però amplia la seva aplicació a tots els membres de la comunitat educativa en la pràctica, en la línia de la democratització dels processos i les relacions.

Estat de la qüestió a Catalunya. Es presenta la trajectòria que ha viscut la mediació escolar al nostre país i s'analitzen les mesures de resolució alternativa de conflictes preses dins i fora dels centres, des dels primers programes de competències socials fins a la Unitat de Suport a la Convivència Escolar i els seus projectes actuals.

Característiques de l'estudi. El treball quantitatiu ha partit de l'elaboració d'un qüestionari de 45 preguntes enviat a tots els centres del Programa de convivència i mediació escolar (253), dels quals han respost el 71%. Això ha permès fer la primera avaluació d'aquest programa. El treball qualitatiu s'ha dut a terme amb una mostra de cinc centres d'educació secundària de característiques diferents, amb la realització de 29 entrevistes, a 55 persones. La recerca s'ha completat amb entrevistes a membres del Departament d'Educació, als responsables de la Unitat de Suport a la Convivència Escolar (USCE), i a fiscals especialitzats en casos de menors, i també s'ha fet un grup de discussió amb mediadors comunitaris. Finalment, s'ha fet un seguiment de la premsa per identificar casos on el conflicte escala a l'àmbit públic.

Indicadors generals. A partir de l'anàlisi de les dades quantitatives, es fa una primera aproximació a la mediació escolar i es proporciona informació rellevant de l'abast de la mediació escolar a Catalunya, tant pel que fa al nombre de centres implicats com al nombre de casos, als usos de la mediació escolar i als actors implicats en el procés de mediació. Aquests indicadors ens mostren la important extensió de la mediació escolar en nombre de casos, però també la relativa limitació quant a la tipologia de conflictes tractats amb mediació. També podem observar l'elevada participació de l'alumnat en totes les posicions del procés, en el rol de mediats i de mediadors.

Indicadors específics. S'ha accedit amb més profunditat a les característiques de la mediació en l'àmbit escolar. Aquests indicadors donen informació dels processos de mediació quant a durada, estructura i regulació normativa, ens indiquen les característiques de la formació en mediació rebuda pels diversos actors i les vies de difusió de la mediació als centres. Finalment, aquests indicadors ofereixen dades de la conflictivitat objectiva i subjectiva als centres i la gestió que se'n fa.

Anàlisi qualitativa. S'han reconstruït les vivències, percepcions i processos de la mediació i la conflictivitat que experimenten els membres de la comunitat educativa, i es plantegen les claus per reduir l'escalada de la conflictivitat fora dels centres. S'han pogut conèixer les dificultats i tensions que implica la introducció de la mediació a l'àmbit escolar i els usos diferencials que se'n fa, així com el potencial en la creació d'àmbits de confiança i respecte, altament valorats per l'alumnat. S'ha recopilat

casos que no escalen i que escalen, i s'han classificat per actors involucrats en els conflictes i actors implicats en la resolució. S'ha fet una anàlisi jurídica de casos seleccionats.

Prospectiva i valoració. Actualment, no hi ha dades sobre el nombre i tipus de conflictes escolars que acaben en un procés judicial davant dels tribunals. De la mateixa manera, tampoc tenim estrictament dades sobre l'evolució d'aquests conflictes (quins augmenten, quins no) i és difícil fer una prospectiva en aquest marc. Amb tota seguretat, la creació de la Xarxa d'Atenció als Casos de Conflicte Greu frenarà l'escalada de conflictes cap a la via judicial però reflectirà l'abast que ara per ara no es pot comptabilitzar. Amb el desplegament de les estratègies de mediació per a la resolució de conflictes als centres és probable que es redueixen els conflictes que acaben amb obertura d'expedients i com alternativa a sistemes de sancions convencionals. També cal dir que preveiem que augmentin les agressions, el racisme i la xenofòbia.

*Conclusions i recomanacions***.** El Departament d'Educació ha treballat de manera destacable la implantació de la mediació i la resolució alternativa de conflictes als centres educatius des de dues línies importants: la promoció i aprenentatge de la cultura del diàleg i la responsabilitat individual en la resolució de conflictes, especialment entre l'alumnat, i la creació d'un programa als centres i d'una estructura al Departament (USCE) que intervé en la resolució de conflictes de l'àmbit educatiu, especialment fora dels centres. L'alumnat és, amb diferència, el principal actor implicat en la mediació escolar. Aquesta concepció implica que d'entrada molts conflictes queden fora d'una possible resolució a partir de la mediació.

Caldria, doncs, reforçar la mediació a l'àmbit escolar en la línia que ja està desenvolupant el Departament d'Educació, incrementant la formació per a tots els actors implicats. Això significa també impulsar una reflexió pedagògica profunda sobre el concepte de conflicte escolar, i ampliar-ne el camp de definició als què s'originen més enllà de l'escola, al context social (racisme, sexisme, homofòbia, etc.) i entre diferents actors

Capítol 9. Mediació en l'àmbit de la salut

En les darreres dècades s'han produït canvis socials relacionats amb la salut, com ara: l'ampliació del concepte de salut i la importància del benestar físic, psíquic i social més enllà de l'absència de malaltia; l'augment de la longevitat; l'increment sobtat de la població estrangera immigrada; i la necessitat de garantir el dret a la salut per a tota la ciutadania, entre d'altres. Les organitzacions sanitàries, els professionals i els usuaris dels serveis sanitaris estan immersos en un escenari complex i multicultural.

L'objectiu general de l'estudi de l'ET8 consisteix a identificar i caracteritzar l'estat del desenvolupament de la mediació i dels sistemes extrajudicials de resolució de conflictes a Catalunya, amb l'objecte d'elaborar propostes de futur respecte a les necessitats i a l'ús de la mediació en els conflictes generats en aquest àmbit. L'estudi es realitzà a Catalunya, en el marc dels centres sanitaris, durant l'any 2008. Els centres sanitaris que formen part d'aquest univers d'estudi són els 425 centres que pertanyen a la xarxa assistencial que ofereix el CatSalut. D'aquests, 357 (un 84% del total) són centres d'atenció primària (CAP) i 68 (un 16% del total) són hospitals de la XHUP[3]. L'estructura seguida comprèn tres fases: (i) preliminar; (ii) en profunditat; (iii) qualitativa, les quals han permès recollir des de les dades més generals a les més específiques, per establir finalment les possibilitats de desenvolupament de la mediació.

La mediació en l'àmbit de la salut és un fenomen emergent i amb una experiència encara escassa en el nostre país, malgrat haver-hi ja algunes actuacions recents. Alguns estudis internacionals presenten la mediació com una alternativa viable per a la gestió del canvi, del conflicte i la intervenció en la relació clínica a través de diferents sistemes i procediments en el marc d'una cultura de pau. La mediació en l'àmbit de la salut, a causa de la seva lògica de col·laboració i a les seves pautes de funcionament basades en el diàleg i en la relació pacífica, té un bon potencial per evitar litigis i presentar més avantatges que els sistemes convencionals. Pot esdevenir una bona eina preventiva i educativa per poder minimitzar els costos de reclamacions sanitàries dels usuaris, i per millorar les relacions interpersonals, interculturals i laborals dels professionals dels centres de salut.

En el sistema sanitari català hi conflueixen diferents actors: (i) els ciutadans, els quals fan ús del seu dret a la salut i reben assistència en els centres sanitaris; (ii) els professionals, els quals presten els seus serveis en els esmentats centres, desenvolupant les seves funcions en equips multidisciplinaris; (iii) els responsables polítics i administratius, i els gestors que dissenyen i implementen les polítiques sanitàries. Aquestes són les tres bandes del triangle que forma l'escenari dels conflictes que s'originen en l'àmbit de la salut. Un bon indicador de conflicte el trobem a les queixes i reclamacions que presenten els ciutadans respecte al servei rebut, recollit en les memòries anuals del CatSalut. Un altre indicador

rellevant el conformen les demandes interposades per via judicial i els conflictes interpersonals originats entre els treballadors, els quals solen buscar resolució dins de la pròpia organització, que pot oferir resposta posant en marxa actuacions de prevenció, formació o intervenció, depenent dels casos. També en la denominada "mediació intercultural" s'inclouen moltes activitats orientades a facilitar l'accés al sistema sanitari de la població relacionada amb el fenomen de la immigració i la comunicació amb els professionals, ajudant així a prevenir conflictes.

Els resultats quantitatius ens informen d'un elevat percentatge de centres de salut que duen a terme actuacions vinculades a la mediació (183 centres, un 56% de l'univers de N=425). Així, d'aquests 183 centres un 44% realitzen actuacions de mediació i suport i un 41,90% realitzen actuacions de suport a la mediació (entenem per suport aquelles actuacions de difusió de la mediació, sensibilització, assessorament i traducció – interpretació lingüística.)

El resultats qualitatius ens han permès entendre el significat atribuït al concepte de mediació, així com altres elements imprescindibles: els principals elements de la seva aplicació, les característiques i el funcionament del procés, els tipus de conflictes actuals i de futur dels centres de salut, el perfil del mediador, els principis de la mediació, la regulació legal, així com les perspectives futures de la seva aplicació. La mediació es vincula especialment a la contenció de la litigiositat i a l'atenció de les noves necessitats de servei creades per la diversitat cultural dels usuaris. El primer cas s'esdevé quan hi ha metges o personal sanitari involucrats (e.g., situacions de "mala praxi"). En el segon cas, es veu clarament la necessitat que les intervencions tinguin en compte la millora en la comunicació per facilitar l'accés als serveis. L'experiència *E-Prac o el servei de mediació i igualtat (*espai per a la prevenció i resolució alternativa de conflictes*)* en el si del Consorci Sanitari Integral (CSI) i la de la UB-CST són exemples de la gestió del conflicte en organitzacions on hi ha la *voluntat institucional* i el *compromís* de la direcció.

Les principals conclusions d'aquest estudi mostren que la mediació sanitària té encara molt camp per córrer a Catalunya. El concepte específic de mediació aplicat a la salut pot afinar-se encara més, malgrat l'existència de forces accions de formació, prevenció i de sensibilització basades en la cultura de la pau. És destacable la necessitat del *recolzament i la voluntat institucional* per donar impuls a la mediació en aquest àmbit. En mediació intercultural, de dades obtingudes de 160 centres, n'hi ha 98 (el 61,3%) que fan actuacions vinculades a la Mediació Intercultural de Catalunya (MIC), amb un total de 37.139 intervencions realitzades que es reparteixen en diferents programes d'intervenció (SIF, PDI, SURT, EMICE). Tot això respon a la necessitat d'articular diverses accions, programes i perfils professionals per facilitar l'accés i la prestació de la salut a comunitats de diferent origen, tot i que caldria una redefinició del concepte i dels seus plantejaments.

La prospectiva i les recomanacions se situen al voltant del creixement que hem detectat de la majoria dels conflictes existents en l'àmbit, com els que tenen relació amb l'emergència de noves situacions socials i laborals dels professionals, i la major consciència dels drets dels usuaris respecte a la salut, sumat a la necessitat d'atendre l'envelliment de la població i la diversitat cultural.

En relació amb els professionals de la mediació, caldria regular el seu mapa professional, i les seves competències i qualificacions, per poder-lo adaptar a les necessitats específiques de cada entorn. Cal anar més enllà de la capacitació tècnica del mediador i aportar-li un coneixement específic del món sanitari, eines de creixement personal i de cura del professional. Així, en relació amb el procés i la metodologia, cal incloure i tenir en compte en el funcionament dels serveis de mediació tots els possibles actors socials que poden intervenir en la generació dels conflictes i en la seva evolució i finalització (familiars, líders comunitaris, agents sindicals, directius, etc).

Els serveis de mediació podrien utilitzar amb profit un enfocament holístic, pluridisciplinar, sistèmic i inclusiu per donar resposta a la complexitat de l'escenari de conflicte. En aquest sentit, caldria crear protocols d'actuació i normatives de funcionament que garantissin la flexibilitat de la mediació. Amb relació al fet de la interculturalitat en la salut i el conflicte, cal posar l'atenció en el desenvolupament de competències interculturals i la formació en resolució de conflictes interculturals, així com ampliar l'aplicació del concepte a d'altres col·lectius emergents, com els professionals d'altres cultures, més enllà de l'usuari.

En definitiva, es podria potenciar la prevenció, l'educació, la intervenció i la difusió de la mediació a través de tots els mitjans possibles (regulant-la als convenis col·lectius, o establint sinergies amb les oficines d'atenció a l'usuari, entre d'altres). També caldria cercar estructures de suport dels processos, la millor ubicació dels serveis i el millor disseny de les seves característiques per tal de vincular el sistema de mediació amb altres sistemes de l'organització (e.g. mitjançant la creació de grups de supervisió dels mediadors). És altament recomanable promocionar una bona recerca teòrica i aplicada, i el desenvolupament de bones praxis per tal de poder seguir validant els models generats en aquest àmbit.

Capítol 10. Justícia reparadora: mediació penal per adults i juvenil

A les línies que segueixen a continuació es mostra una aproximació de la tasca realitzada des de començaments de 2008 fins juliol de 2010 per part d'un equip de treball professional i representatiu dins l'àmbit de la mediació penal a Catalunya, inserit dins el projecte "Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya". Aquest, segons els seus objectius específics adreçats a la mediació penal, vol analitzar i avaluar el funcionament i els mètodes per a la resolució de conflictes en els dos àmbits on es desenvolupa: la jurisdicció penal juvenil i la jurisdicció penal ordinària.

Per tal d'assolir aquestes fites es va proposar una metodologia apropiada per afrontar l'extracció d'informació quantitativa i qualitativa, així con unes tècniques *ad hoc*, per part de l'equip de treball responsable.

Entesa com a cultura del diàleg davant dels conflictes, la mediació ha d'anar més enllà de la idea de "programa o servei especialitzat", ja que té el potencial necessari per a contribuir a avançar en el desenvolupament d'actituds individuals responsables i en la recomposició de les interaccions socials, tant individuals com col·lectives, quan apareix un conflicte per resoldre. També fa aportacions molt significatives en la concepció i valors de la justícia penal que s'han de considerar a l'hora de promoure canvis. Finalment, no s'ha d'oblidar que a la vegada pot ser un mecanisme idoni de participació activa i democràtica dels ciutadans.

El capítol està estructurat en diferents apartats, entre els quals destaquem els següents:

El marc teòric. Es detallen els models, aproximacions i marc teòric dels programes de mediació penal a Catalunya. Es fa també una reflexió sobre la mediació com a mecanisme de prevenció i cultura de diàleg.

L'estat de l'art a Catalunya. S'analitzen els antecedents segons la jurisdicció, els orígens, desenvolupament i implementació de la mediació penal a Catalunya, així com els trets específics de la mediació en aquest àmbit.

Els indicadors generals. Des de l'anàlisi de diferents variables, s'ha pogut elaborar un seguit d'indicadors generals que permetran l'anàlisi comparativa i seqüències temporals sobre el funcionament i resultats dels diferents procediments i pràctiques de mediació i que també seran d'utilitat per a les entitats que gestionen la mediació penal a Catalunya.

Els indicadors específics. Les fonts principals per a obtenir les dades quantitatives han estat: enquestes de dades agregades per entitat mediadora, memòries internes del Departament de Justícia, enquesta a mediadors de l'àmbit penal i bases de dades de gestió del Departament de Justícia. Partint de l'exposició i anàlisi d'aquests indicadors, es constata que la incidència quantitativa de la mediació penal en les jurisdiccions penals de menors i d'adults és molt diferent: a la primera, ocupa un espai important en el sistema de justícia; a la segona, es podria considerar testimonial.

Anàlisi qualitativa. La recol·lecció i anàlisi de les dades qualitatives va incloure: entrevistes semiestructurades (temes principals: informació-formació, visions, aspectes organitzatius i econòmics i valoració pràctica de l'experiència), grups focals (temes principals: procés de mediació, organització, mediadors, conflictes, resultats i impactes) i descripció de casos (tant a la fase de premediació com la de mediació).

Prospectiva i valoració. En aquest apartat s'ha tingut en compte, per una part, les diferents característiques dels conflictes, en funció del fet delictiu i de la existència o no de relació entre les parts; i per l'altra, especialment la possible evolució dels conflictes i l'adequació de la mediació.

Conclusions. Aquesta investigació, que es planteja en termes de continuïtat quant a futures investigacions, així com la constatació del moment de canvi general que es viu actualment en l'àmbit de la mediació de la mà del poder legislatiu, ha fet que les conclusions, resumides a continuació, es plantegessin a grans trets.

- Tant l'àmbit de la jurisdicció penal de menors com en la d'adults, la mediació penal va néixer com un programa específic sense que s'incardinessin en una perspectiva institucional més àmplia de justícia restaurativa.
- Fa 20 anys que es va iniciar el primer Programa de mediació penal en l'àmbit de menors a Catalunya, però encara no s'han desenvolupat altres experiències (conferències, cercles de justícia restaurativa) que facilitin la implicació de la comunitat en la resolució pacífica dels conflictes.
- Es constata que el desenvolupament de la justícia restaurativa xoca frontalment amb:
    a) la tendència actual envers la criminalització creixent de conductes, l'extensió neta del control social formal i la penalització més severa; i
    b) el desplegament de recursos que requereix està condicionat per la magnitud dels costos del manteniment del sistema d'execució penal i, en particular, el dels centres penitenciaris.

- El nivell de professionalitat dels mediadors és molt alt en ambdues jurisdiccions.
- Es constata la presència hegemònica de dones mediadores en les dues jurisdiccions.

Recomanacions. Aspecte cabdal del projecte, les recomanacions finals es distribueixen en tres grans blocs: recomanacions referents a aspectes legislatius, jurídics, etc.; recomanacions sobre el funcionament intern de les institucions responsables; recomanacions per a facilitar les tasques d'investigació científica (externa i interna).

Capítol 11. Gestió relacional i governança: mecanismes de resolució de conflictes en les polítiques de la Generalitat

El capítol dedicat a la governança i a la gestió relacional de les polítiques de la Generalitat no és, en el sentit estricte del terme, un estudi sobre mediació. Les polítiques públiques aborden conflictes col·lectius i, per tant, poden ser vistes com a intervencions destinades a resoldre o a pacificar situacions en les quals hi ha parts enfrontades, confrontació de valors i incompatibilitat d'interessos. Ara bé, aquests no són conflictes entre dos "particulars" sinó situacions que afecten al conjunt de la comunitat o a parts significatives de la mateixa. Tanmateix, el responsable d'una política pública que s'adreça a la resolució d'un conflicte determinat no és ni un tribunal ni un àrbitre ni un tercer neutral. No podem, doncs, parlar d'una acció mediadora.

Les polítiques públiques són impulsades per responsables de l'Administració en l'exercici de les seves funcions públiques i, a més a més, estan dotats d'autoritat. La seva funció no és arribar a un acord entre les parts sinó cercar una resposta que defensi, almenys des del seu punt de vista, l'interès col·lectiu. Expressant-ho de manera simplificada, per tant, aquest capítol no s'ocupa de com donar sortida al conflicte entre dues parts sense haver d'arribar a les instàncies judicials. En el nostre treball, en canvi, ens interessem pels conflictes col·lectius que envolten el disseny i la implementació de polítiques públiques.

A partir d'aquestes premisses, el document dóna un pas més, tot considerant algunes peculiaritats dels conflictes que avui afecten al disseny i a la implementació de les polítiques públiques. L'acció pública sempre s'ha adreçat a resoldre els problemes que, lògicament, ens afecten quan vivim en comunitat. Aquests problemes, però, no sempre han estat els mateixos ni han tingut la mateixa naturalesa. En aquesta direcció, considerem que vivim actualment en un entorn de creixent complexitat, on els conflictes –almenys una part significativa d'ells– han esdevingut allò que la literatura ha anomenat *wicked problems* (problemes maleïts). Aquests problemes es caracteritzen per materialitzar situacions de confrontació que no troben una sortida tecnocràtica. Se'ls anomena problemes "maleïts" precisament perquè no permeten solucions professionals unilaterals sinó que reclamen perspectives multidimensionals, complexes. I en aquesta complexitat no és senzill construir respostes que abordin pacíficament la solució dels conflictes.

L'Administració ens havia acostumat a resoldre els conflictes invocant coneixements especialitzats i usant la seva posició jeràrquica. Ens havíem habituat, d'aquesta manera, a rebre passivament un conjunt de polítiques públiques que ens "pacificaven" el nostre món i que es desplegaven dotades d'una doble legitimitat tècnica i política. Avui, però, aquesta legitimitat s'ha afeblit d'una manera alarmant, dificultant tant el desplegament de les polítiques públiques com, conseqüentment, la capacitat de l'Administració de fer front als conflictes col·lectius. És en aquest context que apareixen conceptes com ara "governança", "Administració relacional" o "gestió deliberativa". Tots ells es refereixen a una nova forma d'abordar els conflictes en societats creixentment complexes, a una manera de fer polítiques públiques que substitueix la jerarquia i l'especialització pel diàleg i la interacció. No estem parlant, com ja hem anticipat, de mediació en sentit estricte, però sí d'una manera dialogada d'abordar els conflictes. És en aquest punt, en el diàleg, on trobem el pont que ens connecta a les perspectives de la mediació.

Per avançar en aquesta línea argumental, el capítol s'inicia amb una visió panoràmica sobre com la ciutadania expressa allò que li preocupa, allò que li genera conflicte respecte a les actuacions de les administracions públiques. Tot i assumir certa simplificació, es presenta un mapa d'aquesta conflictivitat a partir de les queixes, denúncies i demandes d'informació que la ciutadania adreça als síndics de Catalunya. Amb dades recollides per les pròpies oficines del Síndic de Greuges o dels síndics locals de Catalunya, es mostra tant la creixent conflictivitat que els arriba com la també major complexitat dels assumptes. D'una manera indirecta, per tant, partim dels conflictes que la ciutadania planteja a les administracions públiques catalanes.

Donat aquest primer pas, el treball canvia el seu enfocament per tal de concentrar-se en tres estudis de cas. L'objectiu és guanyar en intensitat analítica, encara que

òbviament es perd en exhaustivitat. Tanmateix, l'opció d'analitzar tres casos de conflictes al voltant d'una política pública no rau en l'escassetat d'aquestes situacions, però sí, com comentarem a continuació, en l'excepcionalitat de formes dialogades d'abordar-los. És evident que els anomenats conflictes maleïts proliferen a Catalunya (equipaments religiosos, parcs eòlics, cementiris de residus nuclears, traçats d'infraestructures, ubicació de les antenes de telefonia mòbil, etc.), però també és clar que les respostes innovadores que pretenen articular noves formes de governança o de govern relacional són encara massa infreqüents. Aquesta és, per tant, una raó addicional per centrar l'estudi en només tres casos. Tres casos on, des del nostre punt de vista, hem detectat la presència de polítiques públiques que volien usar el diàleg i la interacció. Concretament, les experiències que presentem i analitzem en el capítol són el Pla d'equipaments penitenciaris de Catalunya, l'elaboració dels plans de gestió de les conques internes de Catalunya i la construcció de la línea de molt alta tensió (coneguda com la MAT).

Cadascun dels casos escollit representa un problema complex i que es resisteix a ser abordat des de les clàssiques posicions de jerarquia i especialització. De fet, la ubicació de les presons ha despertat intenses resistències que, durant més d'una dècada, han bloquejat el desplegament de la política. De forma similar, la política d'aigua, com es va manifestar amb especial virulència durant l'episodi de sequera de 2008, genera intensos enfrontaments tant sectorials com territorials; mentre que la polèmica de la MAT ha envaït durant els darrers anys espais mediàtics i polítics generant un manifest retard en la voluntat d'aplicar la política. Es tracta de tres casos on, a més a més, s'han posat en marxa algunes iniciatives que –sense voler entrar ara en el seu major o menor èxit– poden ser interpretades com a experiències d'Administració relacional: el mapa d'equipaments penitenciaris es va elaborar durant un any de contactes i debats, el Pla de gestió de conques ha seguit les indicacions de la Directiva marc de l'aigua i la seva elaboració ha vingut acompanyada d'un procés de participació dels diversos actors socials i, en el cas de la MAT, ens trobem amb la controvertida figura d'un mediador internacional.

El capítol 11, de manera sintètica, presenta una descripció i una anàlisi de cadascun d'aquests casos. Per fer-ho s'utilitzen dades referides al funcionament i a la participació en els diversos espais d'intermediació i diàleg que s'han creat. També s'han realitzat un conjunt d'entrevistes que ens han permès generar informació qualitativa molt rellevant per entendre tant les característiques de cada política com els resultats aconseguits en cada cas. Amb aquestes dades sobre la taula, la nostra anàlisi s'ha adreçat a dos objectius bàsics: per una banda, presentem un estudi on valorem cada cas no en funció dels seus detalls particular sinó des de la lògica d'una Administració deliberativa i, d'altra banda, comparant tots tres casos, proposem uns protocols d'actuació. Aquest darrer punt és crucial, ja que ens permet passar dels casos a la generalització. Ens permet, amb d'altres termes, convertir l'anàlisi en una proposta susceptible d'estimular millores efectives en el funcionament de les polítiques públiques. Des d'una òptica jurídica, ens permet també construir un camí cap a una transformació "obligatòria" de l'Administració: no intentem convertir els protocols en normes legals vinculants, però sí en acords implícits i explícits que puguin esdevenir "dret sobrevingut".

En definitiva, la idea principal d'aquest capítol rau en proporcionar arguments sobre com incorporar el diàleg en el disseny i la implementació de les polítiques públiques. Pretenem expressar el fet que cal incorporar un model deliberatiu en el funcionament de l'Administració per tal que els conflictes no paralitzin la presa de decisions. Això s'ha concretat en l'elaboració d'un protocol que s'ha de fonamentar en dinàmiques deliberatives, en els renovats papers i funcions que han de desplegar els professionals de la intermediació i en les estratègies per aconseguir que el protocol sigui socialment exigible. Assolir aquests objectius requereix un canvi de fons en la pròpia Administració pública. No només un canvi en els seus protocols d'adopció de decisions sinó també de les seves dinàmiques de funcionament. També, en tot cas, cal tenir en compte que l'Administració no assumeix un paper de mediador que deixa les decisions en mans de les parts implicades, sinó que fonamenta les pròpies decisions en el diàleg previ amb els diversos actors implicats.

Finalment, en aquest darrer apartat hem volgut concloure amb unes recomanacions que ens haurien de permetre avançar en la construcció d'una Administració relacional capaç d'incorporar la complexitat en la resolució d'uns conflictes creixentment complexos. Sense ànim d'exhaustivitat, les 7 recomanacions recollides en el text fan referència a (i) la necessitat d'assumir el conflicte i la seva complexitat; (ii) els requisits d'informació i transparència; (iii) la importància de disposar de mecanismes i dinàmiques que facilitin la participació de qualitat; (iv) l'articulació de lideratges que fomentin la necessària transformació administrativa; (v) l'elaboració i extensió de protocols relacionals; (vi) la capacitació de professionals per la intermediació; i (vii) la institucionalització de la mediació per tal de fer-la socialment exigible.

Capítol 12. Mediació en conflictes ambientals

La mediació ambiental es presenta com a una oportunitat en la gestió d'alguns conflictes on la problemàtica en disputa té a veure amb la qualitat de vida de les persones i/o les condicions ambientals.

Per mediació ambiental entenem la intervenció en un conflicte d'una tercera part neutral que, mitjançant diferents tècniques, ajuda les parts implicades a gestionar i resoldre la seva disputa, on el conflicte té un o més dels següents trets, que el caracteritzen com un conflicte ambiental: fòrums múltiples per a la presa de decisions; involucren accions col·lectives (interorganitzacionals, en oposició a interpersonals); els interessos i drets en presència sovint són de tipus supraindividual (col·lectius o difosos); multiparts; complexitat temàtica; complexitat tècnica i incertesa científica; desigual distribució de poder i recursos (per a la negociació); el procés es desenvolupa en l'àmbit públic; sovint afecta actors que no estan presents.

Les referències teòriques sobre mediació ambiental són fonamentalment d'origen internacional, concretament bibliografia anglosaxona i llatinoamericana. En el cas de Catalunya, no s'han trobat estudis específics sobre la temàtica més enllà d'alguns elements introductoris i d'altres esforços de conceptualització fets en l'àmbit formatiu a partir d'experiències pràctiques. En canvi, l'anàlisi sobre els conflictes ambientals des de diverses mirades (la politologia, la psicologia ambiental, l'ecologia política, la socioecologia, l'antropologia ambiental i la sociologia ambiental) és molt ampla.

Alguns dels conflictes ambientals pertanyen a l'àmbit privat però la gran majoria provenen del desplegament de polítiques públiques sectorials o territorials. Depenent de les fonts, el nombre de conflictes ambientals identificats a Catalunya és variable i estan relacionats bàsicament amb: la instal·lació d'infraestructures energètiques (parcs eòlics, centrals de cicle combinat, línies elèctriques d'alta tensió, macrocentrals solars, centrals nuclears); la instal·lació d'infraestructures de gestió de residus (abocadors, incineradores, ecoparcs); el planejament urbanístic (diferents construccions: polígons industrials, urbanitzacions, hotels, camps de golf, ports esportius, pistes d'esquí); la construcció d'infraestructures de comunicació (trens d'alta velocitat, eixos viaris, ampliacions d'aeroports); la gestió de recursos naturals (transvasaments); fenòmens de contaminació (de l'aire, de l'aigua, del sòl; abocaments d'origen ramader, d'origen agrícola); catàstrofes naturals (incendis forestals).

Actualment no existeixen pràcticament serveis de mediació especialitzats en aquest camp i, en canvi, es confirma que a Catalunya hi ha conflictes ambientals que es gestionen amb mirada mediadora (a diferents escales) sense que ni s'hagin sistematitzat les aproximacions, ni s'hagi desenvolupat un protocol específic com a procés de mediació en l'àmbit del medi ambient.

Com a punt de partida podríem dir que les possibilitats d'implementació de la mediació ambiental poden donar-se a dos àmbits, el local i el supralocal. En l'àmbit local, sovint de caràcter bàsicament privat, les agressions al medi ambient i a la comunitat provenen de l'interior de la mateixa; la majoria són conflictes de tipus veïnal, gestionats (en cas d'intervenir-hi professionals de la mediació) des de l'àmbit comunitari.

L'àmbit supralocal, sovint de caràcter públic, planteja dues opcions des de la gestió alternativa de conflictes: la negociació i la mediació. En el cas de la negociació, el fet d'estar emmarcats en el desplegament de polítiques públiques comporta que no tot càpiga en la negociació (només seran negociables alguns aspectes) i que, eventualment, l'Administració pot actuar de manera unilateral. La majoria de casos porten associada la denúncia d'una agressió externa a la comunitat. Com diu el CADS (2003), amb la negociació bàsicament es busca "promoure intercanvis de perspectives i informació que permetrà a les agències públiques dur a terme decisions sensates". La mediació en canvi, "se sol utilitzar en aquells processos on la resolució del conflicte ja té un procediment marcat però resulta ineficient o no satisfactori per al conjunt de les parts implicades".

Analitzant la idoneïtat i el potencial de la mediació com a una nova oportunitat per a intervenir en els àmbits mediambientals, s'ha pogut constatar l'interès d'implantació d'un servei de mediació ambiental entre altres raons per: l'especificitat temàtica d'alguns dels conflictes emergents, evitar la via judicial, rebaixar el desgast (temps i recursos) provocat per la incomunicació entre tècnics i administrats, i reduir les despeses de l'Administració.

En les mediacions ambientals és fonamental el diagnòstic de mediabilitat del conflicte. En la perspectiva amb què es treballa en aquest capítol, la mediació seria desestimable en principi en casos de delicte ecològic, casos en els quals ja està tot decidit des de l'àmbit polític i institucional, o casos relacionats amb la iniquitat o la injustícia ambiental. En casos de mediacions relacionades amb temes mediambientals ja previstes en l'àmbit processal, possiblement la mediació seria inespecífica. També en els casos de mediacions extraprocessals i extraprocedimentals, en les quals tot passa per una decisió

final en clau política regulada per llei, en aquestes situacions, doncs, seria més lògic derivar la intervenció a la mediació política.

En canvi, la mediació ambiental pren força i seria especialment adequada en els casos de mediacions extraprocesssals i procedimentals on el propi procediment és un instrument de mediació. En aquests casos, caldria consolidar els sistemes de regulació de la mediació relacionats amb el dret no vinculant (*soft law*) i desenvolupar protocols de mediació en l'àmbit ambiental previstos com a dret vinculant en normes jurídiques d'altres països (com el model canadenc d'avaluació d'impacte ambiental).

Finalment, com a principals recomanacions derivades del treball prospectiu realitzat dins del camp de la mediació ambiental voldríem destacar que el camp de la mediació ambiental pren força i té major potencial en els estadis previs al sorgiment d'un conflicte de naturalesa processal. En alguns camps específics també pot resultar útil quan el conflicte és particularment advers, la situació extremadament complexa, hi ha un elevat grau de desacord o d'incomunicació entre les parts implicades. De les entrevistes realitzades, és palesa la demanda específica d'un servei de mediació en conflictes ambientals que s'esperaria que fos una unitat operativa i ràpida, reconeguda per l'Administració, però independent i amb un funcionament autònom.

En el camp ambiental (ric en legislació específica i significativament reforçat en tot allò que té a veure amb el dret d'accés a la informació i a la participació pública), quan parlem de mediació des de la *praxis* es projecten un ventall de mirades (de finalistes –algunes instrumentals– a realment transformadores). Els protocols, entesos més com a principis rectors, haurien de preveure algunes especificitats de les mediacions ambientals (per exemple, el temps que cal dedicar en els previs per a una bona caracterització del conflicte i garantir la presència dels actors implicats) i la sistematització dels criteris de mediabilitat (amb relació als moments processals o de justícia ambiental).

Es tractaria també que en l'àmbit dels procediments administratius reglats de naturalesa ambiental es plantegessin noves possibilitats per a la mediació (a l'estil del model canadenc en les avaluacions d'impacte ambiental). Per exemple, les cartes del paisatge es podrien interpretar com una primera aproximació en aquesta línia. Això reforçaria l'interès de la mediació davant de les intervencions preventives "extraprocedimentals" de difícil seguiment si després es tramiten via parlamentària. Hauríem d'explorar nous esquemes amb base jurídica que permetin que el diàleg es pugui fonamentar en nous protocols (*soft law*).

Capítol 13. Mediació en dret administratiu

Malgrat que la mediació ha tingut i té encara les seves manifestacions més nombroses i fonamentals en l'àmbit del dret privat –l'àmbit familiar– o del dret laboral, no és desconeguda com a potencial mitjà de resolució de conflictes de natura administrativa. Mitjançant la introducció de la mediació i d'altres instruments alternatius, es pretén contribuir a donar solució a problemes com la sobrecàrrega dels jutjats administratius, els costos elevats dels processos o les demores temporals en la resolució dels litigis.

Es tracta d'una tendència creixent, perfectament observable en dret comparat, ja des de l'aprovació de *l'Administrative Dispute Resolution Act* de 1990 (ADRA) dels EEUU, amb nombroses plasmacions europees entre les quals destaquen els sistemes britànic, alemany i francés. Aquest increment del recurs a figures com la mediació i d'altres d'ADR és expressiu d'una nova concepció emergent del funcionament de l'administració i del procediment administratiu, que es fonamenta en un mode nou d'entendre les bases de la relació entre l'administració i la societat, i que es desenvolupa en un context de crisi de la concepció tradicional administrativa, derivada de les transformacions substancials experimentades per la societat, el mercat i especialment per la pròpia administració i el dret administratiu.

Malgrat aquesta emergència, la mediació en aquest terreny presenta diverses peculiaritats respecte a la seva utilització en l'àmbit civil, com ho demostra el fet que es troba fora de l'àmbit d'aplicació de la Directiva 52/2008/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig del 2008. Aquestes peculiaritats apareixen relacionades, en primer lloc, amb el seu àmbit material, tenint en compte que la utilització del procediment de mediació implica o pressuposa la possibilitat jurídica de negociar la solució del litigi, o d'alguns dels seus aspectes, si més no. També estan relacionades amb el procediment, donat que, malgrat la nova concepció de l'administració, encara persisteix certa rigidesa procedimental de la qual deriven algunes peculiaritats d'encaix que responen a idees i principis, com hem vist, que se separen lleugerament dels que regeixen una concepció més clàssica o tradicional del dret administratiu.

El panorama de la mediació en dret administratiu ens mostra una sèrie de situacions que basculen entre l'ús

de la mediació entaulada sobre la base de les vies procedimentals i processals que apareixen en les normes jurídico-administratives, i situacions amb un rerefons òbviament jurídic, però no construïdes com un procés de mediació dins de les vies d'un procediment administratiu formal.

Pel que fa a la mediació que es duu a terme dins de les vies del procediment administratiu, s'ha de distingir entre la mediació en l'àmbit d'un procediment administratiu de gestió (bé sigui amb el resultat d'un acord o conveni que posa fi al procediment o bé com un pacte, vinculant o no, que s'insereix en el procediment de manera prèvia a la resolució final), i la mediació com a substitutiva dels recursos administratius. Tots dos tipus es troben regulats a la Llei 30/1992 de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i de Procediment Administratiu Comú –singularment, en l'àmbit del seu article 88, que regula la finalització convencional del procediment– i la Llei 26/2010 de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

Per bé que hi ha certs dubtes sobre el seu abast material, o de la necessitat o no del seu desenvolupament per la normativa sectorial quant a la seva aplicabilitat, sembla que aquest marc pot ser interpretat en un sentit ample i ofereix unes possibilitats extenses per a la mediació en el procediment administratiu: permet assolir convenis, acords o pactes de natura vinculant o no –depenent de la seva concreta naturalesa i de la normativa sectorial aplicable, en el seu cas–, i conté mecanismes que permeten la suspensió dels terminis per resoldre el procediment en els casos d'inici de negociacions amb vistes a la consecució d'aquests acords.

Des d'un altre punt de vista, la normativa procedimental d'aplicació a Catalunya permet substitutir el recurs administratiu d'alçada i el potestatiu de reposició per mitjans d'ADR, entre ells, la mediació. El dubte fonamental és si el legislador, un cop instauri aquests mitjans substitutius, ha de fer-ho d'una manera potestativa o no, és a dir, si exclou que l'administrat pugui optar entre acudir al sistema tradicional del recurs o utilitzar les vies alternatives de resolució, obligant-lo a entrar en un procediment de mediació. Encara que la imposició d'un determinat mitjà no està fora del seu abast, no sembla que sigui la solució més aconsellable en un supòsit com el de la mediació, que revesteix un caràcter essencialment voluntari.

Finalment, la mediació en el procés contenciós administratiu (mediació intrajudicial) sembla que pot ser desenvolupada en el marc de l'article 77 LJCA, malgrat la relativa indeterminació terminològica d'aquest precepte, que remet a conceptes com conciliació, acord, o transacció. L'article 77.3, àmpliament interpretat, permet el recurs a la mediació, encara que la doctrina ha posat de relleu algunes dificultats de mecànica processal derivades de la regulació del procés ordinari contenciós administratiu. La mediació en aquest àmbit segueix essent, normativament, de caràcter voluntari, ja que el recent projecte de reforma de la Llei d'arbitratge institucional en l'Administració General de l'Estat no inclou finalment la idea que en determinats supòsits, el jutge podria imposar a les parts el sotmetiment a mediació d'acord amb la legislació que la regula.

Capítol 14. La construcció jurídica de la mediació

L'anàlisi es justifica per una realitat incontestable: la creixent implantació de la mediació al nostre país, que es palesa jurídicament en els canvis produïts en els darrers vint anys en la legislació comunitària, estatal i autonòmica relativa a la figura. Aquesta regulació ingent, a voltes desordenada, permet i reclama que sobre la seva base es dibuixin els contorns estrictament jurídics de la institució.

El primer pas és la fixació del concepte *legal* (Punt 3), una tasca que es veu dificultada per la gran varietat de definicions que proposa el legislador en funció de l'àmbit territorial o material de què es tracti; però que no deixa de ser fonamental, ja que només una definició abstracta que aglutini els trets essencials de la figura contribuirà a aïllar-la conceptualment de la resta de tècniques alternatives de resolució de conflictes. Amb aquestes coincideix en una finalitat, la desjudicialització dels conflictes, però veurem que n'inclou també d'específiques, com ara l'autogestió o, eventualment, la prevenció, la reparació o la formació (Punt 4).

La definició jurídica de la mediació i la concreció de les finalitats que típicament persegueix passen per l'estudi dels principis a partir dels quals s'ha vingut identificant (Punt 5). Malgrat que, com veurem, el criteri del legislador és oscil·lant també en aquest punt, tractarem de distingir els principis essencials o *nuclears* de la institució d'aquells altres merament *naturals*, en el sentit que s'hi associen però llur absència no en comporta la negació.

Els límits de la mediació també toquen la matèria (objecte) i els seus protagonistes (subjectes). Des d'aquesta perspectiva, és imprescindible fer un repàs dels àmbits per als quals el legislador ha reservat la institució (Punt 6), així com perfilar l'estatut jurídic de les persones que hi intervenen (Punt 7), amb especial referència al rol i re-

quisits del mediador, però sense oblidar altres possibles actors com ara jutges o advocats.

El següent pas és analitzar els aspectes procedimentals de la institució (Punt 8). En aquest sentit, és sabut que la pràctica de la mediació es configura de manera que siguin les parts les que en determinin les línees fonamentals. Això fa que la normativa no entri a regular-ne el contingut i que es limiti a garantir-ne un correcte desenvolupament, a dibuixar-ne els contorns (inici i acabament) i a preveure'n les conseqüències temporals i econòmiques (durada i cost).

A continuació s'aborden les conseqüències estrictament jurídiques de la mediació: la discutida executivitat dels acords que en resulten (Punt 9) i la irresolta qüestió de la coordinació del seu règim jurídic amb les normes sobre prescripció i caducitat (Punt 10).

Finalment, una breu referència a les tècniques ODR (Punt 11), conseqüència lògica de la dinàmica inherent a la societat de la informació, precedeix la disquisició teòrica, però no per això supèrflua, sobre la naturalesa jurídica de la mediació (Punt 12).

Tot plegat constitueix una visió panòramica i completa de la mediació *legal*, una instantània de la regulació actual de la figura que en mostra les característiques sense amagar-ne els aspectes millorables i que possibilita, en última instància, elaborar una relació de recomanacions orientades a l'estructuració jurídica de la institució. Aquestes recomenacions es fan, essencialment, amb vistes a una eventual llei general de mediació a Catalunya, i també tenint present el futur desplegament reglamentari de la llei vigent i l'elaboració de normatives sectorials específiques.

Capítol 15. La mediació dins la piràmide de litigiositat per a Catalunya: anàlisi de costos

La construcció d'una piràmide de litigiositat per a una determinada zona geogràfica és un procés complex, però de gran interès per als planificadors del sistema judicial pels avantatges que comporta a l'hora de realitzar una correcta distribució de recursos. L'objectiu de la piràmide de litigiositat és quantificar el nombre de casos que s'observen en cadascuna de les diferents etapes per les quals pot passar la resolució d'un conflicte, des que aquest es genera fins que es resol. En l'etapa prèvia a la resolució del conflicte en els tribunals de justícia, apareixen un seguit de mecanismes que busquen arribar a l'acord entre les parts, normalment mitjançant la intervenció de terceres persones. Al costat de la negociació i l'arbitratge, la mediació és un dels sistemes que està guanyant major pes en els últims anys com a via de resolució, i s'albira com un dels mètodes que més poden ajudar a descongestionar el sistema judicial dels diferents països.

La potencialitat de la mediació com a via de resolució de conflictes implica la necessitat d'especificar un model de costos, que permeti analitzar la seva viabilitat i els avantatges que duu associada. Aquest model es pot fonamentar en aspectes diversos, com el percentatge de casos que potencialment s'espera que es resolguin per aquesta via, l'estalvi econòmic que podria arribarse a assolir (per comparació amb els costos propis de la justícia ordinària), o l'estalvi en temps obtingut en la resolució dels casos. A més, els estudis d'eficiència han d'anar normalment acompanyats d'una quantificació de l'efectivitat del mecanisme, en el sentit de comparar els resultats obtinguts mitjançant aquesta via de resolució amb els obtinguts si aquesta no s'hagués pogut aplicar.

L'objectiu del treball realitzat és presentar una estimació del cost econòmic que el desenvolupament de la mediació com a via alternativa de resolució de conflictes pot tenir a Catalunya tenint en compte, d'una banda, l'experiència existent sobre mediació en l'àmbit familiar; i de l'altra, la recent entrada en vigor, al juliol de 2009, de la Llei de mediació en l'àmbit del dret privat. Per això, es realitza un desenvolupament metodològic exhaustiu amb tres apartats fonamentals:

1. Analitzar el moviment d'assumptes en justícia ordinària a Catalunya en el període 2006-2009 (capa superior de la piràmide de litigiositat) interpretant els resultats obtinguts sobre l'evolució dels principals indicadors habitualment utilitzats en la medició de l'eficiència en justícia.
2. Particularitzar l'estudi d'aquests indicadors a aquells procediments que segons la nova llei de mediació podrien ser susceptibles de ser mediats (fonamentalment en jurisdicció civil)
3. Quantificar el cost esperat de la mediació com a via alternativa de resolució de conflictes, comparant amb allò que es derivaria de la resolució en justícia ordinària. Tot això tenint en compte l'estimació del cost unitari de resolució de conflictes via sentència o interlocutòria, i el que es derivaria de la resolució per mediació (davant la formulació de diversos escenaris sobre el nombre esperat de sessions a realitzar, el nombre de mediadors que intervenen i el percentatge d'acords arribats). Els escenaris

han estat formulats tenint en compte els resultats obtinguts per als principals paràmetres a incloure en la modelització en el treball de camp realitzat pels equips que han participat en la redacció del Llibre Blanc de la Mediació (diferents àmbits de mediació).

Les conclusions més rellevants obtingudes en cadascun dels apartats esmentats són les resumides a continuació.

1 Justícia Ordinària a Catalunya 2006-2009: un sistema congestionat

Entre 2006 i 2009, hi ha un augment generalitzat de volum d'activitat en l'ingrés, tramitació i resolució d'assumptes en la justícia ordinària a Catalunya, però l'increment en la capacitat de resolució, malgrat que augmenta, no és suficient per a absorbir l'increment del nombre d'assumptes ingressats anualment. Per al total de Catalunya, a l'any 2006, es van ingressar 1.174.861 assumptes i, a l'any 2009, es van ingressar 1.409.597 assumptes, fet que representa un augment percentual del 19,98% del nombre d'assumptes ingressats entre 2006 i 2009. En la mateixa línia que l'augment d'assumptes ingressats, es produeix un increment molt elevat del nombre d'assumptes resolts però la diferència entre el nombre d'assumptes ingressats i el nombre d'assumptes resolts en un any concret va essent cada vegada més elevada. L'augment significatiu en el nombre d'òrgans judicials a Catalunya (ha passat de 515 a 563 en el període d'estudi) no ha estat suficient per a absorbir l'augment en el nombre d'assumptes a resoldre. En general:

a) El nombre d'assumptes ingressats augmenta anualment i, per al 2010, de seguir aquesta tendència, s'arribaria a un milió i mig d'assumptes ingressats.

b) El nombre d'assumptes ingressats als òrgans judicials de Catalunya es troba al voltant de 18,86 assumptes per cada 100 habitants en la dada més recent que fa referència a l'any 2009. Aquesta dada és lleugerament superior a l'observada per a l'any 2008, de 17,81. De seguir constant la tendència actual, a l'any 2010 es veuria una taxa de litigiositat a prop dels 20 assumptes per cada 100 habitants en el conjunt de Catalunya.

c) En el període estudiat (2006-2009), el nombre d'assumptes resolts augmenta anualment i supera el nombre d'assumptes ingressats l'any anterior, però no el nombre d'assumptes ingressats l'any en curs. L'any 2008 duu associat una reducció en la taxa de resolució de conflictes en els òrgans judicials de Catalunya respecte a l'any 2007 i la taxa es manté idèntica l'any 2009.

d) El nombre d'assumptes en tràmit a l'inici del període va creixent cada any i a l'any 2009 suposa un total de 385.000 assumptes en tramitació a l'inici del període a tot Catalunya.

e) El nombre d'assumptes en tràmit al final del període augmenta cada any i ja supera els 400.000 assumptes al 2009 per a tot Catalunya.

f) A tots els anys entre 2006 i 2009, i per a tot Catalunya, es constata que la taxa de pendència, que correspon al nombre d'assumptes en tràmit al final del període respecte al nombre de casos resolts, va augmentant lleugerament.

g) El nombre d'assumptes resolts mitjançant sentència creix cada any i supera els 230.000 assumptes l'any 2009 a Catalunya.

h) El nombre d'assumptes resolts mitjançant interlocutòries augmenta molt en els últims tres anys i si segueix aquesta tendència recent, superarà el milió d'assumptes resolts mitjançant interlocutòria a Catalunya al final del 2010.

i) La taxa de congestió als òrgans judicials de Catalunya va anar augmentant lleugerament entre l'any 2006 i l'any 2009. Com que aquesta taxa de congestió no convergeix decreixent cap a la unitat, aleshores indica que s'està produint una acumulació d'assumptes als òrgans judicials de Catalunya. L'augment d'òrgans judicials no ha compensat l'augment produït en el nombre d'assumptes.

Els resultats obtinguts justifiquen empíricament la conveniència de desenvolupar metodologies ADR (*Alternative Dispute Resolution*).

Respecte a la despesa en Administració de justícia cal assenyalar que:

a) S'ha produït un augment del pressupost de l'Administració de justícia a Catalunya entre els anys 2006 a 2009, amb el creixement més marcat entre els anys 2007 i 2008, del 15,23%. Entre 2006 i 2007, el pressupost creix un 14,72%. A 2009, encara que el pressupost ha seguit creixent, ho ha fet a un ritme menys marcat, del 6,26% respecte a l'observat per al període anterior.

b) Respecte al comportament observat amb relació al total d'habitants de Catalunya, es donen increments de la despesa per habitant (que passa de

46,57 euros per habitant a l'any 2006, a 62,44 euros per habitant a l'any 2009), però l'increment de la despesa es desaccelera de forma molt marcada en l'últim any.

c) Amb relació als òrgans judicials existents, la despesa per òrgan és cada cop més elevada, en termes nominals, però mentre que la despesa s'ha incrementat al voltant d'un 11% anual en el període 2006-2008, al 2009 respecte al 2008, la taxa de creixement ha estat notablement inferior, del 3,43%.

d) Per al període 2006-2008 la despesa en l'Administració creix tant si es mira en termes d'assumptes resolts per sentència com en termes de nombre d'assumptes resolts per interlocutòria. Aquest comportament s'observa també per a l'any 2009, encara que en aquest cas el cost unitari dels assumptes resolts per interlocutòria és lleugerament inferior a l'observat al 2008, tenint en compte la taxa de creixement de les interlocutòries entre 2008 i 2009, que és del 14,67%.

2 La mediació com a via per a la reducció del cost de la justícia

La Llei 15/2009 de 22 de juliol de mediació en l'àmbit del dret privat de Catalunya inclou la *mediació familiar* (conflictes de la persona i la família que poden ser plantejats judicialment) i la *mediació civil* (qualsevol qüestió en matèria de dret privat que pugui conèixer-se judicialment, i en la qual s'hagi trencat la comunicació personal entre les parts que han de mantenir relacions en el futur), i fa una enumeració d'assumptes mediables. En general, com aspectes més rellevants a tenir en compte en l'anàlisi de la mediació com a via alternativa de resolució de conflictes queda palès que:

a) Respecte al moviment d'assumptes en jurisdicció civil[4] a Catalunya s'ha produït un notable increment en el nombre d'assumptes ingressats a l'any 2008 respecte al 2007. La tendència creixent, que ja s'observava des del 2007 respecte al 2006 (d'un 7,38%), s'accentua al 2008 i arriba a un creixement del 22,76%.

b) El nombre d'assumptes resolts en aquesta jurisdicció ha crescut també en el període d'estudi, però el creixement ha estat menys marcat, de l'11,77% entre 2006 i 2007, i del 12,55% entre 2007 i 2008.

c) L'elevat creixement del nombre d'assumptes en tràmit al final de l'any 2008 posa de manifest com l'increment en la capacitat resolutiva d'aquest tipus de jutjats no ha estat suficient per a absorbir l'augment d'assumptes ingressats, i aquest comportament queda reflectit en la taxa de congestió obtinguda.

d) Quan calculem les taxes de variació tenint en compte els procediments relacionats amb els epígrafs de la Llei de mediació, els resultats encara són més significatius. El creixement del nombre d'assumptes ingressats arriba al 2008 al 29% quan comparem amb els assumptes ingressats l'any 2007.

e) El nombre d'assumptes resolts també ha anat creixent quan tenim en compte únicament els epígrafs de la Llei de mediació, amb una taxa de variació positiva del 15,62% en el 2008 respecte al 2007, taxa que va ser del 11,43% entre 2006 i 2007. No obstant això, i com s'intueix de l'increment observat en els assumptes en tràmit al final del 2008, la taxa de congestió amb relació a aquells procediments que podrien ser resolts per mediació serà molt elevada, la qual cosa pot justificar el desenvolupament d'aquest sistema com a metodologia alternativa de resolució de conflictes.

f) Les taxes de litigiositat per cada 100 habitants a Catalunya, en jurisdicció civil, han crescut notablement al llarg de l'any 2008, amb un creixement del 20,20% pel total de procediments considerats en jurisdicció civil, i més elevat, del 26,31% quan tenim en compte els epígrafs recollits a la Llei de mediació.

g) La taxa de resolució en jurisdicció civil va disminuir notablement durant l'any 2008 i es va trencar el comportament observat en el període precedent. Com la taxa de resolució pren valors inferiors a la unitat, es dedueix que el nombre d'assumptes resolts és menor que el nombre d'assumptes ingressats, de manera que augmenta el nombre de casos pendents de resoldre. El comportament d'aquesta taxa quan tenim en compte els epígrafs que apareixen a la Llei de mediació és molt similar. Recordem, a més, que en el càlcul d'aquesta taxa no es té en compte l'existència d'assumptes pendents de resoldre procedents de períodes anteriors i, per tant, la congestió pot ser més accentuada.

h) La taxa de pendència augmenta al 2008 en jurisdicció civil, amb un increment més significatiu en el cas dels epígrafs considerats en la Llei de mediació.

i) La taxa de congestió mostra, en el cas de la jurisdicció civil i també per al cas concret dels epígrafs

recollits en la Llei de mediació, valors notablement superiors a la unitat, indicador evident de l'existència d'un sistema congestionat. Les xifres, lleugerament superiors pel cas dels epígrafs recollits en la Llei de mediació, han tornat a arribar en l'any 2008 als valors observats en el 2006, i són aproximadament un 70% superiors al valor òptim d'1 (que indicaria que el nombre d'assumptes en tràmit al final de cada període és zero, és a dir, que s'haurien resolt tots els casos de cada jutjat).

*Respecte a l'estimació dels costos esperats de la mediació***,** l'anàlisi exhaustiva del treball de camp realitzat pels diferents equips que han participat en l'elaboració del Llibre Blanc de la Mediació permet extreure una sèrie de conclusions rellevants sobre el comportament mitjà d'aquells paràmetres fonamentals en l'elaboració d'escenaris de costos. Molt resumidament, les anàlisis condueixen a les següents conclusions:

1. El nombre mitjà de sessions utilitzades en els diferents processos de mediació (en els diferents àmbits) oscil·la entre dos i tres sessions (encara que en el cas de les mediacions familiars realitzades fora del Centre de Mediació Familiar de Catalunya el nombre mitjà de sessions s'aproxima a quatre).
2. És freqüent la intervenció d'un únic mediador en els processos (moda de les distribucions, per àmbits de mediació, igual a 1).
3. El nombre mitjà de parts enfrontades en els processos de mediació oscil·la entre dues i tres.
4. En general, la durada dels processos de mediació sol ser inferior a tres mesos.
5. El percentatge d'acords derivats dels processos de mediació és superior al 75% (del 78,15%, tenint en compte el nombre total de mediacions analitzades en l'estudi, per a tots els camps d'actuació considerats).
6. El percentatge de mediacions sense acord és, per tant, del 21,85%, tot i que atenent al resultat proporcionat per l'equip de mediació comunitària, en un 16% dels casos la mediació, encara que no hagi acabat en acord, es pot considerar productiva.

La formulació de les hipòtesis a prendre en consideració en el disseny d'escenaris sobre el cost esperat de la mediació i la seva comparació amb els costos de la justícia ordinària s'ha realitzat tenint en compte diferents plantejaments sobre el nombre de sessions emprades en el procés de mediació, el nombre de mediadors que intervenen, el nombre de parts enfrontades, el percentatge de mediacions amb acord (parcial, total, verbal o escrit), i el percentatge de mediacions sense acord; tot això sobre la base de les principals conclusions que acabem de detallar segons el treball desenvolupat pels equips. El preu de la mediació varia en funció de les parts enfrontades[5], de manera que quan siguin dues les parts enfrontades la tarifa esperada que s'ha pres com a referència és de 30 euros per part en cada sessió de mediació i desapareix el concepte de mediació parcial. Quan en el procés hi hagi tres o més parts enfrontades, la tarifa esperada que s'ha pres com a referència és de 20 euros per part en cada sessió de mediació.

En resum, respecte als resultats obtinguts en les anàlisis efectuades sobre el cost econòmic de la mediació cal assenyalar:

1. Els escenaris plantejats indiquen que l'estalvi esperat directe per la implementació d'un sistema de mediació és fortament dependent del percentatge de casos que opten per la mediació i del percentatge d'èxit d'aquesta.
2. En un escenari mitjà, i sense comptar amb un cost d'infraestructures suplementari, amb un percentatge del 10% dels casos de la jurisdicció civil portats a mediació, s'estima un estalvi entre 2 i 3 milions d'euros anuals.
3. Aquestes mateixes estimacions amb paràmetres mitjans i supòsits moderats indicarien que, per cada 1% de casos portats a mediació enlloc de dirigir-los a la justícia ordinària, s'aconsegueix un estalvi d'aproximadament 250.000 euros anuals.
4. *En altres paraules, si s'estengués la mediació al 20% dels casos, s'estalviaria directament l'equivalent a un pressupost d'uns 4 milions d'euros anuals. Aquest estalvi no té en compte el valor de la reducció dràstica en el temps d'espera de la resolució del conflicte i la seva implicació per als afectats, però tampoc els costos inicials d'implementació de la mediació amb un major protagonisme que el que té en el sistema judicial actual.*

Capítol 16: Tecnologies per a la mediació en línia: estat de l'art, usos i propostes

Aquest capítol recull la recerca que l'equip de mediació i tecnologia (ET11) ha realitzat en el marc del Llibre Blanc. Els objectius generals del capítol són presentar, d'una banda, una panoràmica de les tecnologies, pro-

cessos i productes actualment existents en l'àmbit de la resolució en línia de conflictes (*Online Dispute Resolution*, ODR) i, d'altra, analitzar els usos de tecnologia i les necessitats dels proveïdors de serveis de mediació a Catalunya per tal d'oferir un conjunt de recomanacions. Alhora, el resultat de la recerca ha permès desenvolupar un prototipus de plataforma online per a la mediació que figura com a Annex del capítol. En darrera instància, doncs, la nostra aportació al Llibre Blanc ha consistit a identificar i explorar noves oportunitats tecnològiques i a oferir algunes recomanacions que potenciïn l'eficiència i l'eficàcia dels serveis de mediació, així com la satisfacció dels usuaris envers aquests serveis.

El primer que destaquem al capítol és que no hi ha una definició unívoca d'allò que s'entén actualment per ODR: per a uns el terme ODR és sinònim de la provisió *online* dels procediments ADR tradicionals, mentre que per a d'altres és un mètode *sui generis* de resolució de disputes. Nosaltres hem optat per una definició prou laxa que inclou dins l'ODR tots aquells mètodes (de negociació, de mediació, d'arbitratge, etc.) on s'utilitzen les tecnologies de la informació, d'alguna manera significativa, en algun moment del procés, és a dir, quan la tecnologia permet que les parts–inclosos els tercers neutrals–puguin desenvolupar el procés en línia més enllà de la fase inicial. D'aquesta manera, distingim també, per un costat, entre tecnologies de suport (IT *supported*), tecnologies de millora (IT *enhanced*) i tecnologies habilitadores (IT *enabled*) de la mediació. I, per altre, amb la finalitat de situar els precedents tecnològics de l'ODR entre DSS (*decision support systems*) NSS (*negotiation support systems*) i ODR. Fetes aquestes precisions terminològiques i conceptuals, el capítol revisa les tecnologies que són clau per als sistemes de recolzament a la mediació: comunicació i interfícies, emmagatzemament de la informació i gestió d'expedients. Això permet identificar, per una banda, alguns criteris tecnològics generals de disseny i, d'altra, criteris més específics de disseny per a sistemes de recolzament a la mediació.

El segon bloc temàtic del capítol cobreix una extensa descripció dels serveis i procediments d'ODR. Allà hi expliquem que la incorporació de les tecnologies de la informació i la comunicació als processos d'ADR ha provocat el sorgiment de processos *sui generis* d'ODR, les principals característiques dels quals emanen precisament de l'element tecnològic. Això és així pel que fa a la negociació assistida i la negociació automàtica. També hi descrivim, amb els exemples més rellevants, els procediments i serveis de mediació i arbitratge en línia. En aquest sentit, la nostra pròpia recerca etnogràfica i *online* –amb entrevistes i intercanvis de correu electrònic– ens ha permès descartar i afegir nous serveis. El resultat és una taula de trenta cinc serveis d'ODR que reflecteix el panorama de proveïdors actuals d'ODR en el mercat internacional (Taula 1). Val a dir que el filtratge dels elements definitoris dels ODR ha comportat necessàriament que la taula presenti un número menor de proveïdors d'ODR respecte d'anteriors estudis. Tanmateix, també és cert que fruit de l'estudi comparatiu podem confirmar que un gran nombre de proveïdors o projectes sorgits a principis del 2000 ja no estan operatius avui en dia. Sembla conseqüent, per tant, apreciar un cert posicionament de proveïdors d'ODR a escala europea i internacional en el mercat dels conflictes. De fet, les dades ens permeten parlar d'una clara concentració dels serveis d'ODR als Estats Units i Europa. Els resultats també ens mostren que el nombre de proveïdors que accepten disputes de B2C (empresa-consumidor) i C2C (consumidor-consumidor) és majoritari; de fet, amb l'excepció d'e-Bay, totes les institucions tracten disputes B2C ja que solen ser les més comunes. I, per acabar de citar un altre resultat rellevant, dels mecanismes d'ODR que hem identificat, la mediació és el més estès amb més d'un 74% dels proveïdors que la duen a terme, seguida de l'arbitratge amb més d'un 40% de les institucions. Només nou institucions ofereixen negociació assistida i la resta de mecanismes (negociació automàtica, adjudicació, recomanació i avaluació neutral inicial) encara tenen menys implantació.

Una part significativa de la recerca realitzada en el marc d'aquest capítol ha consistit a identificar quines tecnologies s'utilitzen en els distints àmbits de la mediació a Catalunya, en quines fases dels procediments es fan servir i en quin sentit s'incorporen a la mediació. En primer lloc, els qüestionaris generals adreçats als distints àmbits de mediació ens han permès copsar el grau de protocol·lització del procediment de mediació. Segons aquestes dades, la regulació de la mediació mitjançant l'aplicació de protocols és present en gairebé tots el àmbits. Ara bé, a partir d'aquí hi ha graus diversos de protocol·lització. Així, la presència més elevada de protocols es registra en els àmbits comunitari, familiar i sanitari (amb presència de protocols en totes les fases i dominis assenyalats) i, a continuació, en els àmbits de la mediació penal, de consum i laboral. Finalment, trobem àmbits –l'escolar, l'empresarial i l'administratiu– on la regulació mitjançant protocols és menor i incideix en moments puntuals del procediment.

Pel que fa a usos tecnològics i aplicació de la tecnologia, en segon lloc, els resultats del qüestionari enviat als experts de cada àmbit mostren que els diferents àmbits de la mediació a Catalunya han adoptat de forma gradual

les tecnologies de la comunicació més habituals arreu (telèfon fix, mòbil, correu electrònic i, en menor mesura, SMS) per a establir els contactes inicials (informació sobre el procés i el seu desenvolupament, agenda de les sessions, etc.) i per a mantenir els contactes entre el serveis, els mediadors i les parts al llarg de tot el procés. En canvi, l'ús de la videoconferència, la veu per ordinador o el diàleg per ordinador és molt puntual o gairebé inexistent, tant si es tracta d'establir i mantenir aquells contactes com per habilitar pròpiament un procediment de mediació. També constatem l'ús molt més desigual i, en tot cas, esporàdic i puntual, de la resta de TICs actualment disponibles a través d'Internet (portals, xarxes socials, blogs, wikis, etc.). En aquest sentit, la difusió d'informació, el treball col·laboratiu o l'intercanvi d'experiències entre els professionals mitjançant aquestes eines té encara un llarg recorregut, iniciat ja en alguns casos amb experiències interessants.

El perfil tecnològic bàsic de cada àmbit ens ha permès oferir un conjunt de conclusions genèriques i específiques al final de l'article. Una de les conclusions principals que extraiem és que les diferents tecnologies d'ODR descrites i analitzades constitueixen una eina imprescindible a l'hora de desenvolupar serveis de mediació públics i privats més accessibles i eficients. Sens dubte, les tecnologies per a la mediació permeten també introduir mecanismes flexibles i de menor cost tant per als ciutadans i les empreses com per a les institucions i les administracions públiques. Els serveis de mediació a Catalunya, en aquest sentit, tenen molt camp per recórrer i moltes possibilitats d'innovar.

Finalment, una part molt significativa de la nostra recerca s'ha concentrat en el desenvolupament del prototipus LLB, un prototipus de sistema de recolzament a la mediació (tant pel que fa a la gestió del procés, com a les parts que intervenen en el seu transcurs). Per bé que aquest prototipus no és encara aplicable a processos reals de mediació, constitueix la base per a una especificació funcional posterior (a partir de les necessitats de cada àmbit) i el nucli d'un sistema totalment operatiu.

Notes

1 http://www.idescat.cat/economia/inec?tc=3&id=6004.

2 S'exclouen els concursos de creditors i s'inclouen els casos de competència deslleial, propietat intel·lectual i industrial, publicitat, empara de la normativa reguladora de les societats mercantils i cooperatives, pretensions en matèria de transports i altres.

3 Per ajudar a cobrir els objectius del model sanitari català, i dins d'una política basada en l'aprofitament de tots els recursos existents, es va crear la XHUP (Xarxa Hospitalària d'Utilització Pública) formada pels hospitals de Catalunya.

4 En aquest cas no es disposa de la informació actualitzada pel Consell General del Poder Judicial a data d'elaboració del present informe i, per tant, no ha estat possible incloure en aquest apartat les dades actualitzades de l'any 2009.

5 La quantificació s'ha realitzat prenent en consideració les tarifes utilitzades pel Centre de Mediació Familiar de Catalunya. És necessari assenyalar que algunes d'aquestes xifres s'estan negociant en el moment d'elaboració d'aquest treball, motiu pel qual han de ser interpretades com tarifes o preus esperats.

BLOC I

Capítol 1. Introducció: Marc conceptual, metodologia i guia de lectura

Capítol 2. Un estudi de dret comparat en matèria de mediació

Introducció: Marc conceptual, metodologia i guia de lectura

Pompeu Casanovas (IDT-UAB)
Jaume Magre (UB-Fundació Pi i Sunyer)
Mª Elena Lauroba (UB, Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques del Departament de Justícia)
Leonardo Díaz (UAB-Fundació Pi i Sunyer)
Marta Poblet (IDT-UAB)
Núria Galera (IDT-UAB)
Paula Ruiz Alfaro (IDT-UAB)
Olga Baranowska (IDT-UAB)
Sílvia Gabarró (IDT-UAB)
Juan Emilio Nieto (IDT-UAB)

Resum

En aquest capítol introductori presentem l'estructura de la recerca que ha donat origen al Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya. Es tracta de situar el lector en les coordenades correctes per a la comprensió dels conceptes i la metodologia utilitzats en el Llibre Blanc, i quin és el sentit dels resultats obtinguts. Aquesta Introducció delimita l'objecte de recerca, distingeix entre *sistema de mediació* i *mediació*, defineix els indicadors utilitzats en la investigació empírica, ofereix una guia metodològica de lectura i descriu breument el contingut, disposició i estructura dels capítols.

Paraules clau

ADR, ODR, resolució de conflictes, gestió de conflictes, governabilitat, governança, sistema de regulació, sistema de mediació, institució, concepte de mediació, mediació institucional, taula d'indicadors de mediació, indicadors generals, indicadors específics, dret tou, *soft law.*

Índex

1 El Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya
- 1.1 Introducció: reptes i canvis socials en la societat catalana
  - 1.1.1 Canvis demogràfics i socials
  - 1.1.2 Mediació i Administració de Justícia
  - 1.1.3 Els Llibres Blancs europeus: governabilitat i mediació

2 Estructura i composició del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya
- 2.1 Antecedents
- 2.2 Objectius, equips de treball (ET) i estructura del Llibre Blanc
  - 2.2.1 Modulació dels objectius inicials
  - 2.2.2 Variacions en els equips de treball (ET) inicialment previstos
  - 2.2.3 Estructura del Llibre Blanc
  - 2.2.4 Estructura dels capítols

3 Metodologia de la investigació i guia de lectura
- 3.1 Introducció: dimensions bàsiques de la investigació
- 3.2 Les eines quantitatives
  - 3.2.1 Qüestionaris
  - 3.2.2 Variables i indicadors quantitatius
  - 3.2.3 Les tècniques quantitatives utilitzades
- 3.3 Les eines qualitatives
  - 3.3.1 *Focus Group*
  - 3.3.2 Entrevistes semiestructurades
  - 3.3.3 Estudis de cas
  - 3.3.4 Les tècniques qualitatives utilitzades

4 El marc teòric de la mediació
- 4.1 Paràmetres bàsics de la mediació
- 4.2 La mediació com a sistema i com a institució
- 4.3 Dret, governança i governabilitat

5 Mots finals

6 Bibliografia

Annex

Notes

1 El Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya

1.1 Introducció: reptes i canvis socials en la societat catalana

El Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya que el lector ara té a les mans és el resultat de l'esforç comú i coordinat de diverses universitats i institucions de recerca sobre l'abast i el grau d'implantació de la mediació al nostre país. Com veurem al llarg d'aquesta Introducció, la implicació tant de les organitzacions, cambres, col·legis i consorcis de tots els àmbits de la societat civil com dels òrgans de govern i de les institucions polítiques ha estat completa.

Hi ha almenys tres ordres de raons complementàries que han justificat aquest esforç d'investigació: (i) el canvi accelerat que s'ha produït en l'estructura i en la composició demogràfica de la societat catalana des del 2000 ençà; (ii) l'esgotament del model exclusivament judicial i administratiu de resolució de conflictes per donar sortida a l'augment de la denominada "litigiositat impròpia" (és a dir, aquella que s'hauria pogut evitar si es disposés de mecanismes institucionals adequats); (iii) el retorn en la legislació comunitària, estatal i autonòmica a les formes dialogades com a única sortida per enfrontar-se als problemes i conflictes emergents produïts per aquests canvis socials accelerats, recentment agreujats per la recent crisi econòmica.

Procedirem per aquest mateix ordre en l'explicació.

1.1.1 Canvis demogràfics i socials

Al tombant de l'any 2000, a cavall del mil·lenni, hi va haver un interès comú per establir l'estat de la qüestió de la societat catalana. Les qüestions que afectaven a la composició dels grups socials, la transformació de la família nuclear, l'envelliment de la població, la irrupció massiva de la dona en el mercat de treball, el caràcter global de l'economia i la deslocalització del treball i de les empreses, l'emergència de nous sectors de professionals i tècnics amb un perfil comú, l'equilibri territorial, la construcció de consorcis en serveis socials bàsics com la sanitat i de l'educació, i la irrupció de noves formes de comunicació basades en la confluència de les telecomunicacions i les tecnologies de la informació i del coneixement, van rebre una atenció exhaustiva i preferent.[1]

Interessava especialment posar de manifest l'impacte dels canvis socials en la concepció de les politiques públiques de l'estat del benestar. Calia entendre què calia fer, com concebre la sostenibilitat econòmica i social de les institucions i de les polítiques públiques i, sobretot, entendre el model social de conjunt que la societat catalana projectava cap al segle XXI.

Les previsions que es van fer van ser generalment prudents, i adaptades a les tendències que semblaven desprendre's de les dades disponibles dels dos darrers decennis del segle passat. El to era el d'un moderat optimisme respecte als canvis estructurals, tendents a integrar la societat catalana en l'arc transfronterer nord-mediterrani, tot i advertint no obstant això que una centralisme excessiu podria afectar decisivament la competitivitat del teixit empresarial i laboral català en el futur.[2]

Tot i així, la realitat ha desbordat a bastament les previsions, i les esquerdes de què advertien els autors de *La societat catalana* (1998) es van començar a produir ben aviat[3], eixamplades per la intensificació d'un factor fins a cert punt inesperat. Per entendre'n la dimensió, fem una ullada a les previsions de l'*Informe* (1999) de la Fundació Bofill d'ara fa deu anys:

> "Les xifres de la població de Catalunya l'any 2010 se situaran previsiblement prop dels 6.5 milions d'habitants. A més llarg termini l'evolució és més incerta; en l'escenari tendencial previst des de la

moderació que imposa l'evolució demogràfica recent, la població catalana se situaria sobre els 6,7 milions, però també és perfectament possible, que la xifra d'habitants assoleixi o superi els 7 milions el 2030" (Capellades, 1998, 42).

Bé. La xifra de 7 milions s'ha superat amb escreix el 2010. I això ha significat que l'atenció de més d'un milió de persones en poc temps ha suposat un esforç d'adaptació i d'imaginació en tots els àmbits de la vida social centrals en la convivència: ocupació, habitatge, educació, sanitat o cultura. Això mentre han crescut significativament les famílies monoparentals (Flaquer 2000, Flaquer et al. 2006) i, malgrat la bonança econòmica dels primers anys del mil·lenni, la població que viu sota el llindar de la pobresa ha sobrepassat també el milió de persones a Catalunya.[4] Si ens atenem al que ens indiquen les xifres, veurem que l'impacte de la darrera onada immigratòria ha estat molt important en tots els municipis catalans. A u de gener del 2010, segons les dades de l'Institut Català d'Estadística, el 15,9% de la població resident a Catalunya és estrangera (1.193.283). El total de la població arriba a 7.504.881 persones**.**

En efecte, entre els principals canvis soferts per la societat catalana els darrers anys sobresurt el sobtat i profund increment de la població immigrada, amb la característica afegida de l'extrema diversitat de la procedència geogràfica dels seus efectius. La taula següent mostra l'evolució de la població de nacionalitat estrangera i espanyola resident a Catalunya els darrers vint anys (vegeu nota de la Taula 1). La sèrie temporal determina la importància que ha assolit el fenomen migratori en la demografia de Catalunya els darrers anys. Les dades posen en evidència que l'augment de població nacional d'altres països ha estat el que ha impulsat de manera clara el creixement poblacional a Catalunya.

Taula 1. Evolució de la població estrangera. Total de Catalunya (1990-2010)

	1990	2000	2010
Espanyola	5.993.160	6.080.401	6.311.598
Estrangera	66.334	181.598	1.193.283
Total	6.059.494	6.361.365	7.504.881

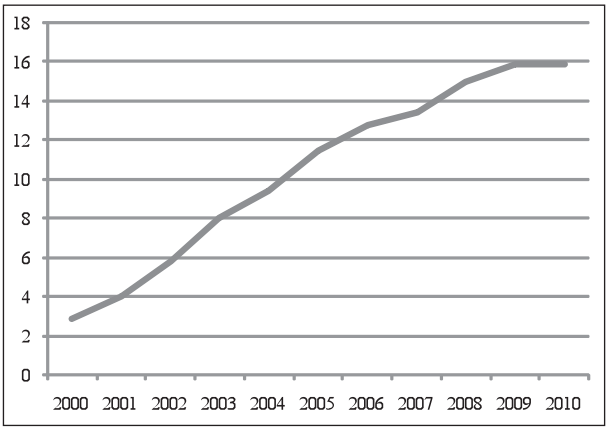
Font: Institut Català d'Estadística

Nota: Cal tenir en compte que la variable "nacionalitat" comptabilitza entre la població estrangera a persones que, tot i haver nascut a Catalunya, no tenen nacionalitat espanyola. D'altra banda, es comptabilitzen com a població de nacionalitat espanyola a persones que, tot i haver nascut a l'estranger, han obtingut i notificat al Padró la nacionalitat espanyola.

És interessant observar els dos cicles migratoris en els quals queda dividit el període d'estudi. La primera dècada reflecteix un creixement modest que suposa un increment de la població immigrant de menys de dos punts percentuals. Per contra, els darrers deu anys la població espanyola ha augmentat en poc més de dues-centes mil persones, mentre que la població de nacionalitat estrangera ha passat de cent vuitanta mil efectius a quasi un milió dos-cents mil. És a dir, ha multiplicat per més de sis el seu volum.

A principis de 2010, doncs, la població estrangera representa a Catalunya un 15,9% sobre el total. La taula següent presenta, d'una banda, el creixement anual sostingut al llarg de la darrera dècada. De l'altra, la distribució també mostra que, per primera vegada, el percentatge de població estrangera sembla que s'ha estabilitzat, ja que respecte de 2009 no s'enregistra cap canvi significatiu. L'augment disparat de l'atur des de 2008, no només ha frenat en gran mesura els fluxos d'entrada d'immigració sinó que ha començat a generar corrents de retorn. A més, s'ha de tenir en compte la introducció de mesures periòdiques en els padrons municipals de depuració dels empadronaments de persones estrangeres que presumiblement han canviat de residència. Tot plegat són factors que expliquen aquesta entrada en un probable nou cicle migratori.

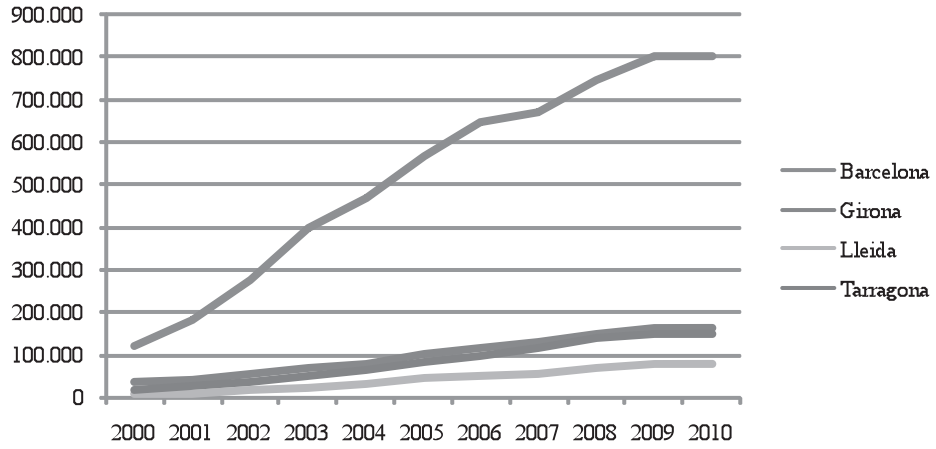
Gràfic 1. Evolució de la població estrangera a Catalunya 2000-2010



Font: Instituto Nacional de Estadística: www.ine.es

Per províncies, destaca Girona, amb un 21,5% de població estrangera a 2010; seguida de Tarragona amb un 18,4%, Lleida amb un 18,2% i finalment Barcelona amb un 14,6%. Malgrat tot, en nombres absoluts, la província de Barcelona concentra, sempre des de l'any 2000, dues terceres parts del contingent migratori.

Gràfic 2. Evolució de la població estrangera per província (2000-2010)



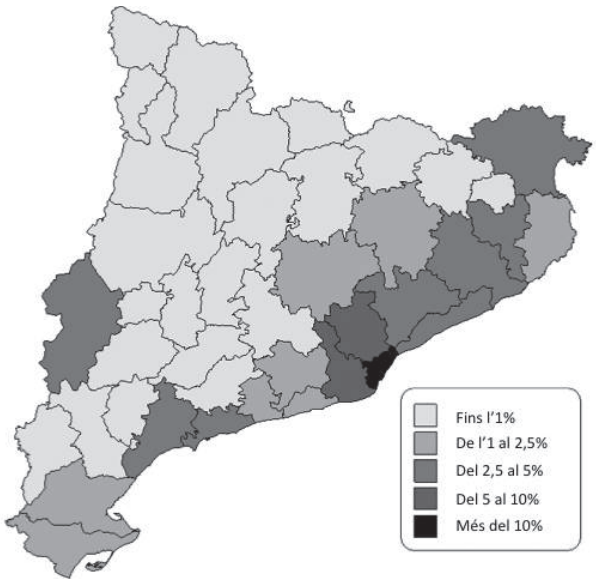
Font: Instituto Nacional de Estadística: www.ine.es

Les nacionalitats l'any 2010 posen de relleu la gran i creixent diversitat de nacionalitats residents a Catalunya. La tendència dels últims anys ha estat la de la diversificació d'orígens, de manera que el mosaic de nacionalitats es fa cada cop més ampli i complex. És aquesta diversificació una de les principals característiques de les migracions contemporànies cap a Catalunya.

La nacionalitat més nombrosa a Catalunya continua sent la marroquina (19%) seguida a distància de la romanesa (8%). Segueixen diferents nacionalitats llatinoamericanes –Equador (7%), Bolívia (5%) i Colòmbia (4%)-, Itàlia (4%) i Xina (4%). Aquest rànquing es manté molt estable des de principis del 2009. Malgrat tot, agrupats per continent de procedència, la població de nacionalitat estrangera llatinoamericana és la més nombrosa, agrupant fins a onze de les nacionalitats amb més de deu mil efectius amb dades de 2009.

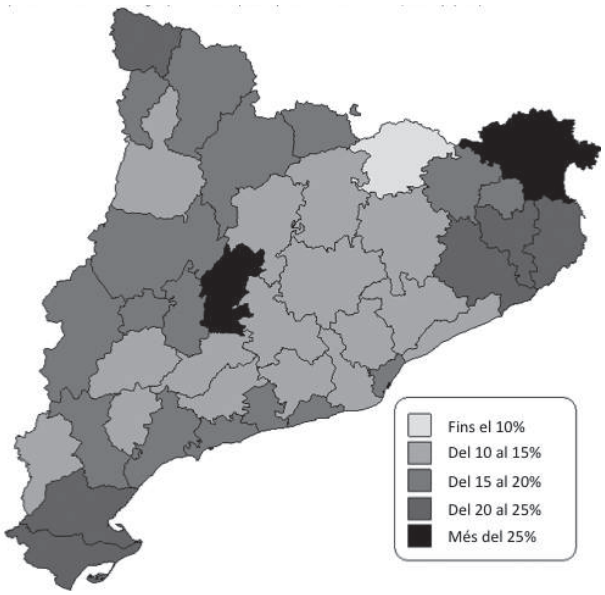
Els mapes 1 i 2 mostren la distribució de la població de nacionalitat estrangera per comarques, i el pes relatiu d'aquesta població a principis del 2009[5]. Resulta interessant comparar-los, perquè el primer mapa mostra el corredor mediterrani fins a França i, com era d'esperar, la zona metropolitana de Barcelona. Però el segon indica el pes relatiu d'aquesta població respecte a la població total en la zona nord oest de Catalunya, al sud del principat i, de manera general, les comarques lleidatanes. Aquest nou escenari poblacional ha obligat a un esforç important en la prestació dels serveis públics que s'han hagut d'adaptar a la pressió migratòria. És indicatiu de l'esforç d'integració que ajuntaments i consells comarcals han hagut de fer per oferir serveis i evitar l'escalada dels conflictes. Com mostrarem també al llarg de l'estudi, la interculturalitat és una dimensió que cal tenir molt en compte per comprendre el desenvolupament de la mediació en tots els àmbits de la vida social.

Mapa 1. Percentatge de població de nacionalitat estrangera per comarca respecte del total de la població de nacionalitat estrangera, Catalunya (2009)



Font: Instituto Nacional de Estadística.Padró a 1 de gener de 2009

Mapa 2. Percentatge de població de nacionalitat estrangera per comarca respecte la població total de la comarca, Catalunya (2009)



Font: Instituto Nacional de Estadística. Padró a 1 de gener de 2009

Així doncs, com podem comprovar, tant les institucions administratives i polítiques com les organitzacions de la societat civil han hagut de reaccionar per integrar i donar servei a les necessitats bàsiques d'aquests nous habitants. És a dir, han hagut d'intervenir per prevenir l'escalada dels conflictes i procurar-ne una solució raonable. Cal notar que l'actuació proactiva de l'estat, la família i el mercat tenen un paper determinant en el règim de benestar, però res assegura que actuïn de forma coordinada o que el pes que tinguin sigui equivalent. Més aviat al contrari (Esping-Andersen, 1999; Flaquer et al. 2002).

El problema de la inclusió social d'aquesta població ha estat sentit de forma especialment aguda pels col·lectius professionals a l'interior de les organitzacions bàsiques –mestres, professors, metges, infermeres, treballadors socials... –, i pels equips directius i de gestió dels hospitals, centres d'atenció primària, escoles, instituts. ¿Com s'han enfrontat al problema? ¿I quina ha estat la reacció dels poders públics?

A banda de l'important increment de la població de nacionalitat estrangera, i seguint amb les turbulències demogràfiques a les quals ha estat sotmesa Catalunya els darrers anys, voldríem fer un apunt sobre l'elevada mobilitat residencial i la conseqüent metropolització que també ha caracteritzat Catalunya els darrers anys.

Són molts els estudis que mostren l'impacte que provoca el procés de metropolització en la creació de capital social (Braconnier i Dormegen, 2007; Hoffmann-Martinot i Sellers, 2005; Oliver, 2000; Putnam, 2000; Walks, 2004). Catalunya no és una excepció: la població a les àrees metropolitanes ha crescut de manera imparable (IERMB, 2002) i en la prestació dels serveis públics, sobretot, municipals. Aquesta explosió urbana és fruit de la migració de les ciutats centrals a d'altres municipis de la primera i, sobretot, de la segona corona, i també del desplaçament de residents de ciutats mitjanes cap a urbanitzacions disperses. Posant números a la descripció anterior, més de 700.000 autòctons han canviat de residència dins de la Regió Metropolitana de Barcelona des de 1999. La mobilitat residencial que s'ha produït els darrers anys s'ha d'afegir, doncs, a la caracterització del canvi social a Catalunya el darrer decenni.

Un primer conjunt dels resultats que es mostren en aquesta investigació atén precisament a la coordinació dels equips de professionals, gestors d'entitats públiques, administradors i polítics en l'àmbit local i comarcal per fer front a aquest problema estructural.

1.1.2 Mediació i Administració de Justícia

El segon àmbit que cal esmentar és el de la pròpia Administració de Justícia. No és descobrir res de nou si constatem que probablement, i malgrat la successiva publicació de diverses lleis orgàniques que la regulen d'acord amb les bases de la Constitució Espanyola de 1978, la reforma integral de l'Administració de Justícia sigui la gran reforma pendent des de la transició.

Els Baròmetres del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) i els experts en litigació han advertit sobre el creixement quasi exponencial dels processos jurisdiccionals contradictoris des dels anys vuitanta, i de l'increment del cost de la justícia que això suposa. El comportament dels operadors jurídics i de la població és aquí important. La cultura jurídica espanyola ha passat en tres decennis de ser més aviat no litigadora (l'estratègia d'evitar el litigi) a ser prolitigadora. Entre 1975 i 1998 el volum total de la litigació es va quadriplicar. Al 2010 s'ha tornat a doblar. Però, com adverteix J.J. Toharia (1998), hi ha fases en aquesta progressió, i la sectorialització no és la mateixa. Al tombant del segle passat la litigació civil s'havia

multiplicat per dos; la contenciosa administrativa, per vint.

Hi ha tres tipus de desequilibris estructurals diferents en l'Administració de Justícia: (i) *demogràfic* (la ratio comparativa d'advocats i jutges per 100.000 habitants és una de les més altes del món); (ii) *professional* (la càrrega de treball de secretaris, jutges i magistrats és ja inassumible); (iii) *organitzatiu* (entre els operadors jurídics i el propi sistema administratiu; e.g. la deficiència endèmica de secretaris i oficials de justícia, i l'aparició de bosses de substituts).

La crisi econòmica dels tres darrers anys (2008-2010) ha provocat algunes variacions, però en el fons ha accentuat les tendències, i sobre tot, ha posat de manifest les dificultats de l'Administració de Justícia per fer front tota sola als tres tipus de problemes esmentats. Un altre cop, l'impacte ha estat diferent segons les jurisdiccions. A Catalunya, mentre els tres darrers anys hi ha hagut un decreixement notable de les separacions i divorcis (Taula 2)[6], la litigació concursal ha sofert l'any 2009, respecte el 2007, variacions del 433% (ordinari resolt) i del 586% (abreujat ingressat).[7]

Taula 2. Evolució dels divorcis i separacions, Catalunya (2007-2009)

	2007	2008	2009	Variacions 2008/2007	Variacions 2009/2008
Nul·litats matrimonials	30	26	21	-13,33%	-19,23%
Divorcis consensuats	17325	15232	14437	-12,08%	-5,22%
Divorcis no consensuats	7040	7017	6794	-0,33%	-3,18%
Separacions mutu acord	1224	1164	1134	-4,90%	-2,58%
Separacions contencioses	449	399	368	-11,14%	-7,77%

Font: Consejo General del Poder Judicial i elaboració pròpia.

Taula 3. Evolució dels concursos als Jutjats Mercantils, Catalunya (2007-2009)

		2007	2008	2009	Variació 2008/2007	Variació 2009/2008	Variació 2009/2007
Concursos ordinaris	Ingressats	120	509	347	324,17%	-31,83%	189,17%
	Acumulats	2	7	4	250,00%	-42,86%	100,00%
	Resolts	33	117	176	254,55%	50,43%	433,33%
	En tràmit	284	670	837	135,92%	24,93%	194,72%
Concursos abreviados	Ingressats	206	535	1414	159,71%	164,30%	586,41%
	Acumulats	7	0	3	-100,00%	-	-57,14%
	Resolts	118	177	388	50,00%	119,21%	228,81%
	En tràmit	335	693	1727	106,87%	149,21%	415,52%

Font: Consejo General del Poder Judicial i elaboració pròpia.

Aquest és un panorama no per conegut, menys preocupant, agreujat per la crisi (CGPJ, 2009b). El caràcter estructural de la crisi de la justícia indueix a creure que s'ha produït també un cicle pervers en l'augment exponencial que ha sofert la professió d'advocat en els darrers trenta anys.[8] Podem calcular que la professió d'advocat, a Espanya, ha tingut un increment del 336,6% en el període 1980-2009: el nombre d'advocats s'ha multiplicat per més de quatre. Això resulta en una excessiva *juridificació* i *judicialització* de tots els procediments, gestions i actuacions en el mercat i en la societat civil.

No resulta sorprenent, doncs, que hagi estat el propi CGPJ i les organitzacions de Jutges i Magistrats els qui hagin advertit que cal buscar alternatives complementàries a la jurisdicció ordinària.[9] Des d'aquesta perspectiva, es tracta d'implementar l'eficiència de la funció jurisdiccional, i de preservar el treball de Jutges i Magistrats pels casos que sigui realment necessari perquè hi ha causa i objecte de

litigació clars (Sáez Valcárcel, 2007; Hernández y Ortuño, 2007, Sáez Rodríguez, 2008). La denominada *mediació intrajudicial* ha estat, doncs, vista com un mecanisme apte tant per a detreure litigació com per gestionar millor les emocions i els conflictes que es donen especialment en l'àmbit privat i familiar. És, en efecte, des de l'àmbit del dret de família –i, en menor grau, des de la mediació penal juvenil i d'adults– des d'on han sorgit les veus per a dur a la pràctica reformes legislatives que tinguin en compte la mediació com a mecanisme institucional.

Tanmateix, la recent V Enquesta a la carrera judicial que Juan-José García de la Cruz (2010) ha efectuat des del CGPJ sobre les opinions de jutges i magistrats, ha servit per constatar que a nivell estatal la mediació té encara molt camí per recórrer. La taula n. 4 en mostra tant les reticències com el recolzament.[10] Es fàcil de veure que els resultats, conjuntament amb els obtinguts en aquest Llibre Blanc, ajuden a explicar en part el baix nivell de derivacions a mediació que es constata encara en els jutjats de Catalunya.

Taula 4. Partidaris per jurisdiccions de potenciar la mediació (sota tutela judicial)

	Penal	Laboral	Mercantil	Civil	Família	Contenciós
No en sóc partidari/a, la considero innecessària, o d'escassa utilitat, o generadora de problemes	28	5	6	8	4	16
En sóc molt partidari/a; la considero molt convenient o necessària en molts casos	37	56	48	66	71	32
No tinc una posició clara i general	18	14	18	9	6	25
Prefereix no contestar	17	25	27	16	19	27

Font: J.J. García de la Cruz, CGPJ (2010), Taula 71.

No es tractaria ara, doncs, només d'augmentar el nombre d'efectius de l'Administració (més magistrats, més jutjats), sinó de proposar un canvi de perspectiva global en la cultura jurídica externa del nostre país. Quan sigui possible, caldria que els propis usuaris de la justícia –els ciutadans (demandants, demandats o justiciables)– *tinguessin l'oportunitat d'assumir també la responsabilitat de gestionar els seus propis conflictes i controvèrsies més que no pas sotmetre'ls de forma exclusiva a l'àmbit jurisdiccional.*

Els ciutadans són els primers a patir els inconvenients d'un sistema administratiu amb una excessiva taxa de pendència i, malgrat els esforços, un alt grau de demora en les sentències. I així ho han expressat de forma continuada i consistent en els baròmetres estatals[11]. Però, al mateix temps, no es pot produir un canvi si no existeixen les garanties i vies institucionals que garanteixin que els mecanismes alternatius són coneguts, públics, fiables i comunament acceptats. Les vies *institucionals* són les que poden provocar un canvi significatiu en la cultura jurídica i afectar positivament l'estabilització i el control de les taxes de litigiositat (Blankenburg et al., 1991; Blankenburg, 1997).

Això és el que reclamava Santos Pastor en la seva última intervenció en els cursos del CGPJ, en un article que podem considerar com el llegat intel·lectual de la seva obra:

> "Aun cuando su importancia para el crecimiento económico fuera pequeña, que no es el caso, la justicia desempeña un papel central para el *valor esperado* o valor probable de los derechos, obligaciones y libertades de las personas –que en su ausencia serían ineficaces–. Ello, unido al débil estado en que se encuentra, exige medidas de mejora tanto de la oferta como de la demanda que hagan de ella una institución moderna y eficaz acorde con los tiempos y el entorno geográfico en que vivimos. Esto se ve agudizado, y limitado, por la crisis económica, que sobrecarga algunos órganos y limita las posibilidades de acrecer más medios (aunque el reciente Plan Estratégico de septiembre de 2009 aporta una muy importante inyección adicional de 600 millones de euros). Por ello es más importante adoptar medidas de organización y gestión (lado de la oferta), que no exigen relativamente grandes cantidades de recursos, junto a otras que reduzcan la litigiosidad, aumenten el uso de los Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias (MASC) y reduzcan la dilación". (Santos Pastor, 2010, 60).

Mercedes Ayuso ha expressat la mateixa opinió: els mecanismes de gestió i resolució alternativa de conflictes (ADR) poden pal·liar en part els costos directes causats per les disfuncions de l'Administració de Justícia.[12]

> ***Un segon conjunt dels resultats que es mostren en aquesta investigació atén tant al comportament dels operadors jurídics (jutges, magistrats, fiscals, advocats...) com al dels equips de professionals i tècnics de dins i de fora de l'Administració de Justícia per fer front al problema estructural de la justícia. Cal notar que probablement ens enfrontem al naixement d' una nova professió emergent que és al mateix temps transversal a totes les jurisdiccions i que es dóna tant en el camp públic com privat.***

Aquest darrer punt és molt important, perquè el mediador se situa en una cruïlla on conflueixen (i) actuacions de distintes Administracions i àmbits (estatals, autonòmiques i locals), i (ii) actuacions que provenen d'una iniciativa privada que només en part correspon a les professions jurídiques. És a dir, probablement ens enfrontem a un mercat incipient on no només actuen l'advocacia o les notaries, sinó també psicòlegs, sociòlegs, economistes, metges, treballadors socials i un llarg etcètera de professions, incloent-hi les més tècniques (com l'arquitectura i les diverses enginyeries).

1.1.3 Els Llibres Blancs europeus: governabilitat i mediació

El tercer ordre de raons que han justificat la investigació del Llibre Blanc se situa en els canvis produïts en la legislació comunitària, estatal i autonòmica respecte al diàleg i la figura de la mediació. Aquí només procedirem a una succinta presentació, perquè aquests canvis són analitzats en detall en els capítols jurídics del LLB (Caps. 2, 3, 4, 5, 13 i 14 especialment).

Els Mecanismes per a la Solució de Controvèrsies (MASC) o els instruments de Resolució Alternativa de Disputes (Alternative Dispute Resolution, ADR) han generat una literatura especialitzada ingent en els darrers vint anys[13]. Resulta ja impossible sintetitzar-la en poques pàgines o usar-la tota, perquè cada camp d'aplicació ha generat la seva pròpia literatura, i l'estudi científic dels conflictes, controvèrsies, negociacions i producció d'acords es troba altament diversificat. En els Materials preparatoris del LLB hem pogut distingir trenta àmbits científics o acadèmics diferents entre si que constitueixen especialitats o dominis particulars de matèries més generals (economia, psicologia social, antropologia, medecina, ciència política, estudis d'empresa i administració, etc..) (Casanovas i Poblet, 2009).

Hi ha tota una sèrie de raons generals que justifiquen aquest interès. Entre elles es troben els efectes de la globalització econòmica i social, els canvis de comunicació introduïts per les noves tecnologies i l'ús massiu d'internet (3WC, Web 2.0 i 3.0), l'increment de l'oferta i demanda de serveis, els fenòmens migratoris i l'alta mobilitat de béns i persones a través de les fronteres. Però també els fenòmens vinculats a la polarització produïda per l'increment de les tensions polítiques internacionals entre grans blocs polítics, l´ús indiscriminat de la violència, la diferenciació religiosa i cultural d'enormes masses de població, i una renovada sensació d'inseguretat que obliga a redefinir què entenem per ciutadania i drets humans en el món contemporani. Els conflictes armats subestatals i els interètnics excedeixen els límits del que en el segle passat havien estat guerres convencionals o subjectes a dret internacional. De manera que els mecanismes de justícia no poden estar ja lligats solament a l'administració o a la legislació formal estatal.

La "justícia relacional" [*relational justice*], els mecanismes de "justícia reparadora" o "restaurativa" [*restorative justice*], i els mecanismes de la "justícia de transició" [*transitional justice*] (comissions de pau, comissions per a la veritat...) requereixen la cooperació i la col·laboració essencials dels ciutadans[14]. Ells en són els autèntics protagonistes. També els protocols de negociació a través de plataformes d'internet (*Online Dispute Resolution*) o mitjançant tecnologia mòbil són gestionats pels mateixos usuaris[15].

Així, hi ha hagut en els darrers deu anys un canvi de tendència en la perspectiva legislativa i les mesures adoptades per la Unió Europea. El diàleg, les formes negociades de solució de conflictes, han entrat cada cop més en l'agenda política i legislativa de la Comissió Europea, de la mà de documents i fòrums de discussió internacionals sobre justícia reparadora i d'alguns Llibres Blancs nacionals i comunitaris[16].

Hi ha hagut ja iniciatives a escala estatal en alguns països europeus com el *Llibre Blanc de Mediació* a Eslovènia i el projecte *Mediació inter pares en el treball juvenil públic. Directrius* a Àustria; i a escala europea com el Llibre *Blanc sobre el diàleg intercultural «Viure junts amb la mateixa dignitat»* del Consell d'Europa; el *Llibre Blanc del Comitè de les Regions sobre la governança multinivell*; i especialment el *Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes en el dret civil i mercantil*.

En donarem una breu notícia, perquè al mateix temps que han representat un pas important, el lector pot adonar-se de la dificultat conceptual d'identificar exactament quin tipus de mecanismes poden ser considerats com a "mediació".

Al mes de juny de 2008, l'Associació de Mediadors d'Eslovènia i experts en el camp de la mediació van elaborar el *Predlog bele knjige o mediaciji* (*Proposta del Llibre Blanc de mediació*[17]) amb l'objectiu de dotar l'autoritat estatal d'una eina per a estimular la implantació de l'ADR a escala nacional. L'Associació, que recentment va adquirir la categoria d'"institució pública", va dirigir el projecte, consistent en nombroses contribucions dels experts en els àmbits de mediació de consum, familiar, laboral, mediambiental, comunitari, escolar, en les organitzacions financeres, entre la víctima i el menor infractor, entre víctimes i agressors, i en els litigis transnacionals. A més, el Llibre presenta el marc normatiu i les tendències del desenvolupament de la mediació judicial al país, la importància de difondre informació al respecte, la formació dels mediadors i mediadores, i el codi d'ètica. És rellevant, doncs, fer esment de la definició de mediació que s'ofereix:

> "[...] la mediació és una de les formes de resolució pacífica de conflictes. És un procés informal en el qual dues o més parts es comprometen conjuntament a buscar una solució acceptable per a tots amb l'assistència d'un tercer neutral (mediador)"[18].

Pel seu costat, el Ministeri Federal d'Economia, Família i Joventut d'Àustria va dur a terme l'any 2009 el projecte *Peer-Mediation in der Offenen Jugendarbeit. Leitfaden* (*Mediació inter pares en el treball juvenil públic*[19]*. Directrius*[20]). Prenent com a referència diversos estudis i projectes anteriors, l'objectiu era presentar com el concepte de mediació *inter pares* funcionaria en el context del treball juvenil públic. Per això, es detallaven tot un seguit de directrius que definien quines són les condicions necessàries per dur a terme projectes de mediació en aquest àmbit. Per altra banda, aquest treball presenta exemples de bones practiques a Àustria, que es van extreure d'una sèrie d'entrevistes que es van fer a experts en el camp de la mediació. La definició que aquí es plasma de mediació és diferent d'aquella que hem donat anteriorment:

> "[la mediació és] un diàleg voluntari que es realitza conforme a les normes i procediments específics (fases). (...) La base de la mediació és el principi "*win-win*", és a dir, arribar a una solució només si les dues parts accepten l'acord elaborat conjuntament, ja que hi veuen un avantatge per elles"[21].

A més, ateses les característiques d'aquest estudi, els autors acoten la definició de mediació *inter pares* com a "mètode pedagògic per a tractar els conflictes. (...) La mediació entre iguals es basa en l'experiència de joves (de la mateixa edat o una mica més grans) en resolució de conflictes que, amb freqüència, és millor acceptada per les parts en conflicte que la intervenció d'adults"[22].

En el panorama europeu, el Consell d'Europa va presentar, al maig de 2008, el *Llibre Blanc sobre el diàleg intercultural "Viure junts amb la mateixa dignitat"*[23] dirigit als responsables de la creació de polítiques públiques, als funcionaris de l'Administració, als educadors, als mitjans de comunicació, a les organitzacions de la societat civil (comunitats religioses i immigrants incloses), a les organitzacions de joves i als interlocutors socials. Per tant, el Llibre aspira a ser un instrument eficaç per a la prevenció i solució de conflictes, i inclou el marc conceptual sobre el diàleg intercultural.

Mereix la nostra atenció el capítol 4, "Cinc enfocaments polítics per a promoure el diàleg intercultural" perquè identifica cinc instruments diferents per dur a terme polítiques públiques: (i) la governança democràtica de la diversitat cultural; (ii) la ciutadania democràtica i la participació; (iii) l'aprenentatge i l'ensenyament de les competències interculturals; (iv) els espais de diàleg intercultural; i (v) el diàleg intercultural en les relacions internacionals. També cal fer esment, al final del Llibre, de l'Annex 1 que és un recull de convenis, declaracions, recomanacions i altres textos de referència del Consell d'Europa relatius al diàleg intercultural. Per la naturalesa d'aquest Llibre Blanc, no podem trobar entre les seves pàgines la definició de mediació però sí, laxament, la de diàleg intercultural, que és considerat com "una característica essencial de les societats obertes en les quals no es margina ni s'exclou ningú. És un instrument eficaç de mediació i reconciliació (...)"[24].

Per altra banda, el Comitè de les Regions va presentar, al juny de 2009, el seu *Llibre Blanc sobre la governança multinivell*[25]. Tot i que tampoc aquest treball conté cap definició explícita de mediació, proposa mètodes i eines que cal activar a escala local i regional per tal de reduir el dèficit de comunicació i fomentar una major cobertura per part dels mitjans de comunicació locals i regionals de l'impacte de les polítiques de la Unió Europea sobre la vida quotidiana dels ciutadans. Pretén reforçar el seu potencial de comunicació, informació i mediació respecte a Europa, recolzant-se en les noves eines de comunicació i, en particular, en la Web 2.0.

Finalment, el *Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil* va ser elaborat per la Comissió Europea al mes d'abril de 2002[26]. Aquest Llibre Verd va efectuar una àmplia consulta a institucions, experts i persones interessades

sobre la problemàtica jurídica que es planteja respecte a les modalitats alternatives de resolució de conflictes en l'àmbit del dret privat per tal de regular el desenvolupament dels ADR (*Alternative Dispute Resolution*). A més a més, l'estudi presenta la situació legal actual dels ADR en els diferents estats membres i els defineix com "els procediments extrajudicials de resolució de conflictes aplicats per un tercer imparcial"[27].

Pel que fa al terme "mediació" en sentit estricte, podem afirmar que no s'utilitza de manera sistemàtica, sinó que només apareix en el context d'una legislació nacional específica o de treballs concrets dels organismes internacionals. Basada en el el Llibre Verd, es va promulgar posteriorment la Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils[28], que vol facilitar l'accés a la resolució alternativa de conflictes i fomentar la resolució amistosa de litigis promovent l'ús de la mediació i assegurant una relació equilibrada entre la mediació i el procés judicial.

La Directiva ha vingut a completar altres regulacions en àmbits diferents: (i) la Decisió-Marc 2001/220/JAI, de 15.3.2001, sobre la implantació de la mediació en la via penal, i (ii) diverses Recomanacions del Consell d'Europa als estats membres en dret de família (R1/1998) i en dret penal (R19/1999)[29].

L'article 3 de la Directiva 2008/52 defineix de forma molt àmplia tant la mediació –incloent-hi la mediació judicial i intrajudicial– com la figura del mediador:

> "A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:
>
> a) «*mediación*»: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro.
>
> Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio. No incluye las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competentes para conocer de él realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio;
>
> b) «*mediador*»: todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación."

Aquesta és la definició que, com veurem, hem pres en part com a base per a l'elaboració dels indicadors del Llibre Blanc. Però si s'agafa en conjunt el treball de les distintes comissions, les recomanacions i els Llibres Blancs i Verd existents, es pot comprovar que hi ha un primer problema en la pròpia identificació de què s'ha d'entendre per mediació i quina relació pot tenir amb altres mecanismes de resolució alternativa de conflictes. I hi ha un segon problema, a més, en el coneixement del grau d'implantació real d'aquests tipus d'instruments en els països de la Unió Europea. Malgrat alguns esforços sectorials (Mestitz i Ghetti, 2005) *no existeix encara, en aquests moments, un estudi comparatiu prou sòlid per a respondre empíricament aquesta qüestió.*

> ***Per tant, un tercer conjunt dels resultats que s'ofereixen en el Llibre Blanc fan referència: (i) a la pròpia identificació del concepte i processos de mediació –entesa com a mecanismes socials, institucionals i processals de resolució no jurisdiccional de conflictes– (ii) a la quantificació del funcionament i resultats dels instruments de mediació a Catalunya, i (iii) a la descripció dels mètodes i processos emprats. El Llibre Blanc de la Mediació ofereix, doncs, un primer mapa de l'emergència de l'activitat dels mediadors i mediadores com a funcions que s'integren tant en el sistema social de mediació com en el procés institucional de resolució de conflictes en un conjunt diversificat de camps jurídics (empresarial, laboral, consum, família, penal, administratiu) i socials (educació, sanitat, comunitat, medi ambient).***

Com de seguida mostrarem, a més, els resultats estadístics i qualitatius obtinguts poden ser llegits de forma transversal i comparativa en tots aquests àmbits per facilitar-ne la posterior regulació, si s'escau. Cal notar que en aquest Llibre Blanc ens hem plantejat la necessitat de conjugar de forma raonable els resultats empírics obtinguts, la regulació de la mediació com a forma social i política de governança, i la regulació de la mediació a partir de normes jurídiques que la delimitin i que en garanteixin i controlin els seus efectes. Aquesta triple orientació és bàsica per a la comprensió de l'estructura del Llibre Blanc. Haurem de tornar més endavant sobre aquest punt.

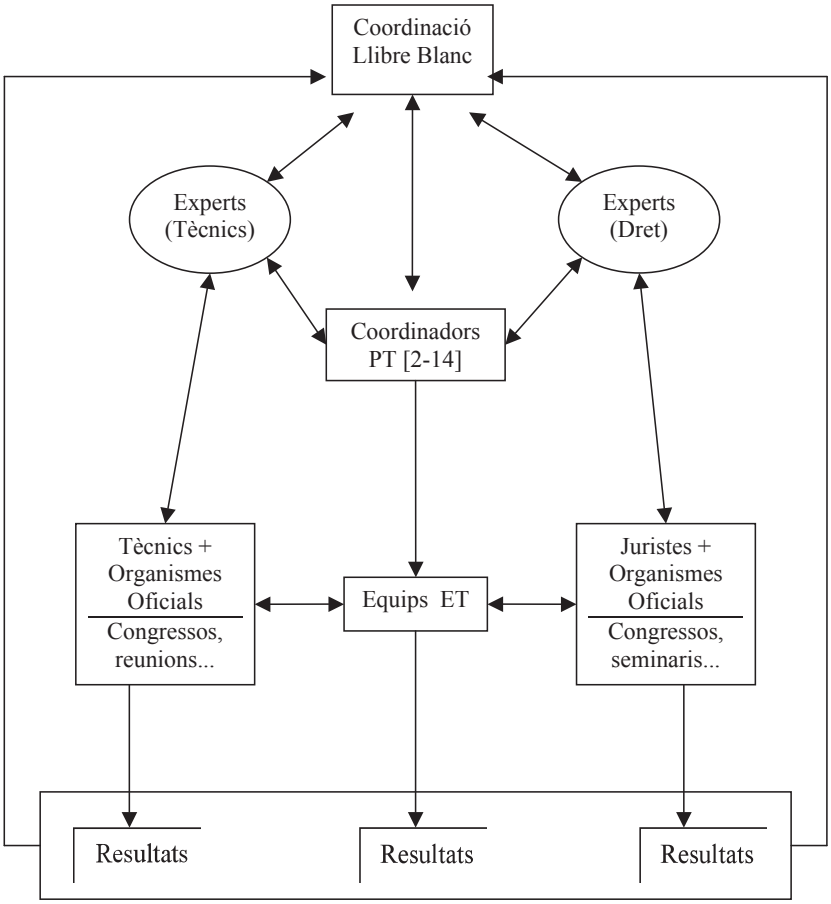
2 Estructura i composició del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya

L'elaboració del Llibre Blanc ha estat possible gràcies a l'esforç comú dels investigadors que l'han dut a terme i de les institucions polítiques i socials que l'han recolzat des del principi. Es important constatar que la factura del Llibre no correspon només a l'opinió dels experts o al treball d'instituts o equips de recerca, sinó que hi han participat també les institucions polítiques de govern (departaments de la Generalitat, Diputació de Barcelona, consells comarcals i ajuntaments), els organismes representatius de la societat civil (e.g. col·legis professionals i cambres de comerç) i –el que és també significatiu– els jutges i magistrats, i els mediadors professionals, les seves associacions i centres de mediació tant públics com privats. Aquest conjunt ha produït de fet certa heterogeneïtat en el desenvolupament de la recerca, però creiem que ha dotat al resultat final d'un conjunt de discussions que ha aportat molta més riquesa a la redacció de cada capítol.

En definitiva, el propi Llibre Blanc s'ha desenrotllat com un diàleg continu a través d'un conjunt de trobades –prop de cent reunions de diferent tipus, 10 jornades i seminaris, una taula rodona i un Simposi internacional on hi van participar més de 400 persones– que han permès contrastar i tenir en compte totes les opinions[30]. Com es veurà tot seguit, hem procurat també mantenir en tot moment el rigor científic necessari en un treball d'aquestes característiques, però això no contravé el fet que l'elaboració del Llibre ha estat concebuda en si mateixa com un instrument pràctic, permeable i utilitzable per part de totes les institucions i persones interessades. La Fig. 1 mostra l'estructura organitzativa prevista en el Projecte inicial a partir de la qual hem coordinat el treball[31].

Veurem ara els antecedents, els equips de recerca i l'estructura final del Llibre Blanc.

Figura 1. Coordinació dels Paquets de Treball (PT) i dels Equips (ET) del Llibre Blanc



2.1 Antecedents

El Quadre en Annex al final d'aquest capítol mostra el treball preparatori que s'ha dut a terme des del 2 de febrer del 2008 fins a la finalització del LLB, al setembre del 2010. Es pot comprovar que ha comportat de fet un any de preparació, quasi dos anys d'execució, i la implicació essencial de la institució de la qual depèn el projecte –el Departament de Justícia de la Generalitat. En aquells moments, el Secretari de Justícia era Joan Mauri, i el director general de Dret i Entitats Jurídiques, Pascual Ortuño. Aquest darrer, a més, havia estat representant del govern espanyol en la redacció de la Directiva 52/2008. Tots dos van treballar per assolir l'Acord de Govern que finalment es va signar el 22 de Juliol del 2008.

És necessari esmentar també l'aportació i l'ajuda constant de les dues institucions financeres que han fet possible la investigació. En primer lloc, l'Obra Social "la Caixa", que no només ha finançat enterament el Projecte de Llibre Blanc, sinó que també ha cedit gratuïtament diversos cops els locals de Cosmocaixa per organitzar les trobades. En segon lloc, la Fundació Godó, que ha finançat part dels materials i especialment el Simposi internacional conjunt que es va celebrar amb GEMME, l'associació judicial europea de suport a la mediació els dies 18 i 19 de Juny del 2009[32].

Finalment, del quadre es desprèn també la labor realitzada pels dos Instituts que han dut el pes de la recerca: la Fundació Pi i Sunyer, encarregada del suport i l'elaboració i anàlisi estadística de dades; i l'Institut de Dret i Tecnologia UAB, que ha coordinat el projecte i donat també tot tipus de suport als equips de recerca.

Els equips han elaborat periòdicament documents lliurables sobre l'estat de la investigació que es poden trobar al Web del Projecte (http://idt.uab.cat/llibreblanc/). Però el que es pot consultar amb profit són els llibres elaborats com a materials de recerca que reflecteixen les reflexions i els treballs preparatoris per a la redacció posterior del Llibre. Com es pot comprovar, considerem en justícia com autors del Llibre Blanc, no solament aquells que n'han redactat els capítols, sinó també els experts que han elaborat aquests treballs preparatoris[33].

2.2 Objectius, equips de treball (ET) i estructura del Llibre Blanc

2.2.1 Modulació dels objectius inicials

Els objectius inicials de la investigació estaven originalment centrats en els punts següents:

1. Analitzar i avaluar el funcionament i mètodes dels mitjans de resolució de conflictes diferents del sistema judicial tradicional (*Alternative Dispute Resolution*, ADR).
2. Avaluar el grau d'implantació d'aquests mitjans a Catalunya.
3. Descriure i avaluar els processos de coordinació dels sistemes de resolució de conflictes amb els tribunals de justícia.
4. Calcular el cost econòmic i els beneficis socials dels ADR.
5. Identificar quin són els problemes socials específics i els sectors més sensibles a la implantació de la mediació.
6. Elaborar el coneixement i les regles de bones pràctiques necessàries per tal que els agents socials puguin posar en pràctica mecanismes d'ADR.
7. Elaborar una sèrie d'indicadors estadístics generals fiables sobre les pràctiques, funcionament i resultats de la mediació a Catalunya (tant pública com privada) per tal d'efectuar-ne la monitorització i seguiment posteriors.
8. Establir quina part dels procediments d'ADR poden ser desenvolupats online (*Online Dispute Resolution*, ODR), atès que l'ús d'Internet i de la Web 2.0 és imparable (sobretot entre els més joves) i hi ha sectors –com ara el del comerç electrònic– per als quals l'ODR és imprescindible.

Amb les precisions que de seguida farem, els cinc primers objectius s'han acomplert i, en canvi, els tres darrers han variat de sentit durant el desenvolupament del projecte. En primer lloc, la investigació es va centrar des del principi en un dels procediments d'ADR, el més estès i conegut, el *procés de mediació*, perquè permetia un tractament més objectiu en l'obtenció de dades i constituïa un instrument concret que les recomanacions podien ajudar a construir millor i de forma més precisa. Hem comprovat, en efecte, que el bagatge de recursos (formals i informals) dels mediadors es posen generalment en pràctica abans, durant i després dels procediments formals.

La segona precisió és tant o més important que la primera: en lloc de construir indicadors estadístics com un dels resultats de la recerca i conformar-nos amb les dades ja existents, vem decidir partir d'una definició estipulativa de mediació –la més general continguda en la Directiva i, posteriorment, en la llei catalana– per proposar indicadors generals i específics que permetessin una elaboració de

dades estadístiques sistemàtica i transversal als dominis estudiats. D'aquesta manera vem decidir *construir dades noves* en lloc de recollir només les ja existents.

Creiem que aquesta decisió es va revelar encertada, sobre tot perquè, essent la mediació un camp nou i emergent, les dades existents eren relativament escasses, no homogènies en els diferents dominis i, per tant, incomparables entre si. En canvi, el canvi d'estratègia ens ha permès l'elaboració de taules susceptibles d'una lectura ampla i consistent a través dels àmbits estudiats, on es poden assenyalar millor les similituds i les especificitats[34].

La tercera precisió fa referència a l'aspecte tecnològic. La idea inicial era elaborar models de maduresa de l'ús de la tecnologia aplicada a cada sector. Però, igualment a causa del caràcter incipient dels procediments, disposàvem en realitat de poques dades. En canvi, tenia molt més sentit aplicar directament els coneixements procedimentals i els diagrames de flux disponibles (especialment en el sector privat i en matèria de consum) per a la construcció d'un prototip processal d'Intel·ligència Artificial aplicable als processos d'ODR. Així, el Cap. 16 ofereix un estudi exhaustiu de les plataformes d'ODR existents en el mercat (nacional i internacional), i es recullen en CD-ROM les regles i protocols del Prototip especialment construït a l'efecte[35].

Finalment, per les raons ja esmentades, resultava excessiva la pretensió d'elaborar codis de bones pràctiques per cada sector. Ha resultat molt més efectiu concentrar-se, primer, en una bona explicació (numèrica i qualitativa) dels casos, processos i tècniques desenvolupades en cada sector i que mai no havien estat encara descrits amb precisió.

2.2.2 Variacions en els equips de treball (ET) inicialment previstos

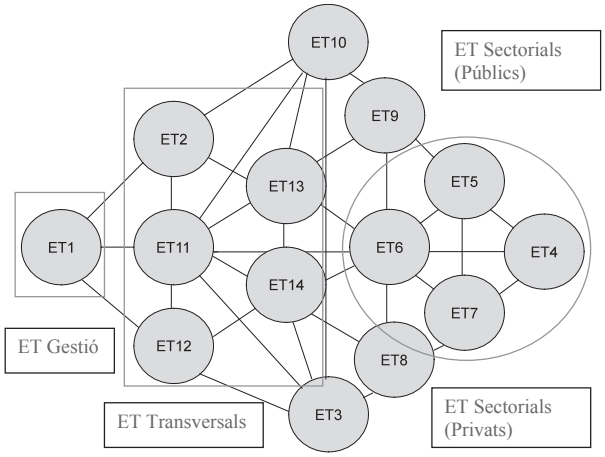
Inicialment també, els equips que han dut a terme la recerca són els que consignem en el quadre 1.

Quadre 1. Equips de Treball per àmbits de recerca

Àmbits de recerca	Equip de Treball (ET)
Equip de direcció del projecte i de gerència administrativa	**ET1:** Institut de Dret i Tecnologia, Universitat Autònoma de Barcelona
Mediació per àmbits geogràfics (concepte, teoria i pràctica)	**ET2:** Universitat Oberta de Catalunya
Mediació empresarial i laboral	**ET3:** Universitat Pompeu Fabra
Mediació comunitària/ciutadana en l'àmbit local	**ET4:** Universitat Pompeu Fabra
Mediació familiar	**ET5:** Centre de Mediació Familiar de la Generalitat de Catalunya
Justícia restaurativa: mediació penal d'adults i mediació juvenil	**ET6:** Direcció General d'Execució Penal i Justícia Juvenil; Direcció General de Presons, de la Generalitat de Catalunya; Universitat de Barcelona
Mediació en l'àmbit escolar	**ET7:** Grup de recerca EMIGRA (Universitat Autònoma de Barcelona)
Mediació en l'àmbit de Salut	**ET8:** Universitat de Barcelona, Departament de Psicologia Social
Mediació mediambiental	**ET9:** Institut de Ciència i Tecnologia Ambientals (ICTA), Universitat Autònoma de Barcelona
Administració relacional en l'àmbit autonòmic	**ET10:** Institut de Govern i Polítiques Públiques (IGOP), Universitat Autònoma de Barcelona
Mediació i Tecnologia (ODR)	**ET11:** Institut de Dret i Tecnologia-UAB; Institut d'Investigació en Intel·ligència Artificial-CSIC
Metodologia	**ET12:** Fundació Carles Pi i Sunyer
Dret i disseny institucional	**ET13:** Departament de Justícia i Universitat de Barcelona
Equip d'econometria i càlcul de costos de processos	**ET14:** Departament d'Econometria, Estadística i Economia Espanyola (Universitat de Barcelona)

Hem de descriure aquí aquest quadre perquè dins dels capítols del Llibre Blanc hem respectat les citacions als equips originals o a les dades que ells han elaborat (E1-E14), i el lector ha de tenir-ne la referència. L'estructura de relació original entre els equips de treball és la que mostra la Fig. 2.

Figura 2. Organigrama de la relació entre Equips de Treball



L'organigrama conté *àmbits sectorials* o *específics* (com la mediació escolar, familiar, en salut o comunitària) i *àmbits transversals*. Els àmbits transversals són aquells àmbits sobre els quals ha pivotat l'articulació formal del projecte: (a) estructura conceptual de la mediació i dret comparat (ET1-ET2); (b) metodologia de recerca (ET12); (c) aplicacions tecnològiques (ET11) i (d) anàlisi economètrica de costos (ET14). ET13 ocupa un lloc estratègic central, perquè en el disseny institucional conflueixen la interpretació de les dades de cada sector, l'elaboració de conceptes generals, i el disseny tecnològic.

Els àmbits específics són aquells que constitueixen dominis amb una dinàmica pròpia, on la mediació ha sorgit de forma específica amb tècniques i perfils propis per donar resposta a les necessitats del sector. Com es pot comprovar, en aquest organigrama, els equips (ET2, ET11 i ET12) estan estratègicament situats entre ET1, ET13, ET14 i l'eix format per (ET10, ET3). Aquests dos darrers àmbits de treball corresponen *grosso modo* al sector públic (e.g. administracions) i al sector privat (e.g. mediació empresarial).

Hem encerclat ET6, ET4, ET5, ET7 perquè aquests són els àmbits que han rebut l'impacte del flux migratori de forma més directa i on els conflictes es donen emmotllats en un fort component cultural: educació (escoles), comunitat (barri), família (relació amb els jutjats civils) i joventut (relació amb els jutjats penals).

Però hem de dir de seguida que aquests factors també es donen en altres sectors (com ET8: hospitals i CAP) que són objecte de les polítiques públiques de serveis de l'estat del benestar, amb una àmplia participació del sector privat.

Aquest programa va guiar el funcionament de la recerca, però, durant la seva execució, ha sofert algunes variacions en relació al resultat final:

1. En primer lloc, hem separat el tractament dels àmbits empresarial i laboral: els processos de mediació, la forma com actuen els mediadors i els organismes implicats són efectivament diferents. Per tant, no hi ha hagut un sol equip, sinó dos equips especialitzats.

2. En segon lloc, dins d'aquest mateix sector, ens vam adonar de la importància que havien adquirit els processos de mediació en un sector particular que implica usuaris, empreses i agències públiques. El sector del consum mereixia un tractament a part, tant pel volum de mediacions, com per la forma de dur-les a terme. Hi ha hagut un altre equip, doncs, dedicat específicament a la construcció i anàlisi de les dades de consum.

3. En tercer lloc, i malgrat haver tractat de forma específica l'actuació de les administracions en el seu vessant de participació ciutadana i polítiques públiques (ET10), hem afegit encara un altre àmbit que tractés de forma succinta el canvi que s'està produint no solament en l'activació de protocols en l'Administració Pública (especialment local i autonòmica, e.g. actuacions del Síndic de Greuges), sinó, de forma més àmplia, dins del propi dret administratiu. És una transformació només apuntada, no consolidada encara en un cos generalment compartit i acceptat de doctrina jurídica, però prou important ja com per merèixer una atenció més pormenoritzada.

Aquest tercer punt mereix algun comentari, perquè el lector s'adonarà que, llevat el cas de les mediacions pròpiament dites dutes a terme en l'àmbit penal (especialment juvenil), i a mesura que ens allunyem del dret privat i de les actuacions concretes locals i comunitàries per endinsar-nos en les actuacions de l'administració de l'estat, podem parlar de diàleg, negociacions, pactes, transaccions... però difícilment de la figura de la mediació tal i com ha estat definida. Tanmateix, aquest trànsit del concret al col·lectiu i del privat al públic, recorda el

que succeí a la segona meitat del segle XIX en la creació de les primeres doctrines constitucionals de l'estat de dret a partir de les categories dogmàtiques conceptualistes del dret privat. Ara es tracta, més que no pas d'un canvi estructural, d'un canvi de tendència i d'actitud: els poders públics s'acosten al ciutadà deixant de banda la seva potestat sancionadora. Però, com hem tingut ocasió de veure amb les regulacions europees, la via jurídica del diàleg és prou important com per a explorar-la de forma més acurada també en la seva extensió a l'àmbit administratiu.

2.2.3 Estructura del Llibre Blanc

Així, els resultats de recerca han estat ordenats, a més del darrer de Conclusions i Recomanacions, en cinc blocs consecutius:

I. El primer bloc conté les qüestions metodològiques i conceptuals referents a la investigació realitzada (Caps. 1-2).

II. El segon bloc es refereix als conflictes en el mercat: hi trobem els capítols dedicats a la mediació empresarial (que és a més l'objecte de la Directiva 2008/52) (Cap. 3), laboral (Cap. 4) i de consum (Cap. 5).

III. El tercer bloc tracta l'emergència de la mediació en els sectors clau on l'estat del benestar intervé amb polítiques públiques de serveis: la comunitat i l'entorn urbà (mediació comunitària/ciutadana) (Cap. 6); la família (especialment, però no única, divorcis i separacions) (Cap. 7); l'educació (escoles i instituts) (Cap.8); la sanitat (hospitals i CAPs) (Cap. 9).

IV. El quart bloc entra pròpiament en l'àmbit públic estatal: la mediació penal (Cap.10); la mediació en conflictes derivats de polítiques públiques (Cap. 11); la mediació en conflictes mediambientals (Cap. 12); la mediació en dret administratiu (Cap. 13).

V. El cinquè bloc es concentra en els tres àmbits substantius que prèviament hem definit com a transversals: el disseny institucional de la figura jurídica de la medicació (Cap. 14); l'elaboració de piràmides de litigiositat i càlcul comparatiu de costos en diversos escenaris (Cap. 15); l'estudi de l'estat actual de la tecnologia aplicable en els processos de mediació (ODR) (Cap. 16).

Cal notar que hi ha al final 6 Annexos que contenen informació útil ordenada o ofereixen estudis puntuals que complementen el tractament que els capítols han ofert de la mediació (sobre formació en mediació, costos i baixes laborals en el sector sanitari, la concepció de mediació en organitzacions sanitàries, la percepció de les professions jurídiques, opinions del col·lectiu judicial i dels col·legis professionals).

El Llibre Blanc es clou amb la publicació en CD-ROM de totes les taules estadístiques elaborades per sectors en la investigació, i dels protocols i regles tècniques del programa informàtic construït com a prototip de institució electrònica per a la mediació en línia.

Aquest és, doncs, l'índex final del Llibre:

Bloc I

1 Introducció: Marc conceptual, metodologia i guia de lectura

2 Un estudi de dret comparat en matèria de mediació

Bloc II

3 La mediació empresarial

4 La mediació en l'àmbit laboral

5 La mediació en l'àmbit del consum

Bloc III

6 Mediació ciutadana i comunitària

7 La mediació en l'àmbit familiar

8 La mediació en l'àmbit escolar

9 La mediació en l'àmbit de la salut

Bloc IV

10 Justícia reparadora: mediació penal per adults i juvenil

11 Gestió relacional i governança: mecanismes de resolució de conflictes en les polítiques de la Generalitat

12 Mediació en conflictes ambientals

13 Mediació en dret administratiu

Bloc V

14 La construcció institucional i jurídica de la mediació

15 La mediació dins la piràmide de litigiositat per a Catalunya: anàlisi de costos

16 Tecnologies per a la mediació en línia: estat de l'art, usos i propostes

Bloc VI

Annex 1. Quadre comparatiu per sectors

Annex 2. La formació en mediació a Catalunya

Annex 3. Estudi sobre els conflictes i la incapacitat tem-

poral. Medicalització del conflicte i impacte socioeconòmic

Annex 4. La mediació organitzacional: un model per a la construcció de la tercera via

Annex 5. Percepcions de la mediació segons els professionals de la justícia

Annex 6. Notícia dels col·legis i associacions professionals

Annex 7. A mode de conclusions: la implantació de la mediació intrajudicial

Conclusions i Recomanacions

CD-ROM

Prototip d'ODR (CD-ROM)

Taules estadístiques generals (Caps. 3-5-6-7-8-9-10)

2.2.4 Estructura dels capítols

En la mesura del possible, el lector trobarà també que cada capítol –especialment els capítols centrals on s'ha procedit a elaborar dades noves– ha estat ordenat seguint un ordre preestablert. Dins de la flexibilitat i autonomia de què ha disposat cada ET, el tractament i exposició de les dades s'ha adaptat a un ordre comú:

1 El marc teòric i definició de l'objecte
   - 1.1 Definició i aproximació teòrica
   - 1.2 Referència a dades i estudis comparatius (int./nac./Cat.)
   - 1.3 Estat de l'art a Catalunya (punt de partida)

2 Anàlisi estadística
   - 2.1 Característiques de l'estudi (camp d'estudi, trets de la mostra etc...)
   - 2.2 Indicadors generals (anàlisi)
   - 2.3 Indicadors específics (anàlisi)

3 Anàlisi qualitativa
   - 3.1 Anàlisi qualitativa: escenaris de conflicte (descripció: resultat dels grups focals i entrevistes, problemes detectats...)
   - 3.2 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos (mediació o afins)
   - 3.3 Anàlisi qualitativa: descripció de casos (exemples indicatius segons tipologia)

4 Prospectiva
   - 4.1 Prospectiva: possible evolució dels conflictes
   - 4.2 Prospectiva: adequació de la mediació

5 Conclusions
   - 5.1 Trets de la institució de la mediació en cada àmbit (resultats)
   - 5.2 Recomanacions

Hem procurat que la lectura pugui ser senzilla, articulada i transversal, de manera que els resultats oferts siguin comparables. Així es facilita l'avaluació de la implantació de la mediació i la construcció del seu disseny com a instrument social, polític i jurídic de gestió i resolució de conflictes a Catalunya.

Seguidament, descriurem en la secció 3 la metodologia que ha seguit la investigació, per acabar en la secció 4 amb les precisions teòriques que calen per delimitar l'ús dels conceptes bàsics.

3 Metodologia de la investigació i guia de lectura

3.1 Introducció: dimensions bàsiques de la investigació

Com ja ha estat exposat, el projecte d'investigació del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya s'ha dut a terme amb la col·laboració de nombrosos actors públics i privats que han aportat els seus coneixements i punts de vista sobre diferents àmbits de la mediació. Un dels reptes que es van plantejar a l'inici del projecte va ser realitzar un estudi en profunditat sobre àmbits específics de la mediació sense perdre la visió integral, comparativa i de síntesi sobre l'estat de la mediació a Catalunya. D'aquí la necessitat d'establir pautes conceptuals i metodològiques que fossin compartides pels participants del projecte que tenen diferents trajectòries i concepcions sobre la mediació.

En termes operatius, el treball es va organitzar a través dels catorze equips d'investigació (ET), amb les incorporacions posteriors descrites. La coordinació del projecte també va comptar amb la col·laboració d'un equip especialitzat en aspectes metodològics la funció del qual ha estat proposar pautes comunes d'investigació, donar suport a tots els equips especialitzats i col·laborar amb la coordinació en el seguiment i avaluació de la investigació.

L'esperit general de la recerca ha estat fomentar el diàleg interdisciplinari en un àmbit del coneixement i de la praxi en el qual intervenen diferents disciplines científiques. La coordinació s'ha realitzat amb la participació de tots els grups que van intervenir en el disseny i en el seguiment de la investigació. A través de les reunions i consultes també exposades (vid. Annex, Quadre 1) es va consensuar una estratègia d'investigació en la qual es va definir el marc teòric i conceptual, les dimensions de l'objectiu d'estudi, l'abast de la investigació i la metodologia a utilitzar.

En relació al marc conceptual, es va realitzar un procés de reflexió i posada en comú dels conceptes utilitzats en els diferents àmbits de mediació i es va consensuar una estructura conceptual mínima i comú en base a la qual es van establir les dimensions i variables que calia investigar. Fonamentalment es van utilitzar aquelles definicions vigents en les institucions locals i internacionals així com les aportacions d'especialistes i de la literatura més rellevant publicada durant els últims anys a nivell local[36].

Hem de precisar que, l'ús estipulatiu d'aquest marc s'ha limitat a l'aspecte quantitatu i qualitatiu de la recerca, és a dir, a la construcció dels indicadors, primer, i a la part qualitativa, després. Aquesta és la part descriptiva de la investigació. Com tindrem ocasió d'exposar més endavant, per a la part pròpiament regulativa ha calgut precisar una mica més el marc conceptual de la mediació i de les intervencions mediadores.

Aquesta segona part, que comprèn els instruments de governança, la regulació pròpiament jurídica, i la coordinació entre elles, ha estat realitzada més tard. Però és gràcies a que vem decidir utilitzar una definició ampla de mediació, que comprenia també les intervencions socials i professionals d'un altre tipus –actuacions complementàries o de suport– que (i) hem pogut disposar de dades completes de totes les parts del procés (i no només de les sessions formals estrictament de mediació), i (ii) hem pogut distingir també entre la *institució* de la mediació i el *sistema* dins del qual s'inclou i sense el qual no seria possible. Aquest sistema, com veurem més tard, està situat en un domini concret (educatiu, sanitari, comunitari...) i presenta característiques específiques que afecten el perfil del mediador i el nivell en el qual actua.

En relació a l'objecte d'estudi, es van definir cinc dimensions bàsiques referides a les estructures organitzatives, les actuacions mediadores, els conflictes, les parts que intervenen en la mediació i les conseqüències de les actuacions mediadores.

A continuació descriurem sintèticament cadascuna d'aquestes dimensions.

Les estructures organitzatives són totes aquelles entitats responsables de desenvolupar algun tipus d'actuació en l'àmbit de la mediació. S'han distingit dos tipus d'entitats: aquelles que gestionen mediacions o en promouen actuacions de suport i aquelles especialitzades en la formació de mediadors.

La segona dimensió, les parts de la mediació, es refereix als actors que intervenen en una mediació on es distingeixen als mediadors, els mediats i els tercers que habitualment participen en alguna part del procés donant suport o assessorament. Els mediadors són aquelles persones físiques que acrediten una formació i capacitació específica en mediació. Les parts mediades són aquells actors que participen en un procés de mediació com a parts d'un conflicte. Poden ser persones físiques, o persones jurídiques o organitzacions. Per últim, els tercers vinculats a la mediació són aquells actors que intervenen indirectament en alguna etapa de la mediació i que poden influir en el seu desenvolupament. Un cas típic es produeix quan les mediacions s'originen per derivació d'un funcionari o una autoritat determinada. La intervenció d'aquests actors pot estar regulada i pot tenir un caràcter prescriptiu.

La tercera dimensió es refereix a les actuacions de mediació. Aquí es poden distingir les mediacions pròpiament dites d'aquelles actuacions complementàries o de suport a la mediació que habitualment realitzen diferents institucions. Atès que existeixen diferents definicions del concepte de mediació, es va utilitzar la definició donada pel projecte de la llei de mediació en l'àmbit del dret privat de Catalunya, que posteriorment va ser aprovada pel Parlament de Catalunya, que la defineix com "el procediment no jurisdiccional de caràcter voluntari i confidencial que s'adreça a facilitar la comunicació entre les persones, per tal que gestionin per elles mateixes una solució dels conflictes que els afecten, amb l'assistència d'una persona mediadora que actua d'una manera imparcial i neutral"[37].

Les actuacions complementàries o de suport a la mediació són aquelles activitats que habitualment desenvolupen les entitats mediadores i que es materialitzen a través de la formació i sensibilització dels valors i tècniques de mediació així com d'eines de facilitació com la traducció o interpretació lingüística. Finalment, s'entén per resultats de la mediació als assoliments aconseguits en el procés de mediació que es materialitzen fonamentalment a través dels acords de mediació.

En relació als aspectes metodològics, la investigació té els següents punts de partida:

1. Es van consensuar amb tots els equips un conjunt d'eines que tenen en compte els objectius del

projecte, l'estratègia d'investigació, així com les limitacions en l'accés i disponibilitat de la informació. Per tant, s'han utilitzat de forma complementària eines quantitatives i qualitatives adequades a l'objecte d'estudi i a l'etapa de la recerca, estratègia no massa habitual –per la dificultat de dur-la a terme i pels costos que implica– en recerques d'aquesta amplitud temàtica.

Per a la primera fase del treball, es va prioritzar la recollida d'informació quantitativa per a obtenir una fotografia general sobre l'abast i la magnitud de la mediació a Catalunya. Per a accedir a aquesta informació es va recórrer, en primer lloc, a fonts amb dades validades i consistents –bases de dades, informes i memòries– disponibles en diferents institucions. En aquells casos en què la informació no estava disponible es va decidir anar a buscar aquesta informació a través de tècniques d'investigació quantitatives com qüestionaris, enquestes o anàlisis de registres i bases de dades.

Per a la segona fase de la investigació, es va avançar en aquells aspectes que requereixen una comprensió més holística o una indagació més profunda per a accedir a informació d'interès. Temes com la prospecció conflictual, el perfil dels mediadors o les característiques dels serveis de mediació, requereixen tècniques qualitatives que permeten revelar múltiples dimensions d'un problema com també les creences i concepcions més destacables. Es va consensuar que les tècniques qualitatives més adequades en aquesta fase eren els *focus group*, les entrevistes semiestructurades i els estudis de cas. En alguns casos també es van utilitzar altres tipus de tècniques com l'anàlisi documental, l'estudi comparatiu o les entrevistes en profunditat.

2. Per a cadascuna de les dimensions temàtiques de la recerca es van definir les variables que són aquelles dades o atributs que poden canviar de valor i que n'aporten informació d'interès. Per a mesurarles es van consensuar indicadors generals, que permeten una anàlisi comparatiu i integral dels diferents àmbits, i indicadors específics, vinculats a les característiques particulars de cada àmbit de la mediació. En aquest sentit, s'ha tingut molt present que mesurar no significa necessariament quantificar els conceptes, sinó establir criteris per a la seva observació i classificació, d'acord amb la presència o absència de la propietat o propietats que contingui cada concepte.
3. Respecte l'abast de la recerca, es va acordar que l'estudi havia de ser el més exhaustiu possible sobre totes les experiències de mediació produïdes l'any 2008. Es va decidir delimitar l'estudi a un període de temps determinat per a facilitar la recollida d'informació i l'anàlisi comparatiu de les experiències. D'altra banda, la història i evolució que ha tingut cada àmbit de la mediació, que pot abastar un període més perllongat de temps, ha estat desenvolupada per cada grup segons les característiques de cada àmbit.
4. Finalment, la darrera de les premisses que es van plantejar va ser que l'estudi reflectís l'estat de la mediació en tot el territori de Catalunya. L'esforç, doncs, s'ha centrat en la consulta a tots els actors, públics i no públics, que hagin pogut estar vinculats a actuacions de mediació en diferents institucions i territoris de Catalunya.

En resum, s'ha definit un projecte d'investigació integral i interdisciplinari amb un marc conceptual i metodològic que té en compte tant els elements comuns com els específics de les diverses experiències mediadores dutes a terme a Catalunya durant l'any 2008. A continuació es descriuen les eines metodològiques i el treball de camp desenvolupat pels diferents grups d'investigació.

3.2 Les eines quantitatives

Com ja s'ha esmentat, l'accés a la informació de caràcter quantitatiu ve determinada per la disponibilitat i la consistència de les dades recollides per les entitats mediadores. Alguns àmbits, com família i penal, compten amb bases de dades amb informació disponible sobre la major part de les variables i indicadors requerits en el projecte. En altres àmbits la informació disponible era parcial o pràcticament inexistent i s'ha recorregut a tècniques quantitatives de recollida com qüestionaris i enquestes.

Per tal de facilitar l'accés i tractament de la informació disponible, cadascuna de les Conselleries de la Generalitat de Catalunya va designar a una persona responsable per a col·laborar en el projecte. En alguns àmbits, com educació, salut, consum i família, l'equip encarregat de la part metodològica va col·laborar activament en el tractament i explotació de la informació registrada en bases de dades i altres fonts. Finalment, aquest equip va elaborar un informe amb la tabulació de resultats en tots aquells àmbits en els que va intervenir i que han estat incorporat als annexes del Llibre Blanc.

3.2.1 Qüestionaris

Els qüestionaris s'han utilitzat prioritàriament en aquells àmbits on la informació és insuficient o no està disponible. Des de la coordinació metodològica es va consensuar un qüestionari tipus amb preguntes bàsiques sobre totes les dimensions i indicadors generals. Posteriorment, cada grup va adaptar aquest qüestionari a les característiques específiques de cada àmbit.

Es va optar per un model de qüestionari amb la major part de les preguntes tancades, que s'han elaborat segons les pautes generals –dimensions i variables– consensuades. Les dimensions consultades són les estructures organitzatives responsables de la mediació, les actuacions mediadores i de suport a la mediació, les parts que intervenen en la mediació, el procés de mediació i els resultats de les actuacions mediadores.

Amb excepció de la mediació empresarial, on es va realitzar una enquesta telefònica a partir d'una mostra estratificada d'empreses catalanes, a la resta dels àmbits les consultes van tenir un caràcter censal i es van fer en format electrònic via Internet. Es va considerar que aquestes vies eren les més apropiades d'acord amb la mida i la dispersió dels universos a estudiar com també a les limitacions temporals i pressupostàries per a realitzar aquesta recerca. El disseny del qüestionari electrònic i la gestió i tabulació de les dades va estar a càrrec de l'equip metodològic mentre que el seguiment i control dels qüestionaris el va realitzar cada equip d'investigació.

3.2.2 Variables i indicadors quantitatius

En aquest apartat es descriuen les variables i indicadors quantitatius comuns definits per a cadascuna de les dimensions del projecte d'investigació. La descripció dels indicadors específics es desenvolupa als capítols del Llibre Blanc respectius a cada àmbit de la mediació. Finalment, es descriuen cadascun dels instruments que s'han utilitzat per a recollir aquesta informació i els resultats d'aquest procés.

a) Entitats de mediació

Les variables considerades respecte de les entitats responsables de gestionar mediacions són: la titularitat –públiques, privades o del tercer sector–; la forma en què estan organitzades –programes especialitzats, estructures organitzatives estables, puntuals–; el nivell de govern al qual estan vinculades; els recursos amb què compten, ja sigui a nivell de personal o de pressupost; l'àmbit sectorial al qual es dediquen; i el tipus de serveis que desenvolupen.

Taula 5. Entitats de mediació

Variables	Indicadors
Titularitat	Nombre d'entitats de mediació que són de titularitat pública Nombre d'entitats de mediació que són de titularitat privada Nombre d'entitats de mediació que són de titularitat del tercer sector
Nivell d'organització	Nombre d'entitats que organitzen les actuacions de mediació com a programes especialitzats Nombre d'entitats que organitzen les actuacions de mediació a partir d'estructures organitzatives estables Nombre d'entitats que organitzen les actuacions de mediació de manera puntual
Dependència orgànica	Nombre d'entitats de mediació segons el nivell de govern de què depenen Nombre d'entitats de mediació segons l'estructura orgànica de la qual depenen
Àmbit sectorial	Nombre d'entitats de mediació per àmbit sectorial
Recursos	Nombre de personal no mediador per entitats de mediació Nombre de mediadors voluntaris per entitats de mediació Nombre de mediadors professionals per entitats de mediació Pressupost anual destinat a les actuacions de mediació per entitats de mediació
Tipus de serveis	Nombre d'entitats de mediació que realitzen actuacions mediadores Nombre d'entitats de mediació que realitzen actuacions de suport a la mediació

b) Entitats de formació

Les variables definides sobre les entitats de formació són el tipus de formació que ofereixen –nivell d'especialització; la titularitat de les entitats– públiques o privades; i el perfil dels graduats –per centre de formació, per sexe, per tipus de formació prèvia, per tipus de formació en mediació, per títol homologat per al exercici de la professió–.

Taula 6. Entitats de formació

Variables	Indicadors
Tipus de formació	Nombre de centres de formació segons nivell de formació Nombre de centres de formació segons especialització en mediació
Titularitat	Nombre de centres de formació de titularitat pública Nombre de centres de formació de titularitat privada
Perfil graduats	Nombre de graduats per any per centre de formació Nombre de graduats per any i sexe Nombre de graduats per any i tipus de formació prèvia Nombre de graduats per any i tipus de formació en mediació Nombre de graduats per any amb títol homologat per a l'exercici de la professió de mediador

c) Les parts de la mediació

c.1 La part mediadora

Per a l'anàlisi de la part mediadora es poden considerar diferents variables vinculades a les característiques sociodemogràfiques d'aquest col·lectiu –edat, sexe, nacionalita–, el seu perfil professional –experiència, formació, professió– i la dimensió relacional –professionalització, vincles laborals i associació a entitats i registres de mediadors.

Taula 7. La part mediadora

Variables	Indicadors
Sexe	Nombre de mediadors segons sexe
Edat	Nombre de mediadors per edat.
Nacionalitat	Nombre de mediadors segons nacionalitat.
Experiència	Nombre de mediadors per anys d'experiència en mediació. Nombre de mediadors per casos mediats
Formació	Nombre de mediadors segons grau de formació acadèmica Nombre de mediadors segons grau de formació en mediació.
Professió	Nombre de mediadors segons professió.
Professionalit-zació	Nombre de mediadors que realitzen el treball de mediació de manera voluntària. Nombre de mediadors que realitzen el treball de mediació de manera professional. Nombre de mediadors que realitzen el treball de mediació com una tasca específica o complementària de les seves activitats habituals
Vincle laboral	Nombre de mediadors segons entitat pública contractant Nombre de mediadors segons entitat privada contractant
Registre	Nombre de mediadors que consten en un registre de mediació

c.2 Les parts mediades

Les variables vinculades a les parts mediades es refereixen a les característiques socioeconòmiques d'aquests actors –edat, sexe, nacionalitat, perfil laboral, domicili– i el tipus de relacions que mantenen en el conflicte.

Taula 8. Las parts mediades

Variables	Indicadors
Sexe	Nombre de mediats segons sexe
Edat	Nombre de mediats per edat
Nacionalitat	Nombre de mediats per nacionalitat.
Treball	Nombre de mediats per situació laboral
Domicili	Nombre de mediats per municipi
Tipus de relació	Nombre de mediats segons la relació que mantenen entre si

c.3 Les parts vinculades indirectament amb la mediació

Les variables considerades es refereixen al perfil professional d'aquests actors i la relació que mantenen amb el cas de mediació.

Taula 9. Parts vinculades indirectament amb la mediació

Variables	Indicadors
Professió	Nombre d'actors que han intervingut de forma indirecta en alguna fase dels casos mediats segons la professió
Vincle	Nombre d'actors que deriven casos a la mediació

d) Les actuacions de mediació

d.1 Mediacions

Les variables considerades es refereixen al procés de mediació –des de l'inici fins la finalització–, el nivell de regulació i durada d'aquest procés, les tipologies de provisió de mediacions i l'existència d'algun tipus d'avaluació d'aquests processos.

Taula 10. Les actuacions de mediació

Variables	Indicadors
El procés de mediació	Nombre de sol·licituds de mediació segons tipus de conflicte Nombre de sol·licituds de mediació realitzades per les parts segons tipus de conflicte Nombre de sol·licituds de mediació derivades per un tercer segons tipus de conflicte Nombre de sol·licituds de mediació acceptades segons tipus de conflicte Nombre de sol·licituds de mediació rebutjades segons tipus de conflicte Nombre de mediacions que s'han interromput segons tipus de conflicte Nombre de mediacions que han finalitzat el procés segons tipus de conflicte
Regulació	Nombre de mediacions amb regulacions o protocols de sol·licitud Nombre de mediacions amb regulacions o protocols d'acceptació Nombre de mediacions amb regulacions o protocols de tancament
Tipus de provisió	Nombre de mediacions realitzades per mediadors voluntaris Nombre de mediacions realitzades per mediadors professionals Nombre de mediacions gratuïtes Nombre de mediacions remunerades Nombre de mediacions realitzades per una entitat subcontractada
Durada	Nombre de dies des de l'inici fins el final del procés de mediació Nombre d'hores per cas de mediació Nombre de sessions mediadores per cas de mediació
Avaluació	Nombre de casos mediats en què s'ha realitzat algun tipus d'avaluació del procés o dels resultats de la mediació Nombre de casos mediats que han estat avaluats per un actor extern Nombre de casos mediats que han estat avaluats per enquestes de satisfacció

d.2 Les actuacions complementàries o de suport a la mediació

Dintre d'aquestes actuacions interessa conèixer aquelles variables vinculades a la formació, a l'assessorament i a la sensibilització.

Taula 11. Actuacions complementàries o de suport a la mediació

Variables	Indicadors
Formació	Nombre de cursos de formació en temes de mediació Nombre d'hores l'any en cursos de formació a mediadors Nombre d'hores l'any en cursos i activitats educatives per a promoure la cultura de la mediació Nombre de persones que han assistit a cursos de formació en temes de mediació Total de pressupost anual en euros destinat a activitats de formació en temes de mediació
Sensibilització	Nombre d'activitats/campanyes de sensibilització en temes de mediació Nombre de dies de durada de les campanyes de sensibilització Total de pressupost anual en euros destinat a activitats/campanyes de sensibilització en temes de mediació
Assessorament	Nombre d'activitats d'assessorament en temes de mediació Total de pressupost anual en euros destinat a activitats d'assessorament en temes de mediació

e) Les conseqüències de la mediació

Les variables considerades es refereixen als acords de mediació, com també al nivell de satisfacció dels mediats amb el procés.

Taula 12. Les conseqüències de la mediació

Variables	Indicadors
Acords	Nombre de casos mediats segons el nivell d'acord arribat Nombre de casos mediats per tipus d'acords Nombre de casos mediats segons la sostenibilitat dels acords
Satisfacció	Nombre de les parts mediades segons nivell de satisfacció amb l'acord aconseguit Nombre de les parts mediades segons nivell de satisfacció amb la mediació Nombre de les parts que intervenen indirectament en la mediació segons nivell de satisfacció amb la intervenció mediadora

3.2.3 Les tècniques quantitatives utilitzades

Les enquestes i qüestionaris van ser implementades per onze grups d'investigació –els ET sectorials que feien recerca empírica més l'ET 13 (econometria)– que en total van utilitzar 11 qüestionaris i 1 enquesta que van estar dirigides a 1263 entitats i 757 persones físiques. També s'han consultat 15 bases de dades que han proveït de dades quantitatives a vuit àmbits de mediació. Com es pot apreciar a la taula 13, alguns grups han utilitzat diferents instruments d'acord amb la disponibilitat i accés de la informació existent. Posteriorment es descriuen de forma desagregada les eines utilitzades per cadascun dels grups.

Taula 13. Eines utilitzades per a l'anàlisi quantitativa

Equips d'investigació	Qüestionaris	Bases de dades
Empresarial	1	
Laboral	1	1
Comunitària	2	
Penal		2
Família	3	1
Salut	2	3
Escolar	1	1
Gestió Relacional i Governança		2
Medi ambient	1	
Costos econòmics		2
Consum	1	1

Actuacions realitzades a l'àmbit empresarial (Capítol 3)

Taula 14. Enquestes i qüestionaris a empreses i bufets d'advocats de Catalunya

Tipus d'entitat consultada	Total entitats consultades	Total respostes	Percentatge respostes
Empreses*	400	400	100
Bufets d'advocats**	15	12	80

*Font: Base de dades del Consell General de Cambres de Comerç de Catalunya

**Univers d'estudi: Cens d'empreses del Consell General de Cambres de Comerç de Catalunya i principals bufets d'advocats de Catalunya

Actuacions realitzades a l'àmbit laboral (Capítol 4)

Taula 15. Mediacions i conciliacions dutes a terme al 2008 pel Tribunal Laboral de Catalunya (TLC) i Departament de Treball de la Generalitat (DTG)

Tipus d'entitat consultada	Mediacions
TLC	898
DT	85.200

Font: Bases de dades TLC i DTG

Actuacions realitzades a l'àmbit de consum (Capítol 5)

Taula 16. Total casos tractats l'any 2008 per l'Agència Catalana de Consum

Tipus d'entitat consultada	Total casos tractats
Agència Catalana de Consum	10.122
Secció de Consum Europeu	972

Font: Bases de dades ACC

Taula 17. Qüestionari a entitats amb actuacions mediadores

Tipus d'entitat consultada	Total entitats consultades	Total respostes	Percentatge respostes
Ajuntaments	61	61	100
Consell comarcal	8	8	100
Junta arbitral	8	8	100
Altres	6	6	100
Associacions consumidors	6	4	66,6
Total	89	87	97,7

Univers d'estudi: ajuntaments i consells comarcals amb oficines d'informació al consumidor sense conveni amb la ACC i a associacions de consumidors

Actuacions realitzades a l'àmbit comunitari (Capítol 6)

Taula 18. Estudi preliminar a les entitats locals a l'any 2008

Tipus d'entitat consultada	Total casos	Total respostes	Percentatge respostes
Ajuntament	189	189	100
Consell comarcal	41	41	100
Total	230	230	100

Univers d'estudi: Ajuntaments i consells comarcals de Catalunya de més de 5.000 habitants
Font: Observatori de Govern Local i Panel de Polítiques Públiques Locals de la Fundació Carles Pi i Sunyer d'estudis autonòmics i locals i Diputació de Barcelona

Taula 19. Qüestionari a les entitats amb actuacions mediadores a l'any 2008

Tipus d'entitat consultada	Total entitats amb mediació	Total respostes	Percentatge respostes
Ajuntament	56	56	100
Consell comarcal	17	17	100
Total	73	73	100

Univers d'estudi: Ajuntaments i consells comarcals de Catalunya de més de 5.000 habitants amb actuacions mediadores

Actuacions realitzades a l'àmbit familiar (Capítol 7)

Taula 20. Explotació de la base de dades del Centre Mediació Familiar de Catalunya (CMFC). Casos tractats l'any 2008

Tipus d'entitat consultada	Total casos tractats
Centre de Mediació Familiar	2.253

Font: Base de dades CMFC. Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya

Taula 21. Qüestionari a mediadors registrats al CMFC

Tipus d'entitat consultada	Total casos	Total respostes	Percentatge respostes
Mediadors registrats al CMFC	1.272	279	26,7

Univers d'estudi: Total mediadors registrats al CMFC
Font: Base de dades CMFC. Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya

Taula 22. Qüestionaris de satisfacció dels usuaris consultats l'any 2008

Tipus d'entitat consultada	Total casos tractats
Usuaris (Qüestionari Anònim de les Parts)	319
Usuaris (Qüestionari de Satisfacció en Mediació Familiar (via telefònica)	111

Univers d'estudi: Total mediats al CMFC
Font: CMFC. Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya

Actuacions realitzades a l'àmbit escolar (Capítol 8)

Taula 23. Qüestionari a entitats participants al PCME

Tipus d'entitat consultada	Univers d'estudi	Total respostes	Percentatge respostes
Centres educatius	253	179	70,8

Univers d'estudi: Centres educatius de Catalunya participants al Programa de Convivència i Mediació Escolar (PCME)
Font: Programa de Convivència i Mediació Escolar. Departament d'Educació. Generalitat de Catalunya

Taula 24. Consulta base de dades Unitat de Suport a la Convivència Escolar (USCE), Departament d'Educació. Curs 2008-2009

Tipus d'entitat consultada	Total casos tractats
USCE	326

Univers d'estudi: Total mediats al CMFC

Actuacions realitzades a l'àmbit de salut (Capítol 9)

Taula 25. Qüestionari breu adreçat a CAPs i Hospitals de Catalunya

Tipus d'entitat consultada	Total casos	Total respostes	Percentatge respostes
Centres d'Atenció Primària	357	259	72,5
Hospitals	68	68	100
Total	425	327	76,9

Font: Institut Català de la Salut

Taula 26. Qüestionari extens adreçat a tots els CAPs i Hospitals amb actuacions mediadores

Tipus d'entitat consultada	Total casos	Total respostes	Percentatge respostes
Centres d'Atenció Primària	259	259	100
Hospitals	68	68	100
Total	327	327	100

Univers d'estudi: Centres CatSalut amb mediacions i/o activitats de suport a la mediació

Taula 27. Mediació intercultural. Total casos tractats l'any 2008 pel PDI, SiF i SURT

Tipus d'entitat consultada	Total casos tractats
Pla Director d'Immigració en l'àmbit de la salut (PDI)	4.680
Associació Salut i Família (SiF)	29.233
Fundació SURT	1.413

Font: Base de dades PDI, SiF i SURT

Actuacions realitzades a l'àmbit penal (Capítol 10)

Taula 28. Mediació de menors i d'adults. Total casos tractats al 2008 pel Programa de Mediació i Reparació Penal a la Jurisdicció Ordinària (PMRP)

Tipus d'entitat consultada	Total casos tractats
Programa de Mediació i Reparació Penal a la Jurisdicció Ordinària (PMRP)	6.358

Font: Base de dades PMRP. Direcció General d'Execució Penal a la Comunitat i Justícia Juvenil. Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya

Taula 29. Mediació adults. Total casos tractats al 2008 pel Servei de Mediació i Assessorament Tècnic (SMAT)

Tipus d'entitat consultada	Total casos tractats
Servei de Mediació i Assessorament Tècnic (SMAT)	909

Font: Base de dades SMAT. Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya

Actuacions realitzades a l'àmbit d'administració relacional (Capítol 11)

Taula 30. Total casos tractats al 2008 pel Síndic de Greuges de Catalunya (SGC) i pels Síndics Locals (SL)

Tipus d'entitat consultada	Total casos tractats
Síndic de Greuges	21.794
Síndics Locals	8.831

Font: Bases de dades SGC i SL

Actuacions realitzades a l'àmbit de medi ambient (Capítol 12)

Taula 31. Qüestionari a ajuntaments de Catalunya de més de 10.000 habitants

Tipus d'entitat consultada	Total entitats consultades	Total respostes	Percentatge respostes
Ajuntaments	112	77	62,5

Univers d'estudi: Ajuntaments de Catalunya de més de 10.000 habitants
Font: Panel de Polítiques Públiques Locals de la Fundació Carles Pi i Sunyer d'estudis autonòmics i locals

Actuacions realitzades a l'àmbit d'anàlisi de costos (Capítol 15)

Taula 32. Anàlisi dades del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Total d'assumptes tractats a Catalunya durant el període 2006-2009

Tipus d'entitat consultada	Font
CGPJ	Informes i memòries del Consejo General del Poder Judicial

Taula 33. Anàlisi dades pressupostos totals de l'Administració de Justícia a Catalunya durant el període 2006-2009

Tipus d'entitat consultada	Font
Generalitat de Catalunya	Pressupostos de la Generalitat de Catalunya. Secció: Justícia; Serveis: Relacions amb l'Administració de Justícia (JU05)

Actuacions realitzades a l'àmbit de la formació (Annex 2)

Taula 34. Enquesta sobre l'oferta d'estudis en mediació

Tipus d'entitat consultada	Total cursos consultats
Totes les universitats catalanes i altres entitats que ofereixen cursos en mediació homologats pel MEC, el CMDPC	44

Univers d'estudi: 12 universitats catalanes públiques i privades, les escoles universitàries, CMDPC -conjuntament amb el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat-, la Diputació de Barcelona i els 5 col·legis professionals habilitats per sol·licitar l'homologació de la formació pel CMDPC

Actuacions realitzades a l'àmbit de justícia (Annex 4, Cap. 14)

Taula 35. Qüestionari a magistrats de l'Administració de Justícia a Catalunya

Tipus d'entitat consultada	Total entitats consultades	Total respostes	Percentatge respostes
Magistrats	49	38	77,5

Taula 36. Enquesta a responsables jurídics dels equips d'investigació del projecte

Tipus d'entitat consultada	Total entitats consultades	Total respostes	Percentatge respostes
Responsables jurídics	9	9	100

3.3 Les eines qualitatives

Les eines qualitatives s'han utilitzat en diferents etapes del procés d'investigació. En l'etapa del disseny del projecte tots els grups han utilitzat tècniques com l'anàlisi comparatiu dels sistemes de mediació, entrevistes exploratòries amb actors rellevants i l'anàlisi documental. La utilització d'aquestes eines ha estat fonamental per a delimitar els universos d'estudi i les variables i indicadors específics de cada àmbit de la mediació. Cal destacar que l'equip d'investigació de dret comparat ha utilitzat el mètode comparatiu (normatiu) com a eina fonamental de recerca. Veurem més endavant com hem tractat el problema de l'encaix entre la investigació empírica (quantitativa i qualitativa), conceptual i jurídica.

Com ja s'ha esmentat, es va decidir que per al treball de camp s'utilitzarien preferentment els gups focals (*focus group*), les entrevistes semiestructurades i els estudis de cas. Per cada eina es van definir les dimensions i variables a estudiar i es van acordar pautes metodològiques comuns a tots els grups. Alguns grups van utilitzar altres eines qualitatives, com les entrevistes en profunditat o l'anàlisi documental, per a profunditzar l'estudi en determinats aspectes. A continuació es descriuen les característiques generals de la utilització d'aquestes eines i posteriorment es descriuen les actuacions realitzades.

3.3.1 *Focus Group*

Els grups focals permeten una aproximació i discussió relativament ràpida i multidimensional d'una temàtica alhora que són una tècnica per a la recol·lecció d'informació. En primer lloc es van acordar un conjunt de criteris per a definir els participants dels grups —fonamentalment mediadors, derivadors i especialistes—, el rol dels moderadors, el lloc de les sessions i l'informe final de cada grup.

Posteriorment, es van proposar un conjunt de temes d'interès per a tractar en els grups d'acord amb la composició dels participants. Per a la implementació dels *focus groups* es va preparar una guia amb preguntes bàsiques comunes segons els participants i temes de cada focus. Els temes fonamentals es refereixen a aspectes conceptuals —com la viabilitat del principi de neutralitat—, conflictes —tendències en la conflictivitat de cada àmbit—, el procés de mediació —necessitat de regulació, implicació del sector públic, utilització de noves tecnologies—, i els resultats de la mediació —efectes d'aquesta en el sistema judicial. La gestió dels grups i el processament de la informació van estar a càrrec de cada grup.

3.3.2 Entrevistes semiestructurades

Les entrevistes semiestucturades s'han implementat per aprofundir la investigació en aquells aspectes qualitatius en els quals és fonamental la contribució d'actors destacats. Temes com els circuits de la mediació, la utilització de les noves tecnologies, les estructures organitzatives informals, aspectes jurídics de la mediació, els impactes de la mediació, etc., han estat indagats a través de més de cent entrevistes personals realitzades pels ETs. Des de l'equip jurídic i el metodològic es van proposar qüestionaris estandarditzats per a les entrevistes a responsables de serveis i als responsables jurídics de cada grup d'investigació. Les entrevistes han estat utilitzades per a recaptar informació o conèixer les percepcions de mediadors, intervinguts, derivadors i especialistes sobre diferents aspectes de la mediació. En aquests casos cada grup ha implementat els qüestionaris que considerava necessaris per a cada cas.

3.3.3 Estudis de cas

L'ús d'aquestes eines s'ha prioritzat en aquells àmbits de la mediació on existeixen poques experiències (com a medi ambient, temes d'administració relacional o fins i tot en mediació sanitària) i l'estudi de casos ens poden aportar una valuosa informació. En altres àmbits, com en penal, família, laboral o educació, on ha estat possible accedir a informació sistematitzada de casos la seva utilització ha permès una comprensió més integral de les actuacions mediadores. En total s'han analitzat 50 casos entre nou equips d'investigació.

3.3.4 Les tècniques qualitatives utilitzades

En total es van utilitzar 21 grups focals, 118 entrevistes semiestructurades, 51 estudis de cas, i cinc equips van utilitzar altres tipus de tècniques (veure taula 37). La distribució del nombre d'eines utilitzades ha estat molt variada entre els grups d'investigació (vegi's taula 38). Aquestes diferències són degudes a les característiques específiques de cada àmbit de la mediació així com al perfil dels equips d'investigació.

Taula 37. Síntesi de tècniques qualitatives utilitzades

Tècniques	Número
Focus Group	21
Entrevistes	118
Estudis de casos	50
Altres estudis	5

Taula 38. Tècniques qualitatives utilitzades per ET

Equips investigació	Tècniques utilitzades			
	Focus group	Entrevistes semiestructurades	Estudi de casos	Altres
Consum	5	17		
Família	1	2	12	Anàlisis documental de 368 expedients de mediació al CMFC al any 2008
Escolar	1	31	10	Estudis de 10 casos a la premsa
Comunitària	4	8	4	Estudi organitzacional d'un servei de mediació
Empresarial			2	
Laboral		14	2	7 entrevistes en profunditat
Tic's		6		
Medi ambient	4	6		
Salut	4	4	2	
Penal	2	19	15	
Gestió Relacional i Governança			3	
Dret comparat				Estudis comparatius de models de mediació
Formació		11		
Total	21	118	50	

4 El marc teòric de la mediació

En aquesta darrera secció donarem algunes indicacions per perfilar l'orientació teòrica que hem seguit en aquest Llibre Blanc. Hi ha alguns problemes epistemològics bàsics, derivats de la pluralitat de fonts, mètodes i tècniques de recerca i anàlisi emprades. Però els dos problemes que tractarem breument aquí afecten l'encaix de les dues parts en què es divideixen els capítols: la descriptiva (o empírica), i l'avaluadora (o normativa).

En primer lloc, com ja hem apuntat, hi ha un problema conceptual sobre l'objecte teòric mateix: ¿quines són les característiques bàsiques dels procediments de mediació? Hem hagut d'afinar la definició estipulativa que ens ha permès construir la taula d'indicadors ja presentada. Primer, perquè cada àmbit ha desenvolupat perfils de mediador, procediments i funcions pròpies. Però també perquè el procediment de mediació presenta un aspecte intern –actors, comunicació, fases...– i un altre aspecte extern d'incardinació en organitzacions o institucions de caràcter més ample.

Es cert que operar per blocs facilita la comparació: la mediació empresarial té elements comuns amb la laboral i la de consum. Però tot i així, la tasca no és fàcil: la mediació sanitària i l'escolar, per exemple, presenten característiques molt distintes, tot i pertànyer les dues als sistemes bàsics de l'estat del benestar. Una mediació operada per menors d'edat en els centres educatius no és exactament el mateix que una mediació entre personal sanitari en un hospital.

Un segon problema atén a la interpretació que cal fer al mateix temps dels resultats de la recerca i del valor regulatiu dels procediments que es posen en pràctica. A la mediació comunitària, per exemple, l'aspecte preventiu de les intervencions és essencial per tal que no escali el conflicte. Encara que sigui d'una forma simple, cal

un model d'interpretació que reconegui el diferent valor social, polític i jurídic dels acords assolits en el procés de mediació. L'acord en un procés de mediació familiar derivada d'un jutge de família té un valor jurídic, un grau de vinculació, diferent del producte d'una negociació col·lectiva per un abocador no desitjat. ¿Per què? Cal diferenciar entre el diferent *valor regulatiu* que han adquirit els processos de mediació segons els diferents àmbits on es donen i, com veurem després, segons el nivell on es donen i la dimensió política que adquireixen. Estem davant d'una institució de caràcter *híbrid*, els matisos i funcionalitat de la qual no s'esgota en el contingut normatiu d'una llei o reglament.

En aquesta darrera secció tractarem tres aspectes d'aquests dos problemes: (i) la mediació segons els seus paràmetres o components; (ii) l'elaboració d'un model que permeti interpretar els resultats de la recerca com a pertanyents al *sistema* de mediació, o al procés o *institució* de mediació; (iii) la diferenciació del valor divers dels acords en funció de la *vinculació* (social, política o jurídica) gradual dels pactes respecte de les parts i respecte de tercers. El segon i tercer aspecte duen a concebre la mediació com una institució mixta, al mateix temps *social*, de *governabilitat* i de *dret*. Però cal entendre de què estem parlant quan distingim aquests aspectes: (i) vinculació en sentit fort (jurídic, *hard law*); (ii) vinculació en sentit feble (*soft law*, governança); (iii) vinculació social (segons pautes de diàleg).

4.1 Paràmetres bàsics de la mediació

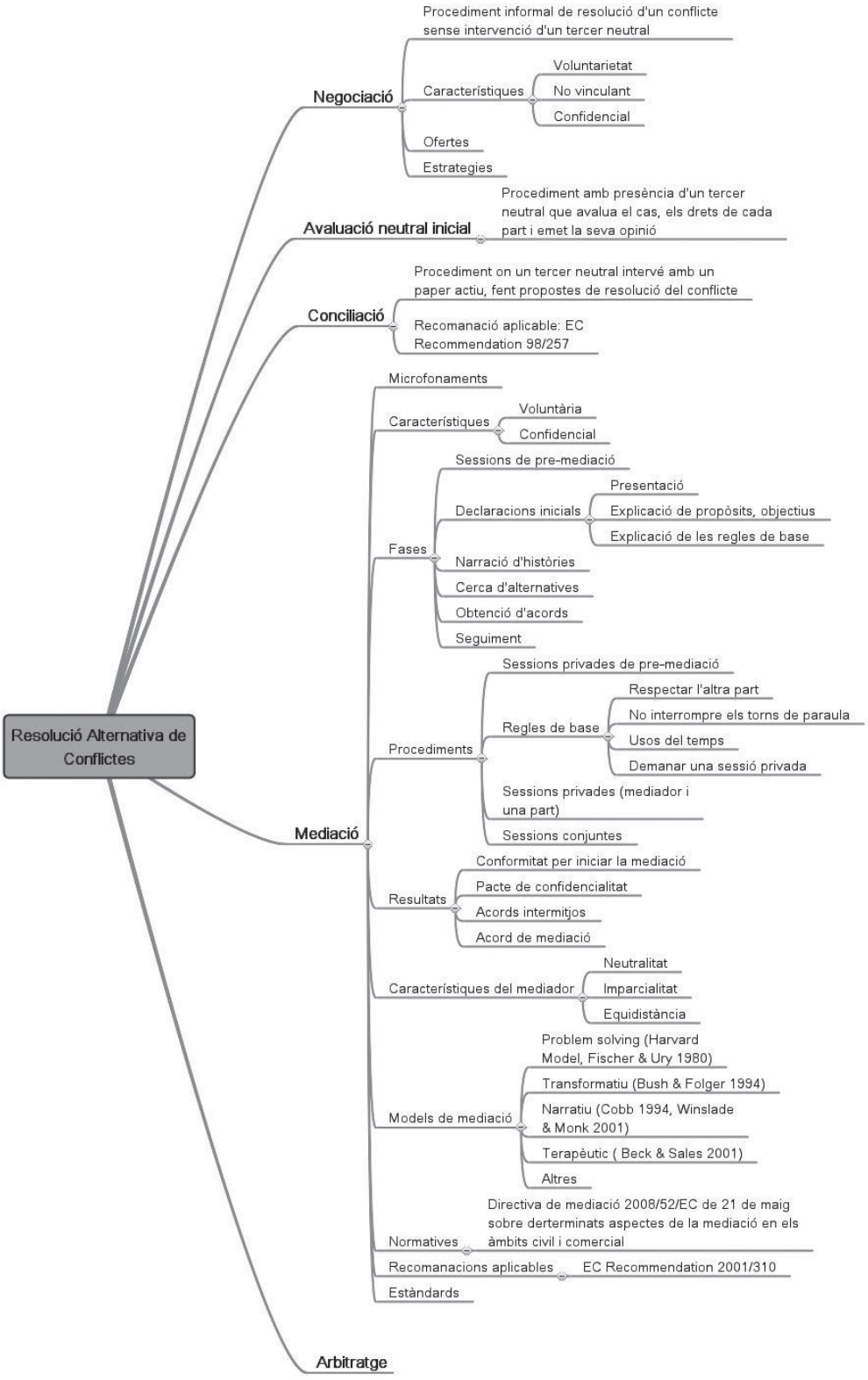
La mediació es pot inscriure dins un conjunt no exhaustiu de procediments alternatius de resolució de conflictes (ADR) que inclou, entre d'altres, la negociació, l'avaluació neutral inicial, la conciliació i l'arbitratge, així com formes híbrides de mediació i arbitratge (*med-arb*) o arbitratge i mediació (*arb-med*)[38]. Els diferents mecanismes d'ADR, per la seva banda, es poden categoritzar a partir de diferents variables (presència o absència del tercer neutral, potestats del tercer neutral, tipus d'acord, etc.). Hi ha una gran diversitat de propostes, segons l'àmbit que considerem. Aquí només esmentem les figures bàsiques, que tornaran a ser tractades en els àmbits sectorials d'aquest Llibre Blanc, i que ja han estat discutides també en els dos volums de Materials preparatoris que l'han precedit.

El quadre n. 2 situa la mediació en aquest context i desplega un ventall de deu paràmetres bàsics que intervenen per delimitar el concepte de mediació respecte a les altres formes d'ADR. La identificació d'aquests paràmetres ha estat feta a partir dels protocols que un conjunt molt ampli de serveis de mediació posen a disposició dels seus usuaris a les seves pàgines Web[39]. La distinta modulació de cadascun d'ells dota la mediació d'un conjunt molt flexible de funcionalitats. Hem considerat els següents paràmetres: (i) microfonaments[40]; (ii) característiques del procediment; (iii) fases; (iv) procediments; (v) resultats; (vi) característiques del mediador; (vii) models de mediació; (viii) normatives aplicables; (ix) recomanacions i (x) estàndards. Es tracta, com es pot observar, d'un esquema multidimensional.

Aquest no és el lloc per discutir amb més detall aquest esquema, però cal fer notar que l'aplicació de principis bàsics (voluntarietat, neutralitat, imparcialitat, confidencialitat...), tal i com són desenvolupats i discutits en els diferents capítols d'aquest Llibre Blanc, són posteriors a la identificació del procés de mediació com essencialment diferent de les figures afins d'ADR que figuren en el quadre. Tanmateix, com mostra també l'estructura de la institució electrònica que acompanya al volum (CD-ROM), les figures poden ordenar-se en una escala en funció de la força del vincle que les parts atorguen al seu resultat. Hi ha una via procedimental que lliga la negociació inicial amb l'arbitratge. La negociació bilateral pot transformar-se en mediació mitjançant la intervenció no imposada d'un tercer. Si s'arriba a un acord, *la mediació obliga perquè les parts en són conscients, i així ho volen*. Si no hi ha acord, però es vol solucionar el conflicte, aleshores les expectatives o proposicions es transformen en interessos per defensar, i la controvèrsia pot ser objecte d'arbitratge.

Existeix, doncs, una propensió o actitud inicial a resoldre el conflicte obligant-se al resultat final del procés iniciat. No s'opera com en una negociació (on el procés és més obert i el grau d'implicació en el resultat final, també) o en un arbitratge (on el laude té *jurídicament* un valor executiu que manca a la mediació). La mediació implica, pròpiament, diàleg. Les parts no *se sotmeten* a una mediació, sinó que inicien, participen o acudeixen a una mediació per tenir la possibilitat de parlar i expressar-se de forma més oberta per solucionar un conflicte des de la pròpia dinàmica interna de la comunicació entre elles, no des de la intervenció d'un tercer amb capacitat de decisió. Per això mantenen l'acord assolit, si s'escau, des de la mateixa voluntarietat amb què hi han participat: el vincle, en realitat, és *amb l'altra part*, no amb l'acord verbal o signat al qual poden arribar totes dues com un punt de compromís. Es potser per això mateix, com veurem en els capítols del LLB, que el grau de compliment dels

Quadre 2. Tipologia bàsica de la resolució alternativa de conflictes i estructura de la mediació



acords de mediació és molt més elevat que el grau de compliment de les sentències en la jurisdicció ordinària.

Si es mira des d'aquesta perspectiva, l'acord no és una finalitat en si mateixa, o un punt d'arribada. És només un signe extern de què s'ha construït un vincle que es vol mantenir en els termes pactats. ¿Quina és la natura d'aquest vincle?

Els resultats de la investigació apunten a una triple natura –social, política i jurídica– al mateix temps. Això és que exposarem en la propera secció.

4.2 La mediació com a sistema i com a institució

La intervenció d'un tercer sense poder en una controvèrsia, disputa o conflicte altera la situació i pot establir una dinàmica positiva per tal que les dues (o més) parts s'entenguin. Com a instrument, aquest és un aspecte que ha estat tractat moltes vegades en la literatura i que ha esta estat pres com un element clau. Des dels anys seixanta, han estat especialment els antropòlegs i sociòlegs del dret qui han assenyalat les arrels culturals d'una estructura triàdica tendent a produir efectes sense cap altra arma que la paraula (Nader, 1969; Gulliver, 1978; Aubert, 1989).

En la tradició europea, la institució de la mediació es lliga a la lectura lliure de la Bíblia i als valors de renúncia a la violència en benefici de la comunitat. Mennonites i mormons, especialment, practicaven aquests procediments de forma habitual i els van traslladar als Estats Units al segle XVI. També la tradició humanística centroeuropea de finals del Renaixement va adoptar (i predicar) el diàleg com a forma bàsica de l'argumentació racional i del judici (Casanovas, 2010). Encara que, en realitat, les investigacions recents en neurologia i primatologia han mostrat que aquestes arrels d'un model "relacional" de comportament van més enllà de la filosofia, la història o l'antropologia –centrades en l'espècie humana–, per reconèixer-ne el fonament biològic i evolutiu en altres espècies de primats i en la pròpia estructura del cervell (de Waal, 2000; Singer i Fritz, 2005; Iacoboni, 2008).

No cal anar tant lluny, tampoc. El lector trobarà que diversos capítols del LLB tracten els tres models teòrics que, juntament amb el model "humanista" de Mark Umbreit (Umbreit et al. 2004), han servit per enquadrar la mediació i altres formes de justícia reparadora i ADR en els darrers vint anys –els denominats "model de Harvard", narratiu i sistèmic.[41] No els exposarem aquí. Observarem només que, ja siguin orientats al procés o al resultat, tenen en comú la focalització en el procediment conduït, intervingut o portat per aquest tercer del que parlàvem.

Des de *Getting to yes* (1981) a *Getting to peace* (1999) i *Beyond neutrality* (2004), per esmentar tres fites reconegudes en la teoria, la mediació ha pres la via d'aprofundir què representa aquesta intervenció del tercer en la gestió i resolució del conflicte. Així, del punt estrictament concret i equidistant (amb els valors de neutralitat i imparcialitat) que representava a l'inici, el tercer ha passat a ser considerat d'una forma molt més àmplia com l'entorn, l'ambient social o la pròpia comunitat que intervé sota la figura més concreta d'un líder, mediador professional o representant proactiu que s'implica per evitar l'escalada del conflicte i protegir els vincles socials. És la perspectiva del "tercer costat" [*the third side*], que prossegueix la descripció triàdica pròpia dels ADR[42].

D'aquesta manera, el mediador pot exercir una pluralitat de funcions i rols que han estat definits cada cop de forma més àmplia, de forma que ja no es considera només com a tal, sinó com un *expert en la gestió i resolució de conflictes* que disposa d'un bagatge d'instruments diversos a la seva disposició i que ultrapassa els límits del que entenem estrictament per procés de mediació (Mayer, 2004; Calvo Soler, 2009)[43].

Seguirem aquí aquesta via també. Però observem amb una mica de sorpresa que aquesta extensió ha estat molt centrada en el conflicte i, per tant, en l'actuació i capacitats de la pròpia figura del mediador, més que no pas en les possibilitats que obre l'aspecte *regulatori* de la mediació com a institució. Així, fins i tot el BATNA, d'origen jurídic, només considera el dret com el rerefons de la negociació de les estratègies particulars, no com un camp essencial que pot ser transformat si se situa el diàleg –i no només l'imperi de la llei– com a fonament *jurídic* de les decisions[44].

En el model interpretatiu desenvolupat en el LLB, en canvi, sense renunciar a aquests darrers desenvolupaments, hem hagut de variar de perspectiva si volíem proposar una lectura coherent i integradora del que les dades obtingudes indiquen. Havíem de trobar una aproximació teòrica que ens permetés al mateix temps donar raó de les mediacions intra i extraorganitzacionals, intra i extraempresarials, i intra i extrajudicials. I, alhora, cobrir els aspectes latents, informals i formals dels MASC o ADR com a instruments incardinats tant en els diversos escenaris de conflicte produïts en la societat catalana contemporània, com en els diversos ordenaments jurídics a tenir en compte (autonòmic, estatal i comunitari).

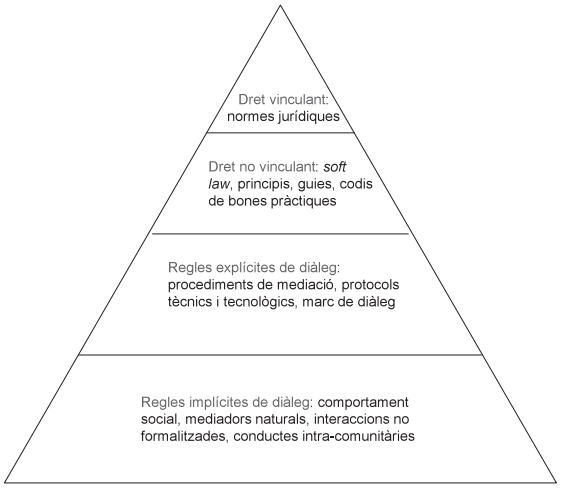
Les figures 2 i 3 mostren la concepció del model. Partim de la idea del diferent grau i tipus de vinculació social, política i jurídica que té el vincle entre les parts. En sí, aquesta idea no és nova, i des de la teoria del dret, significa substituir la teoria que el dret *supervé* com un categoria ontològica qualitativa (un *qualia*) en l'aplicació d'un conjunt de normes determinat, per adoptar un punt de vista més modest.[45] El *vincle* entre les parts i la *vinculació* entre elles i els diferents ordres de regulació política i social, *s'esdevé*, de fet, no per l'existència d'una norma formalment vinculant, sinó per l'existència material d'un procés interactiu entre el sistema jurídic normatiu, el sistema polític i el sistema social.

Fent la seva feina concreta, el mediador –en sentit ample, com expert en gestió de conflictes– facilita aquesta interacció perquè exerceix una funció de segon grau que se situa a un altre nivell que els rols i funcions "intermediadores", "facilitadores", "empoderadores"... ja descrites[46]: relaciona la pluralitat de rols i funcions primàries que posa en pràctica amb els principis, normes i pautes que regulen el comportament dels actors. És a dir, activa, llança, dispara el diàleg com a fonament del dret i commutador social, i converteix en protagonistes de la gestió del seu propi conflicte les persones o grup de persones que el viuen. El centre de la mediació, tanmateix, no és ell, sinó el sistema de mediació del qual participa i que ajuda a posar en pràctica.

Aquest aspecte pot ser descrit amb altres conceptes des de la tècnica jurídica –com a aplicació de principis com a "tancament del sistema" (Barral et al., 2009)–, des de la ciència política –com a "protocols" relacionals d'actuació en el cas de conflictes col·lectius amb una gestió dialogada per part dels representants polítics i de l'administració (Blesa i Brugué, 2009)–, o des dels estudis de pau –com a "imaginació moral" que permet trobar solucions innovadores que impedeixen que el conflicte escali o es torni violent (Lederach, 2005). Però, en realitat, apunten al mateix aspecte essencial: el *vincle* entre les parts i la seva *vinculació* amb els ordres de regulació es construeix a través de la relació coordinada i complexa d'un feix d'actuacions de persones, organitzacions i institucions que hem anomenat *sistema regulatori de mediació*.

Des d'aquest punt de vista la mediació no constitueix només un acte processal –similar al procés d'arbitratge o al procés judicial–, sinó un sistema on poden intervenir molts actors amb diferents tipus d'intervencions. Al vèrtex de la piràmide de la Fig. 3 se situen les normes pròpiament jurídiques, que constitueixen el marc general d'actuació. I també la mediació pròpiament jurídica, és a dir, aquell procés reglat que condueix a un acord amb efectes validats o validables pel sistema jurídic (e.g. a través de la decisió judicial).

Figura 3. Piràmide del sistema regulatori de la mediació



Sistema de regulació de la mediació

Però a la base de la piràmide, hi ha totes les pautes de conducta (també regulatòries, per tant) que estructuren el comportament dels que intervenen en el conflicte. No cal que el conflicte hagi aparegut: hi ha ja comportaments latents pautats, tant per la banda dels subjectes del conflicte com per la part del tercer que intervé (e.g. la figura del conseller, amic o "mediador natural").

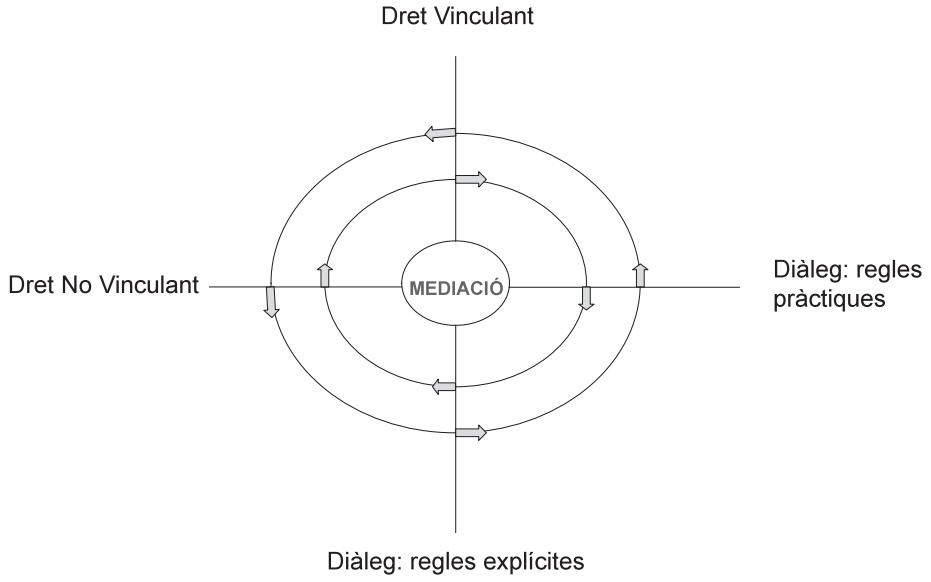
A les regles *implícites* de diàleg, succeeixen les regles *explícites*, quan la intervenció és ja conscient i el dissens, controvèrsia o conflicte és ja expressat i tractat mitjançant una negociació oberta o una interacció reglada. Cal observar que tampoc és necessari que es tracti d'un conflicte interpersonal, sinó que es pot tractar perfectament aquí dels problemes generats per la integració de persones a les quals s'ha de facilitar la comprensió dels actes socials que estan realitzant. La mediació intercultural dins dels hospitals i CAPs en constituiria un exemple, però també totes les funcions i rols exercits pels mediadors de carrer als barris de les ciutats. Recordem que els indicadors utilitzats en la investigació hem distingit entre *mediacions* formals, pròpiament dites, i *intervencions de suport o de formació* que solen precedir o seguir al procés de mediació.

A les regles explícites segueix un tipus de regulació amb vinculació jurídica feble, però pràcticament efectiva, que després veurem amb més detall, i que fa temps que s'ano-

mena "dret tou" (*soft law*). Guies de bones pràctiques, conjunts de principis, i estàndards no obligatoris, formen part d'aquest conjunt, una zona grisa que extreu la validesa de la interacció entre sistemes que esmentàvem, no de cap potestat normativa. És acceptat i seguit perquè funciona, perquè les guies són considerades raonables o de sentit comú. És a dir, pel propi *contingut* de la regulació, i no per cap acte de promulgació (o de poder) que hagi de legitimar-la més enllà de la fiabilitat i autoritat professional o moral de l'organització o institució que la proposa.

Aquest sistema de mediació que hem descrit succintament té una doble dinàmica (Fig. 4) que afecta la relació entre les parts i el valor que tenen els acords obtinguts (social, polític i/o jurídic).

Figura 4. Dinàmica del sistema de mediació



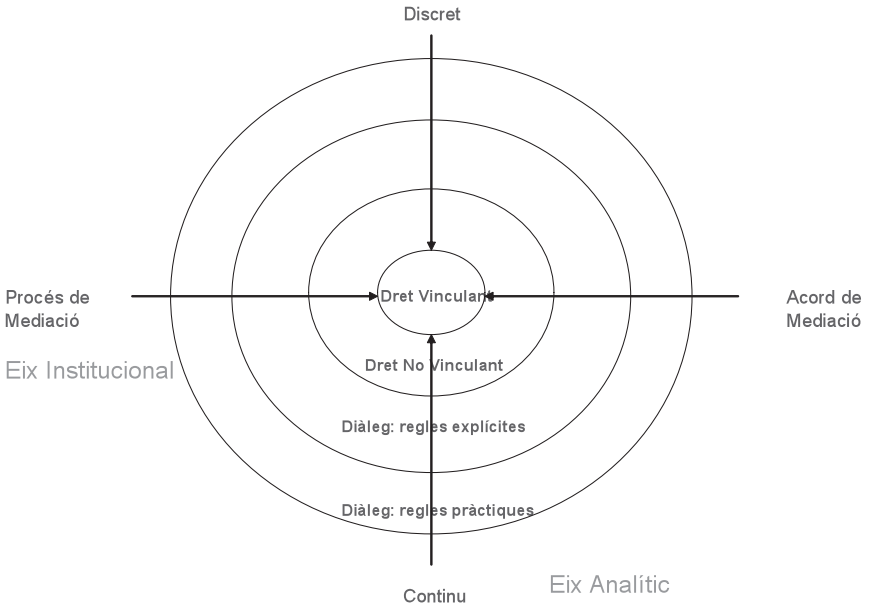
Dinàmica del sistema de mediació

El sistema té una doble dinàmica: (i) pot partir de la base d'una regulació jurídica general, per entrar en fases successives d'informalitat i graus de vinculació política i social; (ii) o bé, a l'inrevés, pot partir de la informalitat de les conductes en fer front un determinat conflicte per acabar en una mediació formal amb efectes jurídics. De fet, en els entorns reals que hem considerat en el LLB, aquesta doble direcció se segueix de diverses maneres, i en direccions de vegades contràries, perquè el tractament i gestió del conflicte pot evolucionar igual que el conflicte mateix.

Dit d'una altra manera, la mediació no sempre opera d'una manera lineal seguint fases successives (per molt que hagi estat parametritzada així, per comoditat analítica), sinó que cada procés pot evolucionar segons la dinàmica que es dóna entre les parts. No només s'escala o desescala el conflicte, sinó també la seva gestió.

Així, la piràmide que hem proposar té dimensions també: no és només relativa als àmbits de vinculació regulatòria que hem proposat, sinó que podem definir diferents eixos que dibuixen les seves dimensions i que converteixen la figura del sistema de mediació en un quadre amb volum. En la Figura 5, n'hem distingit dos: un eix analític i un altre institucional. El primer contempla cada mediació o intervenció de suport en un procés que accepta graus de realització o de compliment diferents (es *tendeix* a un acord que no sempre s'assoleix o cal arribar-hi per solucionar el problema). El segon afegeix a les actuacions la dimensió de ser categoritzades pels propis subjectes des d'un punt de vista conceptual discret (acords legals o no legals, e.g.) o continu (acceptant que l'acord pot ser ferm com a pacte també en una escala gradual, sense adoptar una formalitat contractual o d'un altre tipus que lligui més enllà del compliment voluntari del pacte).

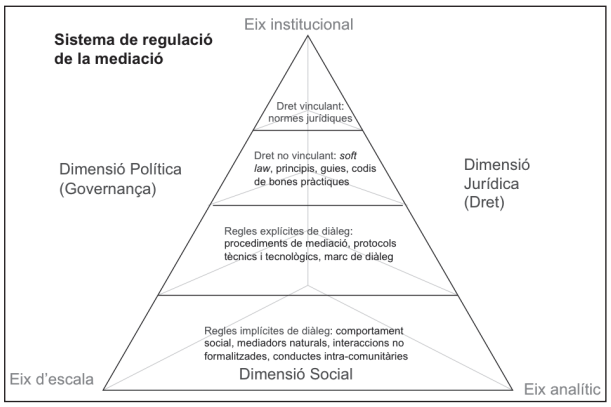
Figura 5. Dimensions del sistema de mediació



Quadre del sistema de mediació

En la Figura 6, hem afegit una altra dimensió encara, la del propi analista o mediador en el conflicte, que pot adoptar una visió d'escala macro o microsocial en l'anàlisi del conflicte i de la mediació que està duent a terme. Depèn de la distància que vulgui adoptar, del camp d'on provingui la metodologia que utilitzi (resolució de conflictes, economia, dret...), i del nivell on situï les intervencions que vulgui dur a terme.

Figura 6. Piràmide multidimensional i multinivell del sistema de mediació



En la propera secció, ja per finalitzar, descriurem breument el quadre regulatiu de dret i "dret tou" a què aquí hem fet referència, per acabar de donar al lector tots els elements necessaris per a un bon enteniment dels resultats d'aquest Llibre Blanc.

4.3 Dret, governança i governabilitat

Com hem tingut ocasió de veure en la primera part d'aquesta Introducció (1.1.3), hi ha a la CE un renovat interès cap a les formes dialogades de regulació. El diàleg –especialment entre cultures– és considerat ja com un substrat de la regulació, essencial per a la integració europea.[47] Informa, a més, els mecanismes de *governabilitat*[48] i de bona governabilitat, o *governança*[49], que articulen la cohesió social i la relació política entre les diverses administracions i els ciutadans. El govern, en suma, no és solament qüestió dels responsables polítics, sinó d'una ciutadania activa que opina, participa, decideix, i s'associa en una xarxa d'organitzacions que actuen tant en política com en el mercat. La Web 2.0 ha intensificat aquest procés.

Des d'aquest punt de vista, la mediació és un instrument polític de governabilitat i governança. ¿Com es conjuga aquest aspecte amb els efectes relatius als drets i obligacions dels ciutadans? ¿Quina relació manté amb la mediació com a *instrument jurídic*?

Creiem que els resultats del Llibre Blanc apunten a l'existència d'una relació multidimensional i multinivellada entre l'aspecte social, polític i jurídic de la mediació. Es tracta d'una institució *híbrida*, mixta, que no pot ser tractada per llei només de forma constitutiva –és a dir, creant de nou la institució– sinó regulativa –és a dir, tenint en compte el seu funcionament real en els diversos sectors. Per això mateix, la institució és tant *transversal* com *específica*: d'una situació en què el mediador exerceix una funció des d'una professió establerta (advocat, psicòleg o treballador social, e.g.) ha començat a emergir com a professió, però molt especialitzada pel coneixement dels sectors en què opera. I això al mateix temps que se segueix exercint també com a especialització en dret o en psicologia.

Una classificació de les diferents formes de regulació, doncs, pot ser útil per comprendre que el lligam existent entre les tres dimensions esmentades depèn tant del nivell en què ens situem en la piràmide del sistema regulatori com de l'instrument utilitzat per a la seva regulació.

El quadre n. 3 ofereix una classificació sintètica i no exhaustiva dels mecanismes de regulació que tenim al nostre abast. La clau d'aquesta taxonomia torna a ser el vincle de la regulació amb el ciutadà: hi ha instruments que depenen directament dels estats, mentre d'altres neixen de la iniciativa de la pròpia societat civil. També hi ha graus d'obligatorietat o de la força de la qual disposen els estats per fer complir la regulació. Però, i això és nou respecte al model de l'estat de dret clàssic, l'acceptació de la regulació per part de la ciutadania i l'efectivitat social i política tant de les normes com de les pautes de conducta, no es deu només a la força executiva de les sentències i d'altres sistemes de coerció estatal, sinó a d'altres mecanismes democràtics com la confiança en les institucions, la percepció crítica del funcionament de la justícia, i la llibertat de la ciutadania per assumir la responsabilitat de problemes socials i de la gestió dels seus propis conflictes.

D'aquesta manera, el quadre que tanca aquesta introducció (a la pàgina següent) presenta dues divisions i una subdivisió bàsiques: I (i) entre normes jurídiques, i (ii) regles, instruccions tècniques de naturalesa no vinculant; II (i) entre normes jurídiques amb vinculació obligatòria forta (subjectes a sanció o reacció per part dels poders públics en cas d'incompliment), i (ii) normes jurídiques de vinculació feble (no obligatòries, sinó recomanables com a guia de conducta incentivable).

Aquest quadre només pretén ser indicatiu. Les normes jurídiques i les regles i instruccions tècniques operen en un nivell divers, que al seu torn té diferents mecanismes de coordinació entre si: internacional, comunitari, estatal, autonòmic i local.

El criteri del vincle que hem escollit per fer el quadre comprèn un vessant pragmàtic de vinculació entre els destinataris i l'autoritat o el poder del que emanen les normes, i un altre de semàntic relatiu al propi contingut de la regulació. Els dos vessants mostren fàcilment que el criteri no opera de forma estricta, si no és a efectes taxonòmics. Els documents jurídics objecte de classificació, per exemple, contenen normes de diferent natura (principis, directrius i normes pròpiament dites amb sancions positives i/o negatives), començant per les pròpies Constitucions de caràcter estatal. Els codis o corpus o mecanismes regulatius que només contenen instruments clarament tècnics (com les regles i protocols de regulació d'internet, e.g.), són d'altra banda escassos, perquè fins i tot els protocols d'internet –construïts a partir de llenguatges formals– tenen una part dispositiva.

Els codis de conducta, els Llibres Blancs, els estudis, o fins i tot els protocols de caràcter polític –com els descrits en els Capítols 11 i 12 en conflictes derivants entre una part de la ciutadania i l'administració– entrarien dins d'aquesta categoria jurídicament no vinculant *prima facie*, ni per l'administració, ni per als ciutadans. En canvi, són elements de bon govern, de governança, sense els quals l'aplicació normativa es faria molt més difícil. En aquest Llibre Blanc se'n mostren alguns de concrets relatius als pactes entre diferents organitzacions ciutadanes i l'administració davant de conflictes com els de l'aigua, les presons, o els conflictes del pas de cables d'alta tensió pel territori.

Però fins i tot el valor de norma o de regla d'aquests pactes o acords depèn del nivell en què es prenen, el nombre de persones als quals afecta, la força dels arguments en què es basen, i el grau d'acceptació del seu contingut. No es tracta, doncs, de categories discretes (*o* valor jurídic *o* polític), sinó que en cada cas concret el valor dels pactes conté una barreja d'ambdós vessants i té efectes en ambdues direccions. El resultat és clarament jurídic quan els pactes es formalitzen d'alguna forma en protocols que permeten la seva inclusió en una legislació posterior, o bé que siguin tinguts en compte pels jutges i magistrats quan són al·legats pels ciutadans en conflictes amb l'administració. Aquesta és la zona del *soft law*.

Hi ha un tipus de regulació, en efecte, que permet l'existència d'una zona de grisos que abans hem conceptualitzat com a "dret tou" o "dret suau" [*soft law*] dins de l'àmbit mateix del dret. Aquest és un concepte

Quadre 3. Tipus de regulació: classificació dels mecanismes de governabilitat

Regulació	Normes	De Vinculació forta (Hard Law)	Nivell Internacional	Tractats
				Costum internacional
				Principis de dret internacional
			Nivell Europeu	Tractats
				Directives
				Reglaments
			Nivell Nacional	Llei
				Reglament
			Nivell Autonòmic	Llei
				Reglament
			Nivell Local	Reglament
		De Vinculació feble (Soft Law)	Nivell Internacional	Declaracions
				Programes
			Nivell Europeu	Declaracions
				Recomanacions
				Estàndards
			Nivell Nacional	Codis
				Recomanacions
				Estàndards
				Informes
			Nivell Autonòmic	Codis
				Estàndards
				Guies
			Nivell Local	
	Protocols, regles, instruccions tècniques de naturalesa no vinculant	D'àmbit Internacional	D'origen Privat	
			D'origen Públic	
		D'àmbit Europeu	D'origen Privat	Codis de conducta
			D'origen Públic	Comunicacions, Llibres Blancs, Codis de Conducta
		D'àmbit Nacional	D'origen Privat	Llibres Blancs. Codis de Condcuta
			D'origen Públic	
		D'àmbit Autonòmic	D'origen Privat	
			D'origen Públic	Llibres Blancs
		D'àmbit Local	D'origen Privat	
			D'origen Públic	Protocols

els contorns dels quals encara no han estat ben delimitats[50]. És generalment acceptat que produeix un tipus d'efectes jurídics no vinculants. Depèn de com es defineixi, s'aplica als codis de bones pràctiques, a les a les recomanacions tècniques de les associacions d'usuaris (e.g. d'Internet) o bé al valor de les Recomanacions de la UE. Per exemple, al Codi Europeu de Conducta per a Mediadors[51].

Hi ha també un *continuum* entre els àmbits d'heteroregulació (locals, autonòmics, estatals, comunitaris o internacionals) i els autoregulats. No es tracta de categories discretes. Aquest és l'àmbit que se situa entre les normes jurídiques legítimes amb poder coercitiu i aquelles que més que no pas en el caràcter pragmàtic de la seva promulgació (de qui han emanat), es basen en la força semàntica d'un contingut raonable i en la pragmàtica de

ser generalment acceptat per sectors amples de destinataris (e.g. professionals).

Nosaltres creiem que el que succeeix aquí, igual que en el cas anterior de les funcions i rols dels mediadors, és que ens trobem davant de funcions de segon grau. El valor merament tècnic (polític), o el valor de pertànyer a l'àmbit del dret (jurídic, de *dret tou*) és una funció del grau de compliment de rols i funcions prèvies, no determinables a priori a partir d'una operació taxonòmica.

Si hem ofert aquí aquest quadre és només per donar més elements al lector per comprendre la necessitat i la complexitat que pot assolir la mediació en tant que instrument institucional. En cada cas, utilitzant aquest quadre preliminar, i la piràmide regulatòria de la secció 4.2, podrà determinar quins són els trets i el valor de la mediació en l'àmbit sectorial en què es trobi. Podrà comprendre també per què part de les resistències que troba la mediació vénen del fet que l'administració o els poders públics solen predicar la cultura de pau i fins i tot la mediació quan es tracta de conflictes *entre* la ciutadania, però no quan es troba immersa en conflictes *amb* la ciutadania. És certament difícil trobar l'equilibri entre el poder regulatori (i la responsabilitat) dels poders públics i el diàleg propi de la concepció relacional de l'administració[52].

En aquest cas sempre hi pot haver algú que *judicialitzi* el conflicte i el porti als tribunals, amb la qual cosa es produeix una escalada política de retorn on el dret és utilitzat de *forma popular* –e.g. implicant als mitjans de comunicació i la ciutadania– en benefici d'alguna de les parts.[53] Inevitablement, l'aplicació del dret en aquestes circumstàncies es fa més difícil per als tribunals perquè es deslegitima la pròpia funció judicial. No estem ja parlant de dret, ni de dret tou, sinó d'una forma ideologitzada basada en les *imatges* de la justícia que ofereixen els mitjans.

5 Mots finals

Només ens queda esmentar alguns detalls de l'edició d'aquest Llibre Blanc. Ja hem exposat que els capítols sectorials tenen tots la mateixa estructura formal. Els equips de treball han tingut, però, tota la llibertat per organitzar els continguts, mantenir el seu propi estil i defensar les seves tesis.

Hem procurat oferir al lector un volum equilibrat, amb horitzó de futur. Això significa que moltes tesis han estat merament apuntades, i el que es troba en la lectura és un conjunt de temes que, pel seu interès, mereixerien una continuació en estudis posteriors, tant específics com transversals. Cada capítol és un petit assaig.

Hem preferit, però, l'equilibri i l'homogeneitat del conjunt a l'especificitat sectorial. Creiem també que les dades estadístiques originals que oferim completes al final (Annex 1; CD-ROM) poden ser utilitzades i explotades pels investigadors més enllà de la línia de sortida i de l'estat de l'art que representa el Llibre Blanc. Hem intentat facilitar aquesta sortida futura i que aquest conjunt d'estudis sigui un punt de partida, més que no pas un punt d'arribada.

En el Llibre hi ha, com és natural, variacions d'estil i de llenguatge. Aquí hem estat més positius que políticament correctes. Així, en lloc d'imposar una sèrie de termes homogenis, hem cregut que els equips podien escollir la línia d'expressió on se sentissin més còmodes. Hi ha equips que s'han plantejat expressament el llenguatge de gènere, per exemple, i han utilitzat el terme "persones mediadores" en lloc de "mediador" o "mediadora". D'altres han preferit usar expressions més corrents en la literatura i en ciències socials.

Cal no minimitzar, però, aquest problema. El llenguatge emprat ha suscitat alguns problemes de traducció conceptual, més enllà de l'expressió, perquè, malgrat les nombroses publicacions en català i castellà referents a la resolució de conflictes i a la mediació, no hi ha encara un cos comunament adoptat de traduccions estàndards. Alguns neologismes han resultat, doncs, inevitables. Potser el més estrident és el de "empoderament" per "*empowerment*". N'hi ha d'altres. I, en ocasions, els autors han optat per seguir utilitzant els termes en anglès, o esmentar les dues possibilitats.

Creiem, tanmateix, que en el fons, els problemes de llenguatge no provenen de les dificultats de traducció, sinó del fet que encara no hi ha una comunitat cohesionada d'investigadors que utilitzin els mateixos conceptes d'una forma unívoca. Es tracta d'un camp emergent, en formació, i es produeixen totes les tensions –lingüístiques i teòriques– pròpies d'aquesta situació.

L'exemple més clar és l'expressió "mediació comunitària" i/o "mediació ciutadana", que té el mateix referent, però connotacions teòriques diferents, degudes a l'origen anglosaxó i francès, respectivament, del terme. Hem optat, e.g., en el mateix títol del Capítol 6, per no preferir una per sobre de l'altra i usar l'expressió "mediació comunitària/ciutadana", per bé que en la majoria d'usos –no en tots– aquests termes siguin sinònims.

Certa polisèmia ha resultat, doncs, inevitable, perquè hem cedit a la prudència de no decidir des de l'edició sobre uns usos lingüístics que només es poden decantar en el desenvolupament de la pràctica.

Hi ha d'altres aspectes que cal esmentar també. Hem procurat que les notes –que el lector trobarà al final de cada capítol– siguin breus i concises, en general. També hi ha hagut llibertat en les citacions. Algunes, quan provenien de documents oficials i existia versió castellana, no han estat traduïdes al català. Per exemple, les de les Directives europees i lleis nacionals. D'altres, en canvi, sí. Però fins i tot aquí els autors han tingut la llibertat d'escollir.

Finalment, les conclusions i recomanacions. Cada equip de treball ha triat les que li han semblat més pertinents en el seu camp, i n'ha delimitat el nombre. Això ha produït una diversitat notable. Hem procurat ser més sintètics en les conclusions i recomanacions finals.

Res més, doncs. El Llibre Blanc és una obra col·lectiva, escrita per moltes mans. Només desitgem que l´ús que se'n faci sigui tan extens i lliure com ho ha estat la seva redacció.

6 Bibliografia

A.A.V.V. (2008) *Informe FOESSA sobre exclusión y desarrollo social en Espanya*. 2008. Disponible a: http://www.foessa.org/quePensamos/nuestrasPrioridades/index.php?MzI%3D (accés 01/09/2010)

Alexy, R. (2002). *A Theory of Constitutional Rights* (1986). Oxford: Oxford University Press.

Aubert, J. V. (1989). *Continuity and Development in Law and Society*. Oslo: Norvegian University Press.

Ayuso, M. (2010) "Principales conclusiones sobre justicia y economía: propuestas de mejora", a M. Ayuso (Dir.). *Justicia y Economía*, Manuales de formación continuada n. 49, CGPJ, Madrid, 2009, pp. 439-453.

Birnbaum, P. (2001). "Gouvernabilité", *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, G. Hermet, B. Badie, P. Birnbaum, P. Braud, Armand Colin, Paris, pp. 125-126.

Blankenburg, E.; Commaille, J.; Galanter, M. (Eds.) (1991). *Disputes and Litigation*. Oñati Proceedings n. 12, Oñati: IISJL.

Blankenburg, E. (1997). *Patterns of Legal Culture: The Netherlands compared to Neighboring Germany*, Amsterdam: Duitsland Institut, Universiteit van Amsterdam.

Braconnier, C.; Dormegen, J. (2007) *La démocratie de l'abstention*. París: Gallimard.

Calvo Soler, R. (2009). "*Quo vadis*, mediació?", a P. Casanovas et al. *Materials del LLibre Blanc*, CEJFE, Barcelona, pp. 209-218.

Capellades, J. (1999). "Projeccions de població a Catalunya", a J. Sánchez (Coord.), *Informe per a la Catalunya del 2000. Societat, Economia, Política, Cultura*. Fundació Bofill, Ed. Mediterrània, Barcelona, p.p. 41-43.

Casanovas, P.; Poblet, M. (2008). "Concepts and fields of relational justice", a P. Casanovas, G. Sartor, N. Casellas, R. Rubino (Eds.), *Computational Models of the Law*, LNAI 4884, Springer, Heidelberg, Berlin, pp. 223-239.

Casanovas, P.; Poblet, M. (2009). "Esquema general dels conceptes i àmbits de la mediació i la justícia relacional", a P. Casanovas, L. Díaz, J. Magre, M. Poblet, *Materials del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*, vol. I., Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, pp. 21-33.

Casanovas, P., Díaz, L., Magre, J., Poblet, M. (Eds.) (2009). *Materials del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya. La mediació: concepte, àmbits, perfils, indicadors.* vol. I., Barcelona: Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Casanovas, P., Díaz, L., Magre, J., Poblet, M. (Eds.) (2009). *Materiales del Libro Blanco de la Mediación en Catalunya. La mediación: concepto, ámbitos, perfiles, indicadores*. vol. I., Barcelona: Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Casanovas P., Galera N., Poblet M. (Eds.). *Simposi sobre Tribunals i Mediació. Nous camins per a la Justícia*. Comunicacions. 8-19 de juny de 2009, Huygens, Barcelona, 2009.

Consejo General de la Abogacía Española (2008). La Abogacía española en datos y cifras. Disponible a: http://www.abogados.es/portalABOGADOS/archivos/ficheros/1226056236478.pdf

Consejo General de la Abogacía Española (2010). Memoria Anual 2009. Disponible a: http://www.cgae.es/portalCGAE/home.do

Consejo General del Poder Judicial (2000). La Imagen de la Justicia Española: Séptimo Barómetro del

CGPJ. Disponible a http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=3285&Download=false&ShowPath=false

Consejo General del Poder Judicial (2008). Décimo Barómetro del CGPJ: Encuesta a la población sobre Administración de Justícia. Disponible a: http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=152911&Download=false&ShowPath=false

Consejo General del Poder Judicial (2009a). "Evolución de los Concursos", *Datos de Justicia. Boletín de Información Estadística* n. 18. Noviembre.

Consejo General del Poder Judicial (2009b). "Efectos previsibles de la crisis económica en la carga de trabajo de los órganos judiciales (II)". *Datos de Justicia. Boletín de Información Estadística* n. 17. Julio.

Decret 279/2006, de 4 de juliol, sobre drets i deures de l'alumnat i regulació de la convivència en els centres educatius no universitaris de catalunya. *(pág. 30093). Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, DOGC núm. 4670 - 06/07/2006, Departament d'Educació i Universitat. Generalitat de Catalunya.

Desenvolupament Comunitari y Andalucía Acoge. *Mediación Intercultural, una propuesta para la formación*. Ed. Popular, Madrid, 2002.

Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de Mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, UE.

Esping-Andersen, G. (1999). *Social Foundation of Postindustrial Economies*. Oxford: Oxford University Press.

Fisher, R.; Ury, W. ; Patton, B. (1981). *Getting to YES: Negotiating Agreement Without Giving In* [1981], N.Y-: Penguin.

Fisas, V. (1998). *Cultura de Paz y Gestión de Conflictos*. Barcelona: Icaria.

Fisher, R.; Shapiro, D. (2005). *Beyond Reason. Using Emotions as You Negotiate*. London: Random House.

Flaquer, L. (2000). *Les polítiques familiars en una perspectiva comparada*, Col. Estudis Socials, n.3, Barcelona: Fundació La Caixa.

Flaquer, L. (Coord.) (2002). *Informe sobre la situació de la família a Catalunya. Un intent de diagnòstic*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Benestar Social.

Flaquer, L; Almeda, E.; Navarro, L. (2008). *Monoparentalidad e infancia*, Col. Estudis Socials n. 20, Barcelona: Obra Social La Caixa.

Friedman, L. (1989). "Law, Lawyers and Popular Culture", *Yale Law Journal* Vol. 98, Num. 8, pp. 1579-1606.

Giner, S. (Dir.) et al. (1998). *La societat catalana*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estadística de Catalunya.

Giner, S.; Flaquer, L.; Homs, O.; Sarasa, S. (1998). "La societat catalana a la cruïlla", a S. Giner (Dir.) *La societat catalana*, Generalitat de Catalunya, IEC, Barcelona, p.p. 25-39.

Gulliver, P.H. (1979). *Disputes and Negotiations: A Cross-Cultural Perspective*. New York: Academic Press.

Hage, J. (2005). *Studies in Legal Logic*. Heidelberg, Berlin: Springer Verlag.

Hernández García, J.; Otuño Muñoz, J.P. (2007). *Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal. Documentos de Trabajo 110/2007*, Fundación Alternativas, 95 pp.

Herrero de la Cruz, J.J. (2010). *V Encuesta a la carrera judicial*. Sección de Estudios Sociológicos. Julio. Madrid: CGPJ.

Hoffmann-Martinot, V.; Sellers, J. (Eds.) (2005). *Metropolinization and Political Change*. VS Verlag.

Homs, A. (2008). "2007: Un país perplex". Presentació de T. Montagut (coord.), *Societat Catalana 2008*, Barcelona: Associacio Catalana de Sociologia, IEC.

Iacoboni, M. (2008). *Mirroring People: The New Science of How We Connect with Others*. NY: Farrar, Straus and Giroux.

IERMB (2002). "Ciutat compacta, Ciutat difusa". *Revista Papers*, núm. 36.

Johnstone, G. (2003). *A Restorative Justice Reader. Texts, sources, contexts*. Devon: Willan Publishing.

Kritz, N. (Ed.) (1995). *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Vols. I–III*. Washington, D.C.: U.S. Institute of Peace Press.

Lauroba, Mª.E.; Barral, I.; Viola, I. (Dir.); Tarabal, J.; Esteve, G. (Coord.). (2010). *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Cataluny*. Vol. 2. Barcelona:

Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Lauroba, Mª.E.; Barral, I.; Viola, I. (Dir.); Tarabal, J.; Esteve, G. (Coord.) (2010). *Materiales jurídicos del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*. Vol 2. Barcelona: Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Lederach, P. (1997). *Building Peace. Sustainable Reconciliation in Divided Societies*. Washington: United States Institute of Peace Press.

Lederach, J.P, (2005). *The Moral Imagination. The Art and Soul of Building Peace*. Oxford: Oxford University Press.

Llei 1/2001, de 15 de març, de Mediació Familiar de Catalunya (DOGC núm. 3355, de 26.03.2001. S'inclou la corrrecció d'errates publicada en el DOGC núm. 3548, de 8.1.2002), Generalitat de Catalunya.

López González, R.; Marín López, J.J. (2008). *Legislación sobre mediación familiar*. Madrid: Tecnos.

Mackay, R. et al. (Eds.) (2007). *Images of Restorative Justice Theory*. Frankfurt: Verlag für Polizei Wissenschaft.

Mayer, B.S. (2004). *Beyond Neutrality. Confronting the Crisis in Conflict Resolution.* San Francisco: Jossey Bass Publications. Trad. esp. R. Calvo Serer, Ed. Gedisa, Barcelona, 2008.

Marí-Klose, P. (Coord.) (2009) et al. *Informe de la inclusió social a Espanya 2009*. Barcelona: Obra Social Caixa de Catalunya.

Mestitz, A.; Ghetti, S. (Eds.) (2005). *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe. An Overview and Comparaison of 15 Countries*. Dordrecht: Springer Verlag.

Nader, L. (Ed.) (1969). *Law in culture and society*. Chicago: Aldine Publishing Company.

Oliver, J. (2000). "City Size and Civic Involvement in Metropolitan America". *The American Political Science Review,* vol. 94.

Ortuño, J.P. (2007). "Justificación de la puesta en marcha por el CGPJ del proyecto piloto de mediación familiar en seis juzgados de familia de España en el año 2006", a R. Sáez Valcárcel, J.P. Ortuño, *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, CGPJ, Madrid, pp. 593-631.

Palou Loverdos, J. (2009). "Mediación y Justicia Transicional: aproximaxiones globales orientadas a la armonía a partir de las víctimas y la sociedad civil", a P. Casanovas, N. Galera, M. Poblet (eds.) *Simposi sobre Tribunals i Mediació. Nous camins per a la Justícia. Comunicacions*. 18-19 Juny GEMME-LLibre Blanc, Barcelona, ed. Huygens, pp. 11-20.

Pastor, S. (2009). "Justicia y economía: panoràmica, crítica e implicaciones", a M. Ayuso (Dir.), *Justicia y Economía*, Manuales de formación continuada n. 49, CGPJ, Madrid, 2009, pp. 53-172.

Pérez-Salazar Resano, M.; Ríos Martín, J. C. *La Mediación civil y penal: un año de experiencia*. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2008.

Poblet, M.; Casanovas, P. (Eds.) (2003). *Gestió i resolució de conflictes al segle XXI*: ciutadania i violència. V Cicle Aranguren, Aula de Ciència i Cultura n. 19. Sabadell: Fundació Caixa de Sabadell, Ajuntament de Sabadell.

Poblet, M.; Teodoro, E.; Galera, N.; Gabarró, S. (Eds.) (2010). *New Paths to Justice. Symposium on Mediation and Courts. Selected Papers.* Florence: European Press Academic Publishing.

Projecte de Llei, 16 de juny de 2008, Tram. 200-00040/08, de mediació en l'àmbit del dret privat. BOPC 283/17.

Puntes, S.; Munné, M. (2005). *Els Serveis de mediació comunitària: propostes d'actuació*. Barcelona: Institut d'Edicions de la Diputació de Barcelona.

Putnam, R. (2000). *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community.* New York: Simon & Schuster.

Redorta, J. (2007). *Cómo analizar los conflictos: la tipología del conflicto como herramienta de mediación*. Barcelona: Paidós.

Sáez Rodríguez, C. (Coord.) (2008). *La Mediacion Familiar. La Mediación Penal y Penitenciaria. El Estatuto del mediador. Un programa para su regulación*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, Thompson-Aranzadi.

Sáez Valcárcel, R.; Ortuño, J. P. (2007). *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*. Madrid: CGPJ.

Sánchez, J. (Coord.) et al. (1999). *Informe per a la Catalunya del 2000. Societat, Economia, Política, Cultura*. Fundació Bofill. Barcelona: Ed. Mediterrània.

Sarmiento, D. (2006). "La autoridad del derecho y la naturaleza del *soft law*", *Cuadernos de Derecho Público*, núm 28, pp. 221-266.

Sherwin, R. (2000). *When law goes pop: The vanishing line between law and popular culture*. Chicago: University of Chicago Press

Singer, T.; Fritz, C. (2005). "The painful side of empathy", *Nature Neuroscience* vol.8, núm 7, pp. 845-46.

Snyder, F. (1993). "The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques", *Modern Law Review*, vol. 56, 1993.

Stefan, O.A. (2008). "European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles?", *European Law Journal*, Vol. 14, núm. 16, pp. 753-772.

Theidon, K. (2006). "Justice in Transition: The Micropolitics of Reconciliation in Post-War Peru.", *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 50, núm., pp. 433-457.

Umbreit, M.; Coates, R.B.; Vos, B. (2004). "Victim-Offender Mediation: Three Decades of Practice and Research", *Conflict Resolution Quarterly*, Vol. 22 n. 1-2, pp. 279-303.

Ury, W. (1999). Getting to peace. Transforming Conflict at Home, at Work, and in the World. London: Viking Penguin. Trad. esp. De J. Piatigorsky, Paidós, Barcelona, 2005.

Waal, F. de (2000). "Primates –A Natural Heritage of Conflict Resolution"; *Science* 289, 28 july, pp. 586-590.

Walks, R. (2004). "Place of residence, party preferences, and political attitudes in Canadian cities and suburbs", *Journal of Urban Affairs* (2004), núm. 26.

Annex

Quadre 1. Reunions i Actes del Llibre Blanc

Data	Lloc	Assistents	Definició
02/04/2008	Departament de Justícia	Tots els ETs	Presentació general del projecte amb tots els caps dels equips
08/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET7	Presentació del pla d'actuació de l'ET7 i metodologia de treball
14/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET8, ET12	Presentació del pla d'actuació de l'ET8 i metodologia de treball
14/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET2, ET12	Presentació del pla d'actuació de l'ET2 i metodologia de treball
15/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET5, ET12	Presentació del pla d'actuació de l'ET5 i metodologia de treball
16/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET4, ET12	Presentació del pla d'actuació de l'ET4 i metodologia de treball
24/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET3, ET12	Presentació del pla d'actuació de l'ET3 i metodologia de treball
24/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET10, ET12, ET13	Presentació del pla d'actuació de l'ET10 i metodologia de treball
29/04/2008	Departament de Justícia	ET1, ET6, ET12	Presentació del pla d'actuació de l'ET6 i metodologia de treball
07/05/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12	Disseny de la metodologia de treball que se seguirà amb els equips (1)

Data	Lloc	Assistents	Definició
14/05/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12	Disseny de la metodologia de treball que se seguirà amb els equips (2)
21/05/2008	Departament de Justícia	ET1,ET9, ET12	Presentació del pla d'actuació de l'ET9 i metodologia de treball
22/05/2008	Institut de Dret i Tecnologia - UAB	ET1,ET11	Presentació del pla d'actuació de l'ET11 i metodologia de treball
04/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12	Disseny de la metodologia de treball que se seguirà amb els equips (3)
12/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET12	Disseny de les reunions amb tots els equips
16/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET7, ET12	Conèixer els membres de l'ET7, Informar de la metodologia de treball i els indicadors
16/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET6, ET12	Conèixer els membres de l'ET6, Informar de la metodologia de treball i els indicadors
17/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET9, ET12	Conèixer els membres de l'ET9, Informar de la metodologia de treball i els indicadors
17/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET8, ET12	Conèixer els membres de l'ET8, Informar de la metodologia de treball i els indicadors
17/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET11, ET12	Conèixer els membres de l'ET11, Informar de la metodologia de treball i els indicadors
18/06/2008	Departament de Justícia	ET1, ET2, ET3, ET12	Conèixer els membres de l'ET3, Informar de la metodologia de treball i els indicadors
18/06/2008	Departament de Justícia	ET1, ET2, ET10, ET12	Conèixer els membres de l'ET10, Informar de la metodologia de treball i els indicadors
18/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET12, ET13	Conèixer els membres de l'ET13, Informar de la metodologia de treball i els indicadors
18/06/2008	Departament de Justícia	ET1, ET2, ET9, ET12	Conèixer els membres de l'ET9, Informar de la metodologia de treball i els indicadors
19/06/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET2, ET5, ET12	Conèixer els membres de l'ET5, Informar de la metodologia de treball i els indicadors
02/07/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET4, ET10, ET11	Diferenciació d'àmbits entre mediació ciutadana/ comunitària i justícia relacional
09/07/2008	Departament de Justícia	ET1, ET14	Presentació del pla d'actuació de l'ET14, metodologia de treball i indicadors
10/07/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12	Elaborar programa del llançament del projecte
22/07/2008			**Acord de Govern aprovant l'elaboració del "Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya"**
23/07/2008	Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada (CEFJE)	Tots els equips	**Llançament oficial del projecte**
16/09/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12	Formació dels grups metodològic i conceptual
18/09/2008	Departament de Justícia	ET1, ET12, ET13, amb representants dels diferents Departaments de la Generalitat	Introduir el projecte a les conselleries per tal de facilitar la futura col·laboració amb els investigadors.(1)
08/10/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12	Harmonització de la part metodològica i la conceptual
08/10/2008	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12, ET14	Coordinar les necessitats dels econòmetres amb el treball metodològic dels equips.

Data	Lloc	Assistents	Definició
13/10/2008	Fundació Pi i Sunyer	Tots els equips	Reunió del grup conceptual, tractar temes relacionats amb el concepte de mediació (1)
17/10/2008	Fundació Pi i Sunyer	Tots els equips	Reunió de metodologia i proposta de formació del grup jurídic (1)
06/11/2008	Institut de Dret i Tecnologia-UAB	ET1 i experts	Reunió per definir la investigació de la formació en els mediadors.
07/11/2008		ET1	**Signatura del conveni Generalitat/Fundació la Caixa**
13/11/2008	Fundació Pi i Sunyer	Tots els equips	Reunió del grup conceptual (2)
24/11/2008	Hotel Serhs UAB	Tots els equips	**1r Seminari amb experts per tractar el tema de la definició de la mediació**
28/11/2008	Fundació Pi i Sunyer	Tots els equips	Reunió del grup conceptual (3)
12/12/2008	Fundació Pi i Sunyer	Tots els equips	Reunió del grup metodològic (2)
22/12/2008	Universitat Autònoma de Barcelona (UAB)	ET1 i Agència de Promoció d'Activitats i Congressos UAB	Reunió per la preparació del congrés internacional dels dies 18 i 19 de juny (1)
07/01/2009	Seu de l'EIPA	ET1, GEMME, i organitzadors de congressos	Reunió per la preparació del congrés internacional dels dies 18 i 19 de juny (2)
13/01/2009	CosmoCaixa/CaixaForum	ET1	Reunió i visita a les instal·lacions pel congrés internacional de juny
09/01/2009	CEFJE	ET1, GEMME, i organitzadors de congressos	Reunió per la preparació del congrés internacional dels dies 18 i 19 de juny (3)
16/01/2009	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12, ET13	Tractar sobre les publicacions a presentar pels equips, el congrés de juny 2009 i diferents temes de metodologia i indicadors.
16/01/2009	Seu de l'EIPA	ET1, GEMME, i organitzadors de congressos	Reunió per tractar la coordinació amb GEMME-Europa com a organitzadora al congrés
20/01/2009	Fundació Pi i Sunyer	Tots els equips	Reunió del grup conceptual (4)
23/01/2009	Fundació Pi i Sunyer	Tots els equips	Reunió del grup metodològic (3)
09/02/2009	Fundació Pi i Sunyer	Tots els equips	Reunió del grup metodològic (4)
18/02/2009	Departament de Justícia	ET1, ET10, ET12, ET13	Reunió amb l'ET10 per orientar el seu pla d'actuació
09/03/2009	Hotel Serhs UAB	Tots els equips	**2n Seminari d'experts del LLBM**
11/03/2009	IDT	ET1 i organitzadors de congressos	Reunió per la preparació del congrés internacional dels dies 18 i 19 de juny (4)
14/03/2009	Departament de Justícia	ET1, GEMME, i organitzadors de congressos	Reunió per la preparació del congrés internacional dels dies 18 i 19 de juny (5)
20/03/2009	IDT	ET1 i ET7	Reunió de seguiment
24/03/2009	Hotel Serhs UAB	ET1 i ET14	Reunió de seguiment
22/04/2009	Departament de Justícia	ET1 i GEMME	Reunió per la preparació del congrés internacional dels dies 18 i 19 de juny (6)
24/04/2009	Fundació Pi i Sunyer	ET13 i Juristes dels equips	Reunió del grup jurídic per dissenyar l'actuació

Data	Lloc	Assistents	Definició
15/05/2009	Hotel Serhs UAB	Grup de Béziers	**Jornada de presentació del projecte als mediadors francesos del grup de Beziers/Montpellier**
18/05/2009	Barcelona	ET1 i Comissió de mediació familiar del consell de l'ICAB	Presentació del projecte als advocats i primer contacte per establir col·laboració
22/05/2009	Escola Industrial Bcn	Tots els equips	**3r Seminari d'experts del LLBM**
25/05/2009	Barcelona	ET1 i GEMME	Reunió per la preparació del congrés internacional dels dies 18 i 19 de juny (7)
27/05/2009	IDT	ET1 i organitzadors de congressos	Reunió per la preparació del congrés internacional dels dies 18 i 19 de juny (8)
27/05/2009	Fundació Pi i Sunyer	ET1 i ET12	Reunió de seguiment de la investigació
05/06/2009	CosmoCaixa	ET1 i organitzadors de congressos	Reunió per la preparació del congrés internacional dels dies 18 i 19 de juny (9)
08/06/2009	Casa Convalescència	ET1 i GEMME	Reunió per la preparació del congrés internacional dels dies 18 i 19 de juny (10)
09/06/2009	Barcelona	ET1 i Comissió de mediació familiar del consell de l'ICAB	Establiment de la col·laboració (1)
18/06/2009	CosmoCaixa	Tots els equips	**Simposi de dret i mediació** on es fa presentació del 2n entregable
19/06/2009	CosmoCaixa	Tots els equips	**Simposi de dret i mediació** on es fa presentació del 2n entregable
22/07/2009	IDT	ET1 i ET12	Reunió per seguiment de la part metodològica
04/09/2009	Fundació Pi i Sunyer	Tots els equips	Reunió del grup metodològic (5)
28/09/2009	Escola industrial BCN	ET1 i ET4	Conferència Bonafé-Schmitt i grups focals ET4
05/10/2009	Departament de Justícia	ET1, ET12, ET13, amb representants dels diferents Departaments de la Generalitat	Introduir el projecte a les conselleries per tal de facilitar la futura col·laboració amb els investigadors.(2)
07/10/2009	IDT	ET1 i ET9	Reunió de seguiment de l'equip
07/10/2009	Agència Catalana de Consum	ET1 ET13 i ACC	Reunió amb l'Agència Catalana de Consum per definir la col·laboració
22/10/2009	Facultat de Dret de la UB	Tots els equips	**Jornada de Mediació i Dret Públic**, jornada amb experts
10/11/2009	Departament de Justícia	ET1 i ET13	Reunió de seguiment
18/11/2009	Departament d'Interior	ET1 i Escola de Policia	Reunió per establir col·laboració (1)
20/11/2009	Fundació Pi i Sunyer	ET1, ET12 i Policia	Reunió per establir col·laboració (2)
04/12/2009	Barcelona	ET1 i Comissió de mediació familiar del consell de l'ICAB	Establiment de col·laboració (2)
11/12/2009	IDT	ET1 i ET9	Reunió de seguiment de l'equip

Data	Lloc	Assistents	Definició
21/12/2009	Centre d'Estudis JUridics i de Formació Especialitzada (CEFJE)	Tots els equips	**Jornada de presentació del tercer entregable**
22/12/2009	Consell de l'Advocacia de Catalunya	Grup focal de l'ET1	Grup focal amb representants dels col·legis d'advocats
23/12/2009	Departament de Justícia	Reunió ET1	Reunió amb la Consellera de Justícia
01/02/2010	IDT	ET1, ET9 i ET10	Reunió de seguiment
19/02/2010	IDT	ET1 i ET6	Reunió 1r esborrany
22/02/2010	IDT	ET1, ET9 i ET10	Reunió de seguiment
23/02/2010	IDT	ET1 i ET3a	Reunió 1r esborrany
24/02/2010	IDT	ET1 i ET8	Reunió 1r esborrany
04/03/2010	IDT	ET1 i ET11	Reunió de seguiment
09/03/2010	Seu del comitè a Barcelona	ET1 i Comitè de Bioètica	Reunió de presentació de projecte
10/03/2010	IDT	ET1 i ET4	Reunió 1r esborrany
11/03/2010	IDT	ET1 i ET13	Reunió de seguiment
12/03/2010	IDT	ET1 i ET3b	Reunió 1r esborrany
15/03/2010	IDT	ET1 i ET7	Reunió 1r esborrany (no entregat)
22/03/2010	IDT	ET1 i ET8	2a reunió 1r esborrany
24/03/2010	Departament de Justícia	ET1 i ET13	Reunió de seguiment
30/03/2010	Seu de l'ACC	ET1i Consum	Reunió amb l'Agència Catalana de Consum
08/04/2010	Pati Llimona	ET1 i ET12	Reunió amb la xarxa de mediadors comunitaris
09/04/2010	CMPC	ET1 i ET5	Reunió 1r esborrany
14/04/2010	IDT	ET1 i ET4	Reunió 2n esborrany
24/04/2010	Badalona	ET1	Intervenció a la jornada de l'ACDMA
28/04/2010	CEJFE	ET1	**Taula rodona de Col·legis Professionals**
12/05/2010	IDT	ET1 i ET13	Reunió per distribució de tasques
13/05/2010	Barcelona	ET1 i Obra Social la Caixa	Reunió de seguiment del projecte
14/05/2010	Departament de Justícia	ET1 i ET3a	Reunió de seguiment del capítol
3 i 4 /05/2010	CEJFE	Tots els equips	**Jornada de discussió amb experts**
26/05/2010	Seu de l'ACC	Acte obert al públic	**La mediació en consum: estat de la qüestió**. Jornada amb experts
31/05/2010	IDT	ET1 i ET8	Reunió de seguiment del capítol
03/06/2010	Departament de Justícia	ET1	Reunió de la direcció del projecte
07/06/2010	IDT	ET1 i ET2	Reunió de seguiment del capítol
08/06/2010	IDT	ET1 i ET4	Reunió de seguiment del capítol
09/06/2010	IDT	ET1 i ET6	Reunió de seguiment del capítol
10/06/2010	IDT	ET1 i ET13	Reunió de seguiment del capítol

Data	Lloc	Assistents	Definició
22/06/2010	IDT	ET1 i ET10	Reunió de seguiment del capítol
22/06/2010	IDT	ET1 i ET7	Reunió de seguiment del capítol
05/07/2010	Departament de Justícia	ET1	Reunió de la direcció del projecte
06/07/2010	CosmoCaixa	Tots els equips	**Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya: Revisió Final**
19/07/2010	IDT	ET1 Huygens Editorial	Reunió per tractar l'edició del LLB
21/07/2010	Departament de Justícia	ET1	Reunió de la direcció del projecte

Jornades, seminaris i Congressos (2008-2010)

24/11/2008	Hotel Serhs UAB	Tots els equips	**1r Seminari amb experts per tractar el tema de la definició de la mediació**
09/03/2009	Hotel Serhs UAB	Tots els equips	**2n Seminari d'experts del LLBM**
22/05/2009	Escola Industrial Bcn	Tots els equips	**3r Seminari d'experts del LLBM**

23/07/2008	Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada (CEFJE)	Tots els equips	**Llançament oficial del projecte**
15/05/2009	Hotel Serhs UAB	Grup de Béziers	**Jornada de presentació del projecte als mediadors francesos del grup de Béziers/Montpellier**
22/10/2009	Facultat de Dret de la UB	Tots els equips	**Jornada de Mediació i Dret Públic. jornada amb experts**
21/12/2009	Centre d'Estudis JUridics i de Formació Especialitzada (CEFJE)	Tots els equips	**Jornada de presentació del 3r entregable**
3 i 4 /05/2010	CEJFE	Tots els equips	**Jornada de discussió amb experts**
26/05/2010	Seu de l'ACC	Acte obert al públic	**La mediació en consum: estat de la qüestió. Jornada amb experts**
06/07/2010	CosmoCaixa	Tots els equips	**Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya: Revisió Final**

18 i 19 /06/2009	CosmoCaixa	Tots els equips	**Simposi de dret i mediació on es fa presentació del 2n entregable**

28/04/2010	CEJFE	ET1	**Taula rodona Col·legis Professionals**

Notes

1 Ens referim especialment a (i) *La Societat Catalana* (1998), el voluminós estudi general editat per la Generalitat de Catalunya, presidit per Jordi Oliveras (Institu d'Estadística de Catalunya), i dirigit per Salvador Giner (Institut d'Estudis Catalans), i (ii) *Informe per a la Catalunya del 2000. Societat, Economia, Política, Cultura.*, de la Fundació Bofill, sota la coordinació general de Jordi Sánchez.

2 "[...] Si la situació és manté, és evident que no tindrem tots els elements desitjables per fer front a la pregona reestructuració de la competitivitat en el marc mundialitzat en què ja hi som. A més, patim dels efectes nocius de la llarga persistència de la crisi de l'ocupació. Si això no es resolgués a temps, podrien produir-se esquerdes en els processos d'integració i cohesió socials que han estat el fonament del benestar assolit al país." (Giner et al. 1998, 28)

3 Albert Homs, un dels coordinadors responsables de *La Societat Catalana*, assenyalava uns anys després l'existència de tres eixos que obliguen a replantejar els llocs comuns de la cohesió social al nostre país: (i) Catalunya ha deixat de ser el motor econòmic d'Espanya per situar-se a la cua de les autonomies capdavanteres (Madrid, País Basc i Navarra); (ii) l'arribada d'una segona onada immigratòria, molt més diversa i amb característiques culturalment allunyades de les nostres; (iii) la ràpida arribada d'una societat tecnològica de la informació i del coneixement que introdueix nous dilemes culturals i posa a prova els referents col·lectius tradicionals. Breu: la relació amb l'estat central s'ha problematitzat i no podem donar-la per descomptada.

4 Segons dades el CIIMU (sobre l'Enquesta de Condicions de Vida), l'any 2008, en el qual s'han obtingut la major part de les dades utilitzades en aquest Llibre Blanc, l'index de pobresa relativa a Catalunya se situava en el 18,2 % de la població (vivint amb menys de 5.815 € l'any). En aquestes circumstàncies, les poblacions amb major risc d'exclusió social se situen en el rang de la infantesa i la tercera edat. Cfr. també amb l'*Informe FOESSA* (2008) i l'*Informe de la inclusió social* de l'Obra Social Caixa Catalunya (P. Marí-Klose el al., 2009).

5 Les dades que hem utilitzat són les de l'Institut Nacional d'Estadística del padró a 1 de gener de 2009. A data d'avui, les dades de 2010 desagregades a nivell comarcal no estan disponibles en cap dels organismes competents pel que fa a les dades de població.

6 Aquesta taula s'ha de complementar amb el Gràfic 1 del Cap. 6, que mostra l'evolució temporal de les separacions i divorcis des del 2000 al 2010. Cal notar que el decreixement no ha significat necessàriament un descens en la càrrega de treball judicial, perquè han augmentat de forma paral·lela les sol·licituds de revisió a la baixa dels convenis de divorci.

7 També hi ha hagut darrerament un descens de litigació en aquesta jurisdicció. La desacceleració durant el segon i tercer trimestres del 2009 s'explica pels efectes de l'entrada en vigor del *Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de Marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica*, que introdueix la modificació de l'article 190 de la LLei Concursal 22/2003 de 9 de Juny que afecta al Concurs Abreujat. Vid. CGPJ (2009a).

8 L'any 1980 exercien a Espanya un total de 27,983 advocats (CGPJ, 2000). A finals de 2009, el Cens del Consell General de l'Advocacia Espanyola (CGAE, 2010) registrava 122.182 advocats exercents (19.449 dels quals, és a dir, un 15'6%, exercien a Catalunya). Això representa un increment global del 336,6% en trenta anys, en un procés no homogeni que s'ha concentrat principalment a Madrid i a Catalunya. Per a emmarcar aquestes dades en el context europeu, les darreres dades disponibles situaven Espanya com a cinquè país europeu en densitat d'advocats per mil habitants (2,6 el 2008), per darrera només de Liechtenstein, Grècia, Itàlia i Luxemburg (CGAE, 2008). A més, segons les dades del Tercer Baròmetre Intern d'Opinió del CGAE, és un col·lectiu professional força jove: el 75% dels advocats té menys de 45 anys i el 25% menys de 35 (amb una mitja d'edat de 39 anys) (CGAE, 2008).

9 Aquest punt està ben explicat a l'Annex 5 sobre professions jurídiques. Vid. també les notes de Pascual Ortuño a l'Annex 7, sobre Administració de justícia i mediació intrajudicial. Cal dir que la reacció judicial ha estat ferma, però no majoritària dins de la professió. Per una bona descripció de les experiències-pilot del CGPJ als jutjats de família, cfr. Ortuño (2006).

10 N= 4.528 jutges i magistrats, dels quals van respondre 1.763 (39%). La pregunta que reflecteix la taula era: "¿És partidari/a de potenciar la mediació intrajudicial –que alguns dels assumptes que entren en els jutjats poden ser derivats, si les parts així ho volen, a un servei de mediació– per a la resolució de conflictes en alguns dels següents òrgans jurisdiccionals? Sempre sota la tutela judicial." Els resultats són que la mediació intrajudicial és clarament recolzada en l'àmbit de la família, civil, laboral i mercantil. Hi ha divisió d'opinions, en canvi, en l'àmbit penal i en el contenciós-administratiu. És interessant constatar que, en l'àmbit penal, hi ha un baix recolzament per part dels jutges de Vigilància Penitenciària (29%), Tribunal Suprem (28%) i Audiència Nacional (23%). En canvi, en l'àmbit de família, amb un 87% de recolzament per part dels destins en Jutjats de Família, mostra un suport del 64% per part del TS i un 59% de l'Audiència Nacional.

11 Segons dades del Desè Baròmetre sobre l'Administració de Justícia del CGPJ el percentatge de ciutadans que creuen que la Justícia funcional malament o molt malament és del 57% (un 44% l'any 2005) i el percentatge que està d'acord amb que "les sentències són paper mullat ja que no es compleixen o es compleixen tard i malament" és del 75%. Alhora, un 73% dels enquestats es mostra d'acord amb l'opinió que "l'Administració de Justícia es tan lenta que sempre que es pugui val més evitar-la" (CGPJ, 2008).

12 M. Ayuso (2010: 442) ha distingit entre (i) costos directes, (ii) costos indirectes i (iii) costos ocults. Els costos indirectes són els derivats per un funcionament no esperat del sistema judicial (errors judicials, notificacions, dilacions injustificades...). Els costos ocults són els produïts per aquelles activitats econòmiques que no es realitzen en un país per la incertesa que genera un sistema judicial feble o poc operatiu (descens en la inversió, descens en la concessió de crèdits...). "Los costes directos son los derivados, por ejemplo, de la suspensión de juicios que ya estaban fijados, o de la excesiva duración de los procesos, que influye en la litigiosidad existente. No existe una cuantificación de esos costes para nuestro país, pero una de las soluciones que cada vez está cobrando más peso es el desarrollo de vías alternativas de resolución de conflictos, las denominadas técnicas ADR (*Alternative Dispute Resolution*), que permitan fomentar el alcance de acuerdos previos, facilitando una mayor desjudicialización de los procesos." Montserrat Guillén i la pròpia Mercedes .Ayuso han ofert un primer càlcul de l'estalvi que la mediació pot produir en el Capítol 15 d'aquest Llibre Blanc.

13 El lector pot trobar recursos actualitzats als webs especialitzats, e.g. http://www.ohrd.wisc.edu/onlinetraining/resolution/bibliography.htm; http://www.aifs.gov.au/afrc/bibs/mediation.html ; http://www.mediate.com/articles/brownB1.cfm; http://www.voma.org/bibliography.shtml ; http://sites.google.com/site/transitionaljusticedatabase/transitional-justice-bibliography Com es pot comprovar amb la lectura dels diversos capítols que componen el LLB, llevat d'un nucli de llibres més genèrics, la literatura divergeix força segons el camp de què es tracti, amb poques referències creuades. Per a l'elaboració del LLB, vem fer un recull inicial de bibliografia especialitzada: http://idt.uab.cat/llibreblanc/. Vid. també el recent Dossier Temàtic sobre Mediació publicat per la Biblioteca del Col.legi d'Advocats de Barcelona, núm 10, Març 2010.

14 *Justícia relacional* és un terme genèric que abasta tots els àmbits econòmics, socials i polítics on es donen pautes de conducta en processos negociats dins de la gestió o resolució de conflictes (Casanovas i Poblet, 2008). *Justícia reparadora* és un terme que neix dins de l'àmbit de la criminologia i el dret penal (judicis d'adults i juvenils) per designar els processos de relació directa o indirecta entre víctima i agressor per gestionar els seu propi conflicte (Johnston, 2003; Mackay, 2007). *Justícia de transició* és el terme més emprat darrerament per designar els processos polítics i institucionals que es duen a la pràctica per tornar a instaurar la pau i els sistemes judicials després de les violacions de drets humans en conflictes bèl·lics en territoris amb estats derruïts o inexistents (Kritz, 1995; Theidon, 2006; Palou, 2009). La denotació dels tres termes és mútuament inclusiva: la justícia de transició –com la denominada VOM (*Victim Offender Mediation*)– constitueix un subconjunt de la justícia reparadora, i aquesta un subconjunt de la justícia relacional.

15 Vegeu el Cap. 16 d'aquest mateix LLB.

16 A aquesta situació i al canvi de mentalitat ha influït decisivament l'*European Forum for Restorative Justice*, que agrupa més d'un centenar d'especialistes i ha estat el veritable artífex de les primeres normes i recomanacions de la CE. Vegeu http://www.euforumrj.org/

17 Associació de Mediadors d'Eslovènia i experts en el camp de mediació. "Llibre Blanc de mediació", disponible a: http://www.pogajanja.si/upload/d170608121611bk_w]doc.doc.

18 Associació de Mediadors d'Eslovènia i experts en el camp de la mediació, "Llibre Blanc de mediació", p. 7.

19 El treball juvenil públic es duu a terme en els centres i associacions juvenils, i també en els espais públics amb el propòsit d'oferir als joves l'oportunitat de completar la seva formació professional. Hi tenen accés tots els joves, independentment de la seva condició social, gènere, origen ètnic o religiós.

20 Ministeri Federal d'Economia, Família i Joventut d'Àustria, "Mediació *inter pares* en el treball juvenil públic. Directrius", disponible a: http://www.bmwfj.gv.at/Jugend/Praevention/Documents/peer-mediation_oja.pdf.

21 Ministeri Federal d'Economia, Família i Joventut d'Àustria, "Mediació *inter pares* en el treball juvenil públic. Directrius", p. 7.

22 Associació de Mediadors d'Eslovènia i experts en el camp de la mediació, "Llibre Blanc de mediació", p. 7.

23 Consell d'Europa, "Llibre Blanc sobre el diàleg intercultural «Viure junts amb la mateixa dignitat»", disponible a: http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub_White_Paper/WhitePaper_ID_SpanishVersion.pdf.

24 Consell d'Europa, "Llibre Blanc sobre el diàleg intercultural «Viure junts amb la mateixa dignitat»", p. 21.

25 Comitè de les Regions, "Llibre Blanc del Comitè de les Regions sobre la governança multinivell", disponible a: http://www.cor.europa.eu/pages/CoRAtWorkTemplate.aspx?view=folder&id=53788fb1-937b-44ce-bd39-b20f3313bc83&sm=53788fb1-937b-44ce-bd39-b20f3313bc83. La governança multinivell s'entén com l'acció coordinada de la Unió Europea, els estats membres i els ens regionals i locals, basada en l'associació i destinada a elaborar i aplicar les polítiques de la Unió Europea. Vegeu el Diari Oficial de la Unió Europea (2009/C211/01), dictamen d'iniciativa del Comitè de les Regions "Llibre Blanc del Comitè de les Regions sobre la governança multinivell", p. 1.

26 Comissió Europea, "Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil", disponible a: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2002/com2002_0196es01.pdf

27 Comissió Europea, "Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil", p. 6.

28 Disponible a: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:ES:PDF.

29 Aquesta legislació comunitària és analitzada amb molt més detall als Caps. 2, 3, 5, 7 i 10 del LLB.

30 Vid. al final d'aquest capítol en Annex el programa i quadre de reunions que ha estat desenvolupat. No consignem aquí les reunions d treball sectorials, les conferències individuals i les presentacions del projecte.

31 Vid. el Projecte original del LLB en diverses llengües al Web del Projecte: http://idt.uab.cat/llibreblanc/

32 Vid. "Nous camins per a la Justícia. Simposium sobre tribunals i mediació", celebrat a Cosmocaixa. http://www.simposiummediacio.com/

33 Vegeu especialment els treballs continguts en les següents edicions: Casanovas, Díaz, Magre i Poblet (2009a, 2009b), Casanovas, Poblet i Galera (2009); Lauroba, Barral, Viola, Tarabal i Esteve(2010a, 2010b); Poblet, Galera, Teodoro, Gabarró (2010).

34 Vegeu el quadre comparatiu i transversal de les dades quantitatives obtingudes en l'Annex 1 "Quadre comparatiu per sectors". D'altra banda, totes les dades estadístiques –referides als Caps. 3-5-6-7-8-9-10– poden ser consultades directament en el CD-Rom que acompanya al LLB, a la carpeta de Taules Estadístiques Generals.

35 Hem d'agrair al IIIA-CSIC la implicació que ha tingut en aquest LLB, i especialment als investigadors del Projecte CONSOLIDER "Agreement Technologies" (http://www.agreement-technologies.org/) i del Projecte Europeu COST ACTION-IC080, del mateix títol.

36 De forma especial, s'han considerat normes com la Directiva europea 2008/52/CE sobre mediació en assumptes civils i mercantils; el Projecte de llei sobre mediació en l'àmbit del dret privat, de 6 de juny de 2008; o les normatives vigents en els àmbits de família (Llei 1/2001), educació (Decret 279/2006) i penal (López i Marín 2008) i la llei posterior 15/2009. En relació a les aportacions d'especialistes s'han considerat especialment les ponències presentades a diferents jornades del Llibre Blanc (Casanovas et al., 2009, que continuen les presentades a Poblet i Casanovas, 2003). S'ha tingut en compte també, entre d'altra bibliografia recent: Puntes y Munné (2005), Sáez Valcárcel y Ortuño (2007), Redorta (2007), Pérez Salazar y Pérez Martín(2008), Sáez Rodríguez (2008).

37 Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat. BOPC 521/8, 22.07.2009; DOGC núm. 5432-30/07/2009.

38 Cfr. Cap. 2 del LLB sobre dret comparat per una descripció més completa d'aquests procediments, i de la cultura jurídica on troben el seu origen.

39 Aquesta recerca ha estat realitzada com a part del Capítol 16 (Tecnologies per a la Mediació). Els serveis analitzats, nacionals i internacionals, han estat una vuitantena.

40 El terme *microfonaments* es refereix al coneixement que vincula models socials amb el comportament humà individual, coordinat i/o col·lectiu, vinculant-lo a les situacions i entorns on es produeix. (Casanovas, i Poblet, 2009).

41 Vid. esp. Cap. 6 i Cap. 10, sobre mediació comunitària/ciutadana i justícia restauradora, respectivament.

42 "El tercer lado es *gente* (de la comunidad) que, usando un cierto tipo de *poder* (el poder de los pares), desde una cierta *perspectiva* (una base común), en respaldo de un determinado proceso (de diálogo y de no-violencia), apuntan a un cierto *producto* (un "triple triunfo")." (Ury, 1999 [2005], 40). Al mateix lloc (p.34): "El tercer lado es la comunidad circundante, que sirve como *contenedor* en cualquier conflicto en escalada".

43 La mediació ha seguit aquí el camí traçat pels estudis de pau. Lederach (1997, 68-69) va definir tretze "rols intermedis" als quals van aparellats funcions distintes: (i) explorador (assegura a l'altra part que no la primera no està abocada només a la victòria, (ii) pactista o iniciador (convenç les parts per iniciar el procés); (iii) desengatjador (ajuda a retirar-se del conflicte als qui recolzen el procés de pau quan han de fer-ho); (iv) unificador (evita la disgregació dels grups); (v) capacitador o "empoderardor" (ajuda a desenvolupar capacitats a les parts); (vi) visionari (ajuda a trobar noves idees, fets , arguments i opcions pels adversaris); (vii) facilitador (modera i facilita el diàleg entre les parts)., etc. Lederach ha proposat una piràmide on exercir aquests rols i funcions en tres nivells de lideratge diferent (ibid. 39). L'esquema elaborat per Fisas (1998) per tractar el conflicte és semblant a la piràmide de Lederach. Ury (1999) identifica deu rols diferents

per prevenir, resoldre i contenir els conflictes des del "tercer costat": proveïdor, mestre, constructor de ponts, mediador, àrbitre, igualador, curador, testimoni, componedor i pacificador. Mayer ([2004] 2008, 156 i ss.) ha ampliat aquesta llista encara més.

44 BATNA significa "Best Alternative to a Negotiated Agreement". És un dels instruments més característics del model de negociació de Harvard.

45 Mitjançant la teoria analítica de la superveniència es lliguen dos fets o esdeveniments mitjançant una regla o norma que "produeix" que el segon "supervingui" o "sobrevingui" al primer: una signatura en un paper es converteix així en un contracte. Cfr. per tots, Hage (2005, 183, 207).

46 Vid. nota 42.

47 Segons el Llibre Blanc pel Diàleg Intercultural: "un proceso que abarca el intercambio abierto y respetuoso de opiniones entre personas y grupos con diferentes tradiciones y orígenes étnicos, culturales, religiosos y lingüísticos, en un espíritu de entendimiento y respeto mutuos. La libertad y la capacidad para expresarse, pero también la voluntad y la facultad de escuchar las opiniones de los demás, son elementos indispensables. El diálogo intercultural contribuye a la integración política, social, cultural y económica, así como a la cohesión de sociedades culturalmente diversas. Fomenta la igualdad, la dignidad humana y el sentimiento de unos objetivos comunes. Tiene por objeto facilitar la comprensión de las diversas prácticas y visiones del mundo; reforzar la cooperación y la participación (o la libertad de tomar decisiones); permitir a las personas desarrollarse y transformarse, además de promover la tolerancia y el respeto por los demás…." .Vid. http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub_White_Paper/WhitePaper_ID_SpanishVersion.pdf

48 Hi ha diverses definicions de "governabilitat" i "governança". La governabilitat "és la capacitat de la societat i els seus subsistemes politics de prendre decisions o iniciar accions en reacció a demandes i necessitats" (Birnbaum, 2001, 125-26). Segons el Programa de Nacions Unides pel Desenvolupament (PNUD), "es el ejercicio de la autoridad económica, política y administrativa para gestionar los asuntos de un país a todo nivel, involucra mecanismos, procesos e instituciones a través de los cuales los ciudadanos y otros grupos articulan sus intereses ejercen sus derechos legales, cumplen sus obligaciones y resuelven sus diferencias." PNUD, 2006 "Diálogo democrático.un manual Para practicantes." Http://www.undp.org/cpr/documents/sp_democratic_dialogue.pdf

49 Segons el Comité Consultiu de l'Espai Econòmic Europeu, la governança "es una forma de gobierno en la que grupos o personas de diferentes instituciones, organizaciones, órganos, empresas y niveles trabajan en redes y en asociaciones públicas y privadas. Sobre la base del diálogo, de discusiones y de procedimientos de negociación, elaboran acuerdos y contratos que conforman el marco esencial para la futura toma de decisiones". Resolució del Comité Consultivo del EEE de 26 de Juny de 2002 sobre gobernança y responsabilitat social de les empreses en un món globalitzat. DOC 13 marzo 2003, núm. 58, Http://eur-lex.europa.eu/johtml.do?Uri=OJ:C:2003:067:SOM:ES:HTML .

50 L'expressió *soft law* és sobre tot utilitzada com a extensió del sistema de fonts del dret internacional i comunitari. El Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees es va pronunciar sobre el sobre el *soft law*, acceptant-lo com a font a l'assumpte Grimaldi (C-322/88), de 13 de desembre de 1989 (Snyder, 1993). Però s'aplica també al dret dels estats. Des de la doctrina jurídica de caràcter públic, hi ha intents d'integrar-lo en el sistema de fonts des dels principis generals del dret, a partir de la concepció de Robert Alexy dels principis com a "mandats d'optimització" dels objectius normatius, i no com a normes amb contingut (2002[1986]): "[...] el *soft law* desempeña la función de un principio general del Derecho, como mandato de optimización que requiere del intérprete una maximización de sus contenidos" (Sarmiento, 2006). En el mateix sentit, Stefan (2008). Cal precisar que el nostre enteniment del concepte en aplicar-lo a la mediació va més enllà de considerar-lo com a un simple paràmetre d'interpretació del dret positiu vinculant (o *hard law*).

51 Comisión Europea, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf .

52 Vid. Caps. 8, 11, 12 i 13 del LLB.

53 Sobre el "dret popular" [*popular law*, o *pop-law*], cfr. Friedman (1989), Scherwin (2000).

El marc jurídic: dret comparat

Aura Esther Vilalta Nicuesa (Universitat Oberta de Catalunya)

Equip d'investigació

Col·laboradors:

Pere Fabra Abat; Ramón Casas Vallés

Ajudant d'investigació:

Aina Carod Requesens

Resum

A partir d'una primera aproximació a les dades socioeconòmiques sobre la mediació als Estats Units, Austràlia, Nova Zelanda, Llatinoamèrica, Àsia i Europa, i després d'una anàlisi de les previsions normatives en matèria de mediació existents a l'actualitat, s'ha procedit a la identificació de certs principis i estàndards que han permès una delimitació progressiva del concepte de mediació desenvolupat en l'experiència estrangera dels diferents estats nacionals i dels organismes supranacionals i internacionals. Delimitat el concepte, l'estudi aborda una segona etapa, consistent en la comprensió del fenomen mediador en el context de les diverses cultures i tradicions jurídiques, així com en els diversos contextos socioeconòmics en els quals la mediació es desenvolupa principalment, tot identificant els àmbits d´aplicació materials i orgànics. Finalment, després d'una atenta identificació del concepte i descripció legal de la mediació existent a Espanya i Catalunya, el present estudi es conclou amb un exercici de contrast, a fi d'identificar els aspectes transversals i transnacionals que puguin resultar aplicables en una futura regulació de la mediació a Catalunya.

Paraules clau

Mediació, conciliació, ADR, ODR, justícia relacional, justícia restaurativa, delimitació conceptual, procediment, principis, autonomia de la voluntat privada, llibertat contractual, confidencialitat, imparcialitat, neutralitat, independència, legalitat, equitat, economia processal, eficiència, eficàcia, celeritat, transparència, efectes, homologació, executivitat, cosa jutjada, dret comparat, procés cognitiu, mètodes extrajudicials, processos facilitatius.

Índex

1 Introducció
- 1.1 Elements metodològics: el mètode comparatiu
- 1.2 Posicions teòriques respecte de la mediació

2 Descripció per àmbits geogràfics
- 2.1 Estats Units
- 2.2 Austràlia i Nova Zelanda
- 2.3 Llatinoamèrica
- 2.4 Àsia
- 2.5 Europa

3 Previsions normatives en matèria de mediació
- 3.1 Delimitació conceptual
- 3.2 Principis de la mediació
- 3.3 Valor atribuït al resultat de la mediació

4 Fase de comprensió del fenomen mediador
- 4.1 Les cultures, tradicions i sistemes jurídics
- 4.2 El context jurídic
- 4.3 El context socioeconòmic i formes afins a la mediació
  - 4.3.1 Formes afins amb tipificació social
  - 4.3.2 Àmbits d'aplicació material i orgànica

5 Estudi comparatiu. Conceptes transversals i transnacionals aplicables a Catalunya
- 5.1 Context estatal i autonòmic
- 5.2 Aportacions de la Llei catalana 15/2009, de 22 de juliol, de Mediació en l'àmbit del Dret privat i de la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de Consum de Catalunya
- 5.3 Un darrer exercici de contrast
  - 5.3.1 Concepte de mediació
  - 5.3.2 Concepte d'acord de mediació
  - 5.3.3 Concepte de mediador
  - 5.3.4 Principis i estàndards aplicables a la mediació

6 Conclusions
- 6.1 Síntesi: algunes consideracions conclusives
- 6.2 Recomanacions finals: idees pràctiques aplicables a Catalunya

7 Bibliografia

Notes

1 Introducció

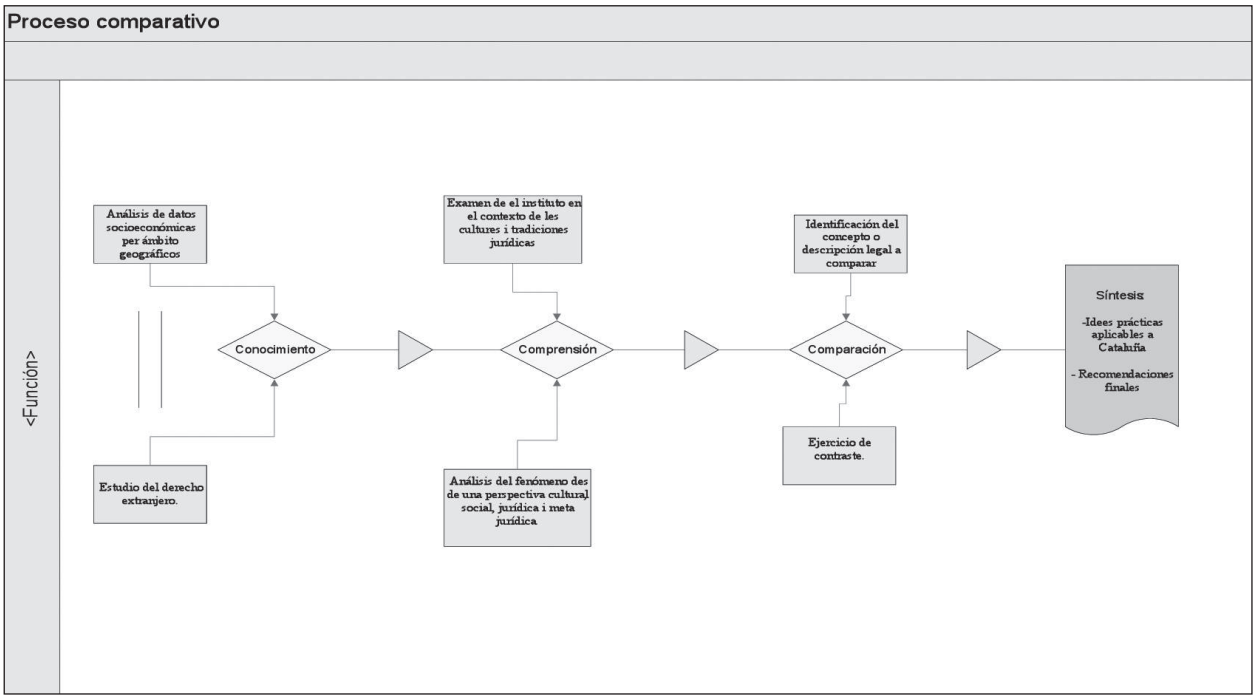
1.1 Elements metodològics: el mètode comparatiu

És objecte d'aquest treball, en el marc del Llibre Blanc de la mediació a Catalunya, exposar els resultats de l'estudi comparatiu de les dades socioeconòmiques i jurídiques referents a l'activitat mediadora desenvolupada en l'àmbit internacional i espanyol, a fi d'analitzar els conceptes, els elements identificatius i altres aspectes que puguin resultar d'interès en una futura regulació del sistema de mediació a Catalunya. Hi ha dues clares dimensions del que ve a denominar-se "justícia relacional" (Casanovas i Poblet, 2008; Vilalta, 2009), concepte que integraria els mecanismes extrajudicials de prevenció i resolució de conflictes. Una primera dimensió la constituirien totes les expressions consensuals o autocompositives de resolució dins de la qual la mediació resultaria el paradigma, com a modalitat que gaudeix de major implantació respecte de la resta. Conforma un nivell bàsic, extens i heterogeni, que aglutina processos que flueixen, des de la negociació o transacció, fins a la mediació i la conciliació. La segona dimensió, en el citat context, la constitueix aquelles expressions o mètodes heterocompositius, en virtut dels quals les parts encomanen a un tercer la tasca de resoldre, i dels que resulta clar exponent l'arbitratge en les seves diverses modalitats. Finalment, trobaríem una tercera dimensió, la constituïda per la justícia dels tribunals, de naturalesa eminentment inquisitorial o adversarial. Aquest treball centra la seva anàlisi, en conseqüència, en el primer pla o dimensió.

En aquesta aproximació comparativa i jurídica de la mediació s'ha procurat superar algunes dificultats manifestades en la comparatística dels últims temps, motivades per la tendència cap a un cert eurocentrisme, l'adopció d'una perspectiva occidental, l'èmfasi excessiu en el dret privat i el positivisme, la reducció de l'anàlisi als sistemes legals, i l'escassa solidesa dels fonaments metodològics que se segueixen en aquests processos (Nottage, 2002)[1]. Per això s'ha recorregut, en part, al mètode comparatiu de Constantinesco (2000), fonamentat en una activitat cognitiva articulada a través de la clàssica tripartició de "les tres C": conèixer per a comprendre, i comprendre per a comparar. Consisteix en el conjunt de fases o actes racionalment disposats, dirigits a conduir el pensament jurídic, per constatar, a través d'un procés ordenat, metòdic i progressiu de contrast, les semblances, les divergències i les relacions existents entre estructures i funcions de termes pertanyents a una pluralitat d'ordenaments jurídics. El procés comparatiu que es porta a terme en aquest treball és de naturalesa horitzontal o sincrònica, és a dir, entre ordenaments i sistemes propers en el temps, encara que distants en l'espai.

Al llarg de la primera fase, la corresponent al "coneixement", s'ha procedit a explorar la mediació com a "institut" que constitueix l'objecte d'estudi des d'una perspectiva interdisciplinar, a fi d'abastar l'univers de manifestacions i processos; si bé després, en les fases successives, s'ha anat circumscrivint aquest estudi, progressivament, als àmbits materials en els quals la mediació es troba majoritàriament implantada, i s'ha centrat l'anàlisi en aquells aspectes que poden arribar a adquirir alguna rellevància jurídica. En aquest procés s'han observat les diferents realitats al voltant de la mediació per àmbits geogràfics (EUA, UE, Àsia, Amèrica Llatina, Oceania), fent particular referència als ordenaments que aportaven major riquesa, bé perquè compten amb un major desenvolupament o perquè manifesten peculiaritats a tenir en compte, procurant així mateix que obrin models pertanyents a tradicions jurídiques diferents, ja que tot exercici comparatiu exigeix una selecció d'ordenaments. La distància o pertinença a cultures, famílies o tradicions diferents no només enriqueix, sinó que aporta,

Diagrama 1. Fases del procés comparatiu



sens dubte, un resultat molt més fecund des de la perspectiva comparatista.

En aquesta primera fase, l'observació del llenguatge que ha generat la pràctica de la mediació –ric i complex a causa de la profusió d'experiències en tots els àmbits materials– i la identificació dels termes que permeten descriure la institució des d'una perspectiva jurídica, juntament amb l'exposició del seu contingut, estructura, funció i efectes en el dret estranger, han estat activitats imprescindibles[2]. El que ha interessat en aquest estudi i ha constituït el seu fil conductor, no ha estat tant el registre lingüístic, com el contingut jurídic, factor que ha permès identificar, amb nitidesa, l'objecte d'estudi i la posterior transferibilitat de les dades. S'ha procedit així mateix a identificar els diversos factors que incideixen sobre l'objecte d'estudi i sobre els quals es vol dur a terme un exercici comparatiu, una cosa crucial amb vista a coordinar esforços i contrastar resultats.

S'han tingut en compte certes regles metodològiques: s'ha examinat el terme a partir de les fonts normatives de cada ordenament jurídic –atesa la jerarquia de les fonts allà on aquest criteri obra– i s'ha procurat evitar alguns obstacles, com ara la dificultat d'accés a les fonts originals de dret estranger o l'ús dispar de la terminologia jurídica. Una qüestió que s'ha hagut de considerar és la pluralitat i complexitat de les fonts, tot i la unitat dels ordenaments jurídics, un aspecte particularment rellevant en l'espai europeu. És per això que s'ha procedit, al seu torn, a analitzar el Dret europeu, separadament del corresponent a la Unió Europea. En l'anàlisi ha calgut observar i analitzar l'efectiva aplicació pràctica de les normes relatives a la mediació i la manera com s'apliquen. Per això s'han estudiat les diverses experiències mediadores i s'ha tingut en compte, així mateix, la doctrina emanada, certament recent però rica en punts de vista i perspectives.

En la segona fase d'aquesta activitat s'ha procedit a una operació inversa, que consisteix en comprendre i reintegrar la mediació al seu sistema. Això ha comportat adoptar una perspectiva diferent, un angle a través del qual es pot contemplar la mediació i els seus elements en el seu context jurídic, cultural, social i econòmic i dels instituts anàlegs amb què guarda algun punt de contacte, és a dir, els factors de naturalesa metajurídica que representen en conjunt el context en què es desenvolupa la mediació.

Al llarg de la darrera fase, la consistent en la comparació pròpiament dita, es procedeix a la identificació del concepte de mediació que ha estat acollit al territori espanyol i a Catalunya; i, un cop fixat el concepte jurídic i les descripcions que serveixen de *tertium genus comparationis*, es realitza un exercici de contrast amb

els resultats obtinguts en les fases precedents, i se subratllen els aspectes i resultats que, per la seva utilitat o per la seva oportunitat, poden resultar d'interès en una futura conformació i desenvolupament de la mediació a Catalunya. Finalitza l'estudi amb unes breus indicacions conclusives i recomanacions als efectes d'una eventual institucionalització de la mediació a Catalunya.

1.2 Posicions teòriques respecte de la mediació

Expressa Ugo Mattei (2007) que en els estudis de dret comparat en matèria de mediació es tendeix a no prestar atenció a quatre aspectes essencials: el primer, consistent en la disparitat de poder de les parts; el segon, la necessària aproximació interdisciplinar, en diàleg obert del dret i els textos amb la sociologia, l'economia, l'antropologia i les ciències polítiques; el tercer, el problema de l'excessiu eurocentrisme i la perspectiva occidental dels estudis, perquè hi ha nombroses societats que ofereixen accés a la justícia per mecanismes al marge dels judicials de les que Occident pot aprendre; i el quart i últim, la necessària superació de la barrera existent entre el dret petrificat en els textos i el dret viu.

Cal dir que el fenomen de la mediació, de factura recent però d'antigues arrels, ha penetrat en els darrers anys, com per capil·laritat, en tots els àmbits socioeconòmics i sectors, tant públics com privats. Les raons que podrien explicar el creixent interès i la implantació de la mediació són múltiples i heterogènies i d'elles dóna compte l'extensa literatura generada en els darrers anys: (i) la rapidesa amb la qual els individus poden abordar les seves diferències, (ii) la possibilitat que aquests controlin el procés i el seu ritme, afavorint la reducció del temps dels processos, (iii) l'auxili de tercers experts, (iv) la sensible reducció dels costos, (v) la possibilitat de reduir els riscos d'una solució no satisfactòria i de dissenyar una solució a mesura, (vi) el control de la informació, (vii) la confidencialitat que ofereix el procés, (viii) la confiança que la resolució no constituirà precedent, (ix) la preservació de les relacions futures, (x) o la descàrrega dels tribunals de justícia.

Com ha estat ja considerat en el capítol 1, l'increment de la litigiositat, la seva major complexitat, l'excessiva durada dels processos i el seu cost desproporcionat són factors a considerar[3]. També la mateixa estructura del sistema jurídic o de les seves institucions tendeixen a desmotivar en molts casos als ciutadans, que acaben per renunciar a anar als tribunals[4].

Al costat d'això, s'han posat de manifest també els desavantatges de la mediació: la desigualtat en l'accés a la informació i serveis de qualitat, la pèrdua de protecció de les classes més vulnerables, l'elecció de les regles –que conferiria avantatge a la part millor posicionada o aquella que va més freqüentment a aquests sistemes de resolució– en són alguns. La crítica s'estén també al fet que molts problemes no poden ser resolts de manera amistosa per les parts, referint-se als casos en què existeix un desequilibri estructural. Aquests mètodes afavoririen les desigualtats distributives i provocarien en alguns casos conformitats en lloc de promoure la diversitat d'opinions[5].

En una posició intermèdia es trobaria un corrent que situa la mediació, no com un mètode alternatiu, sinó com un sistema complementari, útil i eficaç col·laborador de la jurisdicció fonamentat en l'activitat d'un tercer facilitador, neutral i reequilibrador de les posicions de les parts (Haley, 1978; Rees, 2010). D'aquesta manera, sense idealitzar ni elevar l'estat i les institucions públiques en únics bastions de la defensa dels valors, ni sense pretendre, d'altra banda, la reducció de la presència i intervenció dels tribunals exclusivament en aquells assumptes on apareix un clar interès públic, se sosté la conveniència d'integrar la mediació com a institució col·laboradora de l'Administració de justícia.

La mediació gaudeix a l'actualitat del clar favor dels legisladors en la major part dels països, sense distinció de filiació. A la Unió Europea, concretament, la mediació i els mètodes ADR en general constitueixen una prioritat en el marc del Programa d'Estocolm.

També en el sector públic la mediació ha obtingut una acollida significativa. En l'àmbit dels conflictes internacionals que amenacen la pau i la seguretat, per exemple, es recorre sovint als mitjans diplomàtics de resolució de controvèrsies, entre els quals hi ha la negociació, els bons oficis, la mediació i la conciliació. La Carta de les Nacions Unides de 1945, en el seu article 33, expressa que "les parts, en una controvèrsia que és susceptible de posar en perill el manteniment de la pau i la seguretat internacionals tractaran de buscar solució, sobretot, mitjançant la negociació, la investigació, la mediació, la conciliació, l'arbitratge, l'arranjament judicial, el recurs a organismes o acords regionals o altres mitjans pacífics de la seva elecció". Amb l'expressió "bons oficis" es designa l'acció amistosa que realitza un tercer davant els Estats que sostenen una controvèrsia per facilitar l'aproximació directa de les parts en el litigi amb la finalitat que iniciïn o reprenguin les negociacions (Sánchez, 2009).

2 Descripció per àmbits geogràfics

Atès que la taxonomia juga un important paper en l'ordenació per permetre acomodar i contrastar la producció legal, doctrinal, judicial i la praxi (Mattei, 2007), la primera descripció es portarà a terme per àmbits geogràfics[6] que responen, en certa manera, a la taxonomia tradicional de *Civil law* (Europa, amb alguna excepció i Llatinoamèrica), *Common law* (Estats Units, Oceania) i altres desenvolupats fora de la tradició jurídica occidental (Àsia).

2.1 Estats Units

La mediació, juntament amb altres mitjans de resolució extrajudicial de conflictes, té una important presència en els àmbits civil, comercial i laboral. La mediació laboral, per exemple, es porta practicant des de fa més de cent anys; i la comercial, des de fa més de trenta. Supera, en ús, a l'arbitratge o a la conciliació. Els estudis estadístics atribueixen a la mediació un percentatge d'èxit elevat (superior al 75%), i les raons de tal èxit sembla que no són tan sols d'ordre econòmic, sinó també d'estalvi de temps, ja que la major part de les mediacions es resolen en menys de dos dies de sessions presencials (Lipski i Seeber, 1998).

Com és sabut, la major part dels Estats pertany a la tradició jurídica del *Common Law* [7]. En aquest país les formes alternatives de resolució van prendre forces renovades durant els anys 1960 com a resposta a canvis radicals de la societat i als moviments de drets civils. L'increment del nombre de reclamacions judicials va comportar, segons l'informe de la Comissió de l'Administració de Justícia[8], una notable sobrecàrrega dels Tribunals. D'aquesta manera, van anar prenent carta de naturalesa reformes en el sistema judicial nordamericà, i el Congrés va aprovar programes pilot per al desenvolupament dels ADR a Philadelfia, Nova York, Miami, Columbia i Ohio (Clare, Laney, Little, Walker).

Des d'aleshores, aquests mètodes han despertat opinions molt dispars en el món acadèmic i així es desprèn de la seva literatura durant els darrers anys. Per a un sector, com hem vist (e.g. Mattei i Nader, 2008), aquests mitjans alternatius de justícia, quan són adoptats per les elits polítiques i econòmiques, esdevenen instruments funcionalitzats, més preocupats en l'obtenció de justícia corporativa que en la igualtat. Aquesta crítica es basa en la constatació que aquests mètodes tenen un fonament ideològic de tipus liberal. En opinió d'Auerbach (1983), ja a finals del segle XIX els mecanismes arbitrals van esdevenir un instrument de control social i una via per incrementar l'eficiència judicial en matèria de conflicte laboral. Per a aquest corrent, els ADR constitueixen en general solucions capitalistes. La mediació hauria pres forma forma als Estats Units l'any 1968 quan la *Ford Foundation* va començar a sufragar programes per mediar els conflictes racials. Aquest organisme va fundar el *National Center for Dispute Settlement* amb el suport logístic de *l'American Arbitration Association* (AAA) i una mica més tard, l'any 1970 va fundar l'Institut per a la Mediació i la Resolució de Conflictes. Un moment clau en el procés de desenvolupament dels ADR als Estats Units se situa l'any 1976, amb la *Pound Conference* liderada pel President de la Cort Suprema, Warren Burger, i el professor de Harvard Law School, Frank Sander. Sosté, però Ugo Mattei que, en realitat, els tribunals en aquell temps no estaven experimentant una sobrecàrrega de treball i que les raons de l'impuls obeïen a interessos diferents, perquè es començava a experimentar un creixement d'assumptes judicials en material de drets civils. En qualsevol cas, l'any 1990 s'aprova la *Civil Justice Reform Act* (CJRA) amb l'objecte declarat d 'afrontar els greus problemes derivats del cost i retard dels processos judicials davant els tribunals federals. Posteriorment –l'any 1998– el Congrés va procedir a aprovar la *Alternative Dispute Resolution Act* i per a l'estricte àmbit de la mediació, compta, a més, amb la *Uniform Mediation Act* de 2001, com de seguida veurem[9].

Característiques. Un element sobre el qual pivota la mediació als Estats Units és el "privilegi" de confidencialitat. El pes de la confidencialitat i la corresponent reserva o secret de les converses, declaracions o conductes dutes a terme en el si d'una mediació resulta tan significatiu que va merèixer en el seu dia l'aprovació d'una Llei, la *Uniform Mediation Act* [10]. Aquesta Llei Uniforme de mediació declara que el motiu pel qual es promulga la norma és, exclusivament, assegurar l'aspecte de la confidencialitat, que té relació amb la prova en els processos judicials. D'aquesta manera, les parts poden confiar en el mediador, perquè saben que qualsevol informació que aquest reveli donarà lloc a responsabilitat per violació del seu deure de silenci. "La major contribució d'aquesta Llei [expressa literalment], és proporcionar privilegi en els procediments legals". Adoptada formalment per nombrosos Estats americans, com Illinois, el Districte de Colúmbia, Iowa, Nebraska, Nova Jersey, Ohio, Uta, Vermont o Washington, ha patit petites modificacions des de la seva promulgació. En virtut d'aquesta obligació, ha es-

devingut pràctica estesa entre els mediadors procedir a destruir totes les anotacions relatives al procés mediador produïdes durant el seu curs, així com tota documentació que els hagi estat tramesa per les parts (excepte la correspondència formal). Una altra pràctica generalitzada és que el mediador notifica a les parts quan un tercer requereix informació sobre la mediació entaulada o finalitzada. Una altra característica de la mediació als Estats Units[11] és la seva naturalesa consensual, tot i que els jutges poden dirigir a les parts a una mediació i, un cop a dins, les parts decidiran o no participar. Un estudi dut a terme pel *National Center for State Courts / State Justice Institute*[12] revela que els programes de mediació voluntària obtenen un índex més alt d'acords i satisfacció que aquells on la mediació resulta obligatòria (Vargas Pávez, 2008). Cal assenyalar, però que, en matèria mèdica, alguns Estats com Maryland, Wisconsin, Michigan, preveuen l'obligatorietat d'acudir a sistemes ADR. Cal manifestar que en el mateix continent però al Canadà, la ciutat d'Ontario va iniciar un programa de dos anys per a la introducció de la mediació obligatòria (1999) a través del Tribunal Superior de Justícia d'Ontario, del qual es desprenen alguns resultats d'aquesta concreta modalitat[13].

La mediació en aquest país gaudeix de gran elasticitat. Les parts poden disposar del procés de mediació de manera àmplia, iniciar, suspendre'l, demanar informació, introduir terceres persones perquè participin, i fins i tot anar a un jutjat o tribunal perquè resolgui sobre una qüestió substantiva (Plant, 2001). Habitualment, previ a l'inici de la mediació, les parts consensuen la manera a través de la qual es desenvoluparà el procés. Amb la mateixa llibertat, les parts poden decidir en qualsevol moment posar fi al procés de mediació.

Les parts conserven en tot moment la facultat de resoldre múltiples aspectes i qüestions, tinguin o no relació directa amb el tema que els va conduir a la mediació, a través del mateix procés, sempre que resultin de mutu interès. És un dels avantatges que ofereix aquesta modalitat respecte dels mitjans de resolució adversarial i inquisitorial com l'arbitratge o el procés judicial, regits pel principi contradictori.

Són una preocupació constant en matèria de mediació, als Estats Units, les qüestions relatives a la imparcialitat i la transparència de les persones mediadores i dels organismes mediadors, fins al punt que han proliferat estàndards, recomanacions i directrius per part d'associacions i centres de mediació[14] per garantir-los. En qualsevol cas, la transparència i la corresponent *disclosure* d'informació que pugui comprometre, és un altre dels elements cardinals del sistema per reforçar la confiança i la credibilitat. Les grans firmes d'advocats han incorporat programes de mediació en la seva activitat i incentiven els professionals al seu ús utilitzant estímuls financers[15]. Al seu torn, les *Model Rules of Professional Conduct* de la ABA (com també en el Codi de Deontologia del CCBE) contenen una regla ètica que obliga als advocats a informar als clients de l'existència i possibilitat d'acudir a les fòrmules ADR abans d'iniciar qualsevol litigi (Mullerat, 2009).

Delimitació. Als Estats Units la mediació conviu amb formes molt variades de composició amigable (com la negociació o la conciliació), adversarial (com l'arbitratge), i fins i tot híbrides (*med-arb*, per exemple). La delimitació de cada modalitat és força precisa, no es produeixen confusions i l'ús dels termes és uniforme.

Iniciativa i àmbits. Els mecanismes ADR i els sistemes multipartes es vénen implementant des dels anys 70 en diversos Estats. L'experiència d'aquests centres ha estat crucial per a l'anàlisi i valoració dels resultats d'aquests sistemes extrajudicials en aquest país i han posat de manifest com el seu ús implica una reducció significativa de costos, de temps emprat i d'eficàcia, ja que s'ha pogut verificar que els litigants respecten més els acords que arriben per ells mateixos que les sentències judicials, perquè són les mateixes parts les que dissenyen una solució a la seva mida.

La mediació és una pràctica duta a terme en aquest país, generalment, en l'àmbit extrajudicial. No obstant això és possible que els jutges de districte assignin un magistrat jutge perquè actuï com a facilitador o mediador en un assumpte judicial. La mediació és desenvolupada, principalment, per associacions i entitats privades que posen en pràctica aquesta modalitat juntament amb altres mecanismes alternatius. És el cas de *l'American Arbitration Association*, (AAA), l'Internet Bar association, l'American Bar Association (ABA), JAMS services, el CPR *Institute for Dispute Resolution*, o *l'International Court of Arbitration de l'International Chamber of Commerce* (ICC), proveïdor de serveis d'arbitratge i mediació líder entre les societats mercantils que duen a terme operacions transnacionals. Cada organització, associació o Cambra ha desenvolupat, a més, els seus propis reglaments, i algunes d'elles fins i tot estàndards de pràctica, directrius, guies o principis. Aquesta activitat és també desenvolupada habitualment per persones físiques amb expertesa que ofereixen els seus serveis de mediació.

Els programes de mediació s'estenen a àmbits tan heterogenis com la resolució de controvèrsies de caràcter familiar, en matèria de separació i divorci, assumptes laborals, conflictes de caràcter econòmic de les escoles

públiques amb els organismes públics que les financen, la resolució de disputes entre comercials del sector de l'automòbil i els fabricants, o per a la resolució de disputes relatives a les tarifes cobrades per les agències públiques per la còpia de registres públics. També té virtualitat en mediació inter-pares entre escolars, mediació entre víctima i agressor, mediació en contractes de construcció, per a la resolució de litigis de responsabilitat per negligència, conflictes derivats de l'activitat agrícola, etc.

2.2 Austràlia i Nova Zelanda

Les primeres manifestacions de mediació i de mètodes alternatius de resolució de conflictes a Austràlia i Nova Zelanda es remunten als anys '70 i inicis dels anys '80[16]. En ambdós territoris ja es trobava però implantada, des de molt abans, la mediació entre grups indígenes dins de les seves pròpies comunitats.

Tots dos països estan adscrits a la tradició jurídica del *Common law* i disposen d'un sistema legal que barreja elements del sistema constitucional de Westminster i dels Estats Units. La mediació es desenvolupa allà, en l'actualitat, a nivell teòric i pràctic, en els àmbits materials més diversos i està molt ben acceptada socialment. Gaudeix també d'interoperabilitat amb el sistema judicial. Es parla en els últims temps de l'emergència d'una *legal Commonwealth* entre les antigues colònies de l'extint imperi Britànic: Nova Zelanda, Austràlia i Canadà (Nottage, 2002).

Característiques. Com passa als Estats Units, un element primordial de la mediació a Austràlia és el respecte al deure de confidencialitat, en particular quan la mediació és impulsada des de la pròpia Administració de Justícia. En aquest cas el mediador nomenat ha de mantenir estricte secret sobre la manera en què s'ha desenvolupat la mediació i de limitar la informació que s'emet al tribunal als termes de l'acord. La regulació legal de mediació és poc intervencionista gaudeix de gran elasticitat, deixa la màxima llibertat a les parts per a que modelin el procés.

Delimitació. A Austràlia la mediació es duu a terme de maneres molt diverses i distingeixen entre mediació *facilitativa* i mediació *avaluativa*, dues modalitats que conviuen amb la conciliació. La distinció entre els tres models no és, però, sempre nítida. La seva doctrina tendeix a utilitzar com a criteri la intensitat amb què el tercer (neutral) actua. Com més intervencionista és la seva activitat, més s'acosta a la conciliació. En aquest país és habitual que el tercer que assisteix les parts porti a terme actuacions que constitueixen fórmules híbrides, o que assumeixi en un mateix assumpte la funció de mediador, conciliador, i fins i tot d'àrbitre, sense que això generi problemes pràctics o ètics; és una pràctica acceptada. Les reformes processals operades han consentit que, iniciat el procés, els jutges puguin convidar, àdhuc, obligar les parts a iniciar un procés de mediació, que es materialitzarà fora del procés judicial[17]. El mediador és en aquests casos nomenat per les parts i només a falta d'acord procedirà el jutge al seu nomenament. Un cop desenvolupada la mediació, el mediador dóna part del resultat al jutge, preservant la confidencialitat de tot el procediment mediador.

Iniciativa. La pràctica de la mediació es troba difosa tant en l'àmbit privat com en el públic. Dins del primer, cal subratllar la pràctica estesa dels professionals del dret de dur a terme programes d'ADR en els seus despatxos. També altres organitzacions no governamentals, com les associacions professionals i del comerç impulsen la mediació[18]. En l'àmbit públic, són també nombroses les agències i institucions governamentals que duen a terme activitats mediadores. La *National Alternative Dispute Resolution Advisory Council* (NADRAC) Australiana té funcions consultives i assessores al servei del Govern australià. Segons el seu Informe, de data 4 de novembre de 2009, aquesta institució ha emès 39 recomanacions adreçades a millorar el sistema de mètodes ADR en general: imposa una obligació legal als potencials litigants de procurar resoldre les seves diferències extrajudicialment abans d'acudir als tribunals; promou el desenvolupament d'un protocol per a l'aplicació coherent dels principis i estàndards existents; exigeix que advocats i tribunals informin i assessorin als consumidors sobre els processos ADR; recomana un marc de normes per a millorar la qualitat dels serveis ADR; així com el desenvolupament de cursos de gestió judicial, perquè els jutges adquireixin habilitats per determinar quins temes han de ser dirigits a tècniques ADR; facilita models de clàusules de solució de controvèrsies proforma, que poden ser adoptats voluntàriament en els documents contractuals i que les agències estatals poden incloure en els contractes; i recomana, finalment, que els tribunals impulsin la mediació, derivant les parts a processos mediadors, que es dirimiran fora del tribunal. També des de la iniciativa pública ha de destacar-se la tasca dels *Community Justice Centers* d'Austràlia, serveis de mediació i gestió de conflictes estatals, els quals exigeixen als mediadors, entre d'altres requisits, que siguin "representatius" de la comunitat a la qual serveixen. Es pretén que el tercer mediador sigui reflex de la comunitat en la qual opera, representatiu del seu origen ètnic, de la seva llengua, la seva educació i posició socioeconòmica, les seves creences religioses i les seves tradicions culturals. Als mediadors no se'ls demana una determinada for-

mació professional, sinó que, provinents de tots els àmbits de la vida, són seleccionats per la seva capacitat personal, les seves habilitats i el seu caràcter. Després d'això se'ls forma a través de cursos d'especialització i se'ls obliga a assistir a sessions de formació continuada i perfeccionament al llarg de la vida laboral.

Àmbits. La mediació es troba molt estesa en matèria de relacions veïnals, comunitàries, en assumptes de família, en el sector de la construcció, en matèria mediambiental, en problemes de discriminació racial i drets humans, en matèria comercial, de consumidors, en reclamacions de petita quantia, en temes arrendataris, d'agricultura, de responsabilitat civil, de reclamació de danys, en casos de responsabilitat mèdica –la reforma del *tort system* ha introduït en els últims temps limitacions quantitatives al dany rescabalable– i en matèria hereditària. També es troba molt estesa en l'àmbit laboral i en l'escolar. Resulta significatiu que en l'àmbit d'arrendaments i l'agrícola Austràlia compta amb normativa que imposa la participació obligatòria en programes de mediació i els resultats obtinguts són positius (assolint acords en el 73,87% dels litigis arrendataris i el 89% en els agrícoles)[19]. Els inconvenients que s'han manifestat són, però significatius en termes d'eficiència pel que fa als costos addicionals dels processos quan no s'assoleixen acords, i als retards innecessaris (Spencer, 2000).

Cobra també interès en aquest país l'ús de la mediació per abordar el delicat àmbit dels abusos a menors, en particular quan es produeixen de la família. Compten amb un Departament i una Unitat dotada d'un programa dedicat a la mediació entre víctimes i agressors, a aquests efectes i, en general, per a l'aplicació de la justícia restaurativa.

2.3 Llatinoamèrica

Els mètodes alternatius de resolució de conflictes a Llatinoamèrica han tingut una càlida acollida en els diferents governs, els quals s'han afanyat a introduir-los com a pas previ necessari en alguns àmbits, a la manera que es desenvolupaven abans les conciliacions judicials. La mediació, la conciliació i l'arbitratge són mètodes atractius en matèria comercial i en conflictes civils. Els sistemes legals dels països llatinoamericans, en haver heretat els esquemes del sistema jurídic espanyol i portuguès, responen a la tradició jurídica continental o de *Civil Law*. Han mostrat, en general, gran receptivitat a aquestes noves manifestacions i han procedit a regular-les prolixament. Unes vegades per adaptar la seva legislació processal a aquestes modalitats, en d'altres, per regular l'arbitratge, la mediació i la conciliació. També els tribunals o Corts Supremes d'alguns d'aquests països han adoptat mesures per unificar criteris d'actuació i facilitar l'ús de la mediació o conciliació. La mediació és, en aquest àmbit geogràfic, un instrument d'iniciativa majorment privada. També les lleis processals d'alguns d'aquests països han previst que el jutge, un cop iniciat un procés judicial, pugui enviar les parts a una mediació, que es desenvoluparà fora del procés[20].

Característiques. La naturalesa consensual de la mediació comporta, en aquests països, que ningú pugui ser forçat a intervenir. Una qüestió especialment important per al bon funcionament de la mediació i que preocupa particularment és la independència dels òrgans que la porten a terme. En nombrosos països llatinoamericans els acords de mediació adquireixen efectes executius. A l'Argentina, per exemple, els acords de mediació es recullen en una acta i es comuniquen al Ministeri de Justícia. Si l'acord s'incompleix, podrà ser executat via procediment d'execució de sentència. Al Perú el Centre de Conciliació verifica la legalitat dels acords adoptats pels mediadors i l'acta constitueix directament títol d'execució. En alguns estats federals de Mèxic els acords que s'assoleixen són presentats pel mediador al director del Centre de mediació, perquè, en la seva presència, ratifiquin les parts el seu contingut i reconeguin les signatures. Els convenis així aprovats pel Director tindran el valor d'una documental pública i caràcter executiu, porten aparellada execució. Si l'acord s'incompleix es podrà exigir el compliment mitjançant procediment executiu davant el jutge competent. A l'Equador l'acta de mediació té efecte de sentència, i en conseqüència, té aparellada execució. També a Colòmbia, Costa Rica, Nicaragua, Bolívia i Panamà l'acord conciliatori fa trànsit a cosa jutjada i l'acta té força executiva.

Delimitació. En els països llatinoamericans es produeix un fenomen que ha de ser considerat. Molt sovint són utilitzats de forma indiferenciada els termes mediació i conciliació (e.g. Veneçuela i Perú). No és tampoc infreqüent que es prescindeixi del terme mediació i s'utilitzi el de conciliació per fer referència a les dues pràctiques o modalitats (v. gr. Colòmbia, Bolívia, Xile, Argentina)[21], o, a l'inrevés, que es prescindeixi del terme conciliació, essent llavors el terme mediació el que abasta les dues vessants, facilitativa i avaluativa. En qualsevol dels casos descrits, es manifesta en aquestes legislacions, en general, una juxtaposició i confusió terminològica. La nota que serveix habitualment per diferenciar les dues, la neutralitat, consistent en que el tercer no imposi o suggereixi una possible solució al problema, no apareix en aquestes legislacions. En l'àmbit civil, la consolidació

d'un dels dos termes com a expressió genèrica de resolució a través de tercer imparcial és una realitat que provoca la progressiva "fagocitació" de l'altre terme[22]. En l'àmbit del dret laboral, s'ha generalitzat l'expressió "conciliació" per designar un procés en moltes ocasions intraprocesal en què el mateix jutge media i concilia les posicions de les parts, tot tractant que posin fi a la controvèrsia[23]. En aquests supòsits, si el resultat és positiu, el jutge dóna per conclòs el procés, mitjançant sentència que homologa l'acord de les parts, el qual tindrà efecte de cosa jutjada.

Iniciativa. Les Cambres de Comerç dels països llatinoamericans han estat molt actives i han pres nombroses iniciatives en el terreny de l'arbitratge i de la mediació, a fi de promocionar l'activitat comercial i la confiança en els inversors[24]. Nombrosos centres que proporcionen serveis d'arbitratge i mediació estan adherits a aquestes Cambres, les quals faciliten estatuts i reglements d'actuació a què queden sotmesos. Cal destacar també, en particular, el servei que ofereix el Banc Interamericà de Desenvolupament (IDB), dirigit a la resolució de conflictes comercials.

Àmbits. Si bé la normativa reguladora d'aquestes modalitats alternatives de resolució disposa generalment que el seu àmbit d'aplicació s'estén a tota matèria de caràcter dispositiu, el cert és que la pràctica de la mediació a Llatinoamèrica es centra en qüestions relatives a la família i en controvèrsies de naturalesa comercial, sobre construcció, assegurances o serveis. Els països amb una legislació específica reguladora de la mediació i amb programes de formació han obtingut resultats prometedors[25].

2.4 Àsia

Els sistemes jurídics dels països asiàtics s'adscriuen formalment a la tradició jurídica del *Common Law*, encara que també n'hi ha que responen a la tradició del dret continental o *Civil Law*, com el Japó. Cal assenyalar dos aspectes rellevants en aquest àmbit geogràfic[26]: a) En primer lloc, aglutina nacions que, tot i l'esmentat, han adoptat molts trets i caràcters propis de la tradició jurídica continental, perquè han resultat permeables en molts aspectes; b) i, en segon lloc, a diferència d'altres continents, no es pot parlar d'un sol bloc de països que conformen el continent asiàtic (perquè no són d'un bloc homogeni) sinó nacions molt extenses i, de vegades, amb distàncies significatives entre elles, tant des del punt de vista social com cultural, polític o històric. És per això que, en aquest context geogràfic no és possible fer una reflexió conjunta ni exhaustiva de la realitat socioeconòmica i cultural del fenomen mediador. L'aproximació es porta a terme, en aquesta matèria, per països, fent una prèvia selecció per raó de la major implantació que la mediació ha tingut en el seus sistemes jurídics.

Un altre dels aspectes que cal tenir en compte a l'Àsia és que la negociació directa entre les parts és la forma més estesa de resolució dels conflictes en aquest continent, perquè culturalment està molt arrelada la idea que convé no destruir les relacions interpersonals i professionals. La negociació és la forma més confidencial, eficient i econòmica existent. La tradició oriental diposita poca confiança en el dret com a instrument per assegurar l'ordre social i la justícia. Davant una societat occidental que pivota sobre els drets individuals, la tradició cultural asiàtica, en general gira entorn als deures de l'individu, a la seva exaltació com a component d'un grup-família, comunitat, Estat, etc. (Giacomelli, 2003) i manifesta una recerca constant de l'harmonia i un menyspreu generalitzat a la litigiositat. A aquesta idea ha contribuït eficaçment la doctrina i l'escola filosòfica confuciana; les Analectes s'han convertit en proverbis d'ús quotidià en molts d'aquests països. Segons aquesta doctrina, els individus han de procurar no arribar a l'enfrontament. Com que les exigències morals són més estrictes que les legals, aquells que segueixen les exigències morals són superiors als que es limiten a respectar només les legals. En la mesura que les persones aspiren a esdevenir superiors, la societat en conjunt millorarà en termes d'harmonia i pau. La recepció d'aquesta doctrina al Japó i altres països del continent asiàtic ha propiciat que, secularment, la manera de gestió i resolució dels conflictes en aquestes cultures estigui fonamentat en la negociació, en la conciliació i en la mediació. No seria fins el segle XIX, amb la filtració de la cultura occidental, que es generalitzarien els procediments judicials de caràcter inquisitorial o adversarial, que segueixen despertant un rebuig social i institucional bastant generalitzat. Els governants han aspirat sempre a que les seves societats mostrin un baix grau de litigiositat, i els seus sistemes han imposat l'esgotament de totes les vies del consens abans d'anar a un Tribunal. Després de la negociació, la mediació és la modalitat amb major implantació, en particular a la Xina[27]. Seguint en això a Port (1994), podríem identificar algunes teories que explicarien el baix índex de casos que accedeixen als tribunals en aquests països. Segons la teoria tradicional, defensada per Kawashima (1993), l'acceptació de les antigues doctrines de Confuci en la cultura ha comportat el rebuig social al litigi. Es fonamentaria en una falta de consciència legal dels drets i en l'existència d'una mena de mentalitat

grupal i espiritual que uneix als japonesos i influència el seu comportament. En opinió de Tanaka (1985) però, la falta de *legal consciousness* entre els japonesos es deu a la influència de mecanismes socials, no del seu caràcter espiritual. Per a la teoria revisionista que sosté Haley (1978, p. 359), la raó seria molt diferent: són les barreres i dificultats institucionals (procediments costosos i llargs, cost dels mateixos, manca d'eficàcia dels resultats en alguns casos, etc.) les responsables de que els individus no plantegin les seves diferències davant els tribunals. Es basa en dades estadístiques sobre grau de litigació civil al Japó facilitades per Sarat i Grossman (1975) que, en opinió de Tanaka, inclouen de manera errònia algunes estadístiques sobre altres processos civils i administratius que desdibuixen el resultat, per la qual cosa podria afirmar-se que, efectivament, Japó resulta menys litigiós del que Haley afirma[28]. Finalment, la teoria racionalista constata que, en definitiva, si s'utilitzen els mètodes extrajudicials és, essencialment perquè els individus prefereixen optar per un acord que maximitzi el seu interès davant d'un litigi que impliqui pèrdua de temps i energia (Yoshida, 2003). En general en els països asiàtics les modalitats extrajudicials han gaudit de gran acceptació social i es mostren en clara expansió. Representen, enfront el procés judicial i els sistemes inquisitorials i adversarials, l'evitació de la confrontació i l'accés a la justícia sense excessius costos.

Malgrat tot el que s'ha expressat, paradoxalment, moltes de les tècniques ADR que es coneixen avui en el continent asiàtic han estat modalitats "importades", a les quals han estat inserides, posteriorment, pràctiques autòctones i s'han materialitzat seguint una particular visió i cultura asiàtiques (Scoble i Wiseberg, 1985). De manera que, sota una mateixa terminologia s'acullen, en realitat, pràctiques molt diverses (Barrington et al., 2001). La comparatística dels darrers anys ha revelat que la influència dels països europeus i dels Estats Units és molt significativa en el continent asiàtic i els diferents sistemes legals (en particular, al Japó). A la Xina i el Japó, a més, la negociació, la mediació, l'arbitratge i, en general les modalitats extrajudicials són camins previs necessaris abans d'acudir als tribunals en matèria de disputes civils i mercantils[29].

Característiques. Tot i que en el continent asiàtic conviuen més d'una vintena de jurisdiccions diferents, una característica comuna a totes elles és que aquesta representa l'última ràtio, l'últim recurs al qual acudir en cas de confrontació. La cultura i les religions en aquests països han influït profundament en la manera de ser i comportar-se de les seves poblacions. La mediació a la Xina i el Japó[30] és més propera al concepte occidental de conciliació, perquè la intervenció del mediador és més activa. D'altra banda, el mediador en aquests països pot generalment exercir el paper d'àrbitre si les parts no arriben a un acord, sense que això generi problemes ètics. Alguns reglaments i lleis així ho contemplen expressament: a la Xina, el reglament del CIETAC; al Japó tenen normativa que regula la mediació en l'àmbit civil (*Civil Conciliation Act* de 1951, en família (*Law for the Determination of Family Affairs*), a matèria laboral (*The Labour Union Law* de 1949 i *The labour Relations Adjustment Law* de 1946), en conflictes mediambientals (*The Pollution Dispute Settlement Law*) i en dret de la construcció (*The construction business Law* de 1949). A Malàsia, per exemple, s'espera que el mediador adopti un paper actiu i fins i tot ofereixi a les parts un judici. A Indonèsia, la Llei núm. 30/1999, d'Arbitratge, exigeix que el tribunal en primer lloc procuri que les parts arribin a un acord amistós. Aquesta mateixa Llei regula també la mediació i altres formes de resolució alternativa de conflictes.

La confidencialitat respecte de la informació utilitzada o l'oferta dins d'una mediació és un requisit que ha de ser atès. Un dels grans valors que atribueixen aquestes societats a la mediació i, en general a les ADR, és la privacitat i la confidencialitat. En aquests països, les audiències en l'àmbit judicial són públiques i els veredictes es comuniquen públicament, de manera que el rebuig social s'emfatitza. Les tècniques de les modalitats amigables permeten mantenir la màxima reserva. A Indonèsia els acords de mediació assolits davant d'un tribunal arbitral són recollits en un laude, que esdevé obligatori per a les parts i executable davant els tribunals. Al Japó els acords de mediació que es duen a terme davant d'un jutge tenen la mateixa força executiva que una sentència judicial. També a Sri Lanka, on la mediació és un pas obligat abans d'acudir a la jurisdicció ordinària i el resultat ha de ser "ratificat" pel jutge de primera instància, resulten executius. La mediació es manté com una modalitat consensuada, la voluntat de les parts és en tot moment crucial. La mediació no ve imposada pels tribunals, excepte en alguns països, per a la resolució de matèries molt específiques (per exemple, al Japó, on la mediació és obligatòria en matèria familiar i en matèria arrendatícia). A Malàsia i Hong Kong també és coneguda i estesa la pràctica de la mediació. Una de les raons per les quals la mediació no creix en termes quantitatius a Malàsia, però, és el fet que els individus no aprecien la necessitat d'acudir a un tercer per assolir una negociació, ho fan per si mateixos sense cap cost. Una altra de les raons és que generalment els seus resultats no són executius. Cal significar que a Indonèsia els índexs de litigi són relativament baixos en comparació amb l'Índia i

altres països asiàtics, i això és degut a la Pancasila, una ideologia institucionalitzada que apel·la al consens, al diàleg i rebutja enèrgicament la confrontació (Barrington et al., 2001).

Delimitació. Com succeeix a Llatinoamèrica, en aquests països la delimitació entre la mediació i la conciliació no és molt clara i, de vegades, s'utilitzen tots dos termes de manera indiferenciada. La veu "mediació" és la més estesa i s'hi atribueix caràcters molt propers a la conciliació. El paper del mediador en aquests països és molt actiu i pot passar de mer facilitador a conseller, recomanant a les parts l'adopció de determinades solucions.

Iniciatives. La mediació i, en general, les modalitats alternatives són els mecanismes habituals per a la resolució de les controvèrsies en els països asiàtics abans d'acudir a la jurisdicció dels tribunals. A la Xina es distingeix entre la mediació administrativa –o institucional– duta a terme per una agència estatal, i la mediació privada. La modalitat med-arb es coneix, però no es troba molt estesa per l'absència d'organismes i institucions que la practiquin. A Sri Lanka, per exemple, la Llei d'Arbitratge, que va ser modificada en el 1995, acull la mediació prèvia. No obstant això, no hi ha experiències significatives[31]. A la Xina cal destacar la important tasca de la Comissió Internacional d'Arbitratge econòmic internacional Xinasa (CIETAC), que ofereix un arbitratge precedit per intents de mediació. A Hong Kong, l'activitat del Centre d'Arbitratge internacional (*Hong Kong Internacional Arbitration Centre*) i, en l'actualitat, a nivell institucional, el *Hong Kong Mediation Council*. A Malàsia, ha estat el *Bar Council, Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration* (KLRCA) el que ha impulsat principalment l'ús d'aquesta modalitat. A Indonèsia és destacable l'activitat de mediació i arbitratge del *Badana Arbitrar National Indonèsia* (BANI). Des de la iniciativa institucional, hi caben citar algunes que tenen per objectiu la introducció de la mediació amb caràcter previ obligatori a la jurisdicció. A títol enunciatiu, poden esmentar els tribunals de Hong Kong, els quals han introduït la mediació (*court-annexed mediation)* per als assumptes familiars, de manera que recomanen a les parts intentar l'acord a través d'aquests mitjans. També al Japó es troba establerta la mediació obligatòria dins dels procediments familiars, perquè es considera que aquest àmbit no ha de ser públic, no s'ha de dur a la confrontació a la qual condueix un sistema inquisitorial o adversarial, la controvèrsia no es resol en aquests àmbits de manera satisfactòria amb una sentència, per tractar-se d'una relació continuada. El tribunal designa en aquests casos un Comitè mediador compost per un jutge i dos mediadors llecs que nomena el tribunal d'una llista oficial de persones amb reputació dins la comunitat. A Indonèsia la pràctica forense exigeix que, abans d'acudir a un tribunal, el demandant hagi intentat sense èxit un acord amistós[32]. També Pakistan es va interessar aviat per les formes alternatives de resolució (*Arbitration Act* de 1940, *Conciliation Court Ordinance* de 1961 i *Family Court Act* 1964) si bé no han resultat molt efectives, a causa de la manca d'una veritable consciència des del sector públic de la seva importància, sumat al fet de la manca de formació dels jutges. Des de l'any 1993 s'estan portant a terme estudis per a la reforma legal, i l'any 2001 es va procedir finalment a la reforma del Codi de procediment civil per a la introducció de la mediació i la conciliació intraprocesal. Sri Lanka desenvolupa un ambiciós programa estatal *The Community Mediation Programme* en el marc de la *Mediation Boards Act* de 1900, coordinat per USAID que compta amb més de 218 centres de mediació. Aquests centres operen a nivell local o comunitari en conflictes de naturalesa civil i de faltes. És un servei gratuït per als usuaris, sufragat pel govern de Sri Lanka (Hattotuwa).

Àmbits. La mediació ha tingut bona acollida en matèria laboral[33] i també en controvèrsies civils, de família, herència, mercantils, de la construcció, conflictes de propietat i conflictes agraris. No obstant això, el percentatge d'assumptes que es ventilen en matèria civil no és molt elevat, perquè en aquestes societats, abans d'acudir a un tercer neutral estrany, les parts solen recórrer a persones properes (familiars o persones amb autoritat moral dins de la comunitat) que actuen com a tercer neutral[34]. En assumptes financers i crediticis, Indonèsia compta amb dues iniciatives particulars: l'activitat del *Jakarta Initiative*, una entitat dependent del Ministeri de Finances, que ofereix facilitadors per a la gestió i resolució de disputes entre deutors i creditors (entre la seva activitat destaca la negociació dels pagaments d'aquells empresaris que passen dificultats econòmiques a causa de la recessió), i l'activitat del Badana Arbitrar Muamalat Indonèsia, per a la resolució de problemes relatius a transaccions entre parts de religió islàmica, aplicant el principi de *isfaah* o perdó, i les decisions resulten vinculants. En matèria mediambiental, els conflictes són dirimits a Indonèsia a través de la mediació en un organisme no governamental, *l'Indonesian Centre for Environmental Law* (ICEL). A la Xina aquest tipus de conflictes es ventilen davant el Departament de protecció ambiental corresponent (òrgan institucional). Disposen d'una Llei de protecció ambiental que regula aquests processos i les disputes solen girar al voltant de reclamacions d'indemnització per danys i perjudicis. Aquestes administracions tenen la potestat d'adoptar mesures coercitives com ara ordres de suspensió d'activitats o de control de contaminació.

En matèria de consumidors, la Xina s'articula la mediació amb les empreses a través de les associacions de consumidors.

2.5 Europa

Pràcticament tots els països del continent europeu pertanyen a la tradició jurídica continental o de *Civil Law*[35]. Els seus sistemes jurídics, fortament articulats entorn a cossos legals i normes codificades, han tendit a centralitzar la potestat de jutjar en els Tribunals, que s'erigeixen en els garants del respecte de les normes imperatives i d'ordre públic. No obstant això, lluny de constituir això un límit al creixement i expansió dels mètodes alternatius de resolució de conflictes, l'ús de la mediació en determinats àmbits com el familiar i el relatiu a les reclamacions entre consumidors ha crescut significativament (Gizzo, 2010), la major de les vegades articulat a través d'institucions públiques, cambres de Comerç, o mediacions intra-judicials (*court-connected mediations*)[36].

Característiques. La mediació és entesa a Europa, en general, com un mètode, un procés voluntari i extrajudicial a través del qual les parts intenten arribar, per si mateixes però amb l'assistència d'un tercer, a un acord que resolgui el conflicte. Aquesta és la idea subjacent i que es desprèn de la major part de les descripcions que es fan de la mediació a lleis, reglaments, codis i estàndards d'organitzacions públiques i privades que duen a terme activitats mediadores.

El motiu que ha despertat l'interès pels mètodes alternatius a la jurisdicció, i en particular la mediació ha estat en gairebé tots els països europeus l'escassetat de recursos de les administracions de justícia i el collapse i esgotament d'un sistema que no arriba a donar resposta satisfactòria al augment creixent de litigis. La necessitat d'un sistema judicial més eficient va portar, per exemple a Alemanya (entre els anys 1979 i durant la dècada dels 80) a considerar seriosament la introducció de les modalitats ADR en el seu sistema legal. Alguns països europeus han procedit a introduir la mediació com un pas necessari previ a la jurisdicció[37], establint-la en aquests casos com a condició de procedibilitat dels processos judicials. Així, a tall d'exemple, a Alemanya, l'any 1999 el Parlament Federal va obrir la porta al fet que els Estats alemanys poguessin introduir la figura de la mediació obligatòria (*mandatory court connected mediations*) com a pas previ, abans d'accedir a la jurisdicció els tribunals[38].

També Noruega (en matèria de família), Malta, França, i Àustria[39] han regulat de manera similar. A Dinamarca els jutges estan obligats a intentar la mediació en la primera instància dels processos. De la mateixa manera a Anglaterra i Gal·les, a partir de l'informe de Lord Woolf[40], i de la reforma de l'any 1999, les Regles de procediment civil atribueixen al jutge important poder per impulsar la mediació o altres formes alternatives de resolució, fins i tot interrompre o suspendre els processos tot i que no es pot afirmar que la mediació sigui obligada, exigeix informar les parts sobre els seus avantatges perquè aquesta pugui ser considerada com a alternativa al procés judicial. Així mateix han estat introduïts en la Llei processal civil alguns protocols prejudicials (*pre-actions*), de manera que qualsevol disputa ha de seguir un procés prejudicial raonable a fi d'evitar el litigi i abans de procedir a interposar una demanda. La manca de cooperació per part dels subjectes pot donar lloc a multes o conseqüències adverses en el procediment judicial. També a Anglaterra, la *Family Law Act* de 1996 preveu la mediació en disputes matrimonials i s'exigeix a les parts que considerin la possibilitat de resoldre la seva disputa a través de la mediació. I molt recentment també a Itàlia, a través de l'important Decret Legislatiu núm. 28/2010, per a un ampli ventall de disputes en matèria civil i mercantil, que comprenen des de les disputes en l'àmbit dels condominis, arrendaments, drets reals, successions hereditàries, pactes de família, difamació, contractes d'assegurances, bancaris i financària, fins a les pretensions de responsabilitat derivada de la circulació de vehicles o de mala praxi mèdica (Favale, 2010; Soldati et al., 2010).

No obstant això els dubtes sobre la seva oportunitat afloren perquè implica un risc de transformar la mediació en un "problema", en ser percebut com un simple obstacle més per l'accés al a jurisdicció, a la manera que va succeir amb les conciliacions en les controvèrsies laborals (Buti, 2010). En alguns països quan la mediació finalitza en un acord, aquest acord –que té en principi el valor d'una transacció– pot adquirir valor executiu si es demana al jutge la seva homologació judicial. A França, per exemple, l'article 1441 del Codi de procediment civil preveu que qualsevol de les parts pugui demanar al jutge que l'acord sotmès resulti executiu. Entre la doctrina es discuteix si l'acord que és sotmès a un jutge per la seva "confirmació" adquireix el mateix valor que una homologació judicial i una sentència (Mourre, 2001). A Eslovàquia, l'acord de mediació té caràcter executiu si adopta la forma d'acte notarial. A Bèlgica, la interlocutòria que aprovi un acord té el valor de sentència. També Holanda preveu l'homologació

de l'acord per un jutge. En tots els casos de mediació intraprocesal o *court connected mediation*, els acords, recollits en actes o sentències, adquireixen caràcter executiu. L'índex o percentatge d'èxit, mesurat en termes d'acords assolits, és alt en matèria de mediació, supera habitualment el cinquanta per cent a Europa[41]. I el temps mitjà estimat per assolir aquests acords és relativament curt, no sol requerir més de 2-3 audiències entre les parts enfrontades[42].

Delimitació. La delimitació entre la mediació i altres formes alternatives de resolució de naturalesa amigable és molt més nítida a Europa que en altres contextos geogràfics, si bé, per la seva recent implantació, relativa joventut i escàs coneixement per part d'alguns professionals, es produeix en ocasions confusió en l'ús dels termes mediació i conciliació[43]. La mediació en qualsevol cas és entesa com una activitat facilitativa (Vigoriti, 2009) mentre que la conciliació i la funció del tercer és molt més activa i pot arribar a suggerir possibles solucions a les parts (avaluativa). Interessant des del punt de vista de l'originalitat és la variant practicada i regulada en alguns països europeus consistent en que les persones que es troben enfrontades es dirigeixen a un tercer, al qual li és encomanat que confeccioni una solució per al seu cas concret i les parts accepten que aquesta solució sigui vinculant per a les mateixes, és a dir, que tingui valor de llei entre les parts de la mateixa manera que ho tindria una transacció. El resultat no és, per tant un laude, i no té efecte executiu i valor equivalent a una sentència. És el cas de l'anomenat arbitratge irritual a Itàlia. En alguns territoris, com a Eslovènia, la mediació no té implantació pràctica per si mateixa sinó vinculada a altres mecanismes, com ara l'arbitral[44].

Iniciativa. A Europa predominen les iniciatives institucionals molt per sobre de les iniciatives privades[45], en particular pel que fa als conflictes amb consumidors[46]. En aquest àmbit, concretament, compta amb alguns recursos auspiciats per la Comissió Europea: la xarxa extrajudicial europea, «Xarxa CEE», una estructura d'assistència i informació de serveis de mediació i ADR per als consumidors que disposa de punts de contacte nacionals; la xarxa per al sector dels serveis financers «FINET", per a la solució extrajudicial dels conflictes en el sector dels serveis financers (bancs, assegurances, inversions); o el projecte ECODIR (*Electronic Consumer Dispute Resolution Platform*), una plataforma electrònica dissenyada per a la solució de conflictes entre consumidors i empreses mitjançant l'ús de les noves tecnologies[47]. També els organismes i institucions públiques dels Estats compten amb organitzacions públiques i privades que estableixen la mediació com a mètode de resolució[48].

A títol merament enunciatiu, per exemple, Bèlgica[49], Alemanya[50], Holanda[51], Finlàndia[52] o Anglaterra[53]. En molts casos les iniciatives arrenquen del propi govern, amb projectes pilot de mediació que després es consoliden (és el cas d'Anglaterra, amb els *Court based ADR schemes* i *County Courts*, o de Bòsnia i Herzegovina, amb la iniciativa parlamentària en cooperació amb el *International Finance Corporation* (AoMBiH), o de Croàcia, amb una *joint participation* entre el Ministeri de Justícia i les Cambres de economia i d'artesans. A Croàcia també, el Col·legi d'Advocats ha fundat un centre de mediació. Els mateixos governs estan impulsant la mediació dins de les seves organitzacions. A Anglaterra per exemple, l'any 2001 el Govern va declarar que procuraria que totes les disputes que afectin departaments governamentals es ventilarien, en la mesura del possible, a través d'ADR, i tots els contractes amb el govern i l'administració inclouen clàusules que remeten a processos de mediació. Així mateix en l'àmbit de la salut, va ser creat l'any 1994 el *Clinical Negligence Scheme for Trust*, òrgan dependent de l'Autoritat Nacional de Sanitat (NHSLA), a través del qual es gestionen les controvèrsies entre ciutadans i centres en matèria hospitalària i d'assistència. També a França, la Llei núm 303 de 4 de març de 2002 relativa als drets dels malalts i a la qualitat del sistema de sanitat, i un reglament posterior (n. 806/2004, introdueixen una Comissió Conciliar i una Comissió Regional de Conciliació, constituïda per representants del col.lectiu de metges, estructures sanitàries i companyies d'assegurances. A Alemanya els problemes mèdics són conduïts a través d'una Cambra del Col·legi de Metges.

En altres casos són organismes com les Cambres de Comerç els qui han introduït la mediació amb profusió i l'últim informe del CITA-FUNDP –creada pel Ministeri de Justícia francés– revela que comparteixen l'opinió generalitzada que els mètodes ADR (i entre ells, la mediació) són els mecanismes més apropiats de resolució de conflictes entre consumidors, gràcies a la seva rapidesa, confidencialitat, informalitat i simplicitat dels seus processos. Un exemple d'això és la iniciativa adoptada per la Cambra de Comerç de Luxemburg, per impuls del *Luxemburg Bar Mediation Centre* (LMBL), a Suècia, l'Institut de mediació de la Cambra de Comerç, o a Itàlia, a través de les importants Cambres de Comerç de Milà i Ancona (Gizzo, 2010).

Cal destacar també algunes iniciatives governamentals i no governamentals per al desenvolupament de la mediació transnacional, particularment en matèria de consum (v. Informe CPEC-DG SONCO, 2009); de família i conflictes parentals. La *Mission Aide à la Médiation Internationale pour les familles*, d'iniciativa governamental (Mi-

nisteri de Justícia, 2001), porta a terme una important tasca d'orientació i mediació a les famílies a França. Els mediadors freqüentment atenen mediacions entre països diferents[54]; o el projecte pilot *Reunite-International Child Abduction Centre,* una iniciativa no governamental establerta al Regne Unit per a la resolució de conflictes parentals en què un menor ha estat conduït a un país diferent i és reclamat per un dels cònjuges.

Àmbits. La mediació a Europa ha permeat tots els àmbits socials en matèries on els particulars conserven llibertat de disposició. A títol merament enunciatiu, al marge del clàssic àmbit del dret de família –on no és infreqüent la comediació duta a terme per un psicòleg i un jurista conjuntament–[55] la mediació és una pràctica estesa en el sector dels consumidors de les assegurances i accidents de trànsit, en el sector mèdic, l'àmbit de la telefonia, de les telecomunicacions, de les xarxes socials, del mercat de l'energia, de menors, de justícia restaurativa, mercat de segona mà (vehicles d'ocasió), en serveis professionals, de bugaderia, arquitectura, sector mediambiental, en l'àmbit dels col.lectius professionals, en el sector de la banca, en problemes agraris i de propietat agrícola (a disputes sobre límits), en assumptes relacionats amb l'honor de les persones, en conflictes a l'esport i, particularment, en conflictes veïnals i comunitaris.

La mediació en l'àmbit penal compta també amb importants desenvolupaments a Alemanya[56] on es van iniciar cap a l'any 1985 projectes experimentals en matèria de menors. Per tal d'estimular aquesta modalitat, l'Associació Alemanya de Treball Social, Dret Penal i Política Criminal (DAP) ha creat una Oficina de serveis de resolució de conflictes per la mediació víctima-delinqüent amb el suport del Ministeri Federal de Justícia i algunes altres autoritats. La iniciativa de mediació pot ser presa pels fiscals (70%). La major part dels assumptes resolts a través de la mediació penal correspon a lesions corporals i crims violents, seguint, a continuació, els casos de robatori, frau i danys a la propietat[57]. També Finlàndia, Luxemburg, França, Irlanda[58], Letònia[59], Eslovènia, Estònia[60], Polònia[61], Suècia, Dinamarca i Noruega tenen implantats serveis de mediació en matèria penal. Altres països han iniciat programes de justícia restaurativa, amb resultats encara incerts (v. gr., Països Baixos[62]). A Dinamarca és requisit necessari per a iniciar un procés de mediació penal que l'agressor admeti el seu crim.

Aquestes mediacions penals solen ser complementàries a la justícia penal, però de vegades resulten alternatives (cas de Noruega). Els acords persegueixen que l'agressor presenti disculpes a la víctima i que s'adoptin mesures per a la restauració psicològica i econòmica de la víctima. En alguns països, com Bòsnia i Herzegovina, la mediació penal es limita a la reclamació dels danys derivats del delicte. La mediació també resulta adequada per a la gestió i resolució de conflictes on hi ha involucrats menors, a fi de protegir els seus interessos. A Hongria compten amb una normativa específica des de l'any 2005 per als casos de pares i altres persones autoritzades quan no es posen d'acord en la manera d'organitzar el contacte amb el menor. En l'àmbit de la salut i, més concretament, en matèria de negligència professional es compta amb Centres i experiències a Anglaterra[63], Itàlia, França i Alemanya.

Crida l'atenció observar com la mediació ha permeat en àmbits tan específics com l'agricultura, per a la resolució de conflictes entre agricultors i entre ells i els propietaris de la terra. A Itàlia, fins i tot, s'ha establert com a obligatòria en tota disputa que tingui per objecte un contracte agrari.

3 Previsions normatives en matèria de mediació

En el marc normatiu internacional i en el dels diferents països, la mediació és tipificada en concurrència amb altres instituts de resolució consensuada dels conflictes, tot i que aquesta té un clar favor per part del legislador i ha merescut un tractament i desenvolupament específic.

L'estudi de dret estranger ha estat dut a terme a partir de l'anàlisi dels següents elements: normativa existent en l'àmbit civil, mercantil, penal, laboral, administratiu, i sectors amb particular regulació; definició o descripció de la mediació que incorporen; principis rectors i efectes que es reconeixen a través de l'eventual acord assolit.

3.1 Delimitació conceptual

En aquest estudi s'ha procedit de manera liminar a delimitar formalment la figura a partir dels diversos textos normatius que ofereix l'àmbit internacional i dels diferents Estats, és a dir, a conèixer en quins termes ha estat tipificada la mediació, a través de la seva definició o descripció legal, i del seu contrast amb figures afins[64].

Els instruments internacionals existents han aportat claredat al panorama normatiu i terminològic mitjançant la

descripció del fenomen, circumstància que coadjuva a la delimitació conceptual. És a la normativa interna dels diferents estats, però, on la mediació adquireix el seu major desplegament[65], tant en l'àmbit civil i mercantil, com en l'àmbit penal, administratiu, laboral i, en general, en tots els espais on la relació entre les persones pot generar tensions i conflictes. Això ha permès identificar alguns elements que semblen gaudir d'un reconeixement generalitzat sense distinció d'àmbits. Són els següents:

a) La mediació es defineix o és descrita com: un "procediment"[66], un "procés"[67], un "mecanisme"[68]. Trobem altres termes i expressions utilitzats per definir o descriure el fenomen de la mediació, si bé no gaudeixen de la mateixa implantació: com una "activitat"[69], una acció[70], un "mitjà"[71], un "mètode"[72], una "forma de autocomposició assistida"[73], una "tècnica"[74]: una "institució"[75], un "sistema"[76], un "acord o avinença"[77].

b) L'activació d'un mecanisme de mediació exigeix, com a premissa, en la majoria dels ordenaments jurídics, l'existència d' un "conflicte"[78], una "controvèrsia"[79], un "litigi"[80], una "disputa"[81], una "diferència"[82] entre dues o més persones o entitats.

c) Les parts, mitjançant la mediació, intenten arribar a un acord que resolgui i aporti solució a les dificultats que resulten del conflicte. Aquesta idea es desprèn de la major part de la normativa existent sobre mediació[83]. A nivell de la justícia restaurativa penal, la dimensió dels objectius i l'abast dels acords condiciona, a més, l'estructura, perquè el procés restitutiu persegueix habitualment, no tan sols la pacificació del conflicte i la satisfacció dels interessos de les parts, si no a més, i molt particularment, la reparació psíquica de la víctima (la seva restauració emocional), la reinserció de l'agressor, l'enfortiment dels vincles d'aquest amb la comunitat, la reconciliació entre les parts, i evitar la revictimització i els prejudicis derivats del procés penal[84].

d) Un altre tret característic és el seu caràcter voluntari. Tots els ordenaments que regulen la mediació reconeixen que el mètode es fonamenta en la voluntat de les parts per arribar a un acord per si mateixes. Tanmateix, res impedeix que s'instauri legalment l'obligatorietat d'iniciar un procés de mediació previ a la interposició d'un procés judicial. En alguns països la mediació ha estat introduïda en alguns àmbits del dret com un pas necessari i obligatori[85].

e) Es tracta d'un mètode autocompositiu, facilitatiu i extraprocessal. És a dir, tot i la intervenció d'un tercer[86], l'eventual acord al que arriben les parts no l'aporta ni l'imposa el tercer. I la mediació podrà ser reconeguda i ser regulada intra o extraprocessalment però, en el primer cas, implicarà sempre una reexpedició de la controvèrsia a un subjecte diferent del propi Jutge.

f) Al mediador se li exigeix, en general, que reuneixi les següents característiques: ser "competent"[87], "independent"[88], "imparcial" i "neutral"[89]. De vegades, a més, es demana que no estigui processat, incapacitat o condemnat, que no sigui autor de fets contra l'honor o els bons costums, fins i tot alguns ordenaments exigeixen que el mediador compti amb, almenys, una edat mínima[90] i disposi d'instal·lacions adequades per desenvolupar la seva funció[91]. També de vegades s'expressa, entre els deures del mediador, la diligència[92]. I fins i tot, en algunes altres, s'exigeix del mediador que tingui una "trajectòria ètica i moral"[93].

g) Les parts conserven en tot moment un poder de disposició ampli sobre la mediació, tant pel que fa al fons de l'assumpte com a la forma i procés. Només s'exclou la mediació com a mètode per a la resolució de conflictes, en general, quan es sobrepassen els límits naturals de l'ordre públic, els bons costums i la moral. En alguns ordenaments jurídics la mediació s'exclou també per a determinades matèries o en situacions concretes: mediacions conduïdes pels jutges[94], mediacions estudiantils dutes a terme pels mateixos centres escolars[95], mediacions de joves per part dels centres correccionals, violència domèstica[96], delictes greus, delictes per als quals no procedeixi el perdó de l'ofès o amb important transcendència social[97], assumptes relatius a l'estat civil de les persones, maltractament d'infants o adolescents i procediments d'adopció[98].

3.2 Principis de la mediació

De la normativa internacional i dels estats que han regulat el fenomen de la mediació s´han pogut extreure principis o regles que assenyalem ara molt succintament[99]:

a) *Principi de llibertat o autonomia de la voluntat privada*. La voluntat de les parts en el procés és un principi cardinal de la mediació, com a institució consensual que és. En aquest sentit, el procés i els acords adoptats obeeixen únicament i exclusivament a la voluntat de les parts.

b) *Principi de confidencialitat*. Reconeguda de manera sistemàtica en la normativa internacional i en la interna de la major part dels Estats, s'estén subjec-

tivament sobre les diferents parts i participants[100] i objectivament sobre tota informació relativa o pel que fa al procés, el seu contingut i comunicacions prèvies, coetànies i posteriors[101]. La major part de les legislacions han incorporat preceptes de naturalesa imperativa i algunes estableixen, a més, normes a través de les quals es disposen conseqüències penals davant l'incompliment de les esmentades obligacions[102]. De vegades, però, simplement s'infereix de la definició o descripció que de la mediació o de la figura del mediador duen a terme. La terminologia adoptada per fer menció a aquest principi no és uniforme. De vegades s'identifica confidencialitat amb reserva, privacitat i secret professional[103]. Aquest principi no regeix habitualment en aquelles mediacions o qüestions respecte de les quals les parts expressament ho acordin així, i tampoc en aquelles on la mediació sigui pública perquè la llei així ho preceptua.

c) *Principi d'imparcialitat*. Imparcialitat i independència solen venir associades. No obstant això, no són del tot intercanviables. Pel que fa a la independència, aquesta exigència ve íntimament vinculada amb els possibles conflictes d'interès. A aquest respecte, tot i que en l'àmbit dels arbitratges –mecanisme inquisitorial– resulten molt clarificadores les *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2004* publicades per la International Bar Association (IBA), que descriuen amb detall els problemes principals que plantegen els conflictes i contenen quatre classificacions que descriuen diverses circumstàncies o situacions que poden posar en dubte la independència o imparcialitat de l'àrbitre i que l'obliguen a renunciar a la designació o a declarar, segons els casos, la seva existència a les parts, perquè aquestes decideixin sobre l'anomenament o continuitat de l'àrbitre (Mullerat, 2009). La major part dels ordenaments jurídics dels Estats fan menció explícita a la imparcialitat com a principi o garantia de la mediació. Es declara que la credibilitat i la integritat del procés depenen de la neutralitat i la imparcialitat de l'òrgan extrajudicial. Per això és considerat un element essencial per a la consecució i manteniment de la confiança.

d) *Principi d'equitat del procediment o igualtat d'armes*, pel qual han d'atorgar a cadascuna de les parts les mateixes oportunitats de fer valer els seus drets, així com assegurar que les dues parts es troben en igualtat de condicions per a adoptar acords. El mediador assumeix l'important tasca de gestió del poder de les parts, per reequilibrar situacions assimètriques. Convé subratllar que el contingut del principi d'equitat és diferent al principi de debat contradictori, propi dels mètodes avaluatius i decisoris[104].

e) *Principi d'economia processal* (eficiència, eficàcia, celeritat, economia). Persegueix la confiança a través de la senzillesa i llibertat en la fixació de l'iter. En essència, el principi contempla la necessitat que els processos es desenvolupin d'una manera entenedora, eficient i ràpida.

f) *Principi de transparència*. Reconegut com a tal en les diferents Recomanacions del Consell d'Europa, ve referit en els òrgans i procediment i té com a objectiu final, novament, la confiança, reforçada a través d'informació. La Recomanació 2001/301/CE assenyala els requisits per a garantir la transparència del procediment. El principi de confidencialitat i el dret a la intimitat i a la protecció de les dades de caràcter personal s'erigeixen com a límits en la delimitació de l'abast d'aquest important principi.

g) *Principi de legalitat*, que té el seu fonament en el necessari respecte dels drets fonamentals, llibertats públiques, ordre públic i garanties de protecció de determinats drets a través de normes imperatives en els ordenaments jurídics, de manera que, a través de l'ús dels mètodes extrajudicials de resolució dels conflictes, no es vulneri la legalitat[105] ni es privi a les parts del nivell de protecció que els ordenaments jurídics reconeixen. És un principi implícit[106] encara que en l'espai europeu aquest principi ha estat, a més, expressament reconegut en diverses Recomanacions[107].

h) *I el principi de neutralitat*. En virtut d'aquest principi, el mediador no pot suggerir, proposar o imposar solucions. És una exigència que ve integrada habitualment de manera implícita, com a requisit que ha de reunir el mediador al qual es designa a vegades amb el terme de "tercer neutral"[108]. El Codi de Conducta Europeu per a mediadors, però, no descriu legalment el seu contingut ni el delimita del concepte d'independència, limitant-se a disposar que el mediador no pot acceptar una mediació si no pot assegurar conduir-la amb total independència i amb neutralitat, amb el fi de garantir imparcialitat.

3.3 Valor atribuït al resultat de la mediació

Els Estats, en general, disciplinen la mediació procurant atribuir al resultat alguns efectes i garantint que l'inici d'una mediació no impedeixi obrir posteriorment un procediment

judicial si aquesta no arriba a bon port. Amb aquesta finalitat, es disposa habitualment que: l'inici de qualsevol procés de mediació provoqui la suspensió de tots els terminis de caducitat o prescripció establerts en els codis i lleis processals; que l'ús d'un procés de mediació que no finalitzi en acord no impedeixi a les parts acudir a altres mitjans de resolució, extrajudicials o judicials; i que, un cop arribat a un acord que resulti executiu, no puguin els tribunals jutjar els mateixos fets que van conduir a una mediació. En la major part dels ordenaments jurídics l'acord a què eventualment puguin arribar les parts obté el valor d'una transacció, de manera que, en cas d'incompliment, haurien de sotmetre's a la sanció, aprovació i execució per part d'una autoritat judicial. Alguns ordenaments jurídics preveuen, a més, que els acords de mediació adquireixin efectes executius, expressant les circumstàncies que han de concórrer en la presa dels acords perquè adquireixin tan rellevant efecte[109]. En general, val a dir que no s'aproven aquells acords que resultin contraris a dret, contravinguin la moral, les disposicions d'ordre públic, afectin a drets irrenunciables o de tercers o vulnerin el principi d'equitat en perjudici d'una de les parts[110]. En alguns casos, per raó de la matèria que ha estat objecte de mediació, els acords a què arriben les parts han de ser després expressament autoritzats pel Tribunal perquè resultin vinculants per a les parts. És el cas de la mediació amb menors, en matèria penal, laboral o de família[111].

4 Fase de comprensió del fenomen mediador

Per comprendre el fenomen de la mediació –en aquesta fase del procés comparatiu– resulta necessari examinar també el context social en el qual es desenvolupa aquesta, i la cultura jurídica en què s'inscriu.

Podem començar amb l'observació que, des dels anys noranta, els efectes de la denominada "globalització" afecten al desenvolupament de la mediació. Especialment, com assenyala Castells (2009), el canvi tecnològic afecta decisivament totes les relacions socials, inclosos els mecanismes de gestió i resolució de conflictes[112].

4.1 Les cultures, tradicions i sistemes jurídics

Un dels factors que els autors del dret comparat han considerat de particular rellevància en la realització pràctica dels drets és la cultura jurídica. Si entenem la cultura jurídica [*legal culture*] com aquella configurada per les idees, actituds, valors i creences respecte al dret (Friedman, 1997, 2003), des d'aquest prisma, es constata com en els països amb sistemes jurídics que mantenen una forta arrel moral o consuetudinària, amb ordenaments on les esferes jurídica i social es troben íntimament imbricades, com el japonès, passa que la condemna social per l'ús de vies no pacífiques de resolució dels conflictes evita que la major part dels litigis acabin en els tribunals.

Com hem tingut ocasió de veure, en aquests països, no és que no hi hagi conflictes entre els particulars o no s'hagin vist afectats pel fort increment de la litigiositat i la seva complexitat en els darrers anys; passa senzillament que la seva resolució per la via adversarial o inquisitorial no constitueix per a ells una opció sinó un últim recurs. Subratlla Sandrock (2009b), que el subjecte que pretén obtenir el seu dret per la via judicial, per molt legítim que sigui aquest des d'un punt de vista substancial, s'arrisca a una forta condemna social si no ha provat primer fer valer el seu dret per alguna via pacífica. S'afirma també sovint que aquesta concepció sembla provenir de la història i mentalitat japonesa i asiàtica en general, que opta per la recomposició a través dels pactes i la negociació pacífica, fins al punt de renunciar de vegades als drets subjectius per "amor a la pau". No obstant això, en opinió de Haley (1998), l'escassetat de litigiositat al Japó, concretament, no es deu al caràcter nacional sinó a les barreres institucionals existents envers el litigi.

La tradició oriental diposita en general poca confiança en el dret com a instrument per assegurar l'ordre social i la justícia. Les lleis representen models de conducta més que normes imperatives[113]. Davant una societat occidental que pivota sobre els "drets" individuals, la tradició cultural asiàtica, en general, i el confucionisme en particular gira entorn als "deures" de l'individu, la seva exaltació com a component d'un grup-família, comunitat, estat , etc., –i la recerca de l'harmonia, el que provoca el menysteniment de la litigiositat. Des d'aquest punt de vista cultural, es pot afirmar que la mediació constitueix en els països asiàtics una pràctica quantitativament molt més estesa i ben assimilada en els seus sistemes jurídics. Es constata, així, un ús difús, en el sentit que la mediació pot ser iniciada en qualsevol situació de problema familiar, social o comunitari i es considera com a tal una situació en què no hi hagi complet acord, hi hagi o no controvèrsia o pretensió jurídicament tutelada per la llei[114].

Des de la perspectiva de les diferents tradicions jurídiques a les quals clàssicament s'han adscrit els ordenaments

jurídics, val a dir, però, que el fenomen de la mediació ha estat abordat de manera certament similar. La convergència dels sistemes jurídics en l'actualitat és, com afirma Friedman (2003), una hipòtesi que esdevé més plausible amb el temps, les expectatives de la població en la justícia són grans i en molts països es procedeix a la promulgació de lleis. A això cal afegir que la intensa circulació de models ha generat com a resultat una important aproximació de pràctiques. De manera que, tant els països de tradició jurídica anglosaxona com aquells que pertanyen a la tradició continental, han procedit a regular i a posar en pràctica l'arbitratge, la conciliació i la mediació en termes molt semblants. Cal afegir, d'altra banda, que l'envelliment d'alguns dels models originaris –en particular de dret continental, pel que fa al resultat de les grans codificacions francesa i alemanya– i l'òsmosi que es produeix en aquesta constant circulació i contacte de models impedeixen avui reduir el mètode d'estudi de dret comparat a l'estudi de dos ordenaments de diferent adscripció, *Common Law* o *Civil Law.* Clàssica distinció, fruit doctrinal d'un moment evolutiu molt significatiu a Europa i Occident en general, dominat per un procés de codificació intens, que no contempla d'altra banda, almenys en la seva justa dimensió, la realitat d'altres continents.

En la tradició jurídica de Dret civil o continental –a la qual s'adscriuen la majoria dels països europeus i els països llatinoamericans– s'observa una creixent acceptació de la mediació com a mètode consensual, la qual cosa està afavorint, en conseqüència, una obertura del sistema judicial i de la pròpia jurisdicció a altres manifestacions que, com la mediació, es mostren idònies en la tasca de retre efectiva la justícia entre els particulars. Un aspecte particularment interessant, si es té en compte que en el context d'aquesta tradició, els tribunals adopten una funció discreta (Merryman, 1985, p. 35) però molt procel·losa en la seva funció de control, s'erigeixen en garants quasi exclusius del respecte de l'ordre públic i de les normes imperatives en l'aplicació del dret; i fins i tot adopten un paper actiu i actuen en ocasions d'ofici en defensa de l'interès públic o general. Així mateix s'observa un creixent interès en regular prolixament el fenomen mediador i en atribuir alguns efectes jurídics als acords assolits.

En la tradició jurídica de dret comú o anglosaxona –són exemples il·lustratius, Austràlia, EUA, Regne Unit, Irlanda, Nova Zelanda o Malta– els tribunals resulten més proclivis a permetre a les parts la iniciativa del procés[115] i impulsen la mediació[116] com una expressió més del poder d'autonomia de la voluntat[117]. Com ja hem tingut ocasió d'exposar, en aquest context cultural i jurídic també s'ha produït una intensa activitat legislativa per a dotar a la mediació d'un adequat marc legal[118].

Un exemple el trobem als Estats Units, on en els anys '70 es van iniciar programes d'ADR per centres de diversos Estats, i l'any 1990 es va optar per aprovar la *Civil Justice Reform Act* (CJRA) per afrontar els greus problemes derivats del cost i retard dels processos judicials davant els tribunals federals. Amb aquesta norma es va obligar als tribunals a desenvolupar un pla de despeses i reducció de retards en un període de tres anys, un pla que autoritzarà l'ús de programes ADR, entre els quals es trobava la mediació. Va ser també en aquest mateix país on, posteriorment, l'any 1998, el seu Congrés va procedir a aprovar la *Alternative Dispute Resolution Act* per estimular el seu ús, una norma que disposa que els tribunals federals han d'autoritzar l'ús d'ADR en totes les accions civils. En l'actualitat, i per l'estricte àmbit de la mediació, compten a més amb la *Uniform Mediation Act* de 2001, el antecedent més immediat de la qual és la Llei australiana, la *Uniform Mediation Act*, de l'any 1997.

El Regne Unit ha optat per no dotar encara de norma específica la mediació, però els ADR vénen essent tradicionalment utilitzades per resoldre conflictes relatius a qüestions sobre família, negligència mèdica, i relacions comercials, entre d'altres. Entre els més utilitzats, al marge de la mediació i els *Mini trial* es troben el *Judicial appraisal* i a l'*Expert Determination.* A Nova Zelanda el Parlament ha procedit fins i tot a regular la mediació en nombrosos sectors, establint processos prescriptius en matèria de família, arrendaments, menors, joves, educació, drets humans, salut, treball, construcció, telecomunicacions o protecció de boscos[119].

Es parla de vegades de països amb tradició jurídica "mixta", és el cas dels països asiàtics com Tailàndia, Japó o l'Índia –quan en realitat passa que, adscrites formalment a la una d'elles, habitualment *Common Law*– els seus sistemes, molt permeables, s'han nodrit de les dues[120]. A diferència d'altres continents, no constitueixen un bloc homogeni des del punt de vista social, cultural, polític, històric o jurídic. Una particularitat destacable pel que fa a la mediació és el seu ús profús, juntament amb la negociació, perquè evita la confrontació (un aspecte que desperta profund rebuig social) i que la pràctica ha inserit peculiaritats pròpies de la visió i cultura asiàtiques. De manera que, sota una mateixa terminologia s'acullen, en realitat, formes de procedir diverses.

4.2 El context jurídic

En Dret comparat l'anàlisi dels drets subjectius ha de tenir en compte el context legal i les seves previsions processals, perquè no n'hi ha prou que el sistema reconegui

un dret, cal que, a més, sigui satisfet. De poc serveix el reconeixement dels drets i els grans desenvolupaments normatius si el sistema en el seu conjunt –les normes processals, el sistema de l'administració de la justícia, o el marc legal en general– no pot després garantir el dret a la seva tutela efectiva.

Des d'aquesta perspectiva, s'observa com nombrosos sistemes jurídics, en particular els occidentals, tant els corresponents a la tradició jurídica del *Common Law* com de Dret continental, pateixen importants problemes de caràcter processal –lentitud, complexitat i encariment dels processos judicials– que impedeixen en la pràctica l'efectivitat dels drets subjectius que els seus ordenaments formalment reconeixen. L'increment de la litigiositat, la seva creixent complexitat i els costos institucionals ha conduït a molts països a la necessitat d'adoptar mesures per millorar l'accés a la justícia i així mateix a evitar la sobrecàrrega dels tribunals[121]. Aquest fenomen s'ha produït tant en països de cultures jurídiques que indueixen a acudir als tribunals[122], com en aquells que l'eviten o no la promouen. Per posar algun exemple, estudis estadístics realitzats a l'Índia posen de manifest que els processos civils en aquest país tenen una durada mitjana de vint anys, a excepció dels que tenen per objecte drets immobiliaris, els quals poden durar encara més. No obstant això també ha estat constatat com la litigiositat pot ser evitada en part, induint als subjectes un altre tipus de posicionaments, a través de mecanismes institucionals, com l'establiment d'infraestructures de serveis jurídics i condicions processals adequades (Blankenburg, 1991).

La mediació ha irromput, a més, amb força, el que ha merescut ser objecte de regulació en molts països a fi de dotar-la de disciplina pròpia. Així, s'observa com, tant països pertanyents a la tradició jurídica de Dret civil o continental, com a països de tradició jurídica de Dret comú o anglosaxona, o fins i tot els mixtos, han procedit a legislar en termes molt semblants. Amb aquesta producció legal s'ha pretès oferir als usuaris un mecanisme que permeti l'efectivitat dels drets, superant els obstacles de temps i cost dels processos judicials i, al seu torn, garantir el respecte de principis clau en el desenvolupament de l'activitat mediadora i reconèixer als resultats certs efectes jurídics[123]. Això permet apreciar que, tot i la distància cultural dels diversos països pertanyents a orígens i tradicions jurídiques diversos, l'institut de la mediació s'ha vingut delimitant, pel que fa a la configuració dels seus elements estructurals, de manera molt similar, no tant per raó de possibles préstecs que puguin haver-se produït entre ells, o per la recepció parcial, o circulació de models i influències recíproques –que sens dubte n'hi ha hagut donat el mutu contacte, la facilitat d'intercanvi i la comunicació en alguns casos[124]– com per raó de les circumstàncies i exigències socials que han propiciat la recuperació o l'adopció de solucions semblants.

Els diferents entorns culturals, la cultura jurídica, d'essencial empremta, ha determinat després el concret model que ha requerit cada sistema jurídic. Per això societats amb regulacions legals similars des d'un punt de vista formal, es desenvolupen després en la pràctica de manera diferent. Amb aquests objectius, els Estats en general han procedit a introduir mecanismes d'integració i institucionalització de la mediació en els seus sistemes jurídics. L'engranatge institucional s'ha dut a terme de forma molt heterogènia. Unes vegades disposant que el propi Ministeri de Justícia constitueixi un o diversos centres de mediació[125], un Registre de mediadors i un sistema d'acreditació de la idoneïtat de les persones i centres privats que duen a terme l'activitat de mediació[126], acompanyat de l'aprovació de codis de conducta o codis deontològics, programes de formació, etc. D'altres, fomentant l'ús de la mediació com a mitjà voluntari de resolució de conflictes mitjançant campanyes institucionals d'informació i mesures de suport als centres. D'altres disposant que determinades disputes s'hagin necessàriament de canalitzar prèviament a través d'un mecanisme extrajudicial, abans d'arribar a la jurisdicció dels tribunals[127], regulant en aquests casos, habitualment, òrgans competents per entendre d'aquests assumptes i procediments a seguir[128]. O bé reconeixent valor legal als acords que s'assoleixen i atribuint-los valor executiu un cop homologats per un jutge o tribunal a través d'un procés senzill[129]. No resulta infreqüent que els Estats adoptin diverses de les estratègies expressades, simultàniament, no només per no ser excloents *per se*, sinó resultar complementària als fins expressats.

4.3 El context socioeconòmic i formes afins a la mediació

Tal com ha estat assenyalat, per comprendre el fenomen de la mediació cal examinar també el context social i econòmic on es desenvolupa, el seu imprescindible substrat real, viu, el qual el dota de veritable fonament i raó de ser. Aquesta posició metodològica interdisciplinària exigeix superar tradicionals distanciaments entre dret i sociologia jurídica, perquè ve reconegut cada vegada amb més intensitat la necessitat d'una estreta cooperació entre les diverses ciències socials.

En aquest sentit, tal i com ha estat exposat al capítol 1, es pot asseverar que la mediació emergeix en general

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

4.3.1 Formes afins amb tipificació social

En l'estudi comparatiu no pot faltar d'alguna manera una referència a altres manifestacions o models als quals s'aproxima o amb els quals manté algun contacte la mediació, el que permet delimitar amb més precisió la figura, comprendre la funció social que li ha estat assignada en el seu conjunt i descriure la seva articulació, com una peça més del complex engranatge del sistema. En aquest estadi s'han pogut identificar i han estat descrites les següents figures afins: a l'*Expert fact-finding*, el *Joint fact-finding*, el *Med.arb*, el *Co-med Arb*, el *Mini.trial*, el *Multi-step - wise men.* Aquestes expressions tenen en comú amb la mediació, al marge dels objectius apuntats inicialment, ser expressions concretes i particularitzades de solució ràpida i econòmica de situacions conflictives que es donen en contextos socioeconòmics molt diversos. El quadre n. 1 mostra algunes de les figures de resolució de conflictes existents en l'àmbit anglosaxó.

Quadre 1. Taula de procediments de resolució de conflictes

ADJUDICATION*	Un tercer neutral confecciona una solució i adopta una decisió per al cas concret
DISPUTE REVIEW BOARD	Modalitat d'adjudicació. Es reuneix un comité a l'inici del projecte, s'hi manté en contacte, i dóna una solució als problemes que es plantegen.
EARLY NEUTRAL EVALUATION (ENE)	Anàlisi preliminar dels fets, proves i legislació que empara una determinada pretensió. Base per a una futura legislació eventual.
MINI-TRIAL	O *executive tribunal*. Òrgan constituït per persones del mateix ram, amb més experoència, habitualment reforçat amb un mediador o expert neutral. Les parts presenten el seu cas i posteriorment l'òrgan –amb o sense mediador– negocia una solució fonamentada sobre el que ha escoltat prèviament.
JUDICIAL APPRAISAL	O *rent a judge*. Les parts designen un jutge que emetrà una resolució. Les parts han de posar-se d'acord sobre la forma i extensió que desitgen donar a la resolució, i si resulta o no convincent.
EXPERT FACT-FINDING	També denominat *neutral fact finding*: les parts escullen un tercer imparcial amb la finalitat que emeti el seu parer en una qüestió científica, tècnica o jurídica concreta. Informe o dictamen que no resulta vinculant.
EXPERT DETERMINATION	Similar a la figura anterior, però aquí el dictamen de l'expert és vinculant.
MED-ARB	Fórmula mitjançant la qual les parts inicialment intenten una mediació amb l'ajut d'un tercer imparcial, però poden convertit-lo en arbitratge.
CO-MED-ARB	Un mediador i un àrbitre dirigeixen un intercanvi d'informació. El mediador ajuda a assolir l'acord, sinó, l'àrbitre pren una decisió vinculant.
MULTI-STEP WISEMEN	Sèrie successiva de mecanismes: comité, homes prudents (wisemen), o executius sèniors d'empreses en conflicte. Si no es troba solució, s'acudeix a un arbitratge vinculant.
JOINT FACT-FINDING	Representants de les parts cerquen conjuntament solucions a determinades qüestions de fet.
OMBUDSMAN	Persona impacial que atén a problemes de mala praxi en l'administració i en els departaments interns de les empreses (sectors públic i privat). Sol combinar el neutral-fact finding, la mediació i l'adjudicació.
PROJECT MEDIATION	Recolza, identifica i dirigeix els problemes abans que derivin en controvèrsies, i es pacta prèviament. Té una natura essencialment preventiva.

[*] La terminologia és habitualment d'origen anglosaxó atès que aquestes pràctiques han tingut lloc o s'han estat desenvolupades principalment als EUA i Regne Unit.

4.3.2 Àmbits d'aplicació material i orgànica

Constituint les dades socio-econòmiques un factor clau en l'aparició i eclosió de certes formes alternatives de resolució, ha resultat necessari conèixer els àmbits en els quals la mediació ha trobat el seu espai: litigis comercials, conflictes derivats d'accidents mèdics, les relacions de família i les seves tensions, en matèria de consum, en el comerç electrònic, en l'àmbit de la telefonia i, en general, en el servei universal de telecomunicacions, en l'àmbit de les xarxes socials i els serveis de comunicacions electròniques, en el mercat de l'energia (electricitat i gas natural), en matèria de menors, en l'àmbit de la justícia restaurativa, en el sector de vehicles d'ocasió, bugaderia, neteja de teixits, sector mèdic, sector de l'arquitectura, sector mediambiental, tècnics de ràdio i TV, artesans professionals, banca, infància, propietat agrícola, disputes sobre límits, assumptes relacionats amb l'honor de les persones, o l'esport, en són solament alguns exemples.

Des d'una perspectiva orgànica, tot i que predomina la iniciativa privada, no són poques les iniciatives promogudes també per organismes públics, institucions, cambres de comerç o universitats. A tall d'exemple, només, en l'espai geogràfic europeu, i al marge dels diferents recursos auspiciats per la Comissió Europea dirigits als consumidors (com ara la xarxa extrajudicial europea, Xarxa CEE[130] o la xarxa per al sector dels serveis financers «FIN-NET[131]) cal destacar la labor de les Cambres de Comerç. L'últim informe del CITA-FUNDP[132] revela que és opinió generalitzada de les Cambres de Comerç europees que els ADR en general (i entre ells la mediació) són els mecanismes més apropiats de resolució de conflictes entre consumidor[133] atesa la seva rapidesa, confidencialitat, informalitat i simplicitat dels seus processos. També els Estats en els darrers temps han introduït la mediació en el si de les seves organitzacions i com a mètode de resolució en materia de consum[134].

5 Estudi comparatiu. Conceptes transversals i transnacionals aplicables a Catalunya

En aquesta última fase del procés ha resultat necessari identificar, a nivell estatal, autonòmic i català, quin és el concepte de mediació que ha estat acollit i que fa les funcions de *tertium comparationis*.

5.1 Context estatal i autonòmic

Espanya no s'ha dotat encara, a nivell estatal, d'una norma reguladora de la mediació en general, tot i que l'anomenat Pacte d'Estat per la Justícia, com va assenyalar el propi *Llibre Blanc sobre mecanismes extrajudicials de solució de conflictes a Espanya,* de l'any 2002[135], ja projectava pivotar la reforma de l'Administració de justícia sobre la idea d'incentivació de mecanismes alternatius de resolució de les controvèrsies i el seu enfortiment mitjançant fórmules que, amb les suficients garanties, evitin la tendència generalitzada a anar en primera instància als Tribunals de justícia.

En els darrers trenta anys, l'Administració de Justícia a Espanya ha experimentat una profunda transformació i canvis legislatius adreçats a superar severes mancances estructurals. La Llei d'enjudiciament civil (des de la Llei 15/2005, de 8 de juliol, per la qual es modifiquen el Codi Civil i la Llei d'Enjudiciament Civil en matèria de separació i divorci), preveu específicament la mediació familiar en el si dels procediments de separació i divorci[136] i la disposició final tercera de la dita Llei va disposar que el govern emetria un projecte de llei sobre mediació que havia de respectar "en tot cas" els principis de voluntarietat, imparcialitat, neutralitat i confidencialitat i respecte als serveis de mediació creats per les Comunitats Autònomes". En l'actualitat també existeix l'avantprojecte de Llei de Mediació per a assumptes civils i mercantils[137], el qual descriu la mediació com a mitjà "complementari" de resolució de conflictes i la conceptua en els termes següents: institut, fonamentat en la negociació, estructurat, informal, privat, extrajudicial, voluntari, a través del qual les parts intenten assolir per si mateixes un acord amb intervenció d'un mediador. Exigeix que el mediador sigui neutral, independent i imparcial. I fixa com a principis de la mediació el caràcter dispositiu, la imparcialitat, la neutralitat, la confidencialitat, la bona fe, el respecte mutu entre les parts i el deure de col.laboració i suport al mediador. Per tal d'obtenir la seva integració en el sistema d'Administració de Justícia, l'avantprojecte proposa algunes reformes processals, entre les quals destaca que l'inici de la mediació s'exigeixi com a requisit necessari i previ per anar als tribunals en determinats casos; que la mediació provoqui la suspensió de la prescripció[138]; i que es reconegui a l'acord de mediació valor de títol executiu quan compleixi determinats requisits legals.

Les diferents Comunitats Autònomes, després de la primera experiència legislativa de Catalunya, han dotat d'un quadre normatiu a la mediació, tot i que en l'àmbit de les seves respectives competències i circumscrita a la matèria de família, amb l'excepció de Catalunya, que

des del 2009 disposa d'una llei de mediació en l'àmbit del Dret privat (que ha derogat la llei de mediació familiar). Les nombroses lleis autonòmiques incorporen conceptes o descripcions legals de mediació familiar que prenen com a punt de partida la Recomanació (1998) 1 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, en mediació familiar.

La Llei Catalana 1 / 2001, de 15 de març, de mediació familiar, va constituir el primer esforç d'un legislador autonòmic en l'aportació d'un concepte de mediació. Aquest exercici conceptual li va permetre plasmar en el seu preàmbul una descripció aplicable a qualsevol controvèrsia, en els termes següents: "mètode de resolució de conflictes que es caracteritza per la intervenció d'una tercera persona imparcial i experta, sigui a iniciativa pròpia de les parts, sigui a indicació d'una autoritat judicial, que té per objecte ajudar les parts i facilitar l'obtenció per elles mateixes d'un acord satisfactori", o bé" mesura de suport a la família i [...] mètode de resolució de conflictes en els supòsits que recull aquesta llei, per evitar l'obertura de procediments judicials de caràcter contenciós i posar fi als ja iniciats o reduir el seu abast". Identifica com a principis rectors de la mediació familiar la voluntarietat, la imparcialitat i la confidencialitat. El més destacable és, però, la introducció de l'exigència del caràcter personalíssim de la mediació, així com el contingut que se li atribueix, ja que és descrit com una obligació de les parts i la persona mediadora d'assistir personalment a les reunions de mediació sense que puguin valer de representants o intermediaris, el que es correspon més precisament amb el concepte de immediació. És un requisit sense precedents en la normativa europea[139] ni internacional[140].

Després d'aquesta iniciativa legislativa, se'n van succeir moltes altres a nivell autonòmic, que situem:

a) *La Llei de Galícia 4 / 2001*, de 31 de maig, reguladora de la mediació familiar, perfila la mediació com un mecanisme que proporciona auxili i suport a la negociació entre les parts, una mediació, com assenyala el preàmbul, "conciliadora" que eleva propostes de solució "a acceptar, o no, lliurement pels subjectes en conflicte". Participa, en conseqüència, de les característiques tècniques de la conciliació. El seu article 2 defineix la mediació com la intervenció dels professionals especialitzats requerits voluntàriament i acceptats en tot cas per les parts en condició de mediador. Disposa la llei el seu caràcter gratuït. La figura del mediador familiar es caracteritza com un professional especialitzat (expert psico-social, amb experiència professional, inscrit en un registre), imparcial i independent. Intervé a instàncies de les parts i no té atribuïdes facultats decisòries o diriments sobre el conflicte.

b) *La Llei de la Comunitat Valenciana 7 / 2001*, de 26 de novembre, reguladora de la mediació familiar. Defineix la mediació familiar com "un procediment voluntari que persegueix la solució extrajudicial dels conflictes sorgits en el seu si, en el qual un o més professionals qualificats, imparcials, i sense capacitat per prendre decisions per les parts assisteix els membres d'una família en conflicte amb la finalitat de possibilitar vies de diàleg i la recerca en comú de l'acord". Es preveu com a procediment que pot resultar gratuït per a aquelles persones que siguin beneficiàries del dret d'assistència jurídica gratuïta. I el mediador és un professional de la mediació familiar amb formació universitària i de postgrau (en les disciplines de Dret, Psicologia o Treball Social, Educació Social o Graduat Social) inscrita en el Registre de Persones Mediadores Familiars.

c) La *Llei de Castella la Manxa 4 / 2005*, de 24 de maig, del servei social especialitzat de mediació familiar, la qual descriu posteriorment la mediació en aquest àmbit com la intervenció professional realitzada per una persona mediadora qualificada, imparcial i neutral, amb la finalitat de crear entre les parts en conflicte un marc de comunicació que els faciliti gestionar els seus problemes de forma no contenciosa.

d) La *Llei de les Illes Balears 18/2006*, de 22 de novembre, de mediació familiar, disposa que la mediació familiar "persegueix la solució extrajudicial de conflictes sorgits en el si de la família amb l'assistència de professionals qualificats i imparcials que facin de mediadors entre els subjectes per possibilitar vies de diàleg i obtenir acords justs, duradors i estables, per tal d'evitar que es plantegin processos judicials, de posar fi als que ja s'hagin iniciat o de reduir el seu abast". En aquesta llei es descriuen com a principis rectors: la voluntarietat, la neutralitat, la imparcialitat, la confidencialitat, i també la bona fe, la flexibilitat i la immediatesa entesa aquesta última com el deure de les parts d'assistir en persona a les reunions de mediació, sense valer de representants o intermediaris.

e) La *Llei de la Comunitat de Madrid 1 / 2007*, de 21 de febrer, de mediació familiar la descriu com un procediment voluntari, no només de resolució positiva de tensions o conflictes familiars, sinó també de gestió, en el qual les parts demanen i accepten

la intervenció d'un mediador, professional imparcial, neutral i sense capacitat per prendre decisions per elles, que els assisteix per tal d'afavorir vies de comunicació i recerca d'acords consensuats. Els principis que enumera són semblants a la legislació autonòmica immediatament precedent: voluntarietat, confidencialitat i reserva, imparcialitat i neutralitat, bona fe, immediatesa i flexibilitat.

f) La *Llei del Principat d'Astúries 3 / 2007*, de 23 de març, de mediació familiar la defineix com "un procediment extrajudicial i voluntari creat amb la finalitat de solucionar els conflictes [...] en què intervé un tercer imparcial degudament acreditat i sense poder de decisió, denominat mediador familiar, que informa, orienta i ajuda les parts en conflicte per facilitar el diàleg i la recerca d'un acord durador i estable per tal d'evitar un procediment judicial, posar fi al iniciat o reduir". Els principis que enumera són: la voluntarietat, la neutralitat, la imparcialitat, la confidencialitat, la immediació i la bona fe.

g) La *Comunitat Autònoma del País Basc*, a través de la seva *Llei 1 / 2008*, de 8 de febrer, de mediació familiar la defineix com "procediment voluntari en què un o més professionals amb qualificació en mediació, imparcials i sense poder decisori, ajuden i orienten a les parts pel que fa al procediment dialogat necessari per trobar solucions acceptables que permetin concloure el seu conflicte familiar". Els principis, enumerats són: la voluntarietat, la confidencialitat, la transparència, la imparcialitat, la neutralitat, la flexibilitat, la immediatesa (en el sentit de la llei catalana, al qual afegeix el necessari caràcter presencial), bona fe, col·laboració i manteniment del respecte entre les parts i debat contradictori, descrit com el dret de les parts a sentir-se lliures d'expressar els seus punts de vista sobre la situació conflictiva, per la qual cosa la persona mediadora ha de potenciar un tracte equitatiu entre les parts, garantint una intervenció equilibrada entre elles en el transcurs de la mediació.

h) La *Llei de la Comunitat Autònoma d'Andalusia, Llei 1 / 2009*, de 27 de febrer, reguladora de la mediació familiar, defineix la mediació de manera molt similar a les antecedents, com a "procediment extrajudicial de gestió de conflictes no violents que puguin sorgir entre membres d'una família o grup convivencial, mitjançant la intervenció de professionals especialitzats que, sense capacitat de decisió sobre el conflicte, els assisteixin facilitant la comunicació, el diàleg i la negociació entre ells i elles, a fi de promoure la presa de decisions consensuades al voltant a aquest conflicte". Per a aquesta Llei la mediació familiar té com a finalitat que les parts en conflicte arribin a acords equitatius, justos, estables i duradors, contribuint així a evitar l'obertura de procediments judicials, o, si escau, contribuir a la resolució dels ja iniciats. Enumera com a principis: la voluntarietat, la imparcialitat i neutralitat, la confidencialitat, el caràcter personalíssim en el sentit introduït en la precedent llei catalana, la bona fe i la flexibilitat.

5.2 Aportacions de la Llei catalana 15/2009, de 22 de juliol, de Mediació en l'àmbit del Dret privat i de la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de Consum de Catalunya

Situades les normes autonòmiques, cal revisitar ara alguns aspectes interessants de les darreres apostes normatives catalanes sobre mediació, en concret la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de Mediació en l'àmbit del Dret privat i, per a la mediació en matèria de consum, la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya[141], sens perjudici de remetre'ns, per una anàlisi més complerta, al capítol d'aquest llibre que tracta jurídicament i institucional la mediació.

En primer lloc, la Llei 15/2009 incorpora diferents elements a la accepció legal que feia la llei 1/2001: ara es defineix la mediació com "el procediment no jurisdiccional de caràcter voluntari i confidencial que s'adreça a facilitar la comunicació entre les persones, perquè gestionin per elles mateixes una solució als conflictes que les afecten, amb l'assistència d'una persona mediadora que actua de manera imparcial i neutral". I s'afegeix que "la mediació, com a mètode de gestió de conflictes, pretén evitar l'obertura de processos judicials de caràcter contenciós, posar fi als ja iniciats o reduir el seu abast". El primer paràgraf, que preten conceptualitzar l'institut, és una novetat, mentre que el segon adopta el criteri de la llei 1/2001, però desplaça el concepte de "mètode de resolució..." a "mètode de gestió...". També cal destacar l'esment a la "neutralitat" en l'actuació del tercer, que ja apareix a la mateixa definició.

D'altra banda, es fixa amb claredat l'exigència de titulació universitària i de formació especialitzada en mediació dels professionals de la mediació amb el plus que haurà d'actualitzar-se, sense precisar uns estudis concrets, a més el mediador haurà d'estar col.legiat o

pertànyer a una associació professional en l'àmbit de la mediació que es trobi acreditada pel Departament competent en matèria de Dret civil, o bé prestar els seus serveis per l'Administració. Caldria assenyalar formalment un tercer element, l'explicitat principi de bona fe, que en realitat ja regeix implícitament, com a principi general del dret,català (art. 111-7 Codi civil de Catalunya).

La Llei 15/2009 té amb declarada vocació universalista, aspira a integrar tots els àmbits del Dret privat, tot i que concreta després que es refereix a determinats conflictes de l'àmbit civil que es caracteritzen per la necessitat de les parts de mantenir una relació viable a llarg termini. La vocació generalista no exclou l'existència de normes sectorials, on la Llei pot actuar amb caràcter supletori, com ara el Decret que regula la mediació en l'àmbit de l'activitat cooperativa i el Decret en l'àmbit dels contractes de conreu i dels contractes d'integració, tots dos aprovats uns mesos després[142]. Així i tot, el preàmbul de la llei 15/2009 no amaga la necessitat de l'existència d'una futura Llei general de la mediació, d'acord amb els dictats de la Directiva 2008/52/CEE.

Certament, la llei catalana va lligada a una visió de la mediació com a eina úitl per obtenir solucions "autogestionades" per les parts, que preservin les relacions futures. Pot donar lloc, com ho va fer en el seu dia la llei 1/2001, a una mjor consolidació de la mediació en el país. Conjumina tant elements de dret comparat com les conclusions derivades de les experiències derivades de la gestió, per part del Centre de Mediació, en les mediacions familiars. Ara bé, al nostre judici, fóra bo, en el cas d'una ulterrior revisió, una reflexió sobre els principis, que són el nucli de la figura –reflexió que, ens consta, és un dels objectius del capítol sobre la construcció jurídica i institucional de la figura a Catalunya–. Creiem que algunes descripcions dels principis son perfectibles, i no sempre d'acord amb les definicions i descripcions que aporten les diverses Recomanacions europees i, en general, a la normativa internacional. Així, per exemple, considerem una disfunció que s'abordin en un mateix article els principis d'imparcialitat i neutralitat, sense definir o descriure els àmbits de cada un d'ells (resulta preferible, creiem, la presentació de l'avantprojecte estatal). D'altra banda la presentació del principi d'imparcialitat configura un contingut que, al nostre judici, s'acostaria més al principi d'independència. A més, la llei conserva el caràcter "personalíssim" de la mediació en els termes de la Llei 1/ 2001, reservant "a les situacions excepcionals que facin impossible la presència simultània de les parts" l'ús de mitjans tècnics que facilitin la comunicació a distància. Aquest criteri pot qüestionar-se i ens consta que ha estat objecte de reflexió en el capítol de la construcció jurídica de la mediació.

La Llei fixa un desenvolupament de la mediació que pivota sobre el principi d'autonomia de la voluntat privada i de llibertat de les parts en la fixació del de les qüestions i la planificació de les sessions, però introdueix alguns elements que podrien qüestionar teòricament aquesta llibertat, en establir períodes de durada, obligar les parts a concretar el nombre màxim de sessions i impedir de manera general que les parts iniciïn una nova mediació fins no haver transcorregut un any de la mediació anterior sobre un mateix objecte o des que hagi estat intentada sense acord. Certament, aquesta regulació es justifica perquè s'està davant d'un procediment lligat a la mediació pública, sovint finançada per les Administracions, però sí que caldria reflexionar sobre la prohibició sense excepcions d'establir una nova mediació en el termini d'un any (justament els que han conegut una mediació, malgrat que hagi fracassat, són els que més coneixen la figura, i les possibilitats que depara); finalment, en probablement un excés de prudència o d'autolimitació competencial, la llei no preveu els efectes executius propis d'una resolució judicial (sens perjudici de que puguin incorporar-se als processos judicials en curs –o que s'iniciïn– per a la seva ratificació i, si s'escau, aprovació judicial.

5.3 Un darrer exercici de contrast

Delimitat el concepte legal i les descripcions acollides a la legislació catalana, hem volgut concloure amb un exercici de contrast per subratllar aquells aspectes contemplats en altres legislacions i experiències que poden resultar d'interès a Catalunya.

5.3.1 Concepte de mediació

De les anàlisis de les dades socials, econòmiques i jurídiques es desprèn que la mediació és definida o descrita principalment com un procediment, procés o mecanisme no jurisdiccional o de caràcter extraprocessal, voluntari, autocompositiu o d'amigable composició, desenvolupat amb l'ajuda d'un tercer neutral, en el qual les parts conserven en tot moment el poder de disposició sobre la matèria i el procés. Exigeix com a premissa un conflicte, una controvèrsia o un litigi.

No hi ha consens generalitzat sobre el contingut de cada un d'aquests significants, si bé la doctrina americana suggereix que el conflicte és la mera diferència que ge-

nera insatisfacció (de caràcter intangible) mentre que el litigi o disputa seria el desacord expressat, externalitzat (tangible / un producte del conflicte). Des d'aquesta perspectiva, els conflictes han de ser gestionats mentre que les disputes requereixen ser resoltes (Davis, 1996; Costantino, 2008). A través de la mediació les parts intenten arribar a un "acord" que doni solució a les dificultats resultants del conflicte o litigi. Finalment, la funció del tercer mediador troba el seu límit en el respecte del principi de neutralitat, de manera que aquest no pot procedir a proposar formalment o imposar solucions, d'aquí la important distinció formal amb la conciliació.

5.3.2 Concepte d'acord de mediació

És el pacte o conjunt de pactes que posen fi a una controvèrsia existent entre dues o més parts. Els efectes jurídics d'aquest acord depenen de la conformitat amb la legalitat vigent. Del quadre normatiu dels diferents països cal dir que en la major part dels ordenaments jurídics, l'acord té el valor d'una transacció. De manera que, en cas d'incompliment, si res específic ha previst l'ordenament jurídic, s'hauran de sotmetre a l'aprovació (homologació) i posterior execució per part d'una autoritat judicial. Un nombre significatiu d'ordenaments preveu, a més, que els acords de mediació puguin adquirir directament efectes executius, expressant les circumstàncies que han de concórrer perquè es desplegui tan important efecte.

5.3.3 Concepte de mediador

Mediador és la persona o òrgan que facilita l'acord, assisteix a les parts per acostar-les, crea un ambient propici per a la seva comunicació i assegura que les parts actuin amb igualtat d'armes, en igualtat de condicions, reequilibrant-les si això és necessari. La tasca del mediador troba el seu límit en la pròpia del conciliador, és a dir, el mediador no pot suggerir solucions, ni proposar-les. Es predica del mediador que ha de ser necessàriament una persona que actuï de manera imparcial (sense biaixos, ni inclinacions) i justa, i que no deu en cap cas tenir conflicte d'interessos ignorat o no acceptat per les parts. Quan el mediador és un òrgan, es predica d'ell la seva independència, als efectes d'aconseguir l'exigible imparcialitat dels seus components. En qualsevol cas, aquestes característiques responen a estàndards de conducta adoptats en la rica i abundant pràctica i emergeixen de certs principis que de manera generalitzada han estat reconeguts i plasmats en molt diversos instruments legals relatius a la mediació.

5.3.4 Principis i estàndards aplicables a la mediació

Aquest és, probablement el nucli de l'anàlisi. La pràctica en els diferents espais geogràfics i àmbits materials revela que aquesta modalitat de resolució extrajudicial es regeix pels principis estructurals que enumerem a continuació, que giren al voltant de la idea de confiança. Cal precisar que no tots estan recollits en la normativa catalana, i que a l'apartat anterior hem indicat la conveniència de fer algunes correccions o precisions a la llei, d'ací que partim d'una enumeració de tots els principis treballats durant el capítol i que podrien tenir una major visibilitat:

a) Principi de llibertat o autonomia de la voluntat privada, vinculat al principi de flexibilitat i de poder decisional de les parts.

b) Principi de "confidencialitat", vinculat a la idea de secret professional, que és un pressupost essencial de la mediació. Impedeix, llevat consentiment explícit de totes les parts –possible si no concorre impediment legal–, conservar i divulgar els supòsits sotmesos a mediació, així com les declaracions. També impedeix que el tercer que intervingui en un procés de mediació pugui després erigir-se en àrbitre sobre el mateix assumpte, i que les parts i tercers participin com a testimonis o en una altra qualitat en posteriors processos judicials o extrajudicials sobre el mateix assumpte;

c) Principi d'imparcialitat, que té com a premissa no actuar amb favoritismes o prejudicis personals respecte d'algun dels participants, per raó de les seves característiques, orígens, valors, creences o qualsevol altra raó, i implica així mateix no acceptar favors o regalies.

d) Principi de neutralitat, consistent en què el mediador no pot proposar formalment ni imposar solucions.

e) Principi d'equitat del procediment o igualtat d'armes, diferent del principi de debat contradictori, i que inclou la important funció del mediador de gestionar el poder de les parts i reequilibrar situacions d'assimatria.

f) Principi d'economia processal, i les seves diferents expressions: eficiència, eficàcia, celeritat, economia.

g) I, finalment encara que implícit, el principi de legalitat.

A aquests s'hauria afegir, com a principi/s informador/s, la independència i transparència, lligades a la idea d'im-

parcialitat, de manera que s'evitin els eventuals conflictes d'interessos entre mediador i parts, tant durant la mediació com posteriorment. Atès que la intervenció del tercer és menor en la mediació que en la conciliació, sembla raonable moderar i atenuar l'abast d'aquest principi en l'àmbit de la mediació, on l'activitat del tercer no arriba a formular propostes formals de solució i el principi de neutralitat és el rector en la seva actuació.

Com que el conflicte d'interès pot sorgir per la implicació del mediador en l'objecte de la disputa o per la relació d'aquest, anterior, simultània i fins i tot posterior amb un participant de la disputa, és primordial revelar a les parts en tot moment qualsevol informació que pugui comprometre aquest principi, perquè el mateix mediador o les parts decideixin si ha de apartar-se del cas. Així mateix, el mediador no ha d'adoptar rols addicionals, funcions o càrrecs en la resolució del mateix conflicte si no és amb exprés acord de les parts[143].

Si bé s'han trobat comuns denominadors que han permès definir cada un d'aquests principis, no resulta senzill delimitar amb gran precisió l'abast dels mateixos en matèria de mediació perquè, excepte pel que fa al principi de legalitat, tots els altres queden subjectes al principi de llibertat i autonomia de voluntat de les parts, que poden estendre o reduir el seu abast i aplicació pràctica al cas concret.

6 Conclusions

6.1 Síntesi: algunes consideracions conclusives

De l'estudi comparatiu dut a terme es poden extreure algunes reflexions que poden resultar útils en la futura conformació i desenvolupament de la mediació a Catalunya.

a) *Ens trobem, evidentment, davant d'una institució de naturalesa no jurisdiccional*, que es desenvolupa de manera prèvia i complementària als mecanismes jurisdiccionals, la qual cosa no impedeix que es pugui dur a terme, també, en seu judicial, com a mecanisme col.laborador de l'administració de justícia. En aquest sentit, la mediació ha fet un pas evolutiu significatiu, perquè ja no constitueix només una modalitat "alternativa" a les instàncies judicials, sinó a més complementària, útil col.laboradora de l'Administració de justícia.

b) La implementació i l'important desenvolupament de la mediació en alguns àmbits es deu principalment al fet que *els acords assolits entre les parts solen ser duradors per resoldre les raons de fons*, la qual cosa contribueix a una major pau social i a evitar futures eventuals confrontacions. Té en conseqüència un efecte preventiu col·lateral, però remarcable.

c) La mediació és efectiva quan *compta amb una normativa de mínims que ofereix un marc de confiança i certesa* tant dels processos com dels resultats. La mediació civil, familiar, societària o penal són bons exemples de la mediació en aquests àmbits desenvolupada com a mètode no només de resolució sinó també de gestió de les controvèrsies. En els darrers temps la mediació gaudeix també de bona acollida en sectors socioeconòmics molt heterogenis.

d) *El consens és la base del sistema*. Aquest consens pot fins i tot arribar a delimitar l'abast de certs principis i estàndards, en particular pel que fa a les exigències de confidencialitat. No es considera que atempti al necessari consens ni a l'autonomia de la voluntat establir, com a l'obligació legal, que les parts vagin a una sessió inicial o prèvia d'informació per donar a conèixer els beneficis i de les característiques de procés i així impulsar l'ús de les vies extrajudicials i de amigable composició existents abans d'acudir a la via judicial. Més discutit és si el reenviament que els jutges –de família, per exemple– fan als serveis de mediació ha de constituir per a les parts una obligació o una invitació a que les parts reconsiderin un acord, abans de continuar amb el procés contenciós.

e) L'intent de mediació de caràcter obligatori, institucionalitzat com a pas previ necessari a la jurisdicció (*mandatory mediation*) posat en pràctica en alguns sistemes jurídics *dóna encara dades ambivalents en termes d'eficiència*[144]. Les escasses experiències i els pocs estudis empírics realitzats mostren un estalvi de costos del procés quan es porta a terme de manera incipient, tot i que hi ha dubtes pel que fa al pretès estalvi en cas de retards. D'altra banda, s'han constatat alguns abusos de poder i coerció en l'acceptació dels acords[145] per la por, ignorància o poques expectatives pel cost econòmic que un judici comportaria. Així mateix, en alguns casos, la part econòmicament més forta es beneficia de la dilació que comporta la mediació, a costa de la més feble[146]. Finalment, si bé els índexs d'èxit de la mediació són elevats, no menys cert és

que s'ha observat que depèn en gran mesura de la professionalitat del mediador i, en particular, de la possibilitat brinda a les parts perquè puguin triar-lo (el resultat decreix quan és assignat per l'ens local o judicial). Com ha tingut ocasió de declarar la Cort de Justícia de l'Unió Europea recientment en el cas Telecom Italia SpA, ni el principi d'equivalència ni el d'efectivitat, ni tampoc el principi de tutela jurisdiccional efectiva es veurien afectats per l'implantació de l'obligatorietat d'un intent de conciliació obligatòria, a condició que tal procediment no condueixi a una decisió vinculant per a les parts, que no comporti retards substancials per a l'interposició d'un recurs davant els tribunals, i que no suspengui la prescripció dels drets ni generi costos desproporcionats a les parts, i sempre que la via electrònica no constitueixi l'única modalitat d' accés al procediment de conciliació i sigui possible disposar de procediments cautelars en cas que la urgència de la situación així ho imposi[147].

El que no sembla admissible és implantar un sistema de mediació que impedeixi posteriorment l'accés a la jurisdicció[148]. Tampoc no sembla convenient la introducció d'un model d'intent de mediació obligatòri general sense consideració particular a les matèries i sectors en què hagi de desenvoluparse, perquè la mediació s'ha manifestat inapropiada en determinades circumstàncies. En països amb llarga tradició com els Estats Units es considera que la participació obligatòria només ha de resultar imperativa quan tal mandat tingui més probabilitats de servir als interessos de les parts que la compareixença voluntària[149].

f) *Ningú millor que les mateixes parts per conèixer quina és la solució que s'emmotlla més encertadament als seus interessos i necessitats*, de manera que la mediació, com a mètode que permet confeccionar per elles mateixes una solució a mida del cas ha manifestat ser molt efectiva i ha gaudit d'àmplia acceptació en tots els països. Per preservar aquesta llibertat i autonomia i dotar-la de certesa jurídica i confiança, els països, les institucions no governamentals i els centres de mediació han procedit a redactar instruments que fixen alguns principis rectors o estructurals i estàndards informadors[150]. Entre aquests figuren sempre els principis i majoritàriament altres qüesitions procedimentals i referides al resultat, així com la forma i efectes dels acords. En definitiva, mínims necessaris per reconèixer la pràctica (certesa) i dotar de seguretat jurídica.

L'abast d'importants principis com és el de confidencialitat de l'òrgan mediador, pot ser modulat per les parts amb l'únic límit de l'ordre públic i les lleis imperatives. Hi ha una tendència a deixar obert el procediment a la voluntat explícita de les parts, per dotar l'institut de major agilitat i eficàcia. I les particularitats derivades de l'àmbit material o del context al qual va dirigida la mediació es duen a terme de manera generalitzada a través de desplegaments reglamentaris. Es preserva d'aquesta manera el poder creatiu i l'ús divers que permet la mediació. Són les parts les que confeccionaran, juntament amb el mediador, un vestit a mida dels seus interessos i necessitats, si bé aquesta llibertat pot veure's atemparada en el cas de la mediació tipificada com "pública".

g) Tenint en compte que la confiança és un element clau tant per l'inici d'una mediació com durant el seu desenvolupament i conclusió, *aquest factor es troba present sempre, es manifesta a través de diversos principis i estàndards i informa el sistema*. Tots els ordenaments sense excepció fan descansar la mediació en el principi de confidencialitat.

h) La mediació, i en general els mitjans alternatius de resolució de conflictes de naturalesa autocompositiva, resulten *d'èxit quan el mediador és un professional amb experiència i una determinada formació*. Això no necessàriament implica que hagi de tenir coneixements jurídics –perquè no tota mediació conclou amb un acord amb efectes jurídics i força vinculant per a les parts– però sí que compti amb una preparació no exclusivament inquisitorial o adversarial i tingui gran capacitat negociadora per entendre i interpretar les necessitats i fins i tot per anticipar i evitar l'escalada del conflicte. Les legislacions així ho exigeixen de manera generalitzada, si bé prescindeixen la majoria d'exigir al mediador una determinada titulació, per tal de conservar algunes pràctiques consuetudinàries o tradicionals desenvolupades per persones que gaudeixen d'autoritat entre les parts i en la pròpia comunitat.

i) Atès que l'acord que s'aconsegueix pot tenir rellevància jurídica, es contempla en general la possibilitat que adquireixi *efectes jurídics vinculants per les parts i fins i tot efectes executius si l'acord és generat o supervisat per un professional amb formació jurídica*. És d'aquesta manera que l'acord supera habitualment el filtre de legalitat legitimadora, perquè l'autoregulació dels interessos privats i el respecte del principi *pacta sunt servanda* no assegura sempre l'equilibri dels acords, ni la seva racionalitat, ni la protecció de la part més feble ni,

en definitiva, la seva adequació als principis i valors constitucionals com ho farien després de tutela pels tribunals com a manifestació d'un interès mereixedor de ser protegit.

j) En la majoria de *països l'inici d'un procés de mediació provoca la suspensió dels terminis de prescripció o caducitat de drets i accions*. Els estats disciplinen la mediació tot garantint que el seu ús no produeixi una preclusió de la via judicial. Aquest efecte ja ha estat convenientment recollit en la Directiva 2008/52/CE.

k) La mediació ha obtingut resultats significatius en *assumptes on cal conservar i reconstruir les relacions personals*, o quan les parts tenen la possibilitat d'intervenir des de l'inici, establint els primers consensos en el mateix procediment de mediació. És una manera de construir confiança en l'altra part, abans d'abordar el problema de fons. Per contra, la mediació no es manifesta com un mecanisme adequat o efectiu de gestió i resolució quan el professional no està prou preparat per conduir a l'acord. La formació en sistemes adversarials i la manca d'una formació específica en mètodes d'amigable composició impedeix a molts professionals conduir de manera adequada les mediacions.

Tampoc resulta reeixida en aquells països en els quals el professional és millor retribuït o compensat si entaula un plet que si aconsegueix un acord. I així ho propicien els mateixos aranzels professionals (Als Estats Units, Regne Unit, Espanya, Itàlia, etc). De la mateixa manera, constitueixen un seriós obstacle a la mediació determinades emocions de les parts que, si no són prèviament treballades, poden representar una barrera infranquejable (Sebenius, 2001). Tampoc prospera una mediació quan la discòrdia es manifesta en assumptes en els quals una o diverses parts han actuat amb mala fe, frau o hi ha hagut un incompliment deliberat. Finalment, convé no infravalorar la importància de la qualitat del tercer neutral. Si aquest desperta dubtes sobre la seva neutralitat o imparcialitat a l'hora d'actuar, o s'aprecia per les parts manca de transparència del mediador, o hi ha incertesa sobre possibles conflictes d'interessos, la mediació no podrà desenvolupar-se satisfactòriament.

6.2 Recomanacions finals: idees pràctiques aplicables a Catalunya

Un cop situades les indicacions conclusives, voldriem concloure aquest text amb algunes propostes de *lege ferenda –en alguns casos ja esmentades en el text–*, als efectes d'una futura institucionalització de la mediació a Catalunya com a sistema, a la llum de l'experiència estrangera, de les iniciatives legislatives, de les Recomanacions provinents del Consell d'Europa i de la Unió Europea, i del sentit sociològic, econòmic i jurídic que persegueix aquesta institució, tenint en compte les necessitats de l'espai geogràfic i cultural al qual aniria dirigida.

1. La conveniència d'emmarcar la mediació dins del sistema, com a institució articuladora d'un nivell de justícia de naturalesa no jurisdiccional, plenament integrada en el sistema de l'Administració de justícia, i interoperable amb aquest.

2. L'oportunitat de plasmar de manera precisa els trets identificatius de la mediació i la seva naturalesa facilitativa respecte d'altres modalitats de resolució autocompositives –com ara la conciliació, de tipus avaluatiu– evitant que s'utilitzin termes intercanviables, perquè l'ús indiscriminat no afavoreix la seguretat jurídica ni contribueix a la confiança[151]. Significant i significat s'han de correspondre; termes polisèmics i descripcions vagues actuarien en detriment d'una bona pràctica mediadora[152]. En aquest sentit, es recomana subratllar la neutralitat com a tret distintiu de la mediació i dotar aquesta qualitat de contingut precís.

3. La utilitat d'identificar els principis i estàndards que resulten estructurals de la mediació, amb descripció precisa de contingut i abast, d'acord amb els instruments legals vigents, i de conformitat amb les pràctiques i els codis de conducta que condensen l'experiència dels diversos centres, institucions i organitzacions de mediació existents. En concret, seria recomanable la fixació de certs estàndards de conducta que preservin els principis de la mediació. En particular pel que fa a:

   a. La possible intervenció posterior d'un mediador com advocat d'una de les parts, després d'un intent de mediació. Per exemple, seria adient establir la necessitat de consentiment explícit de les dues parts per la possible assumpció de la defensa jurídica d'una sola d'elles, un cop finalitzat el procés de mediació. De la mateixa manera s'hauria de procedir en cas d'intervenció del mediador com conciliador després d'un intent de mediació, o com àrbitre[153].

   b. Les eventuals mediacions intraprocessals, evitant que el mateix jutge que decideix o

resol en una controvèrsia actuï com a mediador en aquesta[154].

c. El principi de transparència en la mediació i el seu abast[155], estretament vinculat amb la prohibició de conflicte d'interessos.

d. El principi d'eficiència[156], dotant-lo de contingut i abast, i afavorint les diferents manifestacions que la propicien, en concret l'economia processal (senzillesa, flexibilitat, ubiqüitat), el cost reduit (mitjans electrònics, possibilitat d'asincronia), la celeritat (ubiqüitat, ús de les TIC, terminis breus, remoció d'obstacles derivats d'exigències d'immediatesa o presencialitat[157]) i l'eficàcia dels resultats (dotant-los d'eficàcia jurídica).

e. Per últim, hem mostrat, al llarg del text, la importància del principi d'equitat, com a rector del procés. Fóra bo tenir-lo present de manera explícita en una futura reforma.

4. A fi que aquest mètode de gestió i resolució pugui adquirir el seu màxim desplegament i la seva plena integració en el sistema de l'Administració de justícia seria convenient que es contemplés la possibilitat que el resultat a què arribin les parts pugui adquirir valor vinculant i força executiva sense necessitat de procedir a l'obertura d'un procés judicial declaratiu, sempre, naturalment, que el seu contingut i redactat fos d'acord a dret. En definitiva, que el document pugui comportar execució en determinades circumstàncies predisposades per la llei. Catalunya, d'acord amb l'art. 148.16 CE i 130 EAC, podría regular aquesta qüestió.

5. Convindria, de la mateixa manera i amb la mateixa finalitat, que l'inici de tot procés de mediació suspengui immediatament els terminis de prescripció i caducitat de drets i accions.

6. Sembla també del tot oportú suggerir que siguin els desenvolupaments reglamentaris o estatutaris els que abordin els aspectes més adventicis o les particularitats que adopta la mediació en els diferents sectors materials; reservant a la Llei la descripció legal, els principis i elements estructurals de tota mediació, les característiques i requisits de formació exigibles al mediador i el règim de responsabilitat del mediador i organismes de medicació.

7. Vinculada a l'anterior recomanació, sembla oportú assenyalar la conveniència que, per tal de garantir l'efectiva tutela dels drets, el respecte de la normativa d'ordre públic i la no renúncia de drets de caràcter indisponible, els acords de mediació amb efectes jurídics vinculants per les parts siguin conclosos sempre i en tot cas amb l'auxili de mediadors amb formació jurídica[158].

8. Finalment, sembla prudent preservar el caràcter voluntari de la mediació, de manera que resulti una opció informada, no una imposició del sistema[159]; la mediació "obligatòria", en el sentit expressat d'exigència d'un intent de mediació com a condició o requisit processal per a l'accés a la jurisdicció podria comportar més inconvenients que avantatges si les parts hi acudeixen sense un veritable ànim d'acord, com ho demostren algunes experiències de dret comparat. La qual cosa no obstaria a l'estudi d'oportunitat d'un sistema institucionalitzat d'informació, per a dotar a les parts de la major informació possible respecte de les seves opcions i dels efectius avantatges de la mediació.

7 Bibliografia

Auerbach J. (1983). *Justice Without Law?* Oxford: Oxford University Press.

Barrington, L, Mills, K, y Swee, T (2001). "Selected perspectives on ADR in Asia", *ADR Internacional applications – Special supplement 2001, ICC Internacional Court of Arbitration Bulletin,* p. 40.

Berman, G. (1999). "The Discipline of Comparative Law in the United States", Revue international de droit compare 4, pp. 1040.

Blankenburg, E (1991) "Legal Cultures Compared", *Oñati Proceedings*, n. 12, 1991, editado por Blankenburg, Commaille y Galanter, p. 11 a 21.

Boulle, L (2001) "Australian ADR and the Issue of Judicial Discretion", en *ADR Internacional Applications –Special supplement 2001, ICC Internacional Court of Arbitration bulletin.* .

Buti, A. (2010). *I segretti della mediazione*. Dirittomoderno.it. Edizioni C.s.p.

Capelletti, (1978) Access to justice. Giuffré Ed. Milán. 5 Vol.

Casanovas, P. (1998) "Las formas sociales del derecho contemporáneo: el ius comunne". *Working Paper, n. 146,* Instituto de Ciencias políticas y Sociales de Barcelona.

Casanovas, P. y Poblet, M. (2008) «Concepts and fields of relational justice» , a P. Casanovas, G. Sartor, N. Casellas, R. Rubino, *Computable Models of the Law. Language, Dialogues, Games, Ontologies,* LNAI 4884, Ed. Springer, Berlin, Heidelberg, pp. 323-39.

Castells, Manuel (2009) "The New Public Sphere: Global Civil Society, Communication Networks, and Global Governance". En: International Communication: a Reader. Daya Kishan Thussu (ed.). New York: Routledge.

Constantinesco, L.J. (2000) *Il metodo comparativo*. G. Giappichelli Editore, edizione italiana di A. Procida Mirabelli di Lauro. Torino. Título original: Die rechtsvergleichende methode, Band II, Rechtsvergleichung, Carl Heymanns-Verlag, Colonia, 1972.

Costantino, C.A. (2008) "Second Generation organizacional conflict Management Systems design: a practicioner's perspective on emerging issues". Presentación en el simposium *Harvard Negotiation Law Review* de 2008 (7 de marzo de 2008).

Davis, W.E. (1996), "Diseño de sistemas para resolver conflictos: la experiencia con multipuertas en Estados Unidos". *Mediación: una transformación en la cultura* / coord. por Julio Gottheil, Adriana Schiffrin, p. 191-215.

Delfini, F. (2010) "La mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali ed il ruolo dell'Avvocatura", *Rivista di Diritto Privato*, enero-marzo, pp. 131-141.

Favale, R. (2010) "Procedura estesa alla responsabilità medica", *Guida al Diritto*, *Il Sole 24 ore,* mayo, dosier 4, p. 84-87.

Fiss, O. (1984) "Against Settlement", 93 Yale L.J. 1073.

Fiss, O. (2007) "Contra la conciliación", *El derecho com razón pública*. Editorial Marcial Pons.

Friedman, L. (1997) "Legal Culture and the Welfare State" en Macaulay, S. Lawrence, M, Friedman, J. (1997) *Law & Society: readings on the Social Study of Law*, p. 269 -303.

Friedman, L. (2003) *Legal Culture in the Age of Globalization. Latin America and Latin Europe*. Edited by Friedman, L., and Pérez Perdomo, R., Standford University Press, California.

Galanter, M. (1985) "A Settlement Judge, Not a Trial Judge: Judicial Mediation in the United States". *Journal of Law and Society,* 12, pp. 1-18.

Galanter, M. & Lande, J. (1992) "Private Courts and Public Authority" Studies in Law, Politics and Society, vol. 12, pp. 393 – 415.

Genn, V.H. (2002) "Court Base ADR Initiatives for Non Family Civil Diputes: the Commercial Court and the Court of Appeal", *Research Series,* n. 1/02, marzo 2002, p. 73 a 77.

Giacomelli, S (2003) *La via Della conciliazione*, Ipsoa.

Gizzo, V. (2010) "In pole position il sistema Camere di Commercio", *Guida al Diritto, Il Sole 24 ore*, mayo, p. 102-105.

Gray, W. (1995) "The Challenge of Asian Law". *Fordham International Law Journal* 19, p. 37.

Grossi, (2000) "Globalizzazione e pluralismo giuridico", Quaderni Fiorentini 29, pp. 551-558.

Habermas, J (1996) *Between Facts and Norms. William Rehg*.

Haley, J.O. (1978) "The Myth of the Reluctant Litigant" (1978) 4 *Journal of Japanese Studies*, pp. 359 y ss.

Harding, (2002) "Global Doctrine and Local Knowledge: Law in South East Asia" *International and Comparative Law Quarterly*, 51, pp. 35.

Hattotuwa, S LAWS 7841 (Theories of Dispute Resolution) Essay. Mediation from the palm of your hand: Forgining the next generation of ODR systems. [artículo en línea].

Hennuy, L y Lobet-Maris, C (2001) "A socio-organisational, institutional and economical evaluation of alternative dispute resolution in Europe". Informe de CITA – FUNDP, mayo 2001 (http://www.info.fundp.ac.be/~cita/), llevado a cabo por FUNDP, *Institut d'Informatique*.

Hensler, D. R. (2003) "Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re-Shaping Our Legal System", *108 Penn St. Law Review*, 165, pp 187.

Kawashima, T (1963) "Dispute Resolution in Contemporary Japan". *Law in Japan: the Legal order in a changing Society*, 1963, Von Mehren A. ed.

Kelemen, R.D. y Sibbitt, E. (2002) "The Americanization of Japanese Law" *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law,* 23, pp. 269.

Legrand, P. (2001) What "Legal Transplants?", Nelken & Feest (eds.), *Adapting Legal Cultures*, pp. 55.

Lipski, D. y Seeber, RL (1998) *The appropriate Resolution of Corporate Disputes, A report on the Growing Use of ADR by U.S. Corporations* (Cornell/PERC Institute on Conflict Resolution. Price waterhouse Coopers LLP.

Macaulay, S. (1997) "Lawyers and Consumer Protection Laws" en Macaulay, S. Lawrence, M, Friedman, J. (1997) *Law & Society: readings on the Social Study of Law*, p. 837- 872.

Mattei, U. (2007) "Access to Justice. A Renewed Global Issue" *Electronic Journal of Comparative Law,* 11, pp. 3. [recurso en línea: http://works.bepress.com/ugo_mattei/34, último acceso en fecha 10 de julio 2010].

Mattei, U; Nader, L (2008) *When the Rule of Law is Illegal.* Blackwell Publishing.

Merryman, J., Clark, D., Haley, J.O. (1994). *The Civil Law Tradition: Europe, Latin America and East Asia*.

Mourre, A (2001) "Mediation and French Law: Recent Landmarks in Legislation and Case Law", *ADR International Applications –Special supplement 2001, ICC International Court of Arbitration Bulletin*, p. 73.

Mulcahy, L. (2001) "The Possibilities and Desirability of Mediator Neutrality - Towards an Ethic of Partiality?", *Social and Legal Studies,* 10, pp. 505-527.

Mullerat, R. (2009) "The IBA Guidelines on Conflicts of Interest Revisited. Another Contribution to the Revision of an Excellent Instrument, which Needs a Slight

Daltonims Treatment", [recurso en línea] http://www.uoc.edu/symposia/adr/

Nishikawa, R (2001) "Judges and ADR in Japan", *Journal of International Arbitration* 18 (3), p. 365.

Nottage, L (2002) "Comparative Law, Asian Law, and Japanese Law". En Conferencia *Law, Transition and Globalization,* University of Washington, Seattle, 28 Mayo.

Oda, H. (1992) *Japanese Law*. London: Butterworths.

Plant, D.W. (2001) "ADR in the United status of America" *ADR Internacional Applications –Special supplement, ICC Internacional Court of Arbitration bulletin,* p. 78.

Potter, P. (2000) "Globalisation and Local Legal Culture: Dilemma's of China's Use of Liberal Ideals of Private Property Rights" *Australian Journal of Asian Law* 2, pp. 1.

Rees, C. (2010) "Mediation in Business-Related Human Rights Disputes: Objections, Opportunities and Challenges. Corporate Social". Responsibility Initiative Working Paper No. 56. Cambridge, MA: John F. Kennedy School of Government, Harvard University.

Sánchez, V. M. (2009) *Derecho internacional público*. Huygens Editorial.

Sandrock, O. (2009) *Significato e metodo del diritto civile comparato.* A cargo de Rocco Favale. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.

Sandrock, O. (2009b) "La comparazione prattica", *Rassegna di Diritto Comparato*, p. 235.

Sarat, A.; Grossman, B. (1975) "Courts and Conflict Resolution: Problem in the Mobilisation of Adjudication", *American Political Science Review*, Vol.69.

Sebenius, J.K. (2001) "Six habits of merely effective negotiators" abril 2001, *Harvard Business Review* 87.

Soldati, N.; Luiso, F.P.; Deodato, G.; Riccardi, C.; Vacca, C.; Ulloa, F.; Lucarelli, P.; Ristori, L.; Carrara, C.; Cicogna, M.A.; Necchi, C.; Bandini, A.; Brunelli, C.; Valerini, F.; Romualdi, G.; De Rita, M.; Ruscetta, F.; Ferrara, E (2010), *La mediazione*. Giuffré ed.

Spencer, D. (2000) "Litigation: Court given power to order ADR in civil actions". *New South Wales, Australia readers*, (2000) 38 (9) LSJ 71.

Spiller, P. (1999), *Dispute Resolution in New Zealand,* Auckland, Oxford University Press.

Tamanaha, B. (2008) "Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global" http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1010105

Tan, P.L. (1997) "Asian Legal Systems: Law, Society and Pluralism in East Asia".

Tanaka, H. (1985) "The role of law in Japanese society: comparisons with the West", *University of British Columbia Law Review*, Vol. 19.

Taruffo, M. (2009) "Una alternativa a las alternativas, patrones para la solución de conflictos". Consideraciones sobre la prueba judicial. Fundació Coloquio jurídico europeo. Madrid, pp. 97 a 128.

Vargas Pavez, M. (2008) "Mediación obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación". *Re-*

vista de derecho, V. XXI, n. 2, diciembre de 2008, p. 196.

Vigoriti, V. (2009) "La Direttiva Europea sulla mediation, quale attuazione", *Rivista Arbitrato*, 01, 1.

Vilalta, A.E. (2009) "La cultura del diálogo y la justicia relacional como tercera vía". Revista *IDP*, nº 8, UOC.

Yoshida, M. "The reluctant Japanese Litigant, a new assessment". *Electronic journal of contemporary japanese studies,* Paper 5, 2003 [EJCJS 13 Octubre 2003].

Young, M. (2001) "Influence of Japanese Law, Legal Institutions and Legal Thought on East Asia", Ponencia presentada en el *International Symposium on "Law in the Near Future and Asia* International Institute for Advanced Legal Studies, Kyoto, 10 Noviembre.

Notes

1 Sense perdre la doble perspectiva de globalitat i la cultura legal local. V. a aquest sentit també Berman (1999), Habermas (1996), Merryman et al. (1994), Potter (2000).

2 Com assenyala Delfini (2010), la polisèmia del terme *mediació* demana necessàriament un predicat que connoti les característiques estructurals de l'institut.

3 Així mateix, els nous àmbits en què es desenvolupa la contractació i les expectatives dels individus a les societats democràtiques són factors a considerar.

4 Vegeu sobre aquests aspectes Galanter (1985), Galanter i Lander (1992), Macaulay (1997), Friedman i Pérez-Perdomo (2003), Sandrock (2009). Un estudi comparat d'accés a la justícia efectuat per Ugo Mattei (2007, p. 9) mostra com la major part dels països addueixen problemes de lentitud dels processos judicials i que això no es deu a qüestions geogràfiques, sinó a la concentració dels negocis en una determinada àrea.

5 Cfr. Mattei (2007), Mattei i Nader (1984, 2008), Fiss (1984, 2005), Taruffo (2009). Veure també Averbach (1983).

6 La present anàlisi no contempla específicament el continent africà ni els països islàmics, en no disposar de dades suficients que permetin un estudi comparat de les seves experiències. Tan sols comptem amb informació molt fragmentària d'algunes iniciatives pertanyents a països riberenys del Mediterrani. A tall d' exemple:

- Al Marroc: la Cambra de Comerç va fundar, l'any 1999, l'*International Arbitration & Mediation Center* de Rabat (CIMAR). També la Cambra de comerç de Casablanca (CCISC) ofereix serveis de mediació des de l'any 2003; i el Centre de Conciliació i Arbitratge de Marrakech, creat al juliol de 1999. La Cambra de Comerç, Industria i Serveis d'Agadir lidera un projecte pilot juntament amb l'ICC. Es desconeix, no obstant, els resultats d'aquestes experiències, centrades en general en matèria de comerç.
- A l'Egipte, el *Cairo Regional Center of Commercial Arbitration* compta amb un Reglament propi regulador de la mediació, amb precises referències a la confidencialitat i a l'obligació de revelar qualsevol informació que pugui comprometre la independència o la imparcialitat del mediador. Com a curiositat, cal assenyalar que el seu article 15 disposa que, ni el Centre de mediació ni el mediador, poden participar en un procés judicial relatiu a la mediació que hagin portat a terme.
- A Tunisia, el *Centre de Conciliation et Arbitrage de Tunis* compta també amb el seu propi Reglament de mediació i conciliació (http://www.ccat.org.tn/) que, tot i ser breu, contempla una previsió interessant relativa a la prohibició que el mediador o conciliador puguin portar a terme les funcions d'àrbitre en un procediment arbitral pel mateix litigi. Així mateix prohibeix que les parts puguin fer valdre en procediments arbitrals o judicials els punts de vista expressats per les parts o els mediadors o conciliadors, com tampoc les seves propostes.

Les previsions legals i experiències mediadores van habitualment de la mà de l'arbitratge, que constitueix el sistema extrajudicial més implantat, almenys formalment, en el continent africà: Moçambic compta amb la Llei 11/1999, de 8 de juliol, d'Arbitratge, conciliació i mediació; Cabo Verde disposa de la Llei 76/2005, de 16 d'agost, d'arbitratge i del Decret Llei 31/2005, de 9 de maig, de Mediació; Angola, amb la Llei 16/03, de 25 de juliol sobre l'arbitratge voluntari; Malawi va promulgar recientment una Llei Reglament per a la mediació judicial obligatòria i compta amb un projecte pilot de mediació iniciat l'any 2008 per a la seva implementació entre la població rural (el 85% és agricultora), un programa que

està sent coordinat per d'Institut Danès de Drets Humans, adreçat a facilitar l'accés a la justícia de les persones més desfavorides, tant en temes civils com penals, juvenils o de faltes. Nigèria disposa d'una Llei de Arbitratge i conciliació, de 14 de març de 1998; Sudàfrica va promulgar fa algunes dècades la Llei 42/1965, reguladora dels acords arbitrals i de l'execució dels seus laudes i compta amb una norma de 20 d'abril de 2005, mitjançant la qual s'estableix una normativa per a la resolució extrajudicial de disputes en l'àmbit dels noms de domini.

Cal assenyalar també alguns programes pilot per a l'impuls de la mediació i, en general, dels mètodes alternatius de resolució de conflictes, en matèria mercantil, per a l'implementació de les relacions comercials i de les petites i mitjanes empreses dels països africans. A tall d'exemple, l' "Asociació Internacional de Desenvolupament" del Banc Mundial ha financiat un projecte anomenat "Asistència Tècnica Internacional de ADR Center" dirigit a millorar el clima de les inversions als estats d'Abia, Kaduna i Lagos, en facilitar l'accés a la justícia i a la reducció de temps i costos involucrats a la resolució de disputes comercials. Inclou programes públics, privats o lliures.

7 No tots, tanmateix: alguns estats, com Luisiana, responen a la tradició jurídica del *civil law*; o Puerto Rico, Estat associat dels EE.UU, que té un dret mixt de *common law* i *civil law*.

8 Nomenada pel President Lyndon B. Johnson l'any 1965.

9 Són nombrosos els estatuts que desenvolupen programes de mediació als diferents Estats, i així ho refereix la pròpia Llei Uniforme; de la mateixa manera, molts Estats han procedit a crear oficines estatals per a l'estímul de l'ús de la mediació (v. gr., a Arkansas, Carolina del Nort, Massachussetts, Nebraska, Oklahoma, Nueva Jersey, Ohio, Oregón, o Washington, Wisconsin, California).

10 Així mateix, des de la normativa processal, la confidencialitat de la mediació ha estat preservada a través de regles provatòries que disposen que les proves sobre la conducta o les declaraciones portades a terme en negociacions o processos similars no són admisibles.

11 Amb algunes excepcions. V. a tall d'exemple, la *Mandatory Mediation Act,* de California, EUA (CA Civil Code, sec. 4607).

12 *National symposium on court-connected Dispute resolution Research, A report on current Research findings Implications for Courts and future Research Needs, Nacional Center For State Courts, and State Justice Institute*, 1994, p. 93 a 111.

13 Resultats dels estudis sobre els efectes d'aquest programa a: http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/default.htm. V. també LC paper No. CB(2) 1574/01-02(01) Legislative Council Secretariat, Council Business division, 22 apr. 2002, Hong Kong Mediation Council, Law Society's Gazette, vol 90.

14 A títol d'exemple, els estàndars de pràctica i recomanacions de: *National Center of Technology and Disputes Resolution* (NCTDR), *US Federal Trade Commission Standards, Internet Bar association, Global business Dialogue on Electronic Commerce, o The Transatlantic Consumer Dialogue*.

15 V. gr., incrementant el salari base amb bonus, quan es fa ús dels ADR.

16 A Austràlia, concretament, New South Wales va promulgar una primera Llei a l'any 1980, per a la regulación dels *Community Justice Centres* dirigits a la resolució de les controvèrsies en matèria civil i penal. Amb posterioritat, es va estendre la seva pràctica a l'àmbit de la família, comunitat veïnal, medi-ambient i treball. V. també la contribució de Laurence Boulle (2001, p. 41) i Peter Spiller (1999).

17 Per exemple, a Australia, la *Family Law Act* de 1975. El jutjat pot, si així ho considera convenient pel millor interès de les parts o els fills, dirigir o aconsellar a les parts que acudeixin als serveis de mediació. Així mateix, des de l'any 1991, la *Courts Act* va introduir la mediació intraprocesal (o assistida), que es desenvolupa al jutjat conduïda per un Secretari (*Registrar of Justice of the Court*) i si la mediació resulta exitosa, el resultat és homologat pel jutge. A Nova Zelanda són nombroses les previsions normatives d'una mediació prescriptiva. A títol d'exemple: la *Forest and Rural Fires Act*, de 1978, *Family proceedings Act* de 1980, *Residencial Tenancies Act* de 1986, *Children, Young Persons and their Families Act*, de 1989, *Education Act*, de 1993, *Human Risghts Act* de 1993, *Fisheries Act*, de 1996, *Employment Relations Act*, de 2000, *Construction Contracts Act*, de 2002, *Injury prevention, rehabilitation and compensation Act*, de 2001, *Building Act*, de 2004, *Maiori Comercial Aquacultura settlement Act*, de 2004, o la *Health Practitioners Competente Assurance Act*, de 2004.

18 L'any 1986, va ser inaugurat l'*Australian Commercial Disputes Centre* i l'any 1989 ja existia una xarxa de pràctics de la mediació format per advocats (LEADR). Altres iniciatives: *Mediate today*.

19 *Farm Debt Mediation Act* 1994, i la *Retail Leases Act* 1994 (v. també LC paper No. CB(2) 1574/01-02(01) *Legislative Council Secretariat, Council Business division*, 22 apr. 2002, *Hong Kong Mediation Council, Law Society's Gazette*, vol. 90).

20 Ha d'assenyalar-se que, a alguns països llatinoamericans, la intervenció del jutge amb facultats conciliadores és freqüent, i aquest pot resoldre finalment, si les parts no arriben a un acord.

21 Als països Llationamericans es concebeix en general la mediació com un procediment independent, però habitualment integrat en una iniciativa de conciliació; i la conciliació com una etapa prèvia obligatòria en gran part dels assumptes civils. Els dos factors desdibuixen la pròpia configuració de la mediació.

22 V. gr., al Perú tota la normativa fa referència a la conciliació; no obstant, la definició que aporta la Llei Peruana 26.872/1997, de 13 de novembre, respon al concepte i descripció legal de mediació.

23 V. gr., art. 133 de la Llei Orgànica Procesal de treball de Venezuela.

24 A títol enunciatiu: La Cambra Argentina de Comerç, la Cambra de Comerç de Santa Cruz (Bolivia), La confederació d'Associacions comercials de Brasil, la Cambra de Comerç de Santiago (Xile), la Cambra de Comerç de Bogotá, de Costa Rica, de Guayaquil (Equador), d'Honduras, l'Institut Tecnològic Autònom de Mèxic, la Cort Suprema de justícia de Nicaragua, la Cambra de Comerç de Lima (Perú), Montevideo (Uruguai), el Centre d'Arbitratge, o la Cambra de Comerç de Caracas (Veneçuela).

25 Es el cas, per exemple, d'Argentina, país que durant l'any 2004, de les solicituds de mediació que va registrar entre l'abril i l'agost, el 65, 29 % van concloure amb acord.

26 Cfr. Gray (1995), Harding (2002), Kelemen i Sibbitt (2002), Legrand (2001), Merryman et al. (1994), Potter (2000), Tan (1997), Young (2001).

27 Segons les estadístiques que analitza Shao Zongwei (1999) a "Mediators FACE new challenge" a *China Daily*, de 28 de maig, els mediadors a Xina resolen 5.3 vegades el volum de conflictes que es ventilen als tribunals. Un dels problemes d'acudir a la jurisdicció a la Xina és l'alt cost en termes econòmics i socials –rebuig social- i la corrupció judicial. Vid. l'estudi de l'*Institute of Law Chinese Academy of Social Science Beijing*, "Dispute Resolution Process in China", *IDE Asian Law Series* n. 15, març 2002, p. 45 *in fine*.

28 Els acadèmics japonesos tendeixen a ignorar la posició de Haley per considerar que la mateixa no té en compte els importants factors culturals del Japó (Ramseyer, 1988).

29 V. estudi del *Institute of Law Chinese Academy of Social Science Beijing*, "Dispute Resolution Process in China", *IDE Asian Law Series* n. 15, març 2002, p. 39. V. també Nottage (2002), Kelemen & Sibbit (2002) i Potter (2000).

30 Al Japó la mediació, "xotei", es porta a terme per tercers neutrals que poden emetre recomanacions, o suggerir, i el límit es situa en el fet que no poden decidir per les parts. Segons Oda (1992), el xotei està dirigit per un Comité composat per un jutge i dos civils, empleats de la Cort Suprema escollits entre persones de 40 a 69 anys de edat i coneixements generals amplis, sovint advocats. Quan les parts assoleixen un acord, es documenta en una acta que adquireix el mateix valor d'una sentència. El Comitè pot, en cas contrari, emetre una recomanació. La conciliació en canvi, al Japó, és un contracte (l'equivalent per a nosaltres a una transacció) que assoleixen les parts per si mateixes, sense intervenció de tercer.

31 V. *The Arbitration Act* n. 11/1995, la qual disposa que el tribunal arbitral, amb l'acord de les parts, pot portar a terme funcions de mediació, conciliació o pràctica d'altres mètodes en qualsevol moment amb la finalitat d'estimular l'acord.

32 V. "Regulation of the Supreme Court of the Republic of Indonesia, n. 2/2003, regarding the mediation procedure in the Court"; el seu article 7 disposa que els mediadors i les parts estan obligats a participar en els procediments de mediació disciplinats a la citada norma dictada per la Cort Suprema.

33 A la Xina, els assumptes laborals es dirigeixen en primer lloc a un Comitè de mediació, composat per representants de l'empresa, dels treballadors i el Comité. Solament si la mediació fracassa, les parts es dirigiran al Comité d'arbitratge, i si cap de les parts resulta satisfeta amb la decisió dels àrbitres, podran acudir als tribunals (art. 39 i 80 de la seva Llei laboral).

34 Al Japó, el mediador que entén d'un conflicte familiar és la persona que actuarà a futures controvèrsies que es puguin dirimir entre les mateixes parts, perquè el coneixement de les situacions precedents facilita la comprensió de la nova situació i, d'aquesta manera, es preserva la privacitat i es tutelen millor els interessos de les parts (Nishikawa, 2001).

35 Amb importants excepcions. Per citar algunes essencials: Regne Unit i Irlanda (*Common Law*); Països escandinaus (amb tradició jurídica mixta); o Rússia (adscrita formalment al *Civil Law*, però amb influències americanes de *Common Law*).

36 Per exemple, molt recentment a Itàlia, a Francia, Finlàndia, o Eslovènia. També a Alemania, on existeix una mediació jurisdiccional assumida per jutges i advocats com a intermediaris en l'exercici de les seves funcions.

37 En el cas del Regne Unit, el propi tribunal invita a les parts a assolir un acord. A l'any 1999, el 67% dels casos en els quals es feia invitació a les parts, aquestes van acceptar iniciar la mediació (Genn, 2002).

38 És obligatori en litigis de poc valor econòmic, danys relacionats amb el veïnatge i assumptes relatius als drets de la personalitat (violació de l'honor), quan els fets no es van cometre a la premsa o a la ràdio.

39 Àustria coneix la "conciliació" intraprocessal o el "acords pretorians" (*prätorischen Vergleiche*) que s'assoleixen amb l'assessorament i el concurs del jutge. Són conciliacions obligatòries en matèria d'habitatge: la Llei del règim de utilitat pública de l'habitatge (*Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz*) i la Llei de la propietat immobiliària, de 2002 (Wohnungseigentumsgesetz). També en arrendaments: La Llei d'arrendaments (*Mietrechtsgesetz*); procediments sobre la realització d'obres de manteniment o millora, sobre la quantia dels lloguers i sobre el repartiment de les despeses generals.

40 A *Interim Report to the Lord Chancellor of the Civil justice System in England and Wales, juny de 1995, Lord Chancellor's Department*.

41 Algunes estadístiques. El CEPEJ, al seu informe de 5 de desembre de 2003 –CEPEJ (2003)25 (D2)– assenyala que a Eslovènia, l'any 2002, el 58'1% dels casos sotmesos a mediació van concloure amb acord. A Dinamarca, aproximadament el 70% dels casos sotmesos a mediació van acabar en acord.

42 A Eslovènia, per exemple, el 62% dels casos sotmesos a mediació van concloure amb acord en només una sola reunió entre mediador i parts. El temps estimat per a assolir l'acord és de 1.3 hores en el 75% dels casos. V. el mencionat informe, p. 12. L'informe CPEC de Civic Consulting a DG SONCO de data 16 de octubre de 2009 revela que la major part d'assumptes atesos per un ADR a Europa són resolts en un període de 90 dies, i que quan la participació de l'empresa o la indústria és obligada (en casos B2C) el percentatge d'acompliment és molt alt, aproximadament el 90% (p. 14).

43 A tall d'exemple, trobem sentències judicials en les quals els mateixos magistrats citen a la mediació fent referència a preceptes legals que, en realitat, descriuen una conciliació.

44 La Cambra de Comerç d'Eslovènia ofereix la mediació en el propi procés d'arbitratge (arb-med), però el seu ús és infreqüent.

45 La major part de les iniciatives privades pertanyen a organitzacions internacionals establertes a Londres, París o Roma. Alguns organismes que gestionen els ADR al Regne Unit: l'LCIA, *London Court of International Arbitration*; el *Commercial Mediation Centre*; El CEDR: *Centre for Dispute Resolution*; El ADR *group; el Centre for Business Arbitration*.

46 Vid. important informe CPEC, Civic Consulting. "Final Report to DG SANCO - Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the EU" de data 16 de octubre de 2009. Identifica 750 programes ADR dedicats a les disputes entre consumidors i empreses.

47 Quedaven excloses les següents matèries: il·lícits, danys corporals, família, tributs i propietat intel·lectual. Actualment no operativa.

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

A Alemanya, es disposa d'òrgans de mediació extrajudicials (*Schlichtungsstellen*) a conflictes relacionats amb una formació professional; conflictes familiars; conflictes entre consumidors i empreses: òrgans de mediació i de conciliació extrajudicials creades per federacions o per Cambres de Comerç, que permeten regular de mutu acord algunes controvèrsies

d'organizacions professionals. Són sectors que han desenvolupat la mediació, també: el sector de vehícles d'ocasió; el sector de la neteja de roba, neteja de teixits i cuir; el sector mèdic; el sector de l'arquitectura; tècnics de ràdio i TV; artesans professionals: fusters; artesania del calçat; professions liberals; contractes de lloguer; construcció; bancs privats; per a la protecció de la infància.

- A França, la Llei de 18 de desembre de 1998, relativa a l'accés al dret i a la resolució amistosa dels conflictes. A nivell institucional, disposa de la mediació "intrajudicial" (regulada en els articles 131-1 i següents del Codi de Procediment Civil). La mediació no pot perllongar-se més de tres mesos i la seva confidencialitat està garantida. El jutge fixa la remuneració del mediador, que corre a càrrec de les parts, les quals han de pagar una provisió a l'inici de la mediació, a excepció de les parts insolvents que puguin beneficiar-se d'assistència jurídica gratuïta. Quan es produeix al marge dels procediments judicials, la mediació no està reglamentada. La mediació és facultativa, requereix l'acord de les parts i solament pot referir-se a drets sobre els quals les parts tenen lliure disposició. La mediació en aquest país pot adquirir la força executiva d'una sentencia si la confereix el tribunal (article 1441.4 del Codi de Procediment Civil). Les autoritats franceses han creat una estructura de solució de conflictes de consum al marge dels òrgans judicials. En matèria d'assegurances, les agrupacions de companyies han establert acords de mediació: un mediador independent emet un dictàmen sobre un litigi entre l'assegurat i l'assegurador. Al sector bancari,disposen de mediador bancari. Cada Departament Francès disposa d'una Comissió departamental de conciliació en matèria d'arrendaments urbans. La mediació familiar es desenvolupa de manera intraprocesal. Moltes administracions disposen de més d'un mediador (*médiateur de la République*, que s'ocupa de les relacions entre l'administració i els administrats). En matèria de salut funcionen les comissions regionals de conciliació i accidents mèdics (creades per la Llei 2002-303, de 4 de març de 2002, relativa als drets dels malalts i a la qualitat del sistema de salut). També les controvèrsies amb els propis advocats es ventilen davant el *Bâtonnier de l'Ordre des avocats* (degà). Quan es tracta d'un Notari, el president de la *Chambre départementale des notaires* pot intervenir per cercar una solució amistosa.
- A Itàlia son les diverses Cambres de Comerç les que han desenvolupat la mediació, en els àmbits civils i mercantils. Molt recentment han estat promulgades, a més, dues importants normes, la Llei 69/2009 que es proposava com a objectiu la instauració de la mediació com a mètode de resolució generalitzat, i el Decret Legislatiu num. 28, de 4 març del 2010, de mediació, dirigida a la conciliació de las controvèrsies civils i mercantils.
- Hongria disposa d'experiència en mediació institucional en àmbits molt diversos: en matèria d'atenció sanitària i prestació de serveis pels proveïdors sanitaris; en matèria de protecció del menor a l'Institut Nacional de la Familia i Política Social; o en matèria de consum, davant els diversos organismes de solució alternativa de conflictes de consum.
- A Holanda, són organismes institucionals, entre altres, l'*ABC Conflict Management for the Business Community* o l'Institut de mediació dels Països Baixos (NMI) creat l'any 1995. A les regions rurals, disposen d' oficines de conciliació especialitzades en controvèrsies familiars i de propietat agrícola. El Colegi d'Advocats de Àmsterdam i el Tribunal van subscriure un Protocol de Conciliació i compten amb experiències pilot de mediació intrajudicial.
- A Àustria, hi ha Comitès de conciliació a les Cambres de Comerç; comissions de conciliació amb participació de l'Associació dels consumidors; el Defensor del poble a internet, per a reclamacions relacionades amb el «Forum shopping» de Internet; oficines de mediació locals (institucions públiques locals) on es resolen qüestions relatives a deutes pecuniaris, pretensions sobre bens mobles, disputes sobre fites, conflictes relatius a títols de propietat o assumptes relacionats amb l'honor de les persones. Àustria coneix també la conciliació intraprocesal o "acords pretorians" (*prätorischen Vergleiche*) que s'assoleixen amb l'assessorament i el concurs del jutge. Són conciliacions obligatòries les controvèrsies en matèria d'habitatge (Llei del règim de utilitat pública de l'habitatge; *Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz*), propietat immobiliària, arrendaments i procediments sobre la realització d'obres de manteniment o millora. Solament després d'un intent de conciliació, que és gratuit, es pot exercitar una acció davant els tribunals. La decisió esdevé definitiva i constitueix títol executiu.
- A Portugal es coneix la mediació en els àmbits de consum, de dret civil privat en general, conflictes familiars, exercici de la responsabilitat parental i assumptes mercantils.
- A Eslovènia existeix certa experiència en els següents àmbits: conflictes entre consumidors i empreses, en matèria de veïnatge, propietat, arrendaments, conflictes escolars i conflictes laborals. També es coneix la mediació intraprocessal en els assumptes civils, mercantils i de família.
- A Eslovàquia es té experiència mediadora en conflictes a l'àmbit civil, de família, mercantil, de responsabilitat civil i del treball.
- A Finlàndia es coneix la mediació i es preveu la conciliació intraprocesal en matèria civil. No disposa de regulació específica sobre mediació extrajudicial. Hi ha experiències en matèria: parental, conflictes entre professionals, conflictes entre

treballador i empresari, conflictes entre arrendador i arrendatari, conflictes entre consumidor i comerciant (Consell municipal de consumidors). En matèria d'endeutament tenen una Oficina municipal d'assessorament pressupuestari i els acords entre particulars i acreedors poden ser renegociats aquí, per a la liquidació dels deutes. En conflictes familiars, disposen d'un servei d'assistència social, públic que tracta sobre la pàtria potestat, els drets de visita, o les obligacions de manutenció als menors, els casos de divorci, de parelles de fet amb fills o situacions similars, la custòdia i les obligacions de manutenció, entre altres. Un acord té el mateix valor jurídic que una resolució judicial. L'òrgan jurisdiccional és responsable de designar a un o diversos mediadors. En matèria de sanitat compten amb el Comité de danys i perjuicis al pacient. En matèria d'assegurances amb el Comité d'assegurances de responsabilitat civil. El Comité pot pronunciarse al respecte o formular recomanació de solució.

- Suècia disposa de mecanismes i òrgans de mediació en conflictes laborals, d'arrendament, sobre drets d'autor, conflictes entre cònjugues i en el sector de les assegurances (les grans companyies d'assegurances solen tenir el seu propi *ombudsman* del client, al qual poden acudir els assegurats que no estan d'acord amb les decisions adoptades per la companyia sobre les seves reclamacions). Compten a Suècia també amb una Oficina nacional de mediació, regulada per Llei, que proporciona mediadors en els conflictes entre empresaris i treballadors relatius a negociacions salarials, condicions d'ocupació i convenis col·lectius. Disposen d'òrgans de mediació per a conflictes familiars (acords sobre la custòdia i residència de fills, així com sobre el règim de visites). Els ajuntaments disposen de serveis de mediació familiar, estan obligats per Llei a oferir aquests serveis. En matèria d'arrendaments, els conflictes sobre lloguers es poden sotmetre a la mediació de les Comissions regionals d'inquilinat. Finalment, disposen d'una Oficina nacional de reclamació del consumidor, que examina els assumptes a petició del consumidor. Les seves decisions adopten la forma de racomanació a les parts sobre la forma en que podran resoldre el conflicte.

49 Bèlgica té nombroses organitzacions de mediació: la *Belgian Center for Arbitration and Mediation (CEPINA); Brussels Business Mediation Center (BBMC); Antwerp Mediation and Arbitration Chamber (AKaBa); Electronic Consumer Dispute Resolution (ECODIR); Kamer van Arbitrage a Bemiddeling vzw.* I a sectors específics de la industria els següents: *Verzoeningscommissie Bouw (per a conflictes de construcció); Second-hand cars disputes commission (vehícles: ventes, reparacions); Centrum Advocaat-Bemiddelaars in Familiezaken (CABF) (família); Association pour la Médiation Familiale (AMF; familia); Ombudsman for the banking industry (banca); Ombudsman for the insurance industry* (assegurances); *Ombudsmen for public services* (administració); *Ombudsmen for public authorities* (deutes, assumptes criminals).

50 A Alemanya obren nombrosos òrgans de mediació extrajudicials (*Schlichtungsstellen*) en conflictes relacionats amb la formació professional: Comitè de conciliació, conforme a la Llei de Comités d'empresa; Conciliació a negociacions colectives; conflictes familiars; conflictes que resulten de l'aplicació del dret relatiu a les transferències de fons o l'ús indegut de targetes de pagament; conflictes entre particulars; conflictes entre empreses; conflictes entre treballadors i empresaris; conflictes entre particulars; conflictes entre consumidors i empreses: òrgans de mediació (*Schiedstellen*) i de conciliació (*Schlichtungsstellen* o *Gütestellen*) extrajudicials creats per federacions o per Cambres de Comerç, que permeten regular de mutu acord algunes controvèrsies, i organitzacions professionals que creen aquests òrgans.

51 Holanda té un Registre de mediadors a l'Institut Nacional de mediació (NMI). Alguns organismes ADR a Holanda: La ABC Conflict Management for the Business Community; l'Institut de mediació dels Països Baixos (NMI); les oficines de conciliació especialitzades en controvèrsies familiars i de propietat agrícola; I una experiència pilot entre el Col·legi dels Advocats d'Àmsterdam i els Tribunals per mediacions intrajudicials.

52 A Finlàndia es coneix la mediació i es preveu la conciliació intraprocesal en matèria civil. No disposa de regulació específica sobre mediació. Els ajuntaments han d'oferir serveis d'assessorament (Consell municipal de consumidors). En matèria d'assegurances, les Vakuutuslautakunta; en consum, l'Oficina de reclamacions dels consumidors (*Kuluttajavalituslautakunnan*); en matèria d'endeutament: L'Oficina municipal d'assessorament pressupuestari i en matèria d'endeutament (*Talous- ja velkaneuvonta*) els acords entre particulars i acreedors poden ser renegociats aquí, per a la liquidació de deutes.

53 A Anglaterra han proliferat les *Court-based ADR initiatives*, com per exemple la *Central London County Court* (CLCC) per a la resolució de disputes a l'àmbit civil, o la *Court of Appeal mediation scheme*.

54 Segons dades d'aquesta organització, l'índex d'èxit d'aquestes mediacions és d'aproximadament un 86%. V. *Étude de faisabilité sur la médiation transfrontière en matière familiale*. Document preliminar de 20 de març de 2007, HCCH, Conferència de la Haya en Dret internacional privat, p. 2, apèndix 1.

55 És el cas, per exemple, de Dinamarca, país on la mediació familiar és acceptada per un 80% de les parelles i on l' acord és assolit a aproximadament el 70% dels casos (V. CEPEJ (2003)25 (D2) de 5 de desembre de 2003).

56 A través del TOA (o VOM, *Offender mediation procedure*), que no conté un procediment formal obligat, i que consenteix el desenvolupament de processos de mediació fora dels tribunals.

57 L'acceptació de portar a terme un VOM entre les víctimes arriba al 60 i el 70%; entre els delinqüents adults, aquesta proporció s'incrementa i arriba al 80%.

58 Disposa de serveis pilot com el *Victim/ofender Mediation Service* des de 1999.

59 On les estadístiques són molt eloqüents: a l'any 2006, dels 258 casos que varen ser sotmesos a mediació, 91% van resultar exitosos.

60 La mediació en procediments criminals ha estat integrada al Codi de Procediment Criminal el febrer de 2007.

61 I a procediments amb menors des de l'any 2000.

62 Amb el programa *Victim Offender Mediation* (VOM) iniciat el 1997.

63 El Departament de Sanitat revela que l'ús d'aquests mètodes de mediació és, no obstant, escàs encara a la pràctica. Dels casos sotmesos, més del noranta per cent es resoleren amb acord (Mulcahy, 1999).

64 Hem tingut ocasió d'exposar els problemes derivats de la diversitat terminològica i semàntica, així com de l'assimilació de la mediació a altres figures jurídiques preexistents en publicació prèvia de materials del Llibre Blanc. V. Vilalta (2009b).

65 Disposen de previsions normatives en matèria de mediació en algun àmbit, els següents països: Bèlgica, Alemanya, França (paraprocessal), Itàlia, Luxemburg, Hongria, Malta, Països Baixos, Àustria, Polònia, Portugal, Rumania, Eslovàquia, Finlàndia, Suècia (paraprocessal), Regne Unit, Escòcia, Bòsnia, Croàcia, Albania, Moldàvia, Marroc, EEUU, Canadà, Mèxic, Veneçuela, República Dominicana (paraprocessal), Brasil, Perú, Xile (paraprocessal), Argentina, Equador, Panamà, Colòmbia, el Paraguai, l'Uruguai (paraprocessal), Hondures, Guatemala, Costa Rica, Nicaragua, Bolívia, El Salvador, Xina, Japó, Singapur, Vietnam, Tailàndia (paraprocessal), Filipines, Indonèsia, Sri Lanka, Moçambic, Malawi (paraprocessal), Egipte, Cabo Verde, Austràlia i Taiwan. No diposa encara, però mostra interés en la seva regulació Turquia. No consta normativa estatal als Emirats Àrabs, Malàsia, Nepal, Pakistan, Cambodja, Qatar, Angola, República Txeca, Grècia, Rússia, Xipre, Letònia, Eslovènia, Irlanda i Estònia.

66 La Directiva 2008/52/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils afegeix que és un "procediment estructurat". Com a procediment ve descrita la mediació, a títol enunciatiu: a la Llei de Mediació de Bòsnia i Herzegovina de 2004; a la Llei Búlgara 110/2004, de mediació; a la Llei Nicaragüense 40/2005, de mediació i arbitratge; a la Llei dels Estats de Colima, Chihauahua, Coahuila, Durango i Aguascalientes, a Mèxic; a la Llei Argentina 24.573/1995 de mediació i conciliació; a la Llei RO/145, d'arbitratge i mediació d'Equador.

67 Per exemple, a la legislació civil de Malta; a la Llei Uniforme de mediació dels EUA; a la Llei Uniforme de mediació Australiana; a la regulació sobre la mediació portada a terme per la Cort Suprema de la República de Indonèsia; el Reglament regulador de la mediació familiar de la República Dominicana; a la Llei de mediació d'Hongria. Aquest és un terme adoptat també a la Unió Europea mitjançant la Racomanació de la Comissió Europea (99) 19 en matèria penal. El preàmbul de la Llei Belga de 21.02.2005 afegeix que es tracta d'un procés "de concertació".

68 En aquests termes defineix la mediació la Llei Guatemalteca d'arbitratge de 1995; la Llei Hondurenya de Conciliació i arbitratge (2000); l'avantprojecte de Llei de mediació de Veneçuela; el Decret 1818/1998, de Colòmbia; la Llei 1879/2002, d'arbitratge i mediació de Paraguai; i la Llei Peruana 26.872, de 13 de novembre de 1997.

69 V. gr., el BGB Austríac; o a Itàlia el recentment aprovat Decret Legislatiu de 4 de març 2010, n 28, sobre la mediació encaminada a la resolució de conflictes civils i mercantils.

70 V. gr., Llei de la República Eslovaca 420/2004, de mediació.

71 V. gr., Reglament de la Cort Suprema d'Indonèsia.

72 V. gr., Decret Llei 5/1999, de Panamà.

73 V. gr., Llei de justícia alternativa de l'Estat de Guanajuato, Méxic.

74 V. gr., Llei de Costa Rica 7727/1997, de resolució aliena de conflictes i promoció de la pau social.

75 V. gr., Llei peruana 26.872, de 13 de novembre de 1997.

76 V. gr., Llei xilena 19.968/2004.

77 Tot i que es tractaria d'una regulació privada, citem per la seva importància el Reglament de conciliació del Centre de conciliació i arbitratge, Cort d'arbitratge internacional del MERCOSUR.

78 En aquest sentit s'expressen, per exemple, la Llei Eslovena; la Llei Eslovaca de mediació, n. 420/2004; la Llei de l'Estat de Aguascalientes, Méxic; o el Decret Llei 5/1999, de Panamà.

79 V. gr., Llei bosniana de mediació, Llei de l'Estat de Colima, Méxic; Llei Argentina n. 24.573/1995. Així mateix, a l'espai europeu, Recomanació (99) 19.

80 V. gr., Directiva 2008/52/CE.

81 V. gr., Llei de mediació de Malta; Llei Uniforme de mediació dels EE.UU.

82 Llei 1879/2002, d'arbitratge i mediació de Paraguai.

83 Aquesta idea es desprén de la major part de la normativa existent sobre mediació. La Llei Uniforme de mediació dels EUA assenyala com a objectiu facilitar la comunicació i la negociació entre parts per a assistir-les a la cerca d'un acord voluntari relatiu a la seva disputa. En similar sentit també la Llei Argentina n. 24.573/1995. La Llei Bòsnia afegeix que l'objecte de la mediació és assolir "una solució acceptable" a la controvèrsia; La Llei Peruana n. 26.872, de 13 de novembre de 1997, parla de "solució consensual". Altres ordinaments jurídics que concebeixen la mediació com a un mitjà per a assolir un acord: Hongria, amb la Llei LV de mediació; Malta, amb la Llei de mediació de Malta; Eslovàquia, amb la Llei Eslovaca de mediació n. 420/2004.

84 V. a aquest respecte, per exemple, Llei Argentina n. 13.433/2005, d'Establiment del règim de mediació penal. La Llei Portuguesa n. 21/2007, de mediació penal expressa que el mediador promourà l'apropament entre acusat i víctima i recolzarà l'intent de trobar un acord que permeti la reparació dels danys.

85 En aquest sentit, la Recomanació (2001)9, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, sobre els mètodes alternatius de resolució de litigis entre les Autoritats administratives i les persones privades, declara que l'intent de mediació pot ser imposat per Llei. Això no significa trencar amb el caràcter essencialment voluntari del seu desenvolupament, perquè les parts poden, en qualsevol moment, finalitzar el procés de mediació. A tall d'exemple, v. gr., la legislació noruega, que estableix una mediació familiar en els processos de separació i divorci; Així mateix, la Llei de Malta n. 14/2004, de 21 de desembre; també a Alemanya es preveu que els Estats alemanys puguin introduir amb caràcter obligatori la mediació abans d'iniciar un procés judicial, en certs litigis civils, i el seu Codi de Procediment Civil disposa una mediació obligatòria en assumptes de naturalesa financera, a controvèrsies de barri i a casos de difamació. Així mateix, la Llei de mediació de Baviera preveu l'obligatorietat d'acudir a les sessions de mediació: si després la part o parts que han estat citades no acorden, s'emet un certificat de fracàs de la mediació, necessari per a iniciar un judici davant els tribunals. A França, el jutge pot imposar a les parts sotmetre's previament a la mediació quan es tracta d'assumptes dins de l' àmbit de familia (Llei 305/2002, de 4 de març). A Àustria existeix una conciliació obligatòria en matèria d'habitatge i arrendaments (Llei d'arrendaments i Llei de règim d'habitatge de utilitat pública). La Llei Xilena n. 19.334/1994, de 5 de setembre, estableix la conciliació prèvia obligatòria abans de iniciar qualsevol procés civil. De la mateixa manera, la Llei argentina n. 24.573/1995, de mediació, disposa que la mediació te carácter obligatori previ a tot judici. Recentment també, el Decret Legislatiu Italià n. 28/2010, de 4 de març, sobre la mediació encaminada a la resolució de conflictes civils i mercantils.

86 El mediador "facilita", "assisteix" a les parts, les anima. Tot i que resulta més qüestionat, també es fa ús del terme "conduïr" (exemple, Lleis Uniformes de mediació dels EE.UU i Austràlia).

87 En el sentit de tenir "formació adequada", Directiva 2008/52/CE i Codi de Conducta europeu per a mediadors en matèria civil i mercantil, que no obstant això, no exigeix una formació o professió determinada. En el sentit de posseïr la "qualificació requerida a la natura del conflicte", legislació belga en matèria de mediació (Llei 21.02.2005), i art. 131.5 del Codi de Procediment Civil francès. En el sentit que ha de tenir habilitats i coneixements en mediació, així com coneixement de les conseqüències jurídiques i psicosocials, Llei Austríaca, BGB 2003/29; en el sentit de que sigui una persona "capacitada en tècniques de negociació", Llei Peruana 26.872/1997, de 13 de novembre. La Llei Belga 21.02.2005 exigeix, a més, que es sotmetin per Llei a una "formació continua". El codi de procediment civil francés disposa que el mediador ha de justificar una formació o experiència en la pràctica de la mediació. La Llei Austríaca (BGB 29/2003) exigeix que sigui professional, que rebi formació adequada cada cinc anys. Per a la Llei Peruana 26.872/1997, de 13 de novembre, el mediador està capacitat quan aprova certs cursos que imparteix el Ministeri de Justícia del país o quan acredita capacitació i experiència adquirides en entitats reconegudes.

En ocasions, solament s'exigeix que tinguin "experiència professional" (Llei Portuguesa 21/2007, de mediació penal). A la Llei argentina 24.573/1995, de mediació i el seu Reglament s'exigeix que el mediador sigui advocat i tingui experiència de 3 anys en l'exercici professional.

A l'àmbit penal, la Recomanació (99) 19, del Consell d'Europa, de data 15 de setembre de 1999, assenyala que la mediació exigeix qualitats particulars i demana codis de bones pràctiques i formació adequada. En aquest sentit, afegeix, els mediadors haurien de provenir de totes les categories de la societat, posseïr un bon nivell de comprensió de les cultures i de les comunitats locals, ser capaços de mostrar qualitats relacional i de judici necessàries per a l'exercici de les seves funcions, i rebre formació inicial abans d'assumir les seves funcions i durant l' exercici a fi d'assegurar un nivell adequat de competència.

88 El Codi de Conducta europeu per a mediadors en matèria civil i mercantil exigeix a la persona del mediador independència, de manera que haurà de revelar tota circumstància que pugui afectar a la mateixa o suposar un conflicte de interessos; haurà de estar segur de poder realitzar la seva labor amb total llibertat i les parts hauràn de consentir explícitament la seva intervenció. La independència del mediador és també exigida, per exemple, a la Llei Belga 21.02.2005; a la Llei Portuguesa 21/2007, de mediació penal; o a la Llei Eslovaca de mediació (n. 420/2004); a la Llei de mediació de Baviera (Alemania); a la Llei de mediació Austríaca (BGB 2003/09); a la Llei Peruana 26.872, de 13 de novembre de 1997; a la Llei Xilena 19.968/2004, de 30 d'agost; o al Decret Legislatiu Italià 28/2010, de 4 de març, sobre la mediació encaminada a la resolució de conflictes civils i mercantils.

89 V. gr., Llei de mediació d'Hongria; Llei Argentina 24.573/1995, de mediació i el seu Reglament; així mateix, la Llei Argentina n. 13.433/2005, d'establiment del règim de mediació penal; o la Llei de mediació de Baviera, a Alemanya. A aquesta mateixa Llei, s'estableix la prohibició de que l'advocat que hagi actuat com a mediador pugui després representar a qualsevol de les parts davant un tribunal en relació amb el mateix assumpte; la Llei de mediació Austríaca (BGB 2003/09); la Llei Portuguesa 21/2007, de mediació penal. La Llei Peruana 26.872, de 13 de novembre de 1997 estén la prohibició als arbitratges i impedeix que el mediador pugui ser jutge, àrbitre, testimoni, advocat o assessor en el procés que es promogui a conseqüència de la falta d'acord conciliatori. De la mateixa manera, la Llei d'Equador RO/145, de 4 de setembre de 1997, d'arbitratge i mediació, disposa que el mediador en un conflicte queda inhabilitat per a intervenir en qualsevol procés judicial o arbitral relacionat amb el conflicte.

90 V. gr., la Llei Austríaca BGB 2003/29, que estableix com a requisit que el mediador tingui una edat superior a 28 anys; o la Llei Portuguesa 21/2007, de mediació penal, que exigeix que el mediador tingui més de 25 anys.

91 Per exemple, el BGB Austríac (2003/29); o la Llei Argentina 24.573/1995, de mediació i el seu Reglament.

92 En aquest sentit, per exemple, la Llei Portuguesa 21/2007, de mediació penal; o la Llei Eslovaca de mediació n. 420/2004.

93 V. gr. Llei Peruana 26.872/1997, de 13 de novembre.

94 Especialment espressiva és la Llei Uniforme de mediació dels EUA, que justifica l'exclusió per la preocupació que l'autonomia de les parts es vegi afectada (efecte coercitiu indirecte).

95 Llei Uniforme de mediació dels Estats Units d'Amèrica.

96 Quan l'agressor conviu amb la víctima. Es parteix de la consideració que la mediació requereix la presència de dues persones en igualtat de circumstàncies, premissa que no s'aprecia en casos de violència domèstica, per ocupar una part una posició dominant (v. gr., a Bèlgica, la Llei de 8 de setembre de 2003). En sentit diferent, tot i admetent la mediació fins i tot en cas de violència familiar, la Llei Peruana 26.872/1997, de 13 de novembre; no obstant, en aquests casos s'assenyala que serà nul qualsevol acord que impliqui una renúncia de drets o que legitimi els actes de violència.

97 Delictes on no procedeix el perdó de l'ofés, o que tenen una important transcendència social (v. gr., Llei de mediació de l'Estat de Chihuahua, Mèxic; Llei Peruana 26.872/1997, de 13 de novembre). En matèria penal, en ocasions s'expressa que la mediació podrà tenir lloc solament davant delictes no considerats greus per la Llei, o que es persegueixin per querella necessàriament, i en els quals el perdó de l'ofés extingeix l'acció o sanció penal. També en matèria de reparació del dany (legislació de l'Estat de Aguascalientes, Durango; Guanajuato; i Districte Federal de Mèxic, per exemple).

98 V. gr., Llei Xilena 19.947/2004, de 7 de maig.

99 V. desenvolupament d'aquesta fase, a Vilalta, 2009b.

100 En ocasions, el deure de confidencialitat s'estén limitadament als participant que no són parts (v. gr., Llei Uniforme de Mediació dels EUA).

101 El que no vol dir que quedin afectats pel privilegi o deure de confidencialitat els propis medis probatoris, només les comunicacions que, sobre els mateixos, es produeixin en una mediació.

102 A tall d'exemple: la Llei Hongaresa LV/2002, de mediació, disposa que és un deure inexcusable del mediador treballar en règim d'estricta confidencialitat respecte de la informació obtinguda; la Llei Paraguaia 1879/02, d' Arbitratge i mediació,

de 11/4/2002, assenyala al seu artícle 57 que la mediació tindrà caràcter confidencial; la Llei costarricense preveu que les parts no puguin rellevar al mediador o conciliador del deure de confidencialitat. Algunes legislacions com la Peruana disposen que "res del que es digui o proposi tindrà valor probatori".

103 La Llei boliviana 1770/1997, de 10 de març, d'arbitratge i conciliació (és a dir, mediació) recull el principi de confidencialitat sota la denominació de "principi de privacitat", que consisteix en el manteniment obligatori de la necessària reserva i confidencialitat. En el seu Reglament es concreta que "la confidencialitat suposa que, tant el conciliador com les parts, deuen guardar absoluta reserva de tot allò sostingut i proposat" . A la Llei costarricense n. 7727/1997, es descriu la confidencialitat també com a secret professional.

104 V. en aquest sentit, en el context de la Unió Europea, Recomanacions de 30 de març de 1998 i 4 d'abril de 2001, respectivament. V. així mateix, *Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes l'àmbit del dret civil i mercantil* de la Comissió de les Comunitats Europees (considerant n. 74).

105 La qual cosa no impedeix que les parts resultin lliures d'acceptar solucions que no sempre coincideixen amb els drets subjectius que la llei els reconeix, sempre que resultin sobre matèries de lliure disposició conforme a dret.

106 Protegeix el respecte a les normes de caràcter imperatiu per raó de l'ordre públic.

107 La Recomanació (2001)9, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, sobre els medis alternatius de resolució de litigis entre les Autoritats administratives i les persones privades, i la Recomanació (2002)10, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, sobre mediació en matèria civil. La major part dels ordinaments jurídics ho contemplen de manera implícita o indirecta quan disciplinen el règim dels acords i la seva eficàcia jurídica. Un exemple recient és el Decret Legislatiu Italià 28/2010, de 4 de març, sobre la mediació encaminada a la resolució de conflictes civils i mercantils; el seu article 12 disposa que l'acta recollirà l'acord si el seu contingut no resulta contrari a l'ordre públic ni a les normes imperatives.

108 V. gr., art. 43 de la Llei d'Equador d'Arbitratge i altres procediments alternatius de solució de controvèrsies comercials, RO/145 de 4 de setembre de 1997; art. 3 del Decret 914 de l'Assemblea Legislativa de la Republica del Salvador, sobre Llei de mediació, conciliació i arbitratge; art. 5 de la Llei Nicaragüenca 540/2005, de mediació i arbitratge (a la que, no obstant, s'indica més endavant que el tercer natural té facultat per a proposar solucions); la Llei de mediació de Bòsnia i Herzegovina, de 2004; la Llei Rumana 192/2006, de mediació; la Llei Búlgara 110/2004, de mediació; o la Llei de Malta 16/2004, de mediació.

109 A Itàlia, a títol d'exemple recent, el Decret Legislatiu n. 28, de 4 de març del 2010, sobre la mediació encaminada a la resolució de conflictes civils i mercantils –amb entrada en vigor al març de l'any 2011– disposa al seu article 12 que l'acta que recull l'acord, quan el seu contingut no sigui contrari a l'ordre públic ni a normes imperatives, serà homologat a instància de part, prèvia comprovació de la regularitat formal, pel President del Tribunal de la seu de l'organisme. Aquesta acta constitueix títol executiu per a l' expropiació forzoça, l'execució i la inscripció d'hipoteca judicial.

110 A l'espai Europeu, la Directiva comunitària 2008/52/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació a assumptes civils i mercantils disposa, respecte de la manera de plasmar els acords i la seva força vinculant, que les parts poden sol·licitar que els acords resultants de la mediació adquireixin caràcter executiu mitjançant sentència, resolució o acte autèntic emanat d'un òrgan jurisdiccional o autoritat competent. Estableix, com a excepcions, dues: que els acords siguin contraris a l'ordre públic; o bé, que l'Estat Membre no contempli el seu caràcter executiu. En general, s'ha que dir que no s'aprovaran aquells acords que resultin contraris a dret, que contravenen la moral, les disposicions d'ordre públic, que afecten a drets irrenunciables o de tercers o que vulneren el principi d'equitat en perjuici d'una de les parts.

111 V. desenvolupament de procés i resultats a Vilalta (2009b).

112 Cfr. sobre la globalització i el dret, Galanter (1985), Berman (1999), Grossi (2000, 2001), Tamanaha (2008).

113 A la qual cosa respon un vell brocard xinès: "per als bàrbars el dret, per a nosatlres, l'ètica i el bon gust".

114 És el cas de Singapur. A altres països, no obstant (v. Tailàndia, Sri Lanka), tot i comptar amb una forta tradició fonamentada en el consens i la composició amigable de les controvèrsies portades a terme per les persones grans i les persones de més gran autoritat a la comunitat, no compten encara amb normativa específica per a la mediació comercial.

115 Als EUA, els sistemes multiportes i la implicació de jutges i tribunals en l'estímul de sistemes alternatius de resolució prenen força als anys '70. Al Regne Unit, amb la reforma del procediment civil (*Woolf reform*) els tribunals deuen facilitar a les parts l'ús dels ADRs allà on resulti adequat. A Nova Zelanda, a través de la *Judicature Act* de 1908, s'autoritza als tribunals a desviar un assumpte a una ADR si compta amb el consentiment de les parts (rule 442) i les parts deuen necessàriament considerar l'ús dels ADRs abans d'acudir als Tribunals (v. *Civil Procedure Act* 2005; *Civil Procedure Rules* 1997).

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

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

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

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

120 Haley (1998, p. 16) afirma que el sistema legal japonès és més o menys un sistema "frankestenià" de normes i estructures d'influència continental europea i americana.

121 V. Consell d'Europa, Rec (2002)10 del Comitè de Ministres dels Estats membres, en mediació per a assumptes civils; considerant 4 de la Rec (2001)9 del Comitè de Ministres dels Estats membres, sobre els mètodes alternatius de resolució dels litigis entre Autoritats administratives i les persones privades; considerant 1.2 del Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes a l'àmbit del Dret civil i mercantil (COM 2002, 196, final); comunicació de la Comissió de les Comunitats Europees, sobre el Pla d'acció en matèria d'accés a la justícia per part dels consumidors (COM (96) 13 final); exposició de motius del Reglament de la Cort de justícia de Tailandia per a la mediació (2544 B.e. 2001); considerant primer del Reglament de la Cort Suprema de la República d'Indonèsia de 2002; considerant segon de la Llei de Conciliació i arbitratge d'Hondures (Decret 161/000); Prefaci de la Llei Uniforme de mediació dels EUA.

122 A Itàlia, per exemple, a l'últim deceni del segle XX la duració mitjana d'un procés civil (tot comprenent primera i segona instància) era de 6,7 anys. V. Constantinesco, amb cita de Bortloff, RIW, 1999, fasc. 2.

123 En aquest àmbit, cal a dir que contractes, pactes i pràctiques es succeeixen en una aplicació del dret que dóna lloc a noves espressions. Alguns instruments internacionals, sense valor vinculant però amb una important empremta (com les Lleis model i les Recomanacions) l'han contemplat, generant el que ha vingut a denominar-se *soft law* o dret flexible que permea després en els ordinaments interns. En aquest sentit, com afirma Pompeu Casanovas, les cultures jurídiques gaudeixen cada vegada més de major plasticitat.

124 Per exemple, entre Alemania i Japó, on hi ha sensibles similituds entre els dos sistemes perquè el Codi de procediment civil japonès segueix, en part, l'Alemany.

125 Per exemple, a Singapur (V. *Community Mediation Centres Act* de 1997).

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

127 Sobre les bondats de la mediació obligatòria no existeix, però, consens. Al Canadà, un ampli estudi portat a terme pel Ministeri de Justícia l'any 2001 entre els Directors de centres de mediació familiar va revelar que una immensa majoria de professionals considerava que els serveis de mediació en aquest àmbit havia de ser voluntari; i que els programes d'informació i educació parental convenia que fossin obligatoris (71%), perquè la clau en la resolució consensual és l'educació i la informació, no la imposició. Pel que fa als medis per a obtenir aquests objetius (educació/informació), un 90% opinava que la millor mesura era facilitar la màxima informació en els primers moments de tensió i abans del procés, perquè una vegada iniciada la vía contenciosa, és molt difícil canviar dinàmiques. L'ús dels mitjans multimèdia per a informar (televisió, periòdics, internet) era respaldat per un 77%, i l'ús de material imprés (triptics informatius, etc) per un 71%. A l'Argentina la mediació és pas obligat previ a la jurisdicció a totes les matèries (excepte en causes penals, familiars, de incapacitat i altres qüestions particulars) i les seves estadístiques mostren que un 57% de les iniciades van concloure amb

acord de mediació. La mediació familiar, tot i sent voluntària, ha provocat una reducció de les accions judicials propera a un 40% entre els anys 1997 i 2004 (informació estadística institucional obtinguda a través de les web:

http://www.htsjpuebla.gob.mx/img/figura1mediacion.gif

http://www.poderjudicial-sfe.gov.ar/mediacion/estadisticas.html

http://www.mtas.es/estadisticas/MAC/mac08/index.htm

http://www.poderjudicial-sfe.gov.ar/portal/index.php/esl/Institucional/Mediacion/Estadisticas

128 Per exemple, a Nova Zelanda, o Indonèsia en matèria fiscal. A Europa, dues importants iniciatives: una a Itàlia, amb l'aprovació del Decret Legislatiu n. 28, de 4 de març de 2010, sobre la mediació encaminada a la resolució de conflictes civils i mercantils -amb entrada en vigor el març de l'any 2011; una altra, a Espanya, amb un avantprojecte de Llei sobre mediació, on es preveuen sessions obligatòries informatives sobre mediació (com a condició de procedibilitat).

129 Com succeeix a l'Argentina, mitjançant les previsions de la Llei 24.573/1995, de mediació: l'acta que conté l'acord es comunica al Ministeri de Justícia i, si l'acord s'incompleix, podrà ser executat vía procediment d'execució de sentència; o a l'Ecuador, amb la RO/145, de 4 de setembre de 1997, d'arbitratge i mediació, on l'acord té efecte de sentència executòria; o a Bélgica, amb la Llei de 21.02.2005; també a Indonèsia i Sri Lanka.

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

131 Conecta amb òrgans nacionals per a la solució extrajudicial dels conflictes en el sector dels serveis financers (bancs, assegurances, inversions).

132 Informe de CITA – FUNDP, maig 2001 (http://www.info.fundp.ac.be/~cita/), portat a terme per FUNDP, *Institut d'Informatique* (v. Hennuy i Lobet-Maris, 2001).

133 V. respecte del creixement i importància de la mediació i la conciliació desenvolupada entre empreses i consumidors a través de les Cambres de Comerç, Gizzo (2010).

134 Veure Informe CPEC per DG SANCO (2009) i les seves conclusions (p. 8-9). Molts esquemes es desenvolupen en termes de corporació entre el sector públic i privat. A Espanya, una recent expressió la trobem en el Reial Decret Legislatiu 1 / 2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris i el reglament del Govern, que disciplina un arbitratge de consum institucionalitzat, amb la mediació com a pas previ.

135 Projecte i + Confiança, Autoregulació i Sistemes Extrajudicials Off line i On line de solució de conflictes, per a Entorns de Comerç Electrònic. Desembre de 2002. Ministeri de Ciència i Tecnologia.

136 Així, per exemple, l'art. 770.7 LEC.

137 Avantprojecte de Llei presentat en data 19 de febrer de 2010 pel Ministre de Justícia Francisco Caamaño Domínguez.

138 El projectat article 4 no distingeix, tanmateix, entre prescripció i caducitat: "Prescripción y caducidad. El comienzo de la mediación suspenderá la prescripción o la caducidad de acciones".

139 No està contemplat a la Recomanació del Consell d'Europa (2002)10, sobre mediació en matèria civil que, al contrari, insta als Estats a estimular l'adopció de mecanismes que promoguin l'ús de la mediació per a resoldre qüestions en les que hi hagi un element d'internacionalitat (especialment important en matèria de comerç i consum) i insta també als Estats a que promoguin la cooperació entre els diferents serveis de mediació per a facilitar la mediació internacional, una qüestió que difícilment es pot sostenir amb l'instauració d'una mediació de caràcter personalíssim o una mediació dins de la qual s'exigeixi immediatesa. Tampoc es troba contemplat al Codi de Conducta Europeu, al qual remet la Directiva Comunitària 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell de 21 de maig de 2008; ni en aquesta darrera Directiva s'introdueix cap requisit semblant.

140 El proclamat principi de representació predicable en una figura molt propera a la mediació, la conciliació, per part de la Recomanació de la Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 1998, relativa als principis aplicables als òrgans responsables de la solució extrajudicial dels litigis en matèria de consum, es veuria seriosament compromès.

141 Codi de consum aprovat en sessió n. 82, de data 30.06.2010 (DSPC-P 125), publicat en el DOGC 5677, p. 5677-56932, que incorpora, a través del seu article 132.1 una definició de mediació per al concret àmbit del consum en els termes següents: "La mediació de consum és un procediment que es caracteritza per la intervenció de una tercera persona imparcial i experta, que té com a objecte ajudar a les parts i facilitar l'obtenció per elles mateixes d'un acord satisfactori". I assenyala a continuació, com a principis de la mateixa, la voluntarietat, l'imparcialitat, la confidencialitat i la universalitat. Atès que no se separa de la descripció legal i principis recollits en la Llei 15/2009, per a la mediació en Dret privat, les

reflexions en aquest epígraf es centraran en aquesta important Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l' àmbit del Dret privat. La mediació en consum és explícitament tractada en el cap 5 d'aquest Llibre Blanc.

142 Vid., Assumpta Palau, "Anàlisi del Decret 170/2009, de 3 de novembre, que regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i els contractes d'integració de Catalunya" i Ma. Pau Vidal-Folch *et al.*, "Els procediments de mediació en les empreses d'economia cooperativa", a Barral-Lauroba-Viola (eds.), *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació*, en premsa.

143 Aquestes especificitats, derivades de les pràctiques i experiències, han estat després recollides a algunes Guíes o Codis de conducta, com ara el de la *American Bar Association* (ABA), *Model standards of conduct for mediators*, de setembre de 2005. Així mateix, en el context de l'Unió Europea, el *Llibre Verd sobre modalitats de solució alternativa de conflictes*.

144 Tot i que no han estat objecte d'estudi en aquest treball els intents de conciliació obligatoris institucionalitzats a Espanya i a Itàlia en alguns àmbits materials –per no tractar-se de mediació– el cert és que el fet de la seva imposició ha estat percebuda pels particulars i pels professionals més com un obstacle que com una oportunitat. Entre les raons del seu fracàs es trobaríen la reduida dotació de mitjans, una regulació poc sensible a les particularitats d'aquests mètodes, i la mateixa formació del jurista.

145 Segons Hensler (2003, p. 68) o Nolan-Haley (1998, p. 1369), el secret, la confidencialitat i la privacitat han donat lloc en ocasions a conductes que no seríen tolerables davant un tribunal.

146 V. comentari de Hardy (2008).

147 Cas Telecom Italia SpA, de data 18 de març de 2010 (procediments reunits n. C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08, -(172), en solicitut de pronunciament prejudicial respecte de la Directiva 2002/22/CE de serveis universals de telefonia, i establiment d'una obligació d'intent de conciliació en los casos de controvèrsies entre usuaris finals i subministradors de serveis –*tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale*– i la seva adequació a l'article 234 CE. Afegeix que l'article 34 de la Directiva del Parlament Europeu i del Consell de 7 de març de 2002 (2002/22/CE) relativa al servei universal i als drets dels usuaris en matèria de xarxes i serveis de comunicació electrònica ha de ser interpretat en el sentit de que no obsta a l'existència d'una normativa d'un Estat membre que estableixi que en cas de controvèrsies en matèria de serveis de comunicacions electròniques entre usuaris finals i subministradors d'aquests serveis s'estableixi un intent obligatori de conciliació extrajudicial com a condició processal per acudir a la jurisdicció dels tribunals.

148 En aquest sentit es manifiesta Hardy, a *op. cit.,* conclusions, amb fundament en l'extens informe assenyalat.

149 V. la *Society of Professionals in dispute Resolution,* SPIDR, 1991.

150 Així el principi de confidencialitat i autonomia de la voluntat privada (self-determination) i llibertat per concretar l'objecte, el contingut, el procés, les regles, l'abast dels estàndards i principis.

151 Que la pràctica que es porti a terme respongui, en definitiva, a la nomenclatura utilitzada, és a dir, garantitzar que *practice sticks to the definition*. V. gr., en el cas danès, els jutges adopten un papel molt actiu, amb l'obligació d'intentar la mediació a la mateixa seu del tribunal, abans d'iniciar tot procés. La seva activitat, en ocasions excesivament incisiva, ha creat tensions i temors en les parts.

152 Com la tradició confuciana informa, la rectificació de la terminología emprada és important; es cometen errors quan es denomina a una cosa o fet amb un significant que no correspon.

153 Com assenyala el *Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes de la Comissió de les Comunitats Europees*, el tercer que hagi intervingut en una mediació no hauria d'intervenir com a àrbitre al marc del mateix litigi, atès que durant el procediment ha tingut accés a informacions que un àrbitre no sempre pot obtenir. Quan el tercer ha de participar de manera activa a la cerca de solucions, el debat hauria de respectar el principi contradictori, tot evitant els "caucus", per a brindar a les parts la mateixa possibilitat de ser escoltades.

154 No és estrany que l'Informe de la Comissió Europea per a la Eficiència de la Justícia (CEPEJ) de l'any 2008, expressa que, per a els casos de mediació intraprocessal (*judicial mediation*), els tribunals poden recomanar a les parts visitar un mediador, o bé assignar aquesta tasca als serveis de mediació –*in-house services*– o, fins i tot, designar a altres jutges o personal judicial per a aquesta funció. La Directiva 2008/52/CE disposa així mateix que no serà admissible la mediació portada a terme per un jutge que sigui responsable d'un procés judicial relacionat amb la qüestió o qüestions objecte del litigi. S'exclouen també les gestions que l'òrgan jurisdiccional o jutge competent per a conèixer del conflicte realitzi en el context d'un procés judicial relatiu al conflicte, així com els casos en els quals l' òrgan jurisdiccional o el Jutge solicitin ajuda o assessorament d'una persona competent.

155 Com preveu la Recomanació de les Comunitats Europees 2001/310/CE.

156 Recollit a aquesta darrera Recomanació, sota el terme eficàcia.

157 Com ha estat observat, la presencialitat i la immediatesa no son requisits estructurals o indispensables per al bon desenvolupament de la mediació; tampoc són trets que responguin a cap tradició jurídica; no hi ha precedent a altres experiències i legislacions que aconsellin el seu manteniment i extensió a tota la mediació en l'àmbit del Dret privat; i la seva incorporació contravindria les mateixes Recomanacions del Consell d'Europa i de l'Unió Europea. Comportaria, finalment, un fre innecessari a la ubiqüitat i un obstacle injustificat al desenvolupament d'aquesta institució.

158 És el perfil professional exigit al mediador en molts dels països que han regulat aquest concret aspecte. La co-mediació en determinats àmbits, com el familiar, ha mostrat també el potencial de la col·laboració de professionals provinents de disciplines diverses.

159 La mediació establerta com a obligatòria i pas previ a la jurisdicció, obligaria a un minuciós estudi dels supòsits i les matèries als que, efectivament, la mediació resulta apropiada i convenient. L'experiència italiana, de tradició i cultura jurídica molt propera a la nostra podrà oferir, en un futur mediat, informació preciosa a aquests efectes, atès que ha instaurat la mediació obligatòria a gran part de les controvèrsies civils i mercantils. Per altra banda, sembla oportú tenir en compte les experiències pretèrites i dotar de mitjans materials suficients a toda iniciativa tendent a la institucionalització d'un sistema de mediació, acompanyada de polítiques d'impuls des de les pròpies Administracions –amb campanyes informatives– i inclusió de programes de formació adeqüats dels operadors, amb adaptació dels Estudis de Dret.

BLOC II

Capítol 3. La mediació empresarial

Capítol 4. La mediació en l'àmbit laboral

Capítol 5. La mediació en l'àmbit del consum

La mediació empresarial

M. Mercedes Tarrazón Rodón (Dispute Management, S.L.)
Juan Antonio Ruiz García (Universitat Pompeu Fabra - Cuatrecasas Gonçalves Pereira, S.L.P.)
Marian Gili Saldaña (Universitat Pompeu Fabra)

Equip d'investigació

Suport general a la investigació:

Pau Salvador Coderch (Universitat Pompeu Fabra - Cuatrecasas Gonçalves Pereira, S.L.P.)

Investigació i redacció:

M. Mercedes Tarrazón Rodón (Dispute Management, S.L.); Juan Antonio Ruiz García (Universitat Pompeu Fabra - Cuatrecasas Gonçalves Pereira, S.L.P.); Marian Gili Saldaña (Universitat Pompeu Fabra)

Resum

En les relacions empresarials, laborals, personals, o en qualsevol interacció entre persones físiques o jurídiques, els conflictes són inevitables. I no hi ha res de negatiu en això. Ara bé, quan sorgeix la controvèrsia, les parts disposen de dues opcions: o bé permetre que aquest conflicte sigui una font de problemes, despeses i eventuals pèrdues, o bé utilitzar el conflicte com a una eina per a intentar crear valor i obtenir un benefici.

Els conflictes empresarials o laborals sempre comporten riscos, i la seva resolució per la via judicial o arbitral, necessària en alguns casos, també pot tenir alguns inconvenients com, per exemple, un alt cost temporal i de gestió, despeses econòmiques elevades, el deteriorament de les relacions comercials o de negoci entre les parts, el risc de publicitat negativa i conseqüent pèrdua de reputació, i/o la pèrdua de control sobre la resolució final del conflicte. La mediació, un mètode alternatiu a la litigació i l'arbitratge, permet que les parts, amb l'ajuda d'un tercer neutral i imparcial, busquin una solució segura gestionada per elles mateixes, en un període de temps molt breu i amb un cost reduït, de forma confidencial, mantenint o fins i tot ampliant els vincles empresarials entre elles i, sobre tot, conservant el control sobre la resolució final del conflicte.

En aquest capítol s'analitza la mediació que es duu a terme en l'àmbit empresarial des d'una doble perspectiva: des d'un punt de vista teòric, es delimita el concepte, l'objecte i els trets específics de la mediació empresarial; s'estableix quin és l'estat de l'art a Catalunya i les iniciatives adoptades per l'Estat espanyol en aquest àmbit; s'analitzen els possibles escenaris de conflicte; es descriu el procediment de mediació i s'avalua la possible evolució dels conflictes empresarials i el paper de la mediació en la seva resolució. Des d'un punt de vista pràctic, es presenten alguns exemples de casos en els quals la mediació ha permès resoldre conflictes empresarials, i es recullen els resultats de les enquestes formulades a empreses catalanes i despatxos d'advocats sobre el grau de coneixement i utilització de la mediació com a sistema de resolució de conflictes empresarials.
El treball evidencia que l'aplicació pràctica de la mediació empresarial per part de les empreses i els professionals del Dret és encara molt reduïda. Les raons són diverses. En primer lloc, el desconeixement dels avantatges i els beneficis de la mediació. En segon lloc, la mediació finalitza amb un acord que, davant d'un eventual incompliment, per regla general requereix d'un procediment judicial declaratiu per a poder ésser executat. En tercer lloc, manquen mediadors qualificats que puguin col·laborar en la resolució dels conflictes empresarials. Finalment, ara per ara és difícil garantir la confidencialitat del procés de mediació i dels documents que s'hi utilitzen.
L'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils de febrer de 2010 resol alguns dels problemes esmentats, atès que preveu un procediment de mediació previ obligatori per als processos de reclamació de quantia inferiors a sis mil euros, reconeix l'eficàcia executiva de l'acord de mediació, i regula d'una manera més àmplia el deure de confidencialitat. Ara bé, caldria continuar avançant en l'adopció de mesures per a promoure i donar a conèixer les característiques i els avantatges de la mediació com a mecanisme de resolució de conflictes entre les empreses i els professionals del Dret, així com per a potenciar la formació pràctica en mediació per als conflictes empresarials, dotant al mercat de professionals capaços de dur a terme amb solvència i qualitat les mediacions que el món empresarial necessita.

Paraules clau

Mediació empresarial; persona mediadora; procediment de mediació; mètodes alternatius de resolució de conflictes; Directiva 2008/52/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre determinats aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils; Consolat de Mar; Cambres Oficials de Comerç, Indústria i Navegació de Catalunya; Reglament de Resolució Consensuada de Conflictes; Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat; voluntarietat; confidencialitat; imparcialitat; cooperació; formació específica; Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils; Projecte de Llei de reforma de la Llei d'Arbitratge i de Regulació de l'Arbitratge institucional en l'Administració General de l'Estat; Projecte de Llei Orgànica, complementària dels dos anteriors, pel qual es modifica la Llei Orgànica del Poder Judicial per a adaptar les competències dels jutjats i tribunals en aquestes matèries.

Índex

1 Introducció

2 Marc teòric

2.1 Marc teòric: identificació del'objecte i de la perspectiva teòrica adoptada. Trets específics de la mediació empresarial

2.1.1 Delimitació del concepte i l'objecte de la mediació empresarial

2.1.2 Trets específics de la mediació empresarial

2.2 Referència a dades i estudis comparatius

2.3 Estat de l'art a Catalunya. Breu referència a les iniciatives de l'Estat espanyol en matèria de mediació empresarial

2.3.1 Consolat de Mar

2.3.2 Farmaindustria

2.3.3 Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils

3 Estudi estadístic

3.1 Estudi de les empreses catalanes

3.2 Estudi dels despatxos d'advocats

3.3 Estudi del Llibre Blanc de Mediació

3.4 Enquesta de Clima Empresarial de Catalunya

4 Estudi qualitatiu

4.1 Anàlisi qualitativa: escenaris de conflicte

4.2 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos

4.2.1 Fase 1: Premediació

4.2.2 Fase 2: Mediació

4.3 Anàlisi qualitativa: descripció de casos

4.3.1 Cas de la planta fotovoltaica

4.3.2 Cas de l'empresa familiar

5 Prospectiva

5.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes

5.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació

6 Conclusions

7 Recomanacions

7.1 Trets de la institució de la mediació empresarial i del perfil de la persona mediadora

7.2 Recomanacions

8 Apèndix legislatiu

9 Bibliografia

Altres materials de consulta

Annexos

Annex 1. Enquesta realitzada a empreses catalanes

Annex 2. Enquesta realitzada a despatxos d'advocats

Annex 3. Resultats de l'enquesta realitzada a despatxos d'advocats

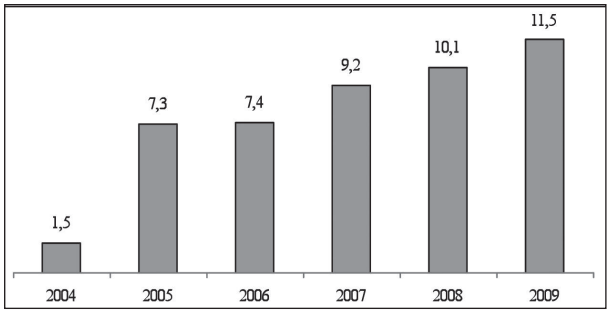
Annex 4. Model d'acord de mediació

Notes

1 Introducció

Catalunya, pionera en el desenvolupament i la implementació de molts avenços socioeconòmics, comptava, l'any 2009, amb 629.362 empreses[1]. En aquest mateix any, el nombre d'assumptes que es presentaven davant dels jutjats mercantils de Catalunya era de 3.077[2], un 11,1% major que l'any anterior. Entre el 2005 i el 2009, els casos presentats havien crescut a una taxa mitjana anual del 9,1%. Si bé una part d'aquest augment es devia a la recent creació dels jutjats mercantils, calia destacar que el creixement de casos a Catalunya estava gairebé 3 punts per sobre al del conjunt d'Espanya. D'altra banda, la taxa de congestió al 2009 a la jurisdicció civil a Catalunya era de 1,73 (assumptes pendents a l'inici del període més els registrats en aquest període –498.831–, dividits pel nombre d'assumptes resolts en el mateix període –288.342–), segons dades del CGPJ del 2009. Finalment, la ràtio entre el nombre d'assumptes presentats i el nombre d'empreses catalanes també havia augmentat ininterrompudament des del 2005, tot i ser molt petita. Per aquestes raons, es fa necessària la implementació d'una eina eficaç, ràpida i econòmica que, posada a disposició de les empreses, permeti solucionar d'una manera eficient els seus conflictes.

Gràfic 1. Casos ingressats jutjats mercantils / nombre d'empreses (ràtio en casos per cada 1000 empreses)



Font: Cambra de Comerç de Barcelona a partir del Consell General del Poder Judicial.

Taula 1. Casos ingressats en els jutjats mercantils (en nombre)

	Espanya	Catalunya
2005	13.942	2.169
2006	14.193	2.155
2007	16.183	2.593
2008	15.970	2.770
2009	17.743	3.077
Var. anual mitjana en %	6,2	9,1

Font: Cambra de Comerç de Barcelona a partir del Consell General del Poder Judicial

2 Marc teòric

2.1 Marc teòric: identificació de l'objecte i de la perspectiva teòrica adoptada. Trets específics de la mediació empresarial

2.1.1 Delimitació del concepte i l'objecte de la mediació empresarial

En aquest capítol tractarem de la mediació utilitzada com a sistema de resolució en els conflictes sorgits a les relacions entre empreses o en el si de l'empresa sempre que, en aquest darrer cas, no estiguin regulats per la legislació laboral.

En l'àmbit empresarial, la mediació constitueix un mètode de resolució de conflictes on dues o més parts en conflicte intenten aconseguir, de manera voluntària i amb l'assistència d'un tercer imparcial sense facultats de decisió –la persona mediadora–, mitjançant la nego-

ciació i sota un paràmetre de confidencialitat, l'adopció d'acords mútuament satisfactoris.

Aquesta definició segueix la línia dels instruments europeus i autonòmics que regulen la mediació en l'àmbit del dret privat i, en particular, les definicions previstes en l'art. 3 a) de la Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre determinats aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils (en endavant, Directiva 2008/52/CE), i l'art. 1.1 de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat (en endavant, Llei 15/2009).

L'art. 3 a) de la Directiva 2008/52/CE defineix *mediació* com un:

> "procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismos un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro. (…) Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio. No incluye las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competentes para conocer de él realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio".

Cal recordar que la Directiva 2008/52/CE és la culminació, juntament amb el Codi Europeu de Mediadors[3] –document aprovat l'any 2004, sense caràcter vinculant, que estableix criteris en relació als requisits i el comportament que s'entén ha de complir una persona mediadora–, de la iniciativa de la Comissió Europea endegada l'abril del 2002 amb la presentació d'un Llibre Verd sobre modalitats alternatives de solució de conflictes en l'àmbit del Dret civil i mercantil. Aquest Llibre Verd, com a document de consulta, incloïa consideracions respecte de diversos sistemes alternatius, però el legislador comunitari s'acabà centrant exclusivament en la mediació.

L'art. 1.1 de la Llei 15/2009 la defineix com:

> "(...) el procediment no jurisdiccional de caràcter voluntari i confidencial que s'adreça a facilitar la comunicació entre les persones, per tal que gestionin per elles mateixes una solució dels conflictes que els afecten, amb l'assistència d'una persona mediadora que actua d'una manera imparcial i neutral".

El legislador estatal, en l'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils, aprovat pel Consell de Ministres el 19 de febrer de 2010, s'aparta una mica d'aquesta definició en qualificar–la com una "negociació estructurada" (art. 1).

La mediació empresarial s'ha de diferenciar d'altres formes d'intervenció i, en particular, de l'arbitratge, el procediment judicial, la conciliació i la negociació.

L'arbitratge i el procediment judicial són sistemes heterocompositius de resolució de conflictes on una persona aliena al conflicte –àrbitre o jutge– dicta una resolució –laude o sentència– sobre les qüestions sotmeses a la seva decisió. Les parts són adversàries i el procediment, un cop iniciat, no es pot suspendre, llevat que totes les parts hi estiguin d'acord. La resolució dictada es pot executar contra la part vençuda si aquesta no l'acata voluntàriament.

Malgrat aquestes equivalències, cal tenir presents les diferències entre l'arbitratge i el procés judicial. El primer és, en principi, confidencial, mentre que el procés judicial és públic. El laude no es pot revisar, per regla general, respecte del fons de l'assumpte, mentre que la sentència judicial és, en principi, susceptible de recurs.

La conciliació preveu també la participació d'una persona aliena al conflicte que, si bé no té potestat per a imposar la seva decisió a les parts, sí dóna el seu parer sobre quina hauria de ser la solució del conflicte.

La negociació com a sistema de resolució de conflictes és un sistema bilateral on no intervé una tercera persona.

La mediació és un sistema autocompositiu de resolució de conflictes on són les pròpies parts les que, si és el cas, assoleixen l'acord. Les parts no deleguen en cap moment la decisió del seu conflicte. La funció del tercer –la persona mediadora– és la d'assistir la negociació i facilitar la comunicació, però sense donar, en un principi, el seu parer ni proposar solucions. Cal la participació activa de les parts i, si qualsevol d'elles decideix abandonar unilateralment, el procediment s'acaba.

Taula 2. Formes d'intervenció

Forma d'intervenció	Diferències
Procediment judicial	1. Impossibilitat d'escollir la persona que ha d'adoptar la decisió, que és sempre un tercer aliè a les parts que resol la controvèrsia i imposa la seva resolució 2. Inexistència de confidencialitat 3. Resolucions obligatòries i de caire executiu 4. Efecte de cosa jutjada
Arbitratge	1. Un tercer aliè a les parts resol la controvèrsia i imposa la seva resolució 2. Resolucions obligatòries i de caire executiu 3. Efecte de cosa jutjada
Conciliació	1. El conciliador/a dóna el seu parer i proposa una solució
Negociació	1. Posició davant el conflicte en termes de guanyador – perdedor 2. Forma part de la mediació, però no és equivalent

2.1.2 Trets específics de la mediació empresarial

a) Voluntarietat

Les parts decideixen lliurement participar en la mediació i romandre–hi. Són lliures en tot moment d'abandonar el procediment sense haver d'explicitar els motius de la seva decisió.

b) Confidencialitat

La confidencialitat és un element essencial de la mediació. Si la legislació aplicable no ho preveu, cal garantir un nivell de confidencialitat del procés molt elevat per tal d'assegurar que les parts no puguin utilitzar o difondre allò debatut i/o la documentació a què hagin pogut tenir accés en el si i per raó del procediment de mediació. Alhora, cal assegurar que les parts no proposaran a la persona mediadora com a testimoni o pèrit en un procediment judicial o arbitral.

El deure de confidencialitat de la persona mediadora es troba recollit en l'art. 7 de la Llei 15/2009:

> "1. Totes les persones que intervenen en el procediment de mediació tenen l'obligació de no revelar les informacions que coneguin a conseqüència d'aquesta mediació. Tant els mediadors com els tècnics que participin en el procediment estan obligats a la confidencialitat pel secret professional.
>
> 2. Les parts en un procés de mediació no poden sol·licitar en judici ni en actes d'instrucció judicial la declaració del mediador o mediadora com a perit o testimoni d'una de les parts, per tal de no comprometre la seva neutralitat, sens perjudici del que estableix la legislació penal i processal.
>
> 3. Les actes que s'elaboren al llarg del procediment de mediació tenen caràcter reservat.
>
> 4. No està subjecta al deure de confidencialitat la informació obtinguda en el curs de la mediació que:
>
> a) No està personalitzada i s'utilitza per a finalitats de formació o recerca.
>
> b) Comporta una amenaça per a la vida o la integritat física o psíquica d'una persona.
>
> c) S'obté en la mediació dins de l'àmbit comunitari, si s'utilitza el procediment del diàleg públic com a forma d'intervenció mediadora oberta a la participació ciutadana.
>
> 5. La persona mediadora, si té dades que revelen l'existència d'una amenaça per a la vida o la integritat física o psíquica d'una persona o de fets delictius perseguibles d'ofici, ha d'aturar el procediment de mediació i n'ha d'informar les autoritats judicials".

L'art. 11 de l'Avantprojecte estatal recull el principi de confidencialitat de manera més amplia, ja que també inclou l'obligació de confidencialitat de les parts:

> "1. Se garantiza la confidencialidad de la mediación y de su contenido, de forma que ni los mediadores, ni las personas que participen en la administración del procedimiento de mediación estarán obligados a declarar en un procedimiento judicial civil o mercantil o en un arbitraje sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto:

a) Cuando las partes de manera expresa acuerden otra cosa en el acta inicial.

b) Cuando, previa autorización judicial motivada, sea necesario por razones de orden público y, en particular, cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona.

c) Cuando, previa autorización judicial motivada, el conocimiento del contenido del acuerdo sea necesario para su aplicación o ejecución.

d) Cuando así lo establezca la legislación procesal.

2. El procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial. La obligación de confidencialidad se extiende a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento.

3. La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad personal del mediador implicando la inhabilitación para el ejercicio de la mediación".

Quan es tracti d'una mediació administrada, la institució haurà de preveure aquest extrem a les seves regles (cfr. *inter alia* art. 2 del Reglament de Resolució Consensuada de Conflictes del Consolat de Mar de la Cambra de Comerç de Barcelona, en relació a l'art. 11 de l'Ordenança del Consolat; art. 7 del Reglament ADR de la Cambra de Comerç Internacional; art 10 del Reglament de Mediació Internacional de l'*International Center for Dispute Resolution* de l'*American Arbitration Association*).

c) Confiança

El procés de mediació es caracteritza per la confiança que dipositen les parts en la persona mediadora i en el procés que inicien.

d) Flexibilitat

El procés de mediació s'adapta a les necessitats de les parts. Les etapes no es regeixen per formalismes ni protocols rígids, sinó que s'adeqüen a les característiques de la controvèrsia.

e) Utilització d'elements de la negociació estructurada

La mediació empresarial fa seus els enfocaments de crear valor, centrar–se en els interessos i no en la posició, i buscar resoldre el problema, propis tots ells de la negociació estructurada (Tarrazón, 2010: 34-35):

- **Enfocament en crear valor:** s'entén per *valor* els aspectes, econòmics i no econòmics, del procés o del resultat d'una negociació que són importants per a una o més parts. Aquest enfocament és un aspecte de les negociacions guanyar–guanyar, on totes les parts surten beneficiades amb l'acord (Lax, Sebenius, 2006: 17).
- **Enfocament en els interessos i no en la posició:** aquesta diferenciació (Fisher, Ury, 1981) entén els *interessos* com les necessitats, els desitjos i les motivacions de les parts que estan potencialment en joc en una negociació (Lax, Sebenius, 2006, pàg. 69) i, la *posició*, com el resultat proposat que representa només una de les diverses maneres en què els assumptes que es discuteixen poden ser resolts i els interessos satisfets (Moffitt, Bordone, 2005: 280).
- **Enfocament en resoldre el problema**: aquest enfocament (Fisher, Ury, 1981) s'articula en tres aspectes: (a) que les parts col·laboren per a determinar si existeix un acord que sigui millor per a totes elles que la manca d'acord; (b) que als efectes d'aquesta col·laboració les parts posposen comprometre's mentre exploren com maximitzar i distribuir el valor dels acords; i (c) que per a una part té sentit prendre i mantenir aquest enfocament fins i tot si l'altra o altres parts no ho fan (Moffitt, Bordone, 2005: 292–93).

f) Participació activa de les parts en conflicte

Les parts són les principals protagonistes i la finalitat de la mediació és facilitar la comunicació entre elles, entenent aquí per *comunicació* el procés mitjançant el qual discuteixen i tracten els elements de la negociació (Moffitt, Bordone, 2005: 284).

g) Auto–composició

Les parts conserven en tot moment la capacitat de decisió sobre el conflicte, sense delegar–la mai en una tercera persona.

h) Autonomia de la voluntat

Les parts conserven en tot moment el control sobre la resolució del conflicte i decideixen lliurement els acords que es puguin prendre.

i) Procés limitat en el temps

La mediació és un sistema en principi més ràpid i econòmicament més eficient que els procediments judicial i arbitral.

j) No impedeix recórrer a la via judicial o arbitral

En cas d'acord parcial, la mediació pot reduir i clarificar les qüestions que s'han de resoldre en el judici o l'arbitratge. Alhora, és un procés que pot córrer paral·lelament a un procés contenciós (Tarrazón: 2004).

k) Individualització ("vestit a mida")

Cada cas és únic i tant el procediment com l'atenció que es presta a las parts és individualitzada.

l) Pacte escrit

La resolució que adoptin les parts es veu reforçada mitjançant un pacte escrit que és vinculant per a les parts.

m) Sessions privades o caucus

La persona mediadora pot mantenir reunions separades amb cada part. El contingut d'aquestes sessions roman confidencial entre la part i la persona mediadora, a menys que la part entengui que no és necessari. Les sessions privades se celebren bé a proposta de la persona mediadora bé a proposta de les parts.

n) Possibilitat que la persona mediadora proposi solucions

Sempre que les parts així ho acordin, la persona mediadora podrà, excepcionalment, proposar solucions a les parts. La persona mediadora haurà de ser conscient de l'impacte que la seva proposta pugui tenir sobre la percepció per les parts de la seva neutralitat (Tarrazón, 2009: 87–88).

o) Persona mediadora

La persona mediadora és un tercer neutral i imparcial, expert en negociació i format en tècniques de mediació, sense poder de decisió sobre el fons del conflicte, que condueix el procés de mediació amb l'objectiu de facilitar la comunicació entre les parts i col·labora amb elles per a intentar que arribin a un acord mútuament satisfactori. Són notes definidores de la persona mediadora:

- **El seu caràcter aliè**: la persona mediadora és un tercer aliè a les parts, a la seva relació jurídica i al conflicte que mantenen. Aquesta característica garanteix la seva imparcialitat i neutralitat durant el procés.
- **El seu paper facilitador del procés:** la persona mediadora dissenya l'estratègia, condueix el procés de mediació, crea el clima i el context idonis per a que les parts puguin discutir i arribar a un acord respecte del seu conflicte. Dins d'aquest paper, són funcions de la persona mediadora convocar les parts, instar–les a què negociïn de bona fe, avaluar el conflicte per a ajudar les parts a identificar els seus interessos, facilitar la comunicació entre elles, ajudar a generar alternatives i opcions, animar a les parts a assumir els riscos necessaris per a resoldre el conflicte, etc.

El Codi de Conducta Europeu per a mediadors, de juliol de 2004, recomana entre els seus principis, i com a requisits de la persona mediadora, independència, imparcialitat, competència en la matèria de mediació, formació contínua i especialitzada, i coneixement del procediment, i li exigeix confidencialitat de tota la informació derivada de la mediació o relativa a la mateixa i, fins i tot, de l'existència del procés concret de mediació.

2.2 Referència a dades i estudis comparatius

Als EUA, l'*Institute on Conflict Resolution at Cornell's School of Industrial and Labor Relations*, en col·laboració amb la *Foundation for the Prevention and Early Resolution of Conflict* (PERC) i la *Price Waterhouse LLP*, van enviar l'enquesta "The Use of ADR in U.S. Corporations" a més de 530 empreses nord–americanes incloses en la llista de les 1000 companyies amb majors ingressos de la revista *Fortune*. Els resultats de l'enquesta van posar de manifest que les empreses solen recórrer als mecanismes alternatius de resolució de conflictes perquè són menys costosos que el recurs als tribunals i perquè, sovint, són els propis tribunals els que exigeixen a les parts l'ús de la mediació i l'arbitratge per a resoldre els seus conflictes[4]. Pel que fa als principals inconvenients dels mecanismes alternatius de resolució de conflictes i, en particular de la mediació, el 30% de les empreses enquestades assenyalen la manca de confiança en els mediadors i, un 20%, les dificultats per a trobar mediadors qualificats (els principals resultats de l'enquesta es poden veure a Lipsky, Seeber, 1999; Geddes, 1997).

El febrer de 2003, l'*American Arbitration Association* (AAA) encarregà a *Clark, Martire, Bartolomeo & Shulman* la realització d'un estudi sobre la utilització que feien les empreses i les companyies públiques i privades dels mecanismes alternatius de resolució de conflictes. En aquest estudi es van entrevistar telefònicament 254 advocats de 101 empreses incloses a la revista *Fortune* – amb una mitjana d'ingressos de 9,09 bilions de dòlars–,

103 companyies públiques –amb una mitjana d'ingressos de 384 milions de dòlars– i 50 companyies privades –amb una mitjana d'ingressos de 690 milions de dòlars, la major part de les quals tenien uns ingressos inferiors a 1 bilió de dòlars–. Les empreses es classificarien en funció del seu nivell de gestió elevat (*most dispute–wise,* 35%), mig (*moderate dispute–wise*, 32%) o baix (*least dispute–wise*, 33%).

Taula 3. Nivell de gestió de conflictes

	Total (%)	Elevat (%)	Mig (%)	Baix (%)
Tecnologia/tecnologia industrial	16	24	9	14
Construcció/equipaments /contractació	11	16	10	6
Energia/serveis	10	8	15	8
Venda al detall/alimentació/begudes	10	11	10	8
Serveis bancaris/financers/comercials	9	6	13	7
Productes de consum	8	7	9	8
Fabricació	7	7	10	5
Serveis d'inversió/assegurances	6	6	6	6
Mitjans de comunicació/telecomunicacions	5	4	2	8
Salut	4	2	4	7
Immobiliàries	3	1	1	6
Transport	3	2	2	4
Electrònica/aeronàutica	2	3	1	2
Franquícies esportives	2	2	4	1
Consultores	1	0	2	1
Aeroespacial/defensa	1	0	1	1

Font: *American Arbitration Association*[5]

L'estudi va arribar a les següents conclusions:

- Els departaments jurídics s'enfronten a més conflictes quan estan molt integrats en els processos de planificació o coneixen les qüestions que afecten de manera principal la companyia o el sector, inverteixen molt de temps en qüestions complexes i tècniques, estan implicats en conflictes internacionals, o els alts càrrecs estan més interessats en preservar les relacions i en resoldre conflictes que en guanyar casos. En canvi, s'enfronten a menys conflictes quan se centren en la revisió de contractes i acords, formen part d'una cultura que dóna preferència als procediments judicials o adopten una postura agressiva davant els conflictes.
- Les companyies que resolen més conflictes solen mantenir relacions molt estretes i excel·lents o molt bones amb els clients, subministradors, treballadors, etc.; valoren positivament les solucions i la rapidesa dels processos d'ADR a l'hora de resoldre els conflictes amb els seus clients i proveïdors; tenen un pressupost baix; administren els costos d'una manera més eficient, i utilitzen els recursos jurídics de manera correcta.
- Les empreses solen afavorir el recurs a la mediació per sobre de l'arbitratge.
- La mediació s'utilitza per igual a les companyies amb un nivell de gestió de conflictes elevat, mig i baix.
- L'ús de la mediació i l'arbitratge és més freqüent a les companyies amb majors ingressos que a les companyies públiques i les empreses privades.
- La mediació permet estalviar temps i diners i, alhora, permet que les parts resolguin els conflictes per elles mateixes.

- Amb caràcter general, les empreses no creuen que la utilització de la mediació o l'arbitratge incrementi les quanties concedides a les decisions o laudes arbitrals.
- La mediació i l'arbitratge se solen utilitzar per a resoldre conflictes derivats de contractes mercantils i conflictes laborals.
- La majoria de les empreses estan satisfetes amb la utilització de la mediació i l'arbitratge i, especialment, amb la mediació, ja que permet que siguin les pròpies parts les que arribin a una solució sobre el seu conflicte.
- L'AAA continua essent el principal proveïdor d'àrbitres, sense que es pugui identificar encara un proveïdor principal de mediadors.

Finalment, el juny de 2010 es va publicar l'estudi dut a terme per l'*ADR Center,* amb la col·laboració de la *European Company Lawyers Association* (ECLA) i de la *European Association of Craft, Small and Medium–Size Enterprises* (UEAPME), en el marc del projecte finançat per la Comissió Europea "The Cost of Non ADR. Surveying and Showing the Actual Costs of Intra–Community Commercial Litigation" (JLS/CJ/2007–1/18–30–CE–022337900–43)[6]. Per a la realització d'aquest estudi es van enviar enquestes a empreses, advocats i experts de cadascun dels Estats membres de la Unió Europea —llevat Dinamarca—. Els principals resultats foren els següents:

- Les companyies europees no solen utilitzar la mediació per a resoldre conflictes empresarials transfronterers.
- Les companyies i els advocats europeus recolzarien la derivació a mediació dels conflictes empresarials interns i transfronterers.
- Les companyies europees no disposen d'informació sobre els beneficis de la mediació.
- La majoria de companyies no disposen de polítiques internes en matèria de mecanismes alternatius de resolució de conflictes i, per tant, es veuen obligades a resoldre els seus conflictes mitjançant procediments judicials.
- La demanda dels serveis de mediació s'ha incrementat i ho continuarà fent a mida que els Estats membres implementin la Directiva 2008/52/CE.
- Els procediments de mediació redueixen les inversions de diners i temps pròpies dels procediments judicials (vegeu *infra* Taula 4).

Taula 4. Temps i cost de resolució d'un conflicte valorat en 200.000 euros mitjançant un procediment judicial i un procediment de mediació

Valor del conflicte: 200.000 euros	Procediment judicial		Mediació	
	Temps (dies)	Cost (euros)	Temps (dies)	Cost (euros)
Austria	540	14.660	90	14.790
Bélgica	525	16.000	45	7.000
Bulgària	870	17.885	14	4.676
Xipre	1445	6.796	45	7.000
República Txeca	1280	21.004	75	7.667
Dinamarca	380	46.600	45	7.000
Estònia	291	45.337	45	7.000
Finlàndia	800	17.046	368	17.000
França	330	20.500	60	10.000
Alemània	246	9.854	45	7.000
Grècia	970	14.700	60	4.275
Hongria	765	11.312	90	14.000
Irlanda	515	53.800	45	7.000
Itàlia	2205	19.527	47	17.000
Letònia	420	6.900	75	3.500

◄

Valor del conflicte: 200.000 euros	Procediment judicial		Mediació	
	Temps (dies)	Cost (euros)	Temps (dies)	Cost (euros)
Lituània	460	21.410	90	15.400
Luxemburg	321	15.500	98	13.900
Malta	1575	8.100	300	3.600
Holanda	700	32.000	40	6.000
Polònia	540	47.000	42	10.000
Portugal	450	11.428	90	3.050
Rumania	342	19.414	32	3.010
Eslovàquia	570	51.993	125	8.603
Eslovènia	600	8.087	180	6.015
Espanya	730	30.000	74	7.667
Suècia	610	65.710	45	7.000
Regne Unit	333	51.536	85	37.011
Promig	697	25.337	87	9.488

Font: *The Cost of Non ADR – Surveying and Showing the Actual Costs of Intra–Community Commercial Litigation*

2.3 Estat de l'art a Catalunya. Breu referència a les iniciatives de l'Estat espanyol en matèria de mediació empresarial

El procés de mediació es preveu amb caràcter general a l'art. 2.2 de la Llei 15/2009. D'acord amb aquest article, la mediació civil:

> "(...) comprèn qualsevol tipus de qüestió o pretensió en matèria de dret privat que es pugui conèixer en un procés judicial i que es caracteritzi perquè s'hagi trencat la comunicació personal entre les parts, si aquestes han de mantenir relacions en el futur (...)".

2.3.1 Consolat de Mar

Abans de la Llei 15/2009, l'única referència legislativa a Catalunya pel que fa a la mediació empresarial es recollia a l'art. 11.1.n de la Llei 14/2002, de 27 de juny, de les Cambres Oficials de Comerç, Indústria i Navegació de Catalunya i del Consell General de les Cambres, segons el qual les Cambres de Comerç de Catalunya han de dur a terme:

> "(...) funcions d'arbitratge, mediació i conciliació mercantils, en els àmbits nacional i internacional, i emprar qualsevol altre sistema alternatiu de solució de conflictes de conformitat amb la legislació vigent".

Aquest article va consolidar la pauta establerta per la Cambra Oficial de Comerç, Indústria i Navegació de Barcelona amb la reforma del seu Reglament de Règim Interior, aprovada inicialment pel Ple de la Corporació el 27 de gener del 2000 i, definitivament, per la Direcció General de Comerç del Departament d'Indústria, Comerç i Turisme de la Generalitat de Catalunya, el 19 de juny d'aquell any. La modificació consistia en afegir un segon paràgraf a la disposició addicional primera de l'esmentat Reglament, per tal de què la Cambra de Barcelona, a través del seu òrgan de resolució de conflictes, el Consolat de la Casa Llotja de Mar, pogués organitzar i administrar l'aplicació de sistemes alternatius de resolució de conflictes en qüestions de caràcter industrial, comercial o de serveis.

Ampliades així les funcions arbitrals i d'emissió de dictàmens pericials del Consolat de Mar, el ple de la Cambra de Barcelona va aprovar, el 21 de desembre del 2000, el seu Reglament de procediment de resolució consensuada de conflictes que, en el seu art. 8, recollia el procediment a seguir pel tercer neutral un cop convocades les parts:

> "a) veure si és possible l'assoliment d'un acord consensuat que faci innecessari continuar el procediment
>
> b) en el cas de manca d'acord consensuat, establir per unanimitat el procediment a seguir, amb el ben entès que les parts poden acordar deixar aquest aspecte a criteri del tercer neutral, el qual, en la mesura que sigui possible, seguirà la tècnica de la mediació".

Aquest Reglament de procediment de resolució consensuada de conflictes fou modificat l'any 2009.

En l'actualitat, el recurs a la mediació empresarial es preveu, amb caràcter general, a l'art. 1 del Reglament de Resolució Consensuada de Conflictes del Consolat de Mar, que estableix que el Reglament:

> "s'aplicarà per als processos de resolució consensuada de conflictes, com ara la mediació, administrats pel Consolat de Mar".

El Reglament preveu que poden recórrer a la mediació tots els empresaris individuals i socials que tinguin un desacord, un conflicte o una controvèrsia amb un altre empresari, no vulguin o no estiguin interessats en iniciar o continuar un procediment judicial o arbitral, i necessitin una solució òptima, econòmica, ràpida, pactada i confidencial del problema. La mediació és un procediment ràpid i econòmic, amb una durada màxima de seixanta dies, llevat que les parts acordin una altra cosa, i on intervenen, d'una banda, les empreses, persones físiques i jurídiques, que es trobin entre si en una situació de conflicte, derivada de les relacions de l'activitat econòmica, empresarial o professional, i, d'altra banda, una tercera persona neutral, que és un expert/a en mediació i en la matèria objecte de controvèrsia, que facilita la comunicació entre les parts, i que no imposa una solució ni emet cap tipus de resolució, ja que la seva funció és ajudar les parts a arribar a un acord. La tercera persona neutral és independent, objectiva i imparcial i, gràcies a la seva experiència, capacitat de negociació i formació professional, ajuda els empresaris a resoldre els conflictes.

Poden ser sotmeses a mediació davant el Consolat de Mar totes les controvèrsies —d'àmbit estatal i internacional—, reclamacions i desacords entre empresaris, el coneixement dels quals no estigui reservat en exclusiva als tribunals de justícia, i que es puguin resoldre mitjançant negociacions, com les reclamacions de quantitat, contractes, relacions entre clients, proveïdors, socis, etc.

El Consolat de Mar com a institució està regulat per la seva Ordenança, on es preveu que és l'òrgan a través del qual la Cambra Oficial de Comerç, Indústria i Navegació de Barcelona exerceix les seves funcions arbitrals i de sistemes alternatius de resolució de conflictes en les controvèrsies i desavinences mercantils sorgides entre empresaris.

El Consolat de Mar actua a través del Consell de Vint, integrat pel president/a de la Cambra de Comerç i per vint cònsols:

- Dinou cònsols designats pel ple de la Cambra, a proposta del comitè executiu, tots ells persones de reconegut prestigi en l'àmbit industrial, comercial i de serveis de la demarcació cameral, procurant que la representació abasti el més gran nombre de sectors empresarials
- Un vintè cònsol, que serà el president/a de la Llotja de Cereals, atesa la cooperació històrica d'aquesta amb el Consolat de Mar

El Consell de Vint està presidit pel president/a de la Cambra o, per delegació seva, pel/per la cònsol major, elegit/da per aquell/a entre els membres del Consell de Vint.

La secretaria del Consolat de Mar l'exerceix el secretari/ària general de la Cambra o un empleat d'aquesta corporació que, reunint la condició de lletrat, hagi designat prèviament el comitè executiu a proposta del president/a.

El Consell de Vint el convoca el seu president/a o el/la cònsol major, almenys una vegada cada trimestre. Al final de cada sessió designa un Comitè Restringit, integrat per tres cònsols, el qual tindrà delegades, entre sessió i sessió del Consell de Vint, les funcions d'aquest en administració d'arbitratges i sistemes alternatius de resolució de conflictes.

El privilegi de càrrec nat del Consell de Vint per al president/a de la Llotja de Cereals prové del paper primordial que va tenir aquesta institució en el ressorgiment del Consolat de Mar l'any 1956 quan, davant la necessitat de trobar una manera de resoldre els conflictes que fos àgil i entenedora de la realitat empresarial, la Llotja de Cereals es proposà el ressorgiment del Tribunal del Consolat de Mar, la institució jurídico–mercantil medieval d'origen mediterrani que fou per primer cop creada el 1063 a Trani (Itàlia) i que a Barcelona fou fundada el 1347 per Pere el Cerimoniós.

Des d'aquest ressorgiment, alhora que s'endega des del Consolat de Mar tota una tasca d'estudi i promoció per tal que es reguli l'arbitratge corporatiu, s'institucionalitza un sistema de resolució de conflictes per a les divergències sorgides entre les empreses adherides a la Llotja de

Cereals. Aquest sistema, que no s'arriba a regular mai per escrit i es desenvolupa i consolida consuetudinàriament, rep la denominació d'Audiència Consular.

L'Audiència Consular consisteix en un procediment mitjançant el qual, davant d'un conflicte, qualsevol empresa adherida a la Llotja de Cereals pot remetre's al Consolat de Mar perquè sigui aquest qui convoqui l'altra part a una reunió confidencial, que es mantindrà entre les parts i amb l'assistència de fins a un màxim de tres Cònsols, als efectes d'intentar resoldre de forma consensuada la divergència. El fet de la reunió i el contingut de l'acord tenen caire confidencial, de forma que es preserva del tot la reputació i el nom dels involucrats, qüestió essencial en un sector empresarial on encara avui en dia transaccions per quanties de milers d'euros es signen amb la paraula donada. Aquesta pràctica consuetudinària, una mena de mediació *avant–la–lettre*, continua plenament vigent, fent palès com d'eficient pot arribar a ser la mediació en sectors on les parts es troben de forma recurrent.

La constatació així apresa de la importància de la confidencialitat, als efectes de garantir a les parts un marc segur i privat on resoldre àgilment les seves divergències, ha portat al Consolat de Mar a no conservar dades dels expedients tramitats. La prioritat del servei de mediació de la Cambra de Comerç de Barcelona s'ha centrat en difondre els avantatges de la mediació entre les empreses dins l'eix de la innovació del pla d'acció corporativa de la Cambra. S'entén la mediació com a un nou sistema que té per objectiu la resolució dels conflictes satisfent el major nombre possible dels interessos empresarials involucrats, més enllà de la mera anàlisi dels drets i obligacions de les parts de conformitat amb el dret aplicable al supòsit concret.

A banda de les sessions divulgatives sobre la mediació i els seus avantatges per a les empreses, organitzades periòdicament per la Cambra de Comerç, cal fer menció a les jornades "La mediació en el conflicte entre empreses: eficàcia econòmica a través del diàleg", organitzades pel Consolat de Mar els dies 8 i 9 de juliol de 2004 com a Acte Associat al Fòrum Universal de les Cultures.

Així mateix, el Consolat de Mar ha donat suport a totes les activitats de mediació empresarial celebrades a Barcelona en els darrers anys, com ara les "IV Jornades d'experts en mediació", convocades el novembre del 2005 per l'Associació Catalana pel Desenvolupament de la Mediació i l'Arbitratge (ACDMA), i la trobada del Fòrum Mundial de Centres de Mediació de l'UIA d'aquell mateix any.

2.3.2 Farmaindustria

El recurs a la mediació empresarial es preveu en àmbits d'actuació específics, com el Codi Espanyol de Bones Pràctiques d'Interrelació de la Indústria Farmacèutica amb les organitzacions de pacients. D'acord amb aquest Codi, el control del compliment de les seves normes correspon a la Unitat de Supervisió Deontològica, a la Comissió Deontològica de la Indústria Farmacèutica implantada a Espanya i al Jurat de l'Associació per a l'Auto regulació de la Comunicació Comercial.

Les empreses subjectes a les disposicions del Codi es comprometen a plantejar les seves eventuals reclamacions contra les pràctiques d'altres empreses subjectes a les disposicions del Codi, en primera instància i amb caràcter previ al recurs als tribunals de justícia o a les autoritats sanitàries, davant la Comissió Deontològica, així com a complir amb caràcter immediat els acords de mediació assolits i el contingut de les resolucions el Jurat. Ambdues empreses, denunciant i denunciada, es comprometen a preservar la confidencialitat de la tramitació de la reclamació i la seva resolució, tot evitant la difusió de qualsevol informació sobre la mateixa fins que la resolució de la controvèrsia no hagi estat, en el seu cas, publicada. La Junta Directiva de Farmaindustria pot decidir publicar periòdicament una recopilació completa de totes les resolucions adoptades i dels acords de mediació assolits (sobre aquesta qüestió, vegeu *infra* apartat 3.1).

2.3.3 Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils

El passat 19 de febrer de 2010, el Ministeri de Justícia va aprovar l'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils; i, el 16 de juliol de 2010, el Projecte de Llei de reforma de la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge i de regulació de l'arbitratge institucional en l'Administració General de l'Estat; i el Projecte de Llei orgànica, complementari dels anteriors, per a la modificació de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial[7].

L'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils s'estructura en cinc capítols:

- El primer (*Disposicions generals*) estableix l'àmbit d'aplicació de la Llei, la seva aplicació als conflictes transfronterers, els efectes de la mediació en els terminis de prescripció i caducitat, les institucions

de la mediació i el Registre de mediadors i institucions de mediació.

- El segon (*Principis informadors del procediment de mediació*) regula els principis de voluntarietat, dispositiu, d'imparcialitat, de neutralitat, de confidencialitat, de bona fe, de respecte mutu entre les parts i el deure de col·laboració i suport a la persona mediadora.
- El tercer (*Estatut del mediador*) conté l'estatut mínim de la persona mediadora.
- El quart (*Procediment de mediació*) regula un procediment senzill i flexible, que atorga una gran autonomia als subjectes implicats en la mediació. La Llei es limita a establir aquells requisits que són imprescindibles per a donar validesa a l'acord que puguin assolir les parts, sota la premissa de què l'obtenció d'un acord no és quelcom obligatori. La Llei també regula una acció d'anul·lació enfront de l'acord de mediació que incorri en determinats vicis.
- Finalment, el cinquè (*Execució dels acords*) estableix el caràcter executiu de l'acord que reuneixi els requisits establerts per la Llei, sens perjudici de què les parts el puguin elevar a escriptura pública.

D'acord amb l'Exposició de Motius, la mediació es configura com un procediment informal i privat de solució de diferències, que es basa en la voluntarietat i lliure decisió de les parts, i en la intervenció d'una persona mediadora, que ha de dur a terme una intervenció activa i orientada a la solució de la controvèrsia. Es tracta, per tant, d'una activitat neutral, independent i imparcial que ajuda a dos o més persones a comprendre l'origen de les seves diferències, a conèixer les causes i les conseqüències d'allò que s'ha produït, a confrontar les seves visions i a trobar solucions per a resoldre–les. En aquest sentit, l'art. 1 de l'Avantprojecte defineix la mediació com:

> "aquella negociación estructurada de acuerdo con los principios de esta ley, en que dos o más partes en conflicto intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo para su resolución con la intervención de un mediador".

L'Avantprojecte limita el seu àmbit d'aplicació als assumptes civils i mercantils, inclosos els conflictes transfronterers (art. 3), i exclou la mediació penal, la mediació laboral, llevat d'allò previst en la normativa de la UE respecte del contracte individual de treball en els conflictes transfronterers, i la mediació en matèria de consum (art. 2).

La presentació de la sol·licitud de mediació per una de les parts o el seu dipòsit en una institució de mediació suspendrà la prescripció o la caducitat de les accions fins la data de la signatura de l'acord de mediació o, a manca d'aquest, la data de l'acta final o la de finalització del termini màxim fixat pel procediment (art. 4).

Tenen la consideració d'institucions de la mediació "aquellas entidades, tanto de caràcter público como de caràcter privado, que tengan como fin la mediación, facilitando su acceso y organización, incluida la designación de mediadores" (art. 5.1).

El Registre de mediadors i d'institucions de mediació, gestionat pel Ministeri de Justícia de manera integrada amb els registres que puguin crear les Comunitats Autònomes, inclourà tota la informació sobre les institucions de mediació i les persones mediadores, que només s'hi podran inscriure si contracten una assegurança de responsabilitat civil o una garantia equivalent (art. 6).

Pel que fa als principis informadors del procediment de mediació:

- La mediació és un procediment voluntari, "sin perjuicio de la obligatoriedad de su inicio cuando lo prevea esta ley o la legislación procesal" (art. 7). La submissió a un procediment de mediació serà obligatòria en els processos de reclamació de quantia inferiors a sis mil euros. En aquests casos, per a poder recórrer als tribunals, caldrà haver iniciat el procés mitjançant una sessió informativa gratuïta. Les parts, però, no estaran obligades a arribar a un acord ni a mantenir–se en el procediment.
- Es poden sotmetre a mediació tots els conflictes que sorgeixin dins d'una relació civil o mercantil, sempre que les parts puguin disposar lliurament del seu objecte (art. 8).
- El procediment de mediació ha de garantir que les parts intervenen en igualtat d'oportunitats, sense que el mediador pugui actuar en perjudici o interès d'alguna d'elles (art. 9).
- Les actuacions de mediació es duran a terme de tal forma que les parts puguin aconseguir, per si mateixes, un acord de mediació, sense que el mediador pugui imposar una solució o una mesura concreta (art. 10).
- Ni els mediadors ni les persones que participin en l'administració del procediment estaran obligades a declarar en un procediment judicial o en un arbitratge sobre la informació que hagin pogut conèixer en el procediment de mediació, llevat que les parts hagin

acordat una altra cosa de manera expressa, així ho requereixin raons d'ordre públic, quan, prèvia autorització judicial motivada, el coneixement del contingut sigui necessari per a la seva aplicació i execució, o quan així ho determini la legislació processal. Tant el procediment de mediació com la documentació utilitzada serà confidencial. La infracció del deure de confidencialitat generarà responsabilitat personal de la persona mediadora i, en particular, la seva inhabilitació per a l'exercici de la mediació (art. 11).

- Les parts en conflicte i la persona mediadora hauran d'actuar de conformitat amb els principis de bona fe i respecte mutu, i no podran interposar entre si cap acció judicial o extrajudicial. A més, les parts hauran de prestar col·laboració i suport permanent a l'actuació de la persona mediadora (art. 12).

Per tal de donar garanties de professionalitat i qualitat a la mediació, es regula un estatut mínim de la persona mediadora, definida com "aquella persona inscrita como tal en el Registro de mediadores y de instituciones de mediación del Ministerio de Justicia, a quien se solicite que preste sus servicios para llevar a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial, neutral i competente, con respeto al principio de confidencialidad y que cumpla con las condiciones exigidas en el artículo 14". Les condicions esmentades fan referència, a banda de la necessitat de tenir una assegurança de responsabilitat civil, a la possessió, com a mínim, d'un títol de grau universitari i a la inscripció en el Registre de mediadors i d'institucions de mediació (art. 14).

L'Avantprojecte també regula els drets i deures de les persones mediadores i dels serveis i institucions de mediació, que també s'hauran d'inscriure en el Registre (art. 16). L'incompliment d'aquests drets i deures generarà responsabilitat pels danys i perjudicis causats de mala fe, amb imprudència greu o dol. El perjudicat tindrà una acció directa contra la persona mediadora i la institució de mediació, amb independència de les accions de rescabalament que pugui interposar aquesta institució contra les persones mediadores (art. 17).

El cost de la mediació recaurà, de manera proporcional, i amb independència de si ha finalitzat o no amb un acord, sobre les parts, llevat pacte en contra. Les persones mediadores i les institucions de mediació podran exigir provisions de fons. L'incompliment d'aquesta exigència permetrà donar per finalitzada la mediació. Quan, amb posterioritat a la mediació, s'iniciï un procediment judicial sobre el mateix objecte, la condemna en costes d'alguna de les parts inclourà també el cost de la mediació (art. 18).

Pel que fa al procediment de mediació, la persona mediadora està obligada, amb anterioritat a l'inici del procediment, a informar les parts sobre les característiques de la mediació. En el cas de les mediacions obligatòries, les sessions informatives seran gratuïtes (art. 19). L'inici de la mediació es sol·licitarà de comú acord per les parts, o bé per una d'elles amb posterior acceptació de la resta. Dita sol·licitud es presentarà davant les institucions de la mediació o, a manca d'aquestes, la persona mediadora proposada per una part o designada per elles (art. 20). La persona mediadora serà designada de comú acord i, a falta d'acord, l'escollirà una institució de la mediació. En cas de renúncia o substitució, les parts designaran una nova persona mediadora o sol·licitaran la seva designació a la institució mediadora. La mediació podrà ser realitzada per una o diverses persones mediadores (art. 21). El procediment de mediació s'iniciarà amb la signatura de l'acta inicial per les parts i la persona mediadora (art. 23). El procediment de mediació haurà de ser el més breu possible i les seves actuacions es concentraran en el menor número de sessions possible. La seva durada màxima serà de dos mesos des de la data de la signatura de l'acta inicial, prorrogables excepcionalment i de comú acord per les parts per un mes addicional (art. 24). De cada sessió s'haurà d'aixecar, a més d'una acta inicial i final, una acta succinta on constarà la seva durada, l'assumpte tractat, els participants, la data i el lloc de celebració (art. 26). El procediment de mediació podrà finalitzar o no amb un acord. L'acta final determinarà la finalització del procediment, reflectirà els acords assolits i anirà signada per totes les parts (art. 27). L'acord de mediació podrà versar sobre una part o sobre la totalitat de les matèries sotmeses a mediació, haurà d'anar signat per les parts o els seus representants i s'haurà de presentar a la persona mediadora en el termini màxim de 10 dies des de la signatura de l'acta final. Transcorregut aquest termini sense que s'hagi produït la presentació, les parts podran sol·licitar la seva elevació a escriptura pública. L'acord de mediació produirà efectes de cosa jutjada per a les parts i només se'n podrà demanar la seva anul·lació o revisió (art. 28).

Finalment, l'Avantprojecte de llei reconeix l'eficàcia executiva de l'acord de mediació i el considera títol suficient per a poder instar l'execució forçosa (art. 30).

En definitiva, l'Avantprojecte de Llei de mediació incorpora les següents novetats:

- S'estableix per als assumptes civils i mercantils en conflictes nacionals i transfronterers. S'exclouen expressament la mediació laboral, la mediació penal i la mediació en matèria de consum.

- Les institucions i els serveis de mediació establertes o reconegudes per les diferents Administracions podran assumir les funcions de mediació.
- La submissió a la mediació serà voluntària, llevat en els processos de reclamació de quantitats inferiors a 6.000 euros, en els que caldrà haver iniciat el procés mitjançant una sessió informativa gratuïta com a requisit previ per a poder recórrer als tribunals.
- No hi ha cap obligació de concloure un acord ni de mantenir–se en el procediment de mediació.
- La sol·licitud d'inici de la mediació interromp la prescripció o la caducitat de les accions judicials.
- El procediment garanteix la confidencialitat i la imparcialitat de la persona mediadora entre les parts, sense que aquesta pugui imposar solucions o mesures concretes.
- S'estableix un termini màxim per a la mediació de dos mesos, ampliable un altre mes.

Per tant, la mediació resulta aplicable als conflictes empresarials, tant entre empreses com en el si d'una mateixa empresa.

3 Estudi estadístic

3.1 Estudi d'empreses catalanes

El passat mes de maig de 2010, el Gabinet d'Estudis Socials i Opinió Pública (GESOP) va entrevistar per aquest Llibre Blanc representants de 400 empreses catalanes, per tal d'analitzar el grau de coneixement i utilització de la mediació per a resoldre els seus conflictes amb altres empreses o amb el seu personal. Es tracta només d'una cata per obtenir indicis i, donat el nombre d'empreses, els resultats no són representatius ni estadísticament vàlids, però resulten significatius per a obtenir una primera informació sobre l'estat de la qüestió.

Les empreses entrevistades reunien les següents característiques:

- **Ubicació:** 126 empreses estaven ubicades a Barcelona ciutat; 192, a la resta de la província de Barcelona; 40, a la província de Girona; 25, a la província de Lleida; i 17, a la província de Tarragona.
- **Any de fundació:** el 8,8% de les empreses van ser fundades amb anterioritat al 1971; el 7,8%, entre 1971 i 1980; el 20%, entre 1981 i 1990; el 30,5%, entre 1991 i el 2000; el 26,8%, a partir del 2001; la resta desconeixia aquesta dada o no havia contestat a la pregunta.
- **Càrrec de la persona entrevistada:** en un 1,6% dels casos, la persona entrevistada va ser el responsable jurídic; en un 9,4%, el responsable de recursos humans; en un 25,1%, el director general o gerent; en un 28,3%, l'administrador; en un 8,3%, el director administratiu o comptable; en un 15,8%, el propietari; en un 2,1%, el director financer; en un 2,9%, l'encarregat; en un 2,4%, l'apoderat; en un 1,1%, un administratiu; en un 2,4%, altres; un 0,5% no contestà la pregunta.
- **Nombre de treballadors assalariats:** en un 35% dels casos, l'empresa tenia menys de 3 treballadors assalariats; en un 20,8%, de 3 a 5; en un 12%, de 6 a 9; en un 13,3%, de 10 a 19; en un 13%, de 20 a 99; en un 3,5%, més de 100; un 1% desconeixia aquesta dada i, un 1,5%, no va contestar.

L'estudi va posar de manifest que un 65% de les empreses enquestades –en total, 260–havien sentit parlar de la mediació com a mecanisme de resolució de conflictes entre empreses o entre el personal i l'empresa. Per a aquestes, els principals factors que incentivaven la seva utilització eren la rapidesa en la resolució i l'abaratiment dels costos per a l'empresa.

Taula 5. Empreses entrevistades

	Número d'empreses	%
Empreses que han sentit parlar de la mediació	260	65
Empreses que no han sentit parlar de la mediació	140	35
Total	400	100

Font: Llibre Blanc de Mediació.

Partint de la base de les empreses que havien sentit parlar de la mediació, es van diferenciar:

- **En primer lloc, les empreses que havien utilitzat la mediació per a resoldre conflictes amb altres empreses.** Entre les empreses que havien sentit parlar de la mediació, només un 4,2% –un total d'11–l'havia utilitzat en alguna ocasió per a resoldre conflictes amb altres empreses. D'acord amb les dades de l'any 2008, el 45,5% de les empreses no l'havia utilitzat mai; el 27,3%, havia recorregut a ella en 1–3 mediacions; el 18,2% l'havia utilitzat

en 7–10 mediacions; i el 9,1% l'havia utilitzat més de 10. La mediació havia servit, en la majoria de casos, per a resoldre conflictes relatius a acomiadaments / salaris, problemes amb ofertes/ventes i impagament de factures / terminis. Per a la majoria de les empreses, els costos de la mediació eren inferiors a la meitat dels costos dels litigis que arribaven als tribunals de justícia.

- **En segon lloc, les empreses que havien utilitzat la mediació per a resoldre conflictes entre l'empresa i el seu personal.** Entre les empreses que havien sentit parlar de la mediació empresarial, només un 14,6% –un total de 38– l'havien utilitzat en alguna ocasió per a resoldre conflictes interns. En particular, i per a l'any 2008, un 39,5% no l'havia utilitzat mai; un 47,4% l'havia utilitzat en 1–3 mediacions; un 7,9% l'havia utilitzat en 4–6 mediacions; i un 2,6% havia recorregut a ella en 7–10 mediacions. La mediació havia servit, en la majoria de casos, per a resoldre conflictes relacionats amb acomiadaments / final dels contractes o desavinences / malentesos. Per a aquestes empreses, els costos de la mediació eren inferiors a la meitat en comparació amb costos dels litigis que arribaven els tribunals de justícia.
- **Finalment, les empreses que no havien utilitzat la mediació per a resoldre els seus conflictes.** El 85,4% de les empreses que havien sentit parlar de la mediació però que no l'havien utilitzat –un total de 222– considerarien oportuna la seva implementació per a resoldre conflictes entre l'empresa i el seu personal o entre el personal de la mateixa empresa. En particular, un 41,9% de les empreses la utilitzarien per a resoldre qualsevol tipus de conflicte; un 15,8%, per als conflictes individuals, però no els col·lectius; i un 5,4% per als conflictes col·lectius, però no els individuals.

Taula 6. Empreses que han sentit parlar de la mediació

	Nombre d'empreses	%
Empreses que han utilitzat la mediació per a resoldre conflictes amb altres empreses	11	4,2%
Empreses que han utilitzat la mediació per a resoldre conflictes interns	38	14,6%
Total	49	18,8%

Font: Llibre Blanc de Mediació.

Reproduïm en *infra* Annex 1 les taules de l'enquesta.[8] El resultat genèric que se'n desprén és que l'instrument de la mediació, malgrat ser ja conegut i haver penetrat en els òrgans de gestió de les empreses, no és generalment utilitzat. Tanmateix, *l'element positiu és que no és un instrument desconegut, sinó simplement novedós, de la qual cosa, unida amb el bon resultat de les expectatives de resolució i a la reducció de costos, es desprén que és un instrument amb un bon recorregut de futur en el món empresarial.*

3.2 Estudi dels despatxos d'advocats

Un segon treball de cata se centra en l'àmbit professional de l'advocacia. Com en el cas anterior, es tracta d'un treball preliminar, sense pretensió de validesa estadística, l'objetiu del qual era obtenir una primera informació fiable.

Així, l'equip de mediació empresarial va enviar un qüestionari (vegeu *infra* Annex 2) a vint despatxos d'advocats dels més representatius en nombre d'advocats que operen a Catalunya, i que reunien les següents característiques:

- **Ubicació:** tots tenien oficina oberta, com a mínim, a Barcelona. A més, tres en tenien també a Girona. D'aquests tres, dos en tenien també a Lleida; i, d'aquests dos, un també a Tarragona.
- **Any de fundació:** tots operen a Catalunya des de fa almenys 15 anys.
- **Càrrec de la persona que va respondre el qüestionari:** advocat responsable del departament de litigació, arbitratge o resolució de conflictes, amb dades referides a Catalunya.
- **Nombre d'advocats a cada despatx:** en la data de remissió del qüestionari, el gener de 2010, els dotze despatxos que van respondre l'enquesta aglutinaven a Catalunya un total de 928 advocats.

Tots els despatxos entrevistats coneixien la mediació, però només 7 l'havien utilitzat en alguna ocasió per a resoldre conflictes empresarials. Generalment, els casos resolts tenien per objecte conflictes entre empreses i entre particulars, conflictes interns en empreses familiars, conflictes entre socis/es en el si d'empreses petites, conflictes entre directius en empreses mitjanes, conflictes entre llogaters i propietaris de locals comercials, conflictes per incompliment de contractes, conflictes en reclamacions de danys per culpa extracontractual, conflictes relacionats amb acords entre

accionistes i projectes empresarials comuns, conflictes derivats de la interpretació de clàusules o contractes, conflictes derivats de l'ajustament o reequilibri de les prestacions establertes inicialment als esdeveniments no previstos per les parts; conflictes sobre patents i marques; conflictes en execució de contractes de distribució; conflictes relacionats amb la publicitat farmacèutica.

Els despatxos entrevistats va coincidir en què els principals criteris a tenir en compte a l'hora de decidir sotmetre el cas a mediació són la naturalesa i complexitat de l'assumpte, i les característiques de les parts implicades. El temps, cost i quantia destinada a la resolució dels conflictes depèn, amb caràcter general, de les circumstàncies del cas i de cada empresa (quantia, complexitat de l'assumpte, sistema de resolució que s'utilitza, etc.).

Entre els principals avantatges de la mediació, 10 despatxos entrevistats van destacar la seva utilitat en aquells casos en què hi ha una relació vigent entre les parts i interessa a totes dues parts que aquesta continuï, o quan les parts es troben en països diferents; 9, l'evitació dels procediments i dels costos de la resolució judicial i l'arbitratge; i 11, la confidencialitat i el control del resultat del conflicte.

Finalment, la seva escassa utilització s'explicaria pel seu desconeixement per part dels clients, les dificultats per a trobar mediadors qualificats i el fet que els procediments judicials donen lloc a sentències vinculants el compliment de les quals pot ésser imposat pel jutge (sobre els resultats de les enquestes, vegeu *infra* Annex 3).

3.3 Estudi del Llibre Blanc de Mediació

D'acord amb l'estudi dut a terme pel Llibre Blanc de Mediació, amb l'ajut de la Fundació Pi i Sunyer, un total de 9 persones mediadores de l'àmbit de família van dur a terme un promig de 2,1 mediacions empresarials durant l'any 2008, totes elles finalitzades amb un acord.[9] En la majoria de casos, les mediacions van ser sol·licitades per les parts i hi va intervenir un únic mediador. El procediment de mediació va requerir una mitjana de 3,6 sessions i es va resoldre en una mitjana d'1,8 hores. Es tracta generalment de casos en empreses familiars, on els vincles són importants però poden generar conflictes de gestió o herències complexes. En aquesta situació, acudir als tribunals de justícia no sembla que sigui una primera opció, sinó que s'intenta primer un procés de mediació.

3.4 Enquesta de Clima Empresarial de Catalunya

En el marc del Programa Anual d'Actuació Estadística (PAAE) de 2010, la Cambra de Comerç de Barcelona i l'Institut d'Estadística de Catalunya (IDESCAT) realitzen cada trimestre l' "Enquesta de Clima Empresarial de Catalunya" a vora bé 4.000 empreses situades a Catalunya que pertanyen als sectors de la indústria, la construcció, el comerç minorista, els hotels i els serveis a les empreses. Aquesta enquesta permet conéixer la situació de les empreses en un determinar trimestre i les perspectives per al següent. A més, incorpora entre dos i tres preguntes noves de resposta ràpida (si/no) que varien cada trimestre sobre temes d'interès econòmic i empresarial. L'enquesta del segon trimestre de 2010 es va enviar a 3.942 empreses i incorporava dues preguntes relatives a la mediació:

- Pregunta 1: Ha utilitzat algun cop la mediació com a sistema de resolució de conflictes? Deixant de banda les mediacions al tribunal laboral i al Centre de Mediació, Arbitratge i Conciliació
- Pregunta 2: Què creu que podria incentivar la utilització de la mediació per a la resolució de conflictes entre empreses?

A continuació s'exposen els principals resultats de l'enquesta:

Taula 7. Pregunta 1 Enquesta de clima empresarial de Catalunya. II trimestre del 2010

Ha utilitzat algun cop la mediació de resolució de conflictes? Deixant de banda les mediacions al tribunal laboral i al CMAC	Indústria (%)	Construcció (%)	Comerç minorista (%)	Hotels (%)	Serveis a empreses (%)
Sí, només en conflictes entre empreses	3	2	2,2	0,9	2,4

◄

Ha utilitzat algun cop la mediació de resolució de conflictes? Deixant de banda les mediacions al tribunal laboral i al CMAC	Indústria (%)	Construcció (%)	Comerç minorista (%)	Hotels (%)	Serveis a empreses (%)
Sí, només en conflictes entre personal i empresa	13,1	12	8,3	12,7	18,6
Sí, en els dos casos anteriors	2,3	3,6	0,9	1,1	2,6
No	73,8	78,2	86	76,6	69,5
NS/CC	7,8	4,3	2,6	8,7	6,9

Font: Cambra de Comerç de Barcelona i l'Institut d'Estadística de Catalunya (IDESCAT).

Taula 8. Pregunta 2 Enquesta de clima empresarial de Catalunya. II trimestre del 2010

Què creu que podria incentivar la utilització de la mediació per a la resolució de conflictes entre empreses?	Indústria (%)	Construcció (%)	Comerç minorista (%)	Hotels (%)	Serveis a empreses (%)
La rapidesa en la resolució	76,9	74,5	70,5	75,2	81,3
L'abaratiment dels costos per a les empreses	66,5	75,3	64,8	69,3	78,7
El control del risc i la capacitat d'incidència en la resolució del conflicte	49,9	54,4	45,6	48,9	55,8
La confidencialitat	49,5	58,1	48,8	57,7	57,4
Altres	3,7	5,9	2,4	5,5	3,2
NS/NC	17,2	15,4	20,2	17,7	13,5

Font: Cambra de Comerç de Barcelona i l'Institut d'Estadística de Catalunya (IDESCAT).

Aquests resultats confirmen el que hem exposat anteriorment: no es tracta d'un instrument generalment utilitzat, *però la mediació ha començat ja a penetrar en el món empresarial, especialment per causes del seu menor cost i major flexibilitat*. Això sembla ser especialment cert en relació a la mediació laboral interna en el sector hoteler i en les empreses de servei, on el 12,7% i el 18,6 % respectivament declaren haver–la utilitzat en els conflictes entre personal i empresa.

4 Estudi qualitatiu

4.1 Anàlisi qualitativa: escenaris de conflicte

De les entrevistes dutes a terme a empreses de Catalunya i a despatxos d'advocats que operen a Catalunya (vid. *supra* apartat 3.1), i de l'experiència en d'altres països (vid. *supra* apartat 2.2), es deriva que la mediació permet gestionar tota classe de conflictes empresarials, sobretot quan ens trobem davant d'alguna de les següents situacions:

- **Ambdues parts volen continuar les seves relacions.** En principi, les parts són molt més partidàries de recórrer a la mediació quan saben que es trobaran de manera recurrent en el mercat (relacions de tracte successiu o, fent servir un símil de la teoria de joc, en *jocs de repetició*) perquè, per exemple, són operadors en un mercat amb pocs agents socials i econòmics (energies alternatives com l'eòlica –on són uns pocs fabricants de maquinària, algunes companyies generadores d'energia, i un *pool* on es compra l'energia–), o quan saben que es necessiten mútuament per a dur a terme el seu projecte empresarial de forma que puguin crear valor per a totes dues (com els productors de petroli i les companyies comercialitzadores de petroli). En canvi, a les relacions de tracte únic, on ambdues parts només faran una operació, sense possibilitat de trobar–se en el

mercat amb posterioritat, els incentius a recórrer a la mediació per a resoldre un conflicte seran inferiors, atès que no necessiten mantenir una relació creadora de valor amb l'altra companyia per a dur a terme el seu objecte social.

- **Les parts volen conservar el control sobre el resultat.** En la mediació, el conflicte ha sorgit entre les parts, i ningú està millor situat que elles per a conèixer quina és la solució més adequada. Si la resolució es deixa en mans d'un tercer, aliè a les parts, per més voluntat que hi posi, és possible que la solució que adopti no sigui la més convenient. Per tant, si les parts volen controlar la resolució final al seu conflicte, han de ser elles mateixes les que treballin per a buscar i aconseguir un acord mútuament satisfactori, conservant el control sobre la solució que es dóna a la seva controvèrsia. Si deixen la resolució a un tercer, perden aquest control i la solució final pot ser contrària als seus interessos reals.
- **No hi ha una gran disparitat de poder**. La mediació empresarial es pot veure molt esbiaixada si una de les parts té molta més força per a negociar que l'altra. Aquesta força pot ser de molts tipus: una molt major capacitat econòmica per a afrontar el conflicte no contrarestada per l'altra part (cal tenir present que, per exemple, la capacitat econòmica superior d'una multinacional pot ser compensada per la capacitat d'incidència en la premsa d'una associació ecologista amb molts menys fons propis); una situació fàctica molt més beneficiosa que la contrapart (per exemple, si es nega a lliurar uns motllos per a fabricar una part d'un automòbil sense la qual s'atura tota una cadena de producció, que afecta a milers de treballadors i a tota la producció d'un determinat model de vehicle, amb pèrdues de vendes i clientela), etc. En casos com aquests, si no és possible neutralitzar d'alguna forma les disparitats de poder, la mediació podria arribar a no ésser efectiva, ja que el possible acord vindria imposat per una sola de les parts, i l'altra part només podria acceptar–lo.
- **Es debaten qüestions tècniques molt complexes**. De nou, les pròpies parts en conflicte són les que tenen una millor i més completa informació sobre els punts en conflicte i, quan es refereixen a temes tècnics, disposen de molt més temps, recursos i coneixements per a resoldre el conflicte dels que podrien disposar si aquest es plantegés davant de la jurisdicció ordinària o d'un tribunal arbitral.
- **És important mantenir la confidencialitat.** La mediació es configura com un procediment totalment confidencial, on fins i tot pot ser confidencial l'acord de recórrer a mediació, de manera que només les parts, i el mediador, coneixen l'existència del conflicte i de la seva possible resolució. Aquesta característica és fonamental per a moltes companyies que no volen que se sàpiga que tenen un conflicte, ni les causes del mateix (per exemple, si es conegués que a una companyia d'energia solar li han subministrat panels solars que han resultat defectuosos, i la seva capacitat productiva es veu minvada, podria tenir seriosos problemes de finançament, entre d'altres). En canvi, els procediments judicials són normalment públics, i la confidencialitat es perd, en la majoria dels casos, des del mateix moment de la presentació de la demanda.
- **La causa del conflicte és la mala comunicació**. En ocasions, la controvèrsia es deu a la manca de comunicació de les parts, i la mediació els dóna l'oportunitat de resoldre aquesta situació facilitant el contacte directe entre elles, i exposant els seus punts de vista, posicions i, de vegades, interessos, amb l'ajut d'una persona mediadora, experta en facilitar el contacte i la comunicació.
- **Les parts prefereixen una solució ràpida i volen intentar evitar / escurçar el procediment judicial o arbitral**. Segons les estadístiques del Consell General del Poder Judicial (CGPJ), un procediment judicial civil va durar, el 2008, una mitjana de 7,4 mesos[10]. I, per exemple, en el Tribunal Arbitral de Barcelona, institució administradora d'arbitratges, la durada mitjana d'un arbitratge iniciat el 2008 estaria entre un mínim de 6,6 mesos i un màxim de 11,2 mesos (uns 2–3,2 mesos per a l'expedient introductori i 4,6–8 mesos per al procediment arbitral)[11]. Per la seva part, la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge, estableix al seu art. 37.2 que "Si las partes no hubieren dispuesto otra cosa, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación a que se refiere el artículo 29 o de expiración del plazo para presentarla. Salvo acuerdo en contrario de las partes, este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada", un termini de sis mesos que començarà a comptar un cop s'hagi contestat la demanda d'arbitratge, és a dir, un cop s'hagi constituït el tribunal arbitral. En canvi, en la mediació, un cop nomenada la persona mediadora, només cal que aquesta

convoqui les parts per a una data convenient per a tots i, a partir d'aquí, es pot celebrar la mediació en un lapse de temps que sovint es troba entre les 24 i les 72 hores. Això fa que, si la mediació resulta efectiva, les parts s'estalviïn molt de temps en la gestió i resolució del seu conflicte.

- **Les parts prioritzen l'eficiència econòmica.** Igualment, tal i com es desenvolupa en el capítol sobre el cost econòmic de la mediació, el cost econòmic que té un procediment judicial (advocats, procuradors, taxa judicial, pèrits) per a una de les parts sol ser molt més elevat que el que generaria la mediació (mediador i, en el seu cas, advocats), un procediment on, a més, les solucions que es busquen són creadores de valor, un joc de suma positiva (*win–win,* totes dues parts surten beneficiades i obtenen un resultat millor que el que obtindrien si no haguessin negociat), davant de les solucions de suma zero que es donarien en un procediment judicial o arbitral (on tot el que una part guanya es correspon amb el que perd l'altra).

En la pràctica, les dades evidencien que la mediació s'utilitza de manera molt freqüent per a resoldre els següents tipus de conflictes:

- **Conflictes entre empreses o empresaris individuals**, sorgits de l'execució d'un contracte (per exemple, una part considera que ha complert l'obligació de lliurament i instal·lació de la maquinària pactada, mentre que l'altra entén que no ho ha fet correctament, ja que la màquina instal·lada no produeix el nombre d'unitats publicitades), la interpretació que cada part fa dels termes contractuals (per exemple, una part entén que la clàusula que limita els danys indemnitzables al mateix preu del contracte és vàlida, mentre que l'altra entén que no ho és i que s'han d'indemnitzar els danys reals), o bé quina podria ser la millor alternativa en cas d'incompliment en els terminis de pagament (retenir i recuperar la possessió de la màquina subministrada –que seria de segona mà i potser difícilment recol·locable– o bé renegociar els terminis de pagament donant més temps a la companyia que té dificultats financeres per a refer–se). Darrerament, també són molt freqüents els conflictes relacionats amb l'ajustament o reequilibri de les prestacions establertes inicialment als esdeveniments no previstos per les parts (com, per exemple, un contracte de 10 anys de durada on el preu de compra de la matèria prima es va fixar per a tota la vida contractual, però es produeix una caiguda de preus d'aquesta matèria prima: el comprador vol reduir el preu ateses les condicions del mercat i el venedor vol que es respecti allò pactat en el contracte).
- **Conflictes entre empreses i particulars,** com poden ser els sorgits en contractes d'agència i distribució –on l'agent o el distribuïdor són persones físiques–, relatius a si s'han complert els objectius mínims de venda, si s'han respectat possibles pactes d'exclusivitat, si el territori està ben atès, si es fan els pagaments dins dels terminis pactats o si les inversions específiques són idònies. Un altre tipus de conflictivitat entre empreses i particulars és la que afectaria a l'empresa amb els seus directius, responsables o administradors (en casos de responsabilitat d'administradors, administració deslleial o fraudulenta). O bé la que es planteja quan un producte fabricat o importat per una empresa provoca un dany a qui l'està fent servir (per exemple un treballador d'una companyia que fa servir aquest producte en el seu procés productiu), en el marc de responsabilitat per danys causats per productes defectuosos, i on el conflicte, a més de ser principalment una discussió en termes econòmics (a quant ha de pujar la indemnització pel danys causats), té d'altres vessants, com la retirada del producte del mercat per evitar nous danys, o l'avís a les autoritats competents. No tractem aquí els conflictes entre empreses i treballadors vinculats per una relació laboral o d'alta direcció, els conflictes que es deriven de la responsabilitat disciplinària, acomiadaments o reclamacions de quantitat, o negociació col·lectiva, ni tampoc els conflictes entre empreses i consumidors o usuaris finals, remetent–nos als capítols sobre mediació laboral i consum, respectivament.
- **Conflictes interns en empreses familiars**, que poden sorgir quan dos o més membres de la família comparteixen l'administració i responsabilitat de la companyia, i tenen diferents parers i opinions sobre les decisions a prendre (com, per exemple, fer una inversió arriscada però amb elevats guanys en cas d'èxit, o expandir-se a nous mercats, o fer una fàbrica nova amb tecnologia puntera), discrepàncies professionals a les que es poden afegir problemes personals i familiars propis de qualsevol família però que, si no són correctament detectats i resolts, poden comportar la separació dels socis o, fins i tot, la dissolució i liquidació de la companyia, a banda de trencar unes relacions familiars que després seran difícilment reconciliables.
- **Conflictes entre socis/es en el si d'empreses petites**, en termes similars als plantejats en l'empre-

sa familiar, on un soci és partidari d'incrementar el negoci en nous mercats i amb nous productes, mentre que l'altre, potser més conservador, considera que no cal prendre cap risc, ja que la companyia funciona correctament i dóna per viure amb comoditats. O quan un dels socis, per un problema personal (per exemple, un divorci o un problema de salut), redueix la seva dedicació personal a la companyia, però vol continuar rebent els mateixos guanys en proporció a la seva participació social, i l'altre soci veu incrementada la seva càrrega de feina sense veure augmentada la seva retribució. O, com de vegades sol succeir, un dels socis incorre en despeses a càrrec de la societat que l'altre no està disposat a acceptar (àpats, viatges, etc.).

- **Conflictes entre directius en empreses mitjanes i grans**, com per exemple els que solen sorgir entre el director financer –que normalment té com a premissa contenir les despeses al mínim possible– amb el responsable de publicitat i màrqueting –que vol fer inversions en campanyes publicitàries per a augmentar les vendes–, o amb el director de producció –que vol nova tecnologia per a poder produir més–, o amb el director de compres –a qui exigeix pagaments a més llarg termini, més descomptes en els preus i millors condicions de finançament–.
- **Conflictes entre llogaters i propietaris de locals comercials**, derivats de retards en el pagament de la renda (on el llogater té problemes de solvència i demana una pròrroga al propietari, que es troba davant el dilema d'acceptar la pròrroga, o bé no fer–ho i reclamar les rendes, o iniciar el desnonament, amb la incertesa del temps que durarà el procés judicial, de l'estat en què es trobarà el local després del desnonament, i de si després podrà tornar–lo a llogar amb facilitat), de la necessitat de fer obres d'adequació del local a la nova activitat que es vol dur a terme (i que el propietari només accepta si després queden en benefici de la propietat, sense haver de pagar res, quan el llogater vol que, un cop finalitzat el contracte, es pugui beneficiar d'alguna forma d'aquestes inversions), de les obres de manteniment que correspon fer al propietari (però que aquest vol que faci el llogater o, en cas de no fer–ho, no renovarà el lloguer), de la durada del contracte i del preavís per a resoldre'l, així com de la indemnització per la resolució anticipada (que el propietari vol que sigui la màxima possible, mentre que el llogater vol que sigui nul·la).
- **Conflictes en reclamacions de danys per culpa extracontractual**, i que sorgeixen quan, no havent contracte, una part causa un dany a una altra, i la víctima reclama una indemnització. Tot i que solen ser discussions en termes econòmics (quina és la indemnització econòmica que ha de rebre la víctima del dany o els seus hereus), a vegades la víctima o els seus hereus volen també un rescabalament moral, com una declaració d'acceptació de responsabilitat, o una disculpa personal. S'inclou qualsevol tipus de reclamació per danys personals (inclosos els morals) i patrimonials causats per la conducta negligent d'un tercer amb qui no es té cap relació contractual (per exemple, casos d'accidents d'esquí, etc.).
- **Conflictes relacionats amb acords entre accionistes**, derivats de l'aprovació de determinats acords socials que són impugnats per un o més socis (una ampliació o reducció de capital, o la destinació dels beneficis a reserves en comptes de repartir dividends).
- **Conflictes sorgits en l'execució de projectes empresarials comuns (*joint ventures*)**, que no donen els resultats esperats perquè una de les parts no destina tots els recursos necessaris o vol obtenir tots els beneficis al marge de l'altra part.
- **Responsabilitat per incompliment de contractes de prestació de serveis i d'obra**, com poden ser negligències mèdiques, defectes constructius en immobles que generen responsabilitat dels agents de la construcció (arquitectes, aparelladors, promotors, constructors), negligències d'advocats o procuradors dels tribunals (per presentació de documents fora del termini establert a la llei), etc.
- **Conflictes sobre patents i marques**, quan una de les parts vulnera una patent per copiar un producte i treure'l al mercat en benefici propi. O quan comercialitza un producte sota una marca pròpia però vulnerant la normativa per induir a error al consumidor, que adquireix el seu producte creient que està adquirint el del seu competidor.
- **Conflictes relacionats amb la publicitat farmacèutica**. L'any 1991, Farmaindustria va adoptar com a Codi Espanyol el Codi Europeu de Bones Pràctiques per a la Promoció dels Medicaments que havia aprovat la Federació Europea de les Associacions de la Indústria Farmacèutica (EFPIA). L'1 de

gener de 1993 entrà en vigor una versió revisada del Codi, que s'adaptava a les disposicions de la Directiva 92/28/CEE, de 31 de març de 1992, relativa a la publicitat dels medicaments d'ús humà. El març de 2002, l'Assemblea General de Farmaindustria creà dos òrgans de control encarregats de vetllar pel compliment del Codi: la Comissió Deontològica i el Jurat d'Autocontrol (Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Sectorial). El gener del 2004 es van posar en funcionament mesures addicionals per a reforçar el sistema d'autoregulació en matèria de promoció de medicaments mitjançant l'elaboració i aprovació de guies de desenvolupament, la instauració del sistema de consultes i la seva publicació en format de preguntes–respostes i la reforma del Reglament, que incloïa la posada en marxa de la Unitat de Supervisió Deontològica com a òrgan encarregat de la vigilància activa del compliment del Codi. El juny de 2005 entrà en vigor una nova versió del Codi, del Reglament dels òrgans de control i de les guies de desenvolupament. Finalment, el 26 de juny de 2008 s'aprovà la versió actual del Codi Espanyol, adaptat a la nova versió de Codi Europeu d'octubre de 2007. D'acord amb l'art. 20.1 del nou Codi, "[e]l control del cumplimiento de las normas establecidas en el presente Código corresponde a la Unidad de Supervisión Deontológica, a la Comisión Deontológica de la Industria Farmacéutica implantada en España (en adelante, la Comisión Deontológica) y al Jurado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (en adelante, el Jurado)".

La Comissió Deontològica de la Indústria Farmacèutica, la Unitat de Supervisió Deontològica i el Jurat de l'Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Comercial són els òrgans responsables de vetllar per l'efectiva aplicació del Codi Espanyol de Bones Pràctiques d'Interrelació entre la Indústria Farmacèutica i les Organitzacions de Pacients, i el Codi Espanyol de Bones Pràctiques de Promoció de Medicaments i d'Interrelació de la Indústria Farmacèutica amb els Professionals Sanitaris. Ara bé, d'acord amb el Reglament dels Òrgans de Control del sistema d'autorregulació de la indústria farmacèutica, de 30 de juny de 2008, els únics òrgans que duen a terme algun tipus de tasca mediadora són la Comissió Deontològica i el Jurat de l'Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Comercial.

La Comissió Deontològica és designada per la Junta Directiva de Farmaindustria, a proposta del Consell de Govern, per un període de tres anys. Dita Comissió està integrada per un mínim de tres ponents, persones tècnico–professionals de reconegut prestigi, i un secretari designat entre les persones adscrites als Serveis Jurídics de Farmaindustria, que assisteix als ponents amb veu però sense vot. La Comissió funciona amb l'assistència d'un mínim de tres ponents i del secretari. La presa de decisions requereix l'acord de la majoria dels ponents. La Comissió pot sol·licitar l'opinió i assistència d'experts en qualsevol camp, que podran assistir a les reunions de la Comissió sense dret de vot. Les seves funcions principals serien: (i) vetllar per l'aplicació dels Codis; (ii) dur a terme tasques d'assessorament, guia i formació en relació als Codis; (iii) admetre a tràmit les denúncies per infraccions dels Codis; (iv) mediar entre les parts implicades en una denúncia, procurant la conciliació de les controvèrsies en matèries subjectes als Codis; en aquest sentit, la Comissió duu a terme una mediació interna, ja que permet que les companyies en conflicte puguin discutir qüestions en un entorn o marc purament tècnico–científic; (v) donar trasllat al Jurat de les denúncies rebudes a través de la secretaria, llevat quan s'hagi aconseguit la prèvia conciliació; (vi) vetllar per una execució efectiva i ràpida de les resolucions emeses pel Jurat; (vii) emetre dictàmens de caràcter tècnic i deontològic sobre les qüestions que li sol·liciti Farmaindustria en l'àmbit de les seves actuacions i resoldre les consultes que presentin els laboratoris davant la Unitat de Supervisió Deontològica; (viii) dur a terme qualsevol altres funcions que li corresponguin d'acord amb els Codis i el Reglament.

A més, la Comissió podrà tenir facultats inspectores per a constatar els fets denunciats i les presumptes infraccions dels Codis, directament o a través de la Unitat de Supervisió Deontològica.

La Comissió es reuneix, sempre que sigui necessari, en sessió ordinària, prèvia convocatòria del secretari amb una antelació mínima de 48 hores. En cas d'urgència es podrà reunir en sessió extraordinària. El director de la Unitat de Supervisió Deontològica podrà assistir a les reunions amb veu però sense vot. De cada reunió s'aixecarà una acta, que haurà d'anar signada pel secretari de la Comissió i els ponents.

Farmaindustria sotmet el control del compliment i la interpretació dels Codis al Jurat de l'Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Comercial, que es regeix pel seu propi reglament. El Jurat és un òrgan encarregat de la resolució extrajudicial de controvèrsies i, en particular, és l'òrgan que realitza la mediació externa de Farmaindustria. El Jurat està integrat per experts independents de reconegut prestigi, el 25% dels quals són nomenats per l'Institut Nacional de Consum. Les seves resolucions es comunicaran immediatament a les parts per al seu compliment. Simultàniament, el Jurat comunicarà les resolucions a la Comissió Deontològica, que en donarà trasllat als òrgans de govern de Farmaindustria per a la seva execució i, en el seu cas, per a recaptar les sancions pecuniàries imposades pel Jurat.

Pel que fa al procediment de denúncia, d'acord amb el Codi de 26 de juny de 2008, "(...) las empresas sujetas a las disposiciones del Código según lo dispuesto en los artículos 18.1 y 18.3, sin perjuicio de la solicitud de cesación que puedan remitir al laboratorio presuntamente infractor, se comprometen a plantear sus eventuales reclamaciones contra las prácticas promocionales o de interrelación con los profesionales sanitarios de otras empresas sujetas a las disposiciones del Código en primera instancia y con carácter previo al recurso a los Tribunales de Justicia o a las Autoridades Sanitarias, ante la Comisión Deontológica, así como a acatar y cumplir con carácter inmediato los acuerdos de mediación alcanzados y el contenido de las resoluciones del Jurado" (art. 20.2).

El procediment de denúncia pot ser incoat per qualsevol persona que tingui un interès legítim en què es procedeixi en relació a una determinada activitat d'interrelació amb els professionals sanitaris o amb les organitzacions de pacients, o per denúncia de la Unitat de Supervisió Deontològica. Les denúncies són dirigides al secretari de la Comissió Deontològica i han de contenir, com a mínim: (i) El nom i domicili del denunciant i, en el seu cas, les dades personals del representant, que haurà d'acreditar el seu apoderament. En el cas de denúncies formulades per la Unitat, bastarà que aquesta consti com a denunciant. (ii) El nom i domicili del denunciat. (iii) Una exposició detallada dels fets constitutius de la presumpta infracció que es denuncia i la petició oportuna. (iv) Els documents i mitjans de prova en què es fonamenta la denúncia. A més, podrà proposar qualsevol altre mitjà de prova per a acreditar els fets imputats, que es practicarà si la Comissió ho considera necessari.

Si l'escrit de denúncia omet alguna de les dades requerides, el secretari de la Comissió dirigirà una comunicació al denunciant per a què els aporti, en un termini de tres dies. Transcorregut aquest termini sense que s'hagin aportat, s'arxivarà l'expedient i es comunicarà l'arxiu al denunciant. Les queixes o denúncies rebudes a través de la Federació Europea de les Associacions de la Indústria Farmacèutica (EPFIA) seguiran la mateixa tramitació.

Un cop l'expedient estigui complet, el secretari donarà trasllat al denunciat per a què efectuï les al·legacions que estimi convenients en el termini màxim de cinc dies des de la recepció de la denúncia. Posteriorment, el secretari traslladarà una còpia de l'expedient amb una nota informativa als ponents, per a què pugui ser objecte de debat en la següent sessió. Si es considera urgent, el secretari, prèvia consulta verbal als ponents, convocarà una reunió extraordinària.

Si la Comissió aconsegueix que les parts arribin a un acord amistós, quedarà resolta la reclamació. Si l'acord no és possible, la Secretaria de la Comissió traslladarà l'expedient al Jurat en el termini màxim de dos dies. També podrà traslladar l'expedient si aprecia que la part denunciada dilata innecessàriament el procés de mediació. Per a facilitar l'acord amistós, en els casos de denúncia d'ofici per la Unitat de Supervisió Deontològica, dita Unitat podrà proposar al laboratori denunciat els termes en què es podria arribar a un acord, que inclouran el reconeixement de la infracció pel laboratori, així com les mesures correctores o rectificadores que la Unitat consideri necessàries en funció de la gravetat dels fets i tenint en compte els objectius de reparar el dany causat i evitar que es repeteixi en el futur.

Des de la creació dels òrgans de control l'any 2002, s'han presentat un total de 208 denúncies, de les quals 185 (88,94%) s'han sotmès a mediació davant la Comissió. Un total de 97 (52,43%) van finalitzar amb un acord i 67 (33,51%) es van traslladar al Jurat d'Autocontrol. Només una denúncia (1,49%) va acabar en acord en el Jurat.

Taula 9. Procediments de denúncia

	Denúncies		Acords	
	Total	%	Total	%
Comissió Deontològica	185	88,94	97	52,43
Jurat Autocontrol	67	33,51	1	1,49

Font: Unidad de Supervisión Deontológica. Farmaindustria[12].

Cal recórrer a d'altres tipus de procediments quan els conflictes s'han de resoldre, necessàriament, mitjançant un procediment judicial o tenen per objecte matèries que no són de lliure disposició. Alhora, quan alguna/es de les parts o totes elles volen resoldre el seu conflicte per via judicial o arbitral, atès que la mediació només pot resultar efectiva quan ambdues parts, voluntàriament, se sotmeten a aquest procediment amb un interès real de fer–ho.

No obstant, de les enquestes també es dedueix que, tot i els clars avantatges de la mediació, les empreses i professionals que volen recórrer a ella es troben amb determinats problemes, com ara que:

- Bona part dels operadors econòmics desconeixen els avantatges i beneficis que la mediació els pot oferir, i prefereixen recórrer a procediments als quals estan més familiaritzats.
- Els procediments judicials i els arbitratges donen lloc a sentències i laudes vinculants, respectivament, el compliment dels quals pot ésser executat immediatament davant d'un jutge, mentre que la mediació dóna lloc a un acord que, per ser executat —tret que s'hagi signat en escriptura pública o homologat judicialment— requereix d'un procediment judicial declaratiu.
- Tenen dificultats serioses per a trobar mediadors qualificats que els puguin ajudar a resoldre el seu conflicte.

Els dos primers problemes estan ja en vies de solució, doncs com ja s'ha comentat en l'apartat 2.3, de l'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils ja resulta que la submissió a un procediment de mediació serà obligatòria en els processos de reclamació de quantia inferiors a sis mil euros i, a més, reconeix l'eficàcia executiva de l'acord de mediació i el considera títol suficient per a poder instar l'execució forçosa. En canvi, per a resoldre el tercer problema, s'hauria de potenciar la formació de mediadors empresarials fomentant la seva capacitat específica d'afrontar aquestes mediacions i les seves especificitats, diferents a les que ha de tenir els mediadors de família, que són els més habituals en el nostre entorn cultural.

4.2 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos

El procediment de mediació empresarial se sol dividir en dues fases: una primera fase de premediació i una segona fase de mediació pròpiament dita.

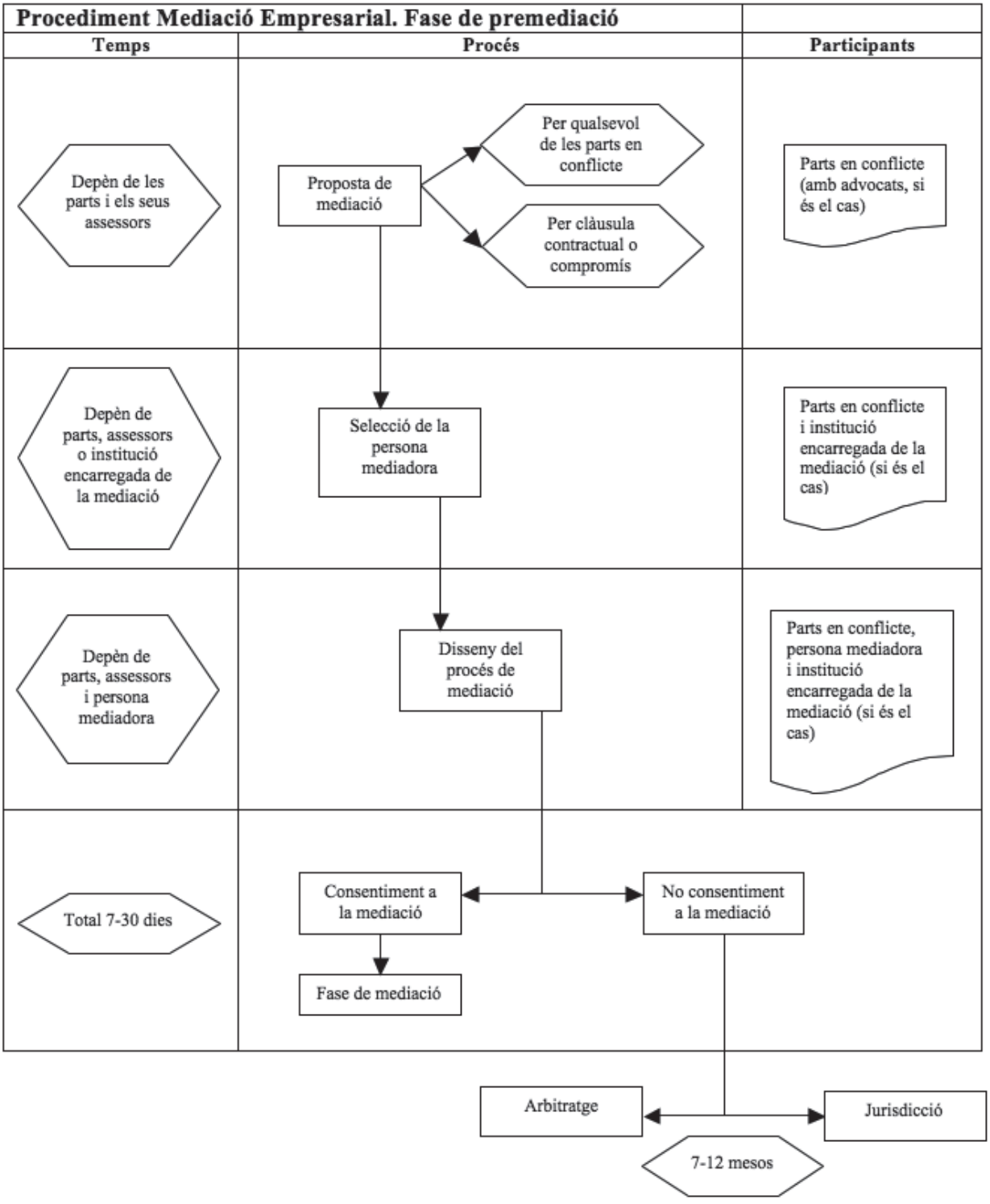
4.2.1 Fase 1: Premediació

A la **fase de premediació** tenen lloc, amb caràcter general, les següents actuacions:

- Un cop ha sorgit el conflicte, qualsevol de les parts, o totes dues, per iniciativa pròpia o perquè així està establert en una clàusula contractual o un altre compromís, proposa recórrer a un procés de mediació amb l'objectiu de cercar una solució mútuament satisfactòria per ambdues parts. Aquesta iniciativa també pot venir de qualsevol de les parts, o del mateix jutge, una vegada iniciat el procediment judicial.
- Selecció de la persona mediadora, ja sigui mitjançant el recurs a una institució que administri el procés de mediació, o a un mediador *ad hoc,* acceptat per les parts.
- Consentiment a iniciar el procés de mediació per les parts en conflicte. Com s'ha dit des del començament, la mediació és un procés voluntari, i les parts han de consentir sotmetre's al mateix. Altrament, el procés, molt probablement, esdevindrà inútil.

Aquesta fase no sol durar més d'una setmana.

Diagrama 1. Procediment de mediació empresarial. Fase de premediació.



4.2.2 Fase 2: Mediació

A la **fase de mediació** es duen a terme els següents actes:

- Presentació per la persona mediadora, que inclou la benvinguda, l'objectiu de la mediació, el caràcter voluntari de la mediació per a les parts i la llibertat de la persona mediadora per a finalitzar–la, el paper dels advocats de les parts, l'abast de l'acord, la imparcialitat de la persona mediadora, la confidencialitat, etc., i que sol finalitzar amb la signatura, per les parts, d'un acord de mediació, amb un format no estandarditzat (vegeu un model d'acord de mediació *infra* Annex 4).
- Presentació per les parts en conflicte, que haurà d'incloure els antecedents del conflicte, com va sorgir el problema, com afecta a les parts i per què les afecta, etc. Sovint, però, les persones mediadores sol·liciten aquesta informació amb caràcter previ a la reunió. Si les parts no poden facilitar aquesta informació –com succeirà, molt freqüentment, en les mediacions locals– la persona mediadora obtindrà la informació amb preguntes obertes.
- Continuació del procés de mediació mitjançant reunions privades o conjuntes, la identificació dels temes a tractar, punts rellevants del conflicte, etc.
- Comunicació entre les parts, on la persona mediadora procurarà incentivar la qualitat de la comunicació i el diàleg entre les parts, i entre cadascuna de les parts i la pròpia persona mediadora, a fi de potenciar el diàleg i la creació de l'ambient necessari per a valorar les possibles alternatives a la solució del conflicte.
- Aflorament dels interessos i necessitats de les parts, que es troben més enllà de les seves posicions.
- Generació d'opcions per part de totes les parts tendents a resoldre els problemes.
- Elecció de les propostes més operatives, sobre la base les quals es treballa de cara a concloure els acords que puguin resultar beneficiosos per a ambdues parts, i que aquestes estarien disposades a acceptar.
- Negociació i formalització de l'acord o acords parcials o, a manca d'acord, discussió sobre les següents passes a dur a terme (submissió a arbitratge, etc.). El possible recurs a l'arbitratge quan la mediació fracassi és, però, una opció més teòrica que pràctica.

4.3 Anàlisi qualitativa: descripció de casos

En aquest punt es desenvoluparà la descripció de dos casos reals de mediació, modificant dades, fets, noms i detalls, per temes de confidencialitat, però oferint una visió completa de tot el procés.

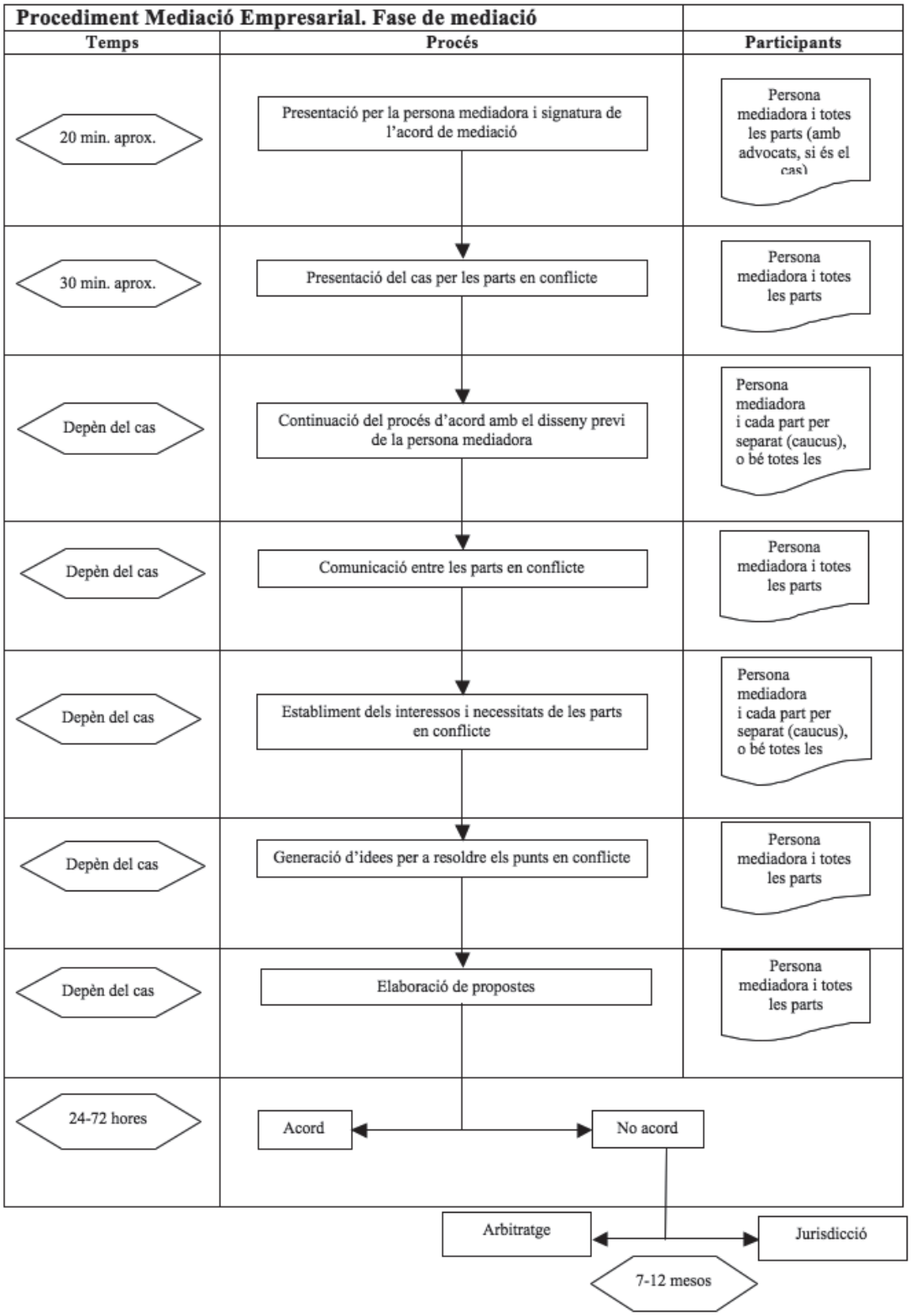
4.3.1 Cas de la planta fotovoltaica

El primer cas fa referència al subministrament de panells solars per a la construcció d'una planta fotovoltaica. Les parts contractants eren dos multinacionals, una del sector d'energies renovables i, l'altra, fabricant de panells solars. Un cop executat el contracte, instal·lats els panells solars per valor de 13,6 milions d'euros, i lliurada la planta al seu propietari, arribats els mesos d'estiu en la zona on s'ubicava la planta i, per tant, quan la intensitat dels raigs solars era més alta, un percentatge significatiu dels panells solars, situats en una zona específica de la planta, va deixar de funcionar per sobreescalfament de la resistència, que es cremava. La substitució dels primers panells afectats va ser assumida, en principi, per la companyia fabricant, ja que estava en garantia, amb un cost de materials i mà d'obra de 5,1 milions d'euros. No obstant, passats 18 dies des de la substitució dels panells afectats, es tornà a reproduir la mateixa situació.

Els tècnics de la fabricant —i els nomenats per la seva companyia asseguradora, que en un principi estava disposada a assumir el cost de les substitucions— van examinar amb molt més detall el succeït, i van rebutjar fer–se càrrec de la primera i segona substitucions, ja que entenien que la causa de què la resistència es sobreescalfés i es cremés no es devia a un defecte dels panells —que complien estrictament la normativa i especificitats del producte, sobretot quan altres panells de la mateixa sèrie estaven funcionant en altres ubicacions del parc sense problemes— sinó a un mal emplaçament i una mala orientació dels panells dins del parc solar o a un mal ús per part del propietari del parc. En conseqüència, van reclamar el cost de la primera substitució.

El propietari de la planta exigia novament la substitució dels panells afectats, rebutjava un mal ús i orientació incorrecta, i amenaçava amb iniciar accions legals per incompliment de contracte, amb reclamació de danys i perjudicis —bàsicament per lucre cessant— durant tot el període en el que els panells no produïssin energia, a raó de 256.000 euros de mitja diària.

Diagrama 2. Procediment de mediació empresarial. Fase de mediació.



Després de l'intercanvi de dos comunicacions formals a través d'advocats, i d'una reunió entre els responsables de cada companyia i els seus advocats, van donar per trencades les negociacions i, en compliment de la clàusula de resolució de conflictes pactada al contracte[13], ambdues parts es van sotmetre a mediació, deu dies després que es produís per segon cop el problema amb els panells.

La institució encarregada de la mediació, donada la urgència de l'assumpte, va nomenar un mediador en el termini de tres dies, donant totes dues parts la seva conformitat. A continuació, el mediador va requerir totes dues parts per a què, en un termini de tres dies, enviessin, de forma confidencial, un primer document, amb una breu explicació dels fets i la seva petició expressa, convocant-los a l'acte de mediació set dies després del seu nomenament, demanant expressament que entre els representants d'ambdues parts hi haguessin persones amb capacitat de decisió i amb poders per a signar documents en nom de la companyia.

A la sessió hi van assistir, per part de la companyia energètica, el secretari conseller del consell d'administració (advocat), un advocat extern i el director financer; i, per part de la fabricant, el director tècnic, el conseller delegat i un advocat extern.

El mediador va obrir la sessió presentant-se a si mateix, fent una breu explicació de la institució i de la seva experiència com a mediador. A continuació va explicar amb tot detall en què consistia el procés de mediació, quin era el seu objectiu i quines eren les regles de funcionament, fent especial èmfasi en la voluntarietat, en la confidencialitat i en què el control del procediment i de la presa de decisions estava en tot moment a les seves mans. Després va lliurar un esborrany de l'acord de mediació que, un cop analitzat per totes dues parts, van acceptar i signar.

Després va informar a ambdues parts que se'ls concediria un torn a cadascuna per a que, amb respecte mutu, i sense interrupcions, expliquessin breument la seva versió dels fets, i quin era el resultat que volien aconseguir en la mediació.

Van prendre la paraula els dos advocats externs i, primer el de la companyia elèctrica, i després el del fabricant de panells, van fer un resum dels fets, demanant el primer la substitució immediata dels panells afectats i una compensació de 256.000 euros diaris des de la interrupció; i la segona un pagament de 5,1 milions d'euros per la primera reparació, i que només farien la segona reparació si era abonada per avançat.

El mediador va demanar a les parts si podia parlar amb elles per separat i si tenien alguna preferència pel que feia a l'ordre de les reunions individuals (*caucus*). Les dues parts es van dirigir a dues sales separades i van acordar que començaria la companyia energètica. En la seva sessió privada, aquesta companyia va insistir que exigia una substitució immediata i l'import diari de la indemnització. El mediador va preguntar als representants de la companyia energètica quina era la situació en què es trobaven i els problemes que els havia generat la manca de funcionament dels panells afectats. Aquests van respondre que la situació era molt delicada, ja que el parc estava finançat per un grup de bancs, a qui havien de rendir comptes i tornar els interessos pactats, i no podien suportar una situació de pèrdues diàries tant elevades durant gaire temps, motiu pel qual havien de resoldre la situació ràpidament. A més, el mateix grup de bancs havia compromès finançament addicional per a un altre parc fotovoltaic que estaven planificant construir en una altra zona, i no podien córrer el risc d'incomplir els pagaments del primer finançament, ja que es podria perdre el segon. Era fonamental per la companyia mantenir els problemes de forma totalment confidencial, sense que tampoc es fes pública la reclamació de 5,1 milions d'euros, puix que l'auditoria anual ho posaria de manifest i els podria generar problemes amb els inversors. Per tant, iniciar un procés arbitral no era una opció vàlida per a ells.

El mediador va preguntar si tenien alguna idea dels motius pels quals creien que els panells es sobreescalfaven, i van dir que els tècnics que van dissenyar el parc ja els havien advertit que en determinades zones la inclinació del terreny deixava molt poc espai per a refrigerar la resistència dels panells i que desaconsellaven la seva instal·lació en aquests punts, per possibles sobreescalfaments, però que no podien estar segurs si aquesta era la raó. En tot cas, aquesta informació no podia sortir en el decurs de la mediació.

El mediador va passar a la sala on estava la companyia fabricant de panells solars i va formular les mateixes preguntes. El director tècnic va dir que havien analitzat els panells cremats, i que creia que el motiu del sobreescalfament es devia a llur orientació i ubicació, ja que la resistència no tenia espai per refrigerar, i els altres panells, situats en d'altres parts del parc, no tenien cap problema. No obstant, en un altre parc situat a 150 kilòmetres d'aquest, estaven tenint el mateix problema, i allà van detectar un defecte en uns contactes de la resistència, subministrats per una tercera companyia, per la qual cosa no podia descartar que això s'hagués reproduït també aquí. El seu equip ja havia treballat en

resoldre la situació a l'altre parc, i van substituir totes les resistències per un nou prototip, més barat i molt més fiable, amb més capacitat energètica i amb un sistema de refrigeració que funcionava perfectament en qualsevol ubicació, i que podrien provar també ara, sempre i quant els paguessin els panells i la mà d'obra per la seva instal·lació.

El conseller delegat va informar que estaven en un concurs públic per subministrar panells solars a tres nous parcs de la zona, i que si transcendia que els seus panells tenien problemes tècnics, podrien perdre el concurs, on estaven molt ben situats. El tema dels 5,1 milions d'euros el tenien cobert per la seva assegurança i la seva recuperació no era un objectiu prioritari, tot i que sentien que els volien estafar. En tot cas, seria l'asseguradora qui els hauria de reclamar.

Després de les sessions privades, les parts es van tornar a reunir en una sessió conjunta, on el mediador, en una pissarra gran, va identificar quins eren, sota el seu punt de vista, els temes rellevants a tractar i els punts essencials del conflicte, sense fer pública cap informació confidencial rebuda durant la mediació: rapidesa en la resolució del conflicte, confidencialitat, resoldre el problema tècnic amb els panells afectats el més aviat possible, i despeses i danys derivats de la situació plantejada.

Ambdues parts van estar d'acord en aquests punts, i el mediador va provocar la comunicació directa i el diàleg entre els dos representants de les companyies en conflicte, que van començar a proposar alternatives per a resoldre la controvèrsia en funció dels seus interessos. Tots dos van estar d'acord en la necessitat de resoldre el problema el més aviat possible i de forma confidencial —cadascú pels seus propis motius.

Donada la necessitat de reposar ràpidament la producció d'energia, el representant del fabricant de panells va proposar substituir immediatament els panells afectats per uns de nous, amb nova tecnologia, però el cost de fer–ho hauria de quedar garantit per la companyia elèctrica. Després, totes dues parts nomenarien un tècnic reputat, neutral, que analitzés amb deteniment el problema dels panells i dictaminés sobre la causa del sobreescalfament. Si la causa fos imputable al fabricant, la garantia quedaria sense efecte, però si fos imputable a la companyia elèctrica, s'executaria la garantia i, a més a més, retornaria l'import invertit en la primera substitució. Si no es pogués determinar amb precisió la causa, però hi hagués concurrència de responsabilitats, els imports es sufragarien en el percentatge atribuït pels experts i, si no fos possible determinar-lo, al 50%.

L'advocat extern de la companyia elèctrica va agrair la proposta, sobretot per la rapidesa en substituir els panells, que era la seva necessitat més immediata. Pel que fa a les garanties, no podien ser garanties bancàries ni hipotecàries, atès que portaria temps preparar–les i, a més, la situació es faria pública i, per tant, hauria de ser sense garanties. I pel que fa a retornar l'import pagat en la primera substitució, no podria ser immediat, sinó en un termini de 24 mesos des què l'informe tècnic fos acceptat per ambdues parts.

L'advocat extern del fabricant va proposar una garantia alternativa, que no necessàriament s'havia de fer pública: una penyora sobre la producció energètica, durant un període de temps determinat suficient per pagar els imports en cas que finalment hi hagués responsabilitat de la companyia elèctrica. I va puntualitzar que sense garantia no hi hauria substitució. Respecte del termini per a retornar l'import ja pagat, va proposar rebaixar–lo a 12 mesos.

A continuació, el conseller delegat de la companyia elèctrica va manifestar que la penyora era una proposta que podrien acceptar, però no pas sobre la totalitat de la producció energètica, sinó sobre un determinat percentatge que, com a màxim, podria ser del 15%. Sobre el termini per retornar l'import, va informar que estaven dissenyant una nova planta fotovoltaica, i que necessitaven els recursos per a aquesta nova construcció, per la qual cosa caldrien 24 mesos per a poder retornar–ho.

El conseller de la fabricant va supeditar l'acceptació de la penyora com a garantia, i el termini de 24 mesos, a un nou contracte de subministrament dels panells per a la nova planta.

El conseller delegat de la companyia elèctrica va confirmar que podrien considerar–los com a subministradors, sempre i quan els nous panells solars instal·lats en la primera planta funcionessin de manera correcta, i el preu dels mateixos fos competitiu.

El conseller de la fabricant va assegurar que els nous panells funcionarien i que, si no era així, ja hi havia garanties de què ells respondrien amb rapidesa mitjançant la seva substitució. Pel que fa al preu dels panells, podien proposar un preu raonable de mercat i uns terminis de pagament una mica més dilatats en el temps, per facilitar el finançament del nou parc i la prova de què els panells funcionaven.

El conseller de la companyia elèctrica va acceptar la proposta i van tancar un acord, que va ser redactat pels advocats externs i signat pels representants de les

companyies i el mediador, en el següents termes: (i) substitució immediata dels panells afectats per un nou model, per un preu garantit amb una penyora sobre el 15% de la producció energètica; (ii) nomenament de tècnics reputats per analitzar les causes del sobreescalfament, amb les conseqüències que si la causa fos imputable al fabricant, la garantia quedaria sense efecte; i si fos imputable a la companyia elèctrica, s'executaria la garantia, i a més a més retornaria els import invertit en la primera substitució, en un termini de 24 mesos. Si no es pogués determinar amb precisió la causa, però hi hagués concurrència de responsabilitats, els imports es sufragarien en el percentatge atribuït pels experts i, si no fos possible determinar–ho, al 50%; i (iii) un nou contracte de subministrament de panells per a la nova planta fotovoltaica.

Per tant, i com a conclusió, d'un conflicte les parts van crear una oportunitat de negoci. El recurs a un procediment de mediació va permetre que les mateixes parts controlessin la resolució del seu conflicte, d'una manera ràpida i confidencial, mantinguessin i àdhuc augmentessin les seves relacions comercials, i generessin oportunitats de negoci, una solució difícilment assolible en un procediment judicial o arbitral, on l'eventual solució passaria per donar la raó a una part o a l'altra, sense la generació de les opcions que es van plantejar durant la mediació.

4.3.2 Cas de l'empresa familiar

El segon cas té per objecte les contínues discrepàncies entre dos germans que ocupaven, respectivament, els càrrecs de director financer –germà gran– i de director comercial –germà petit– d'una empresa familiar. Per a intentar resoldre els seus problemes de comunicació, i a proposta del secretari del consell d'administració de l'empresa, advocat de confiança de la família ja des de la generació anterior, es van sotmetre a un procés de mediació.

A la primera reunió, el mediador va explicar en què consistiria el procés, les seves finalitats i els possibles avantatges que se'n podria obtenir sense incórrer a més a més en cap risc, etc. Amb l'acceptació expressa dels dos directors d'entrar en aquesta dinàmica, es va signar l'acord de mediació que incloïa, entre d'altres, un pacte de confidencialitat. A continuació, el mediador va sol·licitar a cadascuna de les parts que descrivís, des del seu punt de vista, les seves funcions i les de l'altra, i com estaven articulats els mecanismes de presa de decisions i les vies de comunicació entre elles.

Fet això, el mediador va sol·licitar a ambdós directors que, per a la propera reunió, que s'havia de celebrar una setmana més tard, elaboressin una llista amb les diferents vegades en les quals creien que no havien pogut desenvolupar les coses com ells haurien volgut com a conseqüència, segons els seus respectius parers, de l'altre.

A la segona reunió, el mediador va preguntar a les parts si havien pogut preparar la tasca acordada. Davant la resposta afirmativa d'ambdues, va proposar, també amb l'assentiment de tots, que cadascú expliqués per torn un cas i que l'altre escoltés i agafés notes per a poder anar dient, un cop acabades les llistes de cadascun d'ells, com veia cadascun dels casos tractats.

Així es va començar l'exposició i, després d'alguns torns successius de paraula, mentre el director comercial estava exposant un cas, el director financer va exclamar "com la bicicleta quan érem petits". El director comercial va fer una petita pausa i el mediador, davant el que intuïtivament li semblava que podia ser un desencadenant important, va preguntar a les parts si, atès que elles dues coneixien la història però el mediador no, seria possible que li expliquessin de què es tractava. Davant el consentiment de les dues parts, el mediador va sol·licitar al germà gran —perquè aquí la qüestió de qui era director de què era irrellevant— que li expliqués què havia passat amb aquella bicicleta.

El germà gran va explicar que molts anys enrere, essent els dos nens, els seus pares li havien regalat una bicicleta pel seu aniversari. Era el mes d'agost i estava tota la família a la costa estiuejant. Després de dinar, i sense demanar permís per a agafar–la ni dir que marxava, el germà petit va anar a fer una excursió per un dels penya–segats de la costa. El nen va caure, donant–se només un cop sense transcendència i fent–se algunes rascades, però la bicicleta va relliscar penya–segat avall, quedant del tot inutilitzable. Els pares, un cop se'n van assabentar, van curar les ferides del germà petit i el van renyar breument per haver agafat un camí tan difícil i tan proper al mar, amb els riscos que això comportava. Al germà gran el van esbroncar per haver deixat la bicicleta al seu germà i no haver–se preocupat d'on anava. La bicicleta que el germà gran no havia arribat a fer servir abans que no es trenqués no va ser substituïda ni per una nova ni per cap altre regal d'aniversari.

Quan el germà gran acabà la seva exposició, el germà petit només va dir "no ho havia vist mai així".

Davant de tot aquest desenvolupament, l'emoció continguda amb què un havia explicat la història de la bicicleta,

i el silenci i l'expressió de sorpresa de l'altre, el mediador intuïtivament va proposar suspendre aquell dia la reunió i quedar per a la setmana vinent. Els dos germans hi van estar d'acord.

Dies abans de la tercera reunió, els dos germans van sol·licitar al mediador de quedar per a l'altra setmana, ja que havien estat parlant entre ells, però encara els hi calia més temps. Una trucada molt similar es va produir la setmana següent per a posposar novament la reunió.

Quan finalment va tenir lloc, el mediador quasi no va haver de parlar. El germà petit va començar explicant que, tot i que ell, com a pare ara dels seus propis fills, entenia la reacció que havien tingut els seus pares davant la preocupació del que podia haver passat si, en lloc de caure la bicicleta pel penya–segat, hi hagués caigut ell, la veritat és que la situació havia estat molt injusta, perquè el seu germà s'havia trobat el dia del seu aniversari esbroncat i amb el regal trencat, sense haver tingut cap culpa de res, ni haver–se pres en consideració els seus sentiments. El germà gran va explicar que, l'endemà de la segona reunió de mediació, el germà petit l'havia trucat per a dir–li que sentia haver–li agafat la bicicleta sense demanar–la i que encara sentia més tot el que havia passat després. Havien quedat llavors per a dinar junts i havien estat comentant entre ells les llistes elaborades per a la mediació i com havia vist cadascú el que havia fet l'altre. Els germans van explicar que s'havien adonat que un desconfiava de l'altre per por de què es llencés, sense suficient càlcul dels riscos, a aventures més grans que aquelles per a les quals l'empresa estava preparada, i l'altre percebia la reticència com a un frè innecessari i falta de visió empresarial. Amb les converses que havien mantingut s'havien adonat que les maneres de fer de cadascun d'ells sumaven quan es coordinaven i havien previst reunions periòdiques entre ells per a intercanviar idees i comentar els assumptes de l'empresa.

La mediació en aquest cas havia permès a les parts involucrades desfer un nus del passat que condicionava les seves actuacions professionals en el present, i trobar una manera de treballar molt més satisfactòria personalment i més eficient i enriquidora per a l'empresa econòmicament parlant.

5 Prospectiva

5.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes

La situació econòmica actual evidencia una clara tendència a l'alça dels conflictes empresarials que es deriven d'incompliments contractuals per impagaments, refinançaments, concursos de creditors, pèrdua de la qualitat dels productes o execucions hipotecàries, entre d'altres. Així, tal i com resulta de les dades recollides pel Consell General del Poder Judicial[14], l'any 2009 van ingressar un total de 9.567.280 nous assumptes, dels quals 2.025.568 eren civils, amb un increment del 18,64% respecte del 2008.

Segons el mateix CGPJ, l'any 2007 es van presentar a Espanya un total de 1.589 concursos de creditors, mentre que al 2008 aquesta xifra va ser de 4.813 i, al 2009, de 7.768, és a dir, en dos anys ha augmentat un 488%. Però si ens fixem en Catalunya, aquest augment ha estat molt més acusat ja que, dels 326 concursos presentats el 2007, es va passar a 1.044 el 2008, i a 1.761 el 2009, és a dir, un augment en dos anys del 540%. Catalunya és, amb diferència, la Comunitat Autònoma on més concursos s'han presentat i, Barcelona, la província on més concursos es presenten de tota Espanya.

Taula 10. Concursos presentats per TSJ

	2007	2008	2009
Andalucia	171	662	915
Aragon	36	127	230
Asturias	76	127	169
Baleares	63	244	243
Canarias	61	122	207
Cantabria	8	38	82

◄

	2007	2008	2009
Castilla Leon	85	187	355
Castilla Mancha	39	178	263
Cataluña	326	1.044	1.761
Extremadura	14	56	64
Galicia	81	247	388
La Rioja	14	35	52
Madrid	186	596	1.172
Murcia	84	232	305
Navarra	21	53	70
P.Vasco	92	180	305
Valencia	232	685	1.187
Total	**1.589**	**4.813**	**7.768**

Font: Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)[15]

Taula 11. Concursos presentats per província

	Total 2007	Total 2008	Total 2009		Total 2007	Total 2008	Total 2009
A Coruna	22	82	130	**La Rioja**	14	35	52
Alava	14	22	48	**Las Palmas**	48	82	134
Albacete	10	28	54	**Leon**	23	52	85
Alicante	65	173	294	**Lleida**	12	72	89
Almeria	20	56	57	**Lugo**	8	9	32
Asturias	76	127	169	**Madrid**	186	596	1.172
Avila	4	1	16	**Malaga**	58	196	244
Badajoz	8	36	51	**Murcia**	84	232	305
Barcelona	272	835	1.441	**Navarra**	21	53	70
Burgos	9	31	53	**Ourense**	10	32	48
Caceres	6	20	13	**Palencia**	1	15	21
Cadiz	18	66	102	**Pontevedra**	41	124	178
Cantabria	8	38	82	**Salamanca**	7	27	49
Castellon	17	95	240	**Segovia**	17	6	15
Ciudad Real	10	45	56	**Sevilla**	35	153	227
Cordoba	19	69	101	**Soria**	2	5	6
Cuenca	7	21	17	**Tarragona**	15	76	116
Girona	27	61	115	**Tenerife**	13	40	73
Granada	12	53	84	**Teruel**	2	10	9
Guadalajara	2	26	44	**Toledo**	10	58	92
Guipuzcoa	25	54	93	**Valencia**	150	417	653
Huelva	3	31	41	**Valladolid**	16	39	98
Huesca	4	18	29	**Vizcaya**	53	104	164
I.Balears	63	244	243	**Zamora**	6	11	12
Jaen	6	38	59	**Zaragoza**	30	99	192

Font: Consejo General del Poder Judicial[16v]

Segons les dades del mateix CGPJ, referides aquest cop a execucions hipotecàries, l'any 2007 es van presentar a Espanya un total de 25.943 execucions, que el 2008 van augmentar fins a 58.686 i, el 2009, fins a les 93.319, és a dir, en dos anys ha augmentat un 360%, essent de nou Catalunya i Barcelona la Comunitat Autònoma i la província, respectivament, on més execucions s'han presentat el 2009.

Taula 12. Execucions hipotecaries presentades per TSJ

	Total 2007	Total 2008	Total 2009
Andalucia	4.595	11.458	17.774
Aragon	545	1.254	2.478
Asturias	546	756	1.003
Baleares	723	1.754	2.677
Canarias	1.436	3.216	5.551
Cantabria	275	561	761
Castilla Leon	888	1.876	3.019
Castilla Mancha	1.235	2.845	4.720
Cataluña	4.538	11.240	18.053
Extremadura	361	723	1.030
Galicia	701	1.369	2.053
La Rioja	154	391	687
Madrid	2.802	6.501	10.655
Murcia	1.013	2.715	4.575
Navarra	178	451	738
P.Vasco	584	985	1.255
Valencia	5.369	10.591	16.290
Total	25.943	58.686	93.319

Font: Consejo General del Poder Judicial[17]

Taula 13. Execucions hipotecaries presentades per província

	Total 2007	Total 2008	Total 2009		Total 2007	Total 2008	Total 2009
A Coruna	284	536	831	**La Rioja**	154	391	687
Alava	96	192	292	**Las Palmas**	730	1.653	3.108
Albacete	163	379	500	**Leon**	184	334	551
Alicante	2.636	5.422	7.617	**Lleida**	308	796	1.296
Almeria	638	1.742	3.463	**Lugo**	68	126	212
Asturias	546	756	1.003	**Madrid**	2.802	6.501	10.655
Avila	60	130	278	**Malaga**	1.140	2.983	4.475
Badajoz	241	448	680	**Murcia**	1.013	2.715	4.575
Barcelona	2.804	6.759	10.738	**Navarra**	178	451	738
Burgos	164	327	498	**Ourense**	83	131	171
Caceres	120	275	350	**Palencia**	65	136	138
Cadiz	668	1.486	2.180	**Pontevedra**	266	576	839

	Total 2007	Total 2008	Total 2009		Total 2007	Total 2008	Total 2009
Cantabria	275	561	761	**Salamanca**	100	196	350
Castellon	455	1.042	2.120	**Segovia**	44	110	192
Ciudad Real	302	583	909	**Sevilla**	970	2.266	2.996
Cordoba	284	735	1.049	**Soria**	20	42	59
Cuenca	104	158	278	**Tarragona**	890	2.282	3.771
Girona	536	1.403	2.248	**Tenerife**	706	1.563	2.443
Granada	381	1.056	1.741	**Teruel**	27	71	93
Guadalajara	185	418	688	**Toledo**	481	1.307	2.345
Guipuzcoa	125	236	300	**Valencia**	2.278	4.127	6.553
Huelva	283	672	950	**Valladolid**	216	519	799
Huesca	74	202	432	**Vizcaya**	363	557	663
I.Balears	723	1.754	2.677	**Zamora**	35	82	154
Jaen	231	518	920	**Zaragoza**	444	981	1.953
Total	25.943	58.686	93.319				

Font: Consejo General del Poder Judicial.[18]

Per tant, les dades demostren una clara tendència a l'alça dels conflictes empresarials, derivada, en bona part, de la situació econòmica actual.

5.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació

Si a l'increment de la litigiositat i a la evolució dels conflictes que acabem de veure a l'apartat anterior afegim la taxa de congestió en què es troben els jutjats civils i mercantils —segons el CGPJ, a finals del 2009 hi havia un total de 3.133.006 assumptes en tràmit en totes les jurisdiccions, dels quals 1.329.625 es trobaven pendents davant la jurisdicció civil[19]—, resulta la necessitat de les empreses d'intentar buscar un mètode que doni solució a les controvèrsies de manera ràpida, eficient i econòmicament raonable. Així, atesa la situació econòmica actual, les empreses es mouen amb la consigna de reduir despeses i incrementar l'eficiència, essent la gestió dels conflictes un apartat on s'hauria d'involucrar, no només el departament jurídic, sinó també el financer, per buscar una gestió eficient del conflicte i, on abans es donava un joc de suma zero (o guanyem o perdem, amb una inversió en despeses jurídiques difícilment recuperable via costes), tractar de buscar un joc de suma positiva i convertir un conflicte en una oportunitat de fer negoci.

I, en aquest context, la mediació, per les seves característiques, és un mecanisme de resolució de conflictes que s'adequa a l'evolució actual dels esdeveniments, atès que permet resoldre controvèrsies de forma ràpida, segura, confidencial i més econòmica. Alhora, és un mecanisme que atorga seguretat a les parts, ja que permet controlar els resultats del conflicte, i els hi permet crear valor.

Quan dos companyies inicien un litigi, en reclamació de danys i perjudicis, o exigint el compliment d'un contracte perquè una de les parts entén que l'altre ha incomplert, la relació comercial entre ambdues es dóna en la majoria dels casos per trencada i serà difícilment recuperable. En canvi, en la mediació, on s'haurà potenciat la comunicació entre ambdues parts i l'enteniment de les respectives posicions, i s'hauran ofert vies alternatives de solució mútuament satisfactòries, amb mútua creació de riquesa i valor, resultarà que, d'un conflicte que estava abocat a acabar en un litigi amb trencament —molt probable— de les relacions, sorgirà una oportunitat de negoci i un resultat que, amb molta probabilitat, situarà ambdues parts en una millor posició que la que tindrien d'haver deixat la solució del conflicte en mans d'un tercer aliè a les parts.

En la nostra societat i en el nostre entorn econòmic actual, el conflicte és inevitable, però les conseqüències pernicioses del conflicte sí que són perfectament evita-

bles. Així, és ben cert que en les relacions mercantils, laborals, personals, o en qualsevol interacció entre persones físiques o jurídiques, poden sorgir conflictes. I no hi ha res negatiu en això. No obstant, quan sorgeix la controvèrsia, les parts tenen dues opcions: permetre que aquest conflicte sigui una font de problemes, despeses i eventuals pèrdues; o bé utilitzar el conflicte com a una eina per intentar crear valor i obtenir un benefici.

I la mediació empresarial reuneix totes les característiques per a ser un mecanisme idoni de resolució de conflictes que permetrà solucionar les controvèrsies amb certesa, i de manera ràpida i econòmicament eficient, per la qual cosa s'adequa plenament a les necessitats actuals que presenten no solament les empreses, sinó el mateix funcionament de l'administració de justícia, de les institucions arbitrals, i dels ciutadans en general.

6 Conclusions

En l'àmbit empresarial, la mediació constitueix un mètode de resolució de conflictes on dues o més parts en conflicte intenten aconseguir, de manera voluntària i amb l'assistència d'un tercer imparcial sense facultats de decisió –la persona mediadora–, mitjançant la negociació i sota un paràmetre de confidencialitat, l'adopció d'acords mútuament satisfactoris. Poden ser objecte d'un procediment de mediació empresarial tant els conflictes entre empreses com aquells que puguin sorgir entre les empreses i el seu personal, o entre el personal de les pròpies empreses, sempre que no es trobin regulats per la legislació laboral.

Fins fa poc temps, el Consolat de Mar de la Cambra de Comerç de Barcelona era el principal exponent a Catalunya en la utilització de la mediació per a resoldre conflictes empresarials. L'aprovació de la Directiva 2008/52/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre determinats aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils, així com l'impuls de la mediació per part d'altres, van donar lloc a diverses iniciatives que culminarien en l'aprovació de la Llei catalana 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat. A l'Estat espanyol, el Codi Espanyol de Bones Pràctiques d'Interrelació de la Indústria Farmacèutica amb les organitzacions de pacients regulà un procediment de mediació per a resoldre els conflictes relacionats amb la publicitat farmacèutica. En l'actualitat es troben en fase d'aprovació l'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils, el Projecte de Llei de reforma de la Llei d'Arbitratge i de Regulació de l'Arbitratge institucional en l'Administració General de l'Estat, i el Projecte de Llei Orgànica, complementària dels dos anteriors, per la que es modifica la Llei Orgànica del Poder Judicial per a adaptar les competències dels jutjats i tribunals en aquestes matèries.

La mediació empresarial permet gestionar tota classe de conflictes empresarials. Ara bé, la seva aplicació pràctica per part de les empreses i els professionals és encara molt reduïda, sobretot pel desconeixement de la institució pels operadors econòmics, la impossibilitat d'executar, amb caràcter general, el compliment de l'acord de mediació, la manca de mediadors qualificats i les dificultats per a assegurar la confidencialitat del procés. L'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils es proposa resoldre alguns dels problemes esmentats, establint un procediment de mediació previ obligatori per als processos de reclamació de quantia inferiors a sis mil euros, reconeixent l'eficàcia executiva de l'acord de mediació i regulant el deure de confidencialitat. Tot i això, caldria continuar avançant en l'adopció de mesures per a promoure i donar a conèixer entre les empreses i els professionals del Dret les característiques i els avantatges de la mediació com a mecanisme de resolució de conflictes, així com per a potenciar la formació pràctica en tècniques de mediació per als conflictes empresarials.

7 Recomanacions

7.1 Trets de la institució de la mediació empresarial i del perfil de la persona mediadora

Per a una anàlisi dels trets definitoris de la mediació empresarial i del perfil de la persona mediadora, vegeu *supra* apartat 2.

7.2 Recomanacions

Com s'ha vist al llarg del treball, el recurs a la mediació empresarial s'enfronta a nombrosos obstacles, entre d'altres, els derivats del desconeixement de la institució, de la impossibilitat d'executar, amb caràcter general, el

compliment de l'acord de mediació, i de la manca de mesures per a garantir la confidencialitat del procés.

Per a solucionar aquests problemes, els autors d'aquest treball, en la línia adoptada per l'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils, recomanen els següents canvis legals:

- **Recomanació 1: Facultar els jutges a derivar assumptes a mediació**. En aquest sentit, la Disposició Final segona de l'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils, per la qual es modifica la Llei 1/2000, del 7 de gener, d'Enjudiciament civil, introdueix un nou apartat 3 a l'art. 347 segons el qual: "En los juicios verbales a los que alude el apartado 2 del artículo 250 que consistan en una reclamación de cantidad, no se refieran a alguna de las materias previstas en el apartado 1 del mismo artículo y no se trate de una materia de consumo, será obligatorio el intento de mediación de las partes en los seis meses anteriores a la interposición de la demanda". D'aquesta manera s'imposa l'obligació de sotmetre els processos de reclamació de quantia inferiors a sis mil euros a un procediment de mediació dins dels sis mesos anteriors a la interposició de la demanda.
- **Recomanació 2: Dotar l'acord de mediació d'un valor superior**. L'Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils reconeix l'eficàcia executiva de l'acord de mediació i el considera títol suficient per a poder instar l'execució forçosa davant els tribunals (art. 28.3). Aquesta iniciativa del legislador pot arribar a ser contraproduent per entendre les parts que dóna rigidesa a la mediació, però no hi ha ara per ara altres opcions jurídiques, si no es considera suficient força el caire vinculant que tot l'acord té entre les parts que l'han adoptat.
- **Recomanació 3: Establir mesures per a garantir la confidencialitat del procés de mediació, per part de la persona mediadora i de les pròpies parts.** De nou, l'Avantprojecte de Llei de mediació prohibeix expressament, en el seu art. 11, que les persones mediadores i d'altres persones que participen en el procediment de mediació, així com les parts del procés, puguin, llevat unes causes taxades, ésser obligades a declarar en un procediment judicial civil o mercantil o en un arbitratge sobre informació derivada o relacionada amb un procediment de mediació. En cas d'incompliment del deure de confidencialitat, el mediador respondrà personalment.

Les dades estadístiques recopilades també han posat de manifest que alguns dels principals problemes dels operadors econòmics i jurídics a l'hora de recórrer a la mediació són el desconeixement de la mediació empresarial i la dificultat per a trobar mediadors qualificats. Per a resoldre aquests problemes, els autors d'aquest treball consideren convenient:

- **Recomanació 4: Adoptar mesures per a promoure i donar a conèixer les característiques i els avantatges de la mediació com a mecanisme de resolució alternatiu de conflictes entre els professionals del Dret i altres assessors del món empresarial**. La seva tasca és essencial per a animar als seus clients a participar en mediacions, i ells mateixos poden desenvolupar una nova faceta de les seves professions acompanyant els seus clients a les mediacions en condició d'advocat o assessor de part.
- **Recomanació 5: Promoure els serveis de mediació especialitzats en conflictes empresarials.** Les Cambres de Comerç, corporacions de Dret públic amb les funcions atorgades per llei de vetllar pels interessos generals de les empreses i administrar sistemes privats de resolució de conflictes, tenen un paper primordial per a posar a l'abast del món empresarial a tot el territori serveis de mediació de qualitat.
- **Recomanació 6: Potenciar la formació pràctica en habilitats mediadores per als conflictes empresarials**, fent l'oportuna incidència en tècniques de negociació i dotant el mercat de professionals capaços de dur a terme amb solvència i qualitat les mediacions que el món empresarial necessita.

8 Apèndix legislatiu

1. Internacional

Reglament ADR de la Cambra de Comerç Internacional

Reglament de Mediació Internacional del International Centre for Dispute Resolutions

2. Europa

Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre determinats aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils

Llibre Verd sobre modalitats alternatives de solució de conflictes a l'àmbit del Dret civil i mercantil

Codi de conducta europeu per a mediadors

3. Estat espanyol

Avantprojecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils

Projecte de Llei de reforma de la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge i de regulació de l'arbitratge institucional en l'Administració General de l'Estat

Projecte de Llei orgànica, complementari dels anteriors, per a la modificació de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial per a adaptar les competències dels jutjats i tribunals en aquestes matèries

Codi Espanyol de Bones Pràctiques d'Interrelació de la Indústria Farmacèutica amb les organitzacions de pacients

4. Catalunya

Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat

Llei 14/2002, de 27 de juny, de les Cambres Oficials de Comerç, Indústria i Navegació de Catalunya i del Consell General de les Cambres

Reglament de procediment de resolució consensuada de conflictes del Consolat de Mar

Ordenança del Consolat de Mar

9 Bibliografia

American Arbitration Association (2006). *Dispute–Wise Business Management. Improving Economic and Non–Economic Outcomes in Managing Business Conflicts*. Executive Summary.

Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de estadística judicial (2009–2010). *La justicia dato a dato. Años 2008 y 2009*. (http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm).

Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Comisión de Estudios e Informes (2010). *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria a la Ley para la reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado y a la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, para la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial* (http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm).

Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Comisión de Estudios e Informes (2010). *Informe al Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles* (http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm).

Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) (2009). *Memoria anual 2009* (http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm).

Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). *Datos sobre el efecto de la crisis en los organos judiciales: Cuarto trimestre de 2009* (http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm).

Fisher, R., Ury, W. (1981). *Getting to Yes*. EUA: Penguin Books.

Geddes, D. (1997). *Survey: Corporations now widely use dispute resolution over litigation*. Cornell Chronicle, *vol*. 28, *no*. 38.

Lax, D. A., Sebenius, J. K. (2006). *3–D Negotiation*. EUA: Harvard Business School Press.

Lipsky, D. B., Seeber, R. (1999). "Patterns of ADR use in corporate disputes", *Dispute Resolution Journal*. February 1999.

Moffitt, M. L., Bordone, R. C. (Eds.) (2005). *Handbook of Dispute Resolution*. Program on Negotiation/Jossey–Bass.

Tarrazón, M. M. (2004). *Arbitraje y Mediación. Su utilidad para la empresa*. Memoria de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao.

Tarrazón, M. M. (2009). "Arb–Med: A Reflection à Propos of a Bolivian Experience". *New York Dispute Resolution Lawyer,* vol. 2, no. 1, pp. 87 i seg.

Tarrazón, M. M. (2010). "La mediación y el rol del abogado en ella", otrosí, 5ª Época, núm. 3, pp. 34-38.

Tribunal Arbitral de Barcelona (2008). *Dades estadístiques 2008* (http://www.tab.es/images/documents/estadistiques_2008_cas.pdf).

Altres materials de consulta

Álvarez Moreno, Mª T. (2000). "La mediación empresarial", *Revista de Derecho Privado*, *no.* 84, pp. 957–986.

Andrés Ciurana, B. (2005). "La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España (a propósito de la Propuesta de Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles)", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, no. 12, pp. 60–69.

Bazerman, M. H., Neale, M. A. (1997*). La Negociación Racional*. Barcelona: Paidós. (*Negotiating Rationally*, New York, 1992).

Calcaterra, R. A. (2002). *Mediación Estratégica*. Barcelona: Gedisa.

Carulla Benítez, P. (2001). "La mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales", *Anuario de Justicia Alternativa*, no. 1/2001.

Fajardo Martos, P. (2006). "Estrategia y mediación. Análisis de las ventajas estratégicas que para la solución de conflictos empresariales ofrecen los principios y garantías que regulan la mediación", a Cano Linares, A., Castanedo Abay, A. *Métodos alternativos de resolución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Madrid: Dykinson (disponible a vLex).

Floyer, A. A. (1997). *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*. Barcelona: Paidós Empresa 15 (1a. ed., 1995).

Galeote, M. P. (2010). "Novedades en materia de mediación en asuntos civiles y mercantiles", *Diario La Ley*, *no.* 7456, Sección Tribuna.

Goldberg, S. B. (1992). *Dispute resolution: negotiation, mediation, and other processes*. 2a. ed. Boston: Little, Brown, cop.

Gottheil, J., Schiffrin, A. (Comp.) (1996). *Mediación: una transformación en la cultura*. 1a. ed. Buenos Aires: Paidós.

Grover Duffy, K., Grosch, J. W., Olczak, P. V. (1996). *La mediación y sus contextos de aplicación*. Barcelona: Paidós (*Communitary mediation. A handbook for practitioners and researchers*, New York, 1991).

Highton, E. I., Álvarez, G. S. (1998). *Mediación para Resolver Conflictos*. Buenos Aires: Editorial AD – HOC.

Huertas Bartolomé, T. (1991). *Mediación mercantil en el ordenamiento laboral*. Madrid: Tecnos..

Jiménez, C., Pastor, S. (2007). *Aportaciones sobre la Justicia y la Empresa* (Observatorio Justicia y Empresa). Cizur Menor: Thomson Aranzadi.

Kolb, D. M. et al. (1996). *Cuando hablar da resultado. Perfiles de mediadores*. Buenos Aires: Paidós (*When talk Works. Profile of Mediators*, San Francisco, 1994).

Malaret, J. (2003). *Manual de Negociación y Mediación*. 3a. ed. Madrid: Colex.

Mnookin, R. H., Peppet, S. R., Tulumello, A. S. (2003). *Resolver conflictos y Alcanzar la Paz*. Barcelona: Gedisa S.A. (*Beyond Winning,* 2000).

Moore, C. W (2006). *The Mediation process: practical strategies for resolving conflict*. 3a. ed. San Francisco: Jossey–Bass.

Picker, B. G. (2001). *Guía práctica para la mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales*. Argentina: Paidós (*Mediation Practice Guide: a Handbook for Resolving Business Disputes*, Maryland, 1998).

Sáez Valcarcel, R., Ortuño Muñoz, J. P. (2007). *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial.

Singer, L. R. (1996). *Resolución de conflictos: Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*. Barcelona: Paidós.

Touzard, H. (1981). *La mediación y la solución de los conflictos*. Barcelona: Herder (*La médiation et la résolution des conflits*, França, 1977).

Ury, W. L. (2005). *Alcanzar la Paz*. Barcelona: Paidós (*Getting to peace Transforming Conflict at Home, at Work and in the World*, Londres, 1999).

Ury, W. L. (2005). *Supere el NO*. Barcelona: Gestión (*Getting Past NO*, 1991).

Annexos

Annex 1. Enquesta realitzada a empreses catalanes

Taula 1. Persona encarregada dels temes jurídics o de personal de l'empresa

	Nombre d'empreses	%
Forma part de l'empresa	374	93,5
Forma part d'una altra empresa	26	6,5
Total	400	100

Taula 2. Càrrec de la persona entrevistada, quan forma part de l'empresa

	%
Responsable jurídic	1,6
Responsable de recursos humans	9,4
Director general / Gerent	25,1
Administrador	28,3
Director administratiu / Comptable	8,3
Propietari	15,8
Director financer	2,1
Encarregat	2,9
Apoderat	2,4
Administratiu	1,1
Altres	2,4
No contesta	0,5

Taula 3. Any de fundació de l'empresa

	%
Fins a 1970	8,8
De 1971 a 1980	7,8
De 1981 a 1990	20,0
De 1991 a 2000	30,5
Des de 2001	26,8
No sap	5,3
No contesta	1,0

Taula 4. Nombre de treballadors assalariats de l'empresa

	%
Menys de 3	35,0
De 3 a 5	20,8
De 6 a 9	12,0
De 10 a 19	13,3

◄

	%
De 20 a 99	13,0
100 o més	3,5
No sap	1,0
No contesta	1,5

Taula 5. Ubicació de les empreses entrevistades

	%
Barcelona ciutat	31,5
Resta de la província de Barcelona	48,0
Girona	10,0
Lleida	6,3
Tarragona	4,3

Taula 6. Empreses que han sentit parlar i han utilitzat la mediació

		Nombre d'empreses	%			Nombre d'empreses	%
Ha sentit parlar de la mediació com a mecanisme de resolució de conflictes entre empreses o entre el personal i l'empresa?	Sí	260	65	Han utilitzat algun cop la mediació en conflictes sorgits amb altres empreses, deixant de banda les mediacions al Tribunal Laboral i al CEMAC?	Sí	11	4,2
					No	249	95,8
				Han utilitzat algun cop la mediació com a instrument de resolució interna de conflictes, excloent les mediacions al Tribunal Laboral i al CEMAC?	Sí	38	14,6
					No	222	85,4
	No	140	35				

Taula 7. Nombre de mediacions que han dut a terme les empreses que han utilitzat la mediació durant l'any 2008

	Nombre de mediacions 2008	%		Nombre de mediacions 2008	%
Mediacions per a resoldre conflictes amb altres empreses	Cap	45,5	**Mediacions per a resoldre conflictes interns**	Cap	39,5
	1–3	27,3		1–3	47,4
	7–10	18,2		4–6	7,9
	Més de 10	9,1		7–10	2,6
				No sap	2,6

Taula 8. Causa més freqüent dels conflictes entre les empreses que han utilitzat la mediació i altres empreses

	Causa dels conflictes	%		Causa dels conflictes	%
Mediacions per a resoldre conflictes amb altres empreses	Acomiadaments / salaris	18,2	**Mediacions per a resoldre conflictes interns**	Acomiadaments / finals contractes	23,7
	Desavinences / malentesos	9,1		Calendari / Horari / Vacances	10,5
	Problemes amb ofertes / ventes	18,2		Desavinences / malentesos	15,8
	Impagament factures / terminis	18,2		Sancions	7,9
	Acabament de feines	9,1		Conveni / reglament	10,5
	Interessos	9,1		Absentisme	5,3
	Clàusules contracte	9,1		Temes retributius	5,3
	No sap	18,2		Feina mal feta	2,6
				Canvis en l'organització feina	7,9
				Baixa de rendiment	2,6
				Informació entre treballadors	2,6
				No sap	13,2
				No contesta	2,6

Taula 9. Costos de la mediació en comparació amb els litigis que arriben als Tribunals de Justícia

	Costos	%		Costos	%
Mediacions per a resoldre conflictes amb altres empreses	Els costos són menys de la meitat	54,5	**Mediacions per a resoldre conflictes interns**	Els costos són menys de la meitat	39,5
	Els costos són entre la meitat i el 75%	18,2		Els costos són entre la meitat i el 75%	15,8
	Els costos són similars	9,1		Els costos són similars	13,2
	No sap	18,2		No sap	31,6

Taula 10. Incentius de les empreses que han sentit parlar de la mediació a la seva utilització per a la resolució de conflictes

	Incentius	%		Incentius	%
Mediacions per a resoldre conflictes amb altres empreses	La rapidesa en la resolució	54,2	**Mediacions per a resoldre conflictes interns**	La rapidesa en la resolució	58,1
	L'abaratiment dels costos per a l'empresa	24,2		L'abaratiment dels costos per a l'empresa	23,8
	El control del risc i capacitat d'incidència en la solució final	8,1		El control del risc i capacitat d'incidència en la solució final	8,8
	La confidencialitat	5,0		La confidencialitat	3,8
	Altres	3,5		Altres	2,3
	No sap	4,6		No sap	2,7
	No contesta	0,4		No contesta	0,4

Taula 11. Segons les empreses que no han utilitzat la mediació interna, oportunitat d'implementar algun tipus de mediació per a conflictes entre l'empresa i el personal o entre el personal de la pròpia empresa

	%
Sí, per a tot tipus de conflicte	41,9
Sí, per als conflictes individuals però no els col·lectius	15,8
Sí, per als conflictes col·lectius, però no per als individuals	5,4
No	33,8
No sap	3,2
Total	100

Annex 2. Enquesta realitzada a despatxos d'advocats

Coneix la mediació (denominada, en ocasions, conciliació)?

Resposta

Ha utilitzat la mediació per a resoldre conflictes empresarials?

Resposta

Amb quina freqüència ha utilitzat la mediació en els darrers dos anys?

☐ 0 vegades

☐ 1–3 vegades

☐ 3–10 vegades

☐ Més de 10 vegades

Quins tipus de conflictes ha resolt mitjançant la mediació?

Resposta

Quants conflictes creu que es podrien haver resolt o derivat a la mediació?

Resposta

Quins motius el fan pensar que aquests casos es podrien haver resolt en seu de mediació?

☐ Quantia

☐ Naturalesa de l'assumpte

☐ Característiques de les parts

☐ Complexitat de l'assumpte

☐ Valoració realitzada sobre les pretensions de les parts

☐ Altres (especificar):

Quant de temps suposa la resolució d'un conflicte?

Resposta

Quin cost té la resolució d'un conflicte?

Resposta

Quina quantia destinen les empreses a la gestió dels seus conflictes empresarials?

Resposta

Quins avantatges creu que suposaria per a les empreses poder recórrer a la mediació per a gestionar els seus conflictes empresarials?

- ☐ És útil per a resoldre controvèrsies que afecten companyies situades a països diferents
- ☐ És útil per a les controvèrsies amb companyies anglosaxones
- ☐ És útil en els casos on hi ha una pluralitat de parts
- ☐ És útil quan les parts tenen una relació vigent
- ☐ Permet evitar els procediments davant la jurisdicció ordinària o d'arbitratge
- ☐ Permet evitar els costos de la jurisdicció ordinària o de l'arbitratge
- ☐ Permet limitar els costos de la resolució del conflicte
- ☐ Permet tenir control sobre el resultat
- ☐ Assegura la confidencialitat del resultat
- ☐ Altres (especificar):

Què creu que podria incentivar el recurs a la mediació per part de les empreses?

Resposta

Quin és el seu grau de satisfacció respecte del vigent sistema judicial de resolució de conflictes?

Resposta

Per què creu que la mediació no és utilitzada amb caràcter general?

- ☐ Els procediments judicials són relativament ràpids
- ☐ Els procediments judicials són relativament barats
- ☐ Els procediments judicials donen lloc a sentències vinculants el compliment de les quals pot ésser imposat pel jutge
- ☐ Preferim l'arbitratge i els seus laudes vinculants
- ☐ Els meus clients no coneixen o no els hi agrada la mediació
- ☐ Trobar un mediador qualificat és difícil
- ☐ La mediació requereix una solució de compromís (salomònica)
- ☐ La mediació no arriba a resultats basats en el dret
- ☐ El meu despatx està més familiaritzat amb altres procediments

Annex 3. Resultats de l'enquesta realitzada a despatxos d'advocats

	Coneix la mediació	L'ha utilitzat per a resoldre conflictes empresarials?	Quantes vegades l'ha utilitzat en els darrers 2 anys?	Quins tipus de conflictes ha resolt?[20]	Quins motius el fan pensar que d'altres casos es podrien haver resolt en seu de mediació?[21]
D1	Sí	Sí	0	1	3, 5
D2	Sí	No	0	-	2
D3	Sí	Sí	1-3	2	2, 3, 4
D4	Sí	Sí	1-3	3	2, 3
D5	Sí	Sí	1-3	4	2, 3, 4, 5, 6
D6	Sí	Sí	3-10	1, 6, 7, 8, 9, 10	2, 3, 4, 5
D7	Sí	No	0	-	2
D8	Sí	Sí	3-10	5	2, 3
D9	Sí	Sí	1-3	6	1, 2, 3, 5
D10	Sí	No	0	-	2, 3
D11	Sí	No	0	-	1,2
D12	Sí	Sí	Més de 10	6, 7, 8, 9, 11, 12,	2, 3, 4, 5, 8, 9, 10

	Quant de temps suposa la resolució d'un conflicte?
D1	Depèn (6 mesos en resolucions de mutu acord. Si es judicialitza, anys)
D2	Depèn
D3	Mitjana de 3 anys
D4	Menys d'un any
D5	Depèn (a Barcelona, 1 any a primera instància i dos a l'Audiència; fora de Barcelona, 2-3 anys a primera instància)
D6	Depèn (8-12 mesos en la via judicial, en primera instància, i uns 10 mesos en la segona; en el Tribunal Suprem, 3-5 anys)
D7	Depèn
D8	Uns 2 anys
D9	Depèn
D10	
D11	Depèn (uns 6 mesos i 6-8 anys, segons si s'utilitza la via arbitral o judicial). Possible solució negociada en poques setmanes / mesos en cas d'obtenir una mesura cautelar.
D12	Depèn del cas, sistema de resolució i estratègia processal. En l'arbitratge, de la capacitat de gestió de l'expedient i, en l'arbitratge institucional, de la institució, l'eficiència a l'hora de constituir el tribunal. En la jurisdicció ordinària, del tribunal competent i dels possibles recursos contra la resolució

	Quin cost té la resolució d'un conflicte?	Quina quantia destinen les empreses a la gestió dels seus conflictes empresarials?	Avantatges de poder recórrer a la mediació per a gestionar els conflictes empresarials[22]
D1	Depèn del cas (acostuma a ser inferior al cost d'una controvèrsia judicial)	Depèn de l'interès de la controvèrsia	4, 5, 7, 8
D2	Depèn de l'èxit	Poca cosa	-
D3	Depèn de la quantia i complexitat del procés	Depèn de l´empresa; la seva tipologia de negoci, recursos, sensibilitat de cara als conflictes...	4, 5, 6, 7, 8, 9
D4	Cost del mediador, assumit per les parts	No disposen d'un capítol pressupostari destinat a la gestió de conflictes	2, 6
D5	Pacte d'uns honoraris mínims i un "success fee" en cas de guanyar. Depèn de la complexitat, recursos del client, fe de l'advocat en l'assumpte, quantia	Normalment, manca de previsió pressupostària (en especial Pimes). En altres casos, depèn de la litigiositat habitual (p., ex. empreses constructores, immobiliàries i bancàries).	3, 4, 5, 6, 7, 8
D6	Depèn del tipus de conflicte, quantia, complexitat del cas i recursos humans destinats	Depèn de cada empresa	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9
D7	Impossible de preveure	-	4, 9
D8	Uns 20.000 euros	-	6, 7, 8
D9	Depèn	Depèn	5
D10	-	-	-
D11	Depèn de la complexitat i temps per a resoldre'l	Depèn de la mida i tipus d'activitat de l'empresa, i de la cultura en l'assumpció de riscs legals	4, 7, 8, 10
D12	Depèn de la quantia i complexitat, despatx que porta la defensa, seu, tipus de prova, temps i instàncies necessàries per a assolir una resolució ferma, etc.	No totes les empreses tenen partida pressupostària específica. La quantia depèn del tipus de conflicte i la via de resolució. Sovint manca informació sobre el cost total de la resolució del conflicte.	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11

	Incentius al recurs a la mediació per part de les empreses	Per què creu que la mediació no és utilitzada amb caràcter general?[23]
D1	Solució ràpida i més humana i racional del conflicte; promoció adequada de la institució	5, 6
D2	Mediació forçada en alguns casos i amb repercussions en l'apreciació futura dels eventuals costos d'un litigi	3
D3	Resolució de conflictes no traumàtica, facilitant una sortida adequada per ambdues parts	3, 5, 6
D4	Difusió i sensibilització important, recolzada per les institucions i l'administració pública	2, 3, 5
D5	Propagació del sistema entre empreses i, sobretot, entre els advocats	5, 6, 9
D6	Promoció efectiva i explicació adequada de la mediació; impuls per part del sistema judicial; implicació més directa dels advocats en la seva promoció i explicació als clients	5, 6, 10, 11
D7	Costos baixos	5
D8	Foment d'ús per les organitzacions patronals	5
D9	-	3, 5, 9
D10	-	-
D11	Promoció en el món empresarial; posada a disposició del Tribunal Arbitral de Barcelona d'una llista de mediadors d'autoritat indiscutible	5
D12	Donar a conèixer la mediació a les empreses i generar confiança en la seva utilització; incorporar en els codis deontològics dels advocats l'obligació d'informar als seus clients sobre la mediació i els seus avantatges; modificar la legislació processal de manera que els jutges puguin derivar assumptes a una sessió informativa sobre mediació; legislar sobre la confidencialitat de la mediació	5, 6, 10, 12

Annex 4. Model d'acord de mediació

Data:

Lloc:

Parts:

Persona mediadora:

Breu descripció del conflicte:

Acords:

1. En el ben entès que la mediació és un procés voluntari i que la persona mediadora no instarà en cap moment a les parts a arribar a un acord ni tan sols a continuar negociant, les parts acorden participar en la mediació en bona fe i amb la voluntat d'arribar a un acord.
2. Les parts acorden mantenir la confidencialitat respecte de tota informació oral, escrita o de qualsevol altra forma preparada als sols efectes de la mediació i respecte dels termes de l'acord que resulti, si és el cas, de la mediació.
3. Les parts es comprometen a no citar la persona mediadora com a testimoni ni pèrit en cap procediment judicial o arbitral.
4. Les parts acorden que durant la mediació no es farà gravacions ni transcripcions.
5. Les parts es comprometen a abonar el cost del procés de mediació.
6. La mediació acabarà:
   a) quan les parts signin un acord que posi fi a totes o algunes de les qüestions en controvèrsia entre elles.
   b) pel transcurs del termini fixat per a la mediació, a menys que les parts acordin prorrogar–lo
   c) per decisió de totes les parts
   d) per decisió de qualsevol part, comunicada a la persona mediadora abans de la signatura de cap acord que posi fi a totes o algunes de les qüestions en controvèrsia.
   e) Per decisió de la persona mediadora comunicada a les parts si, segons el seu criteri, és molt poc probable que la prolongació del procediment permeti a les parts assolir un acord total o parcial
   f) en cas de mort, d'impossibilitat o de renúncia de la persona mediadora, excepte quan les parts acordin la continuació amb una altra persona mediadora.
   g) en cas de mort o incapacitació d'alguna de les parts.

Notes

1 http://www.idescat.cat/economia/inec?tc=3&id=6004.

2 S'exclouen els concursos de creditors i s'inclouen els casos de competència deslleial, propietat intel·lectual i industrial, publicitat, empara de la normativa reguladora de les societats mercantils i cooperatives, pretensions en matèria de transports i altres.

3 http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf

4 Cal tenir present que, als EUA, el concepte de sistema alternatiu de resolució de conflictes no només inclou la mediació, sinó també l'arbitratge. Es tracta d'una alternativa a la jurisdicció ordinària. A Europa s'ha vingut consolidant el concepte de sistema alternatiu com aquell que canvia la dinàmica heterocompositiva tradicional.

5 American Arbitration Association (2006). Dispute–Wise Business Management. Improving Economic and Non–Economic Outcomes in Managing Business Conflicts. Executive Summary.

6 Aquest estudi es pot consultar a http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil–justice/Survey_Data_Report.pdf.

7 http://www.la–moncloa.es/ActualidadHome/2009–2/190210–consejo.htm.

8 Vegeu una anàlisi d'aquests mateixos resultats pel que fa a la mediació laboral interna en el Cap. 4, 3.2. d'aquest mateix Llibre Blanc.

9 Vegeu el cap. 7 del Llibre Blanc.

10 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de estadística judicial (2010). La justicia dato a dato. Año 2008. p. 81 (http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm).

11 Tribunal Arbitral de Barcelona (2008). Dades estadístiques 2008 (http://www.tab.es/images/documents/estadistiques_2008_cas.pdf). D'acord amb les dades estadístiques del 2009 (http://www.tab.es/images/documents/estadistiques_2009_cas.pdf), la durada mitja d'un procediment d'arbitratge iniciat el 2009 estaria en 3,3 mesos per a l'expedient introductori i 4,7 mesos per al procediment arbitral.

12 Farmaindustria (www.farmaindustria.es).

13 *"In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, that can not be settled by negotiations between the parties, both parties agree to submit the matter to mediation administered by the Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR), in London. If the dispute has not been settled within 30 days following the filing of the request or within such other period as the parties may agree in writing, such dispute shall be finally settled by Arbitration administered by the London Court of International Arbitration (LCIA),under its LCIA Rules, by three arbitrators appointed in accordance with the said Rules of Arbitration".*

14 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de estadística judicial (2010). La justicia dato a dato. Año 2009. p. 30 (http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm).

15 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). Datos sobre el efecto de la crisis en los organos judiciales: Cuarto trimestre de 2009 (http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm).

16 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). Datos sobre el efecto de la crisis en los organos judiciales: Cuarto trimestre de 2009 (http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm).

17 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). Datos sobre el efecto de la crisis en los organos judiciales: Cuarto trimestre de 2009 (http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm).

18 Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Sección de Estadística Judicial (2009). Datos sobre el efecto de la crisis en los organos judiciales: Cuarto trimestre de 2009 (http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm).

19 Consejo general del Poder Judicial (CGPJ). Sección de estadística judicial (2010). La justicia dato a dato. Año 2009. p. 30 (http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm).

20 Tipus de conflictes:

1. Conflictes entre socis i treballadors o conflictes laborals intraempresa
2. Conflictes entre empreses i particulars
3. Conflictes relacionats amb acords entre accionistes i projectes empresarials comuns
4. Interpretació de clàusules o contractes; ajustament o reequilibri de les prestacions a esdeveniments no previstos per les parts
5. Publicitat farmacèutica
6. Conflictes entre socis o socis i col·laboradors en el si d'empreses familiars o empreses petites
7. Responsabilitat per incompliment de contractes
8. Responsabilitat per danys extracontractuals
9. Conflictes sobre patents i marques
10. Conflictes en execució de contractes de distribució
11. Conflictes entre directius en empreses mitjanes
12. Conflictes entre llogaters i propietaris de locals comercials

21 Tipus de motius:

1. Quantia

2. Naturalesa de l'assumpte
3. Característiques de les parts
4. Complexitat de l'assumpte
5. Valoració de les pretensions de les parts
6. El propi sistema
7. El mediador té autoritat i legitimació reconeguda per ambdues parts
8. Eficiència econòmica de la gestió del conflicte
9. Manteniment del control sobre la solució en poder de les parts
10. Donar una resposta a mida de la problemàtica empresarial

22 Tipus d'avantatges:

1. És útil per a resoldre controvèrsies que afecten companyies situades a països diferents
2. És útil per a les controvèrsies amb companyies anglosaxones
3. És útil en els casos on hi ha una pluralitat de parts
4. És útil quan les parts tenen una relació vigent
5. Permet evitar els procediments davant la jurisdicció ordinària o d'arbitratge
6. Permet evitar els costos de la jurisdicció ordinària o de l'arbitratge
7. Permet limitar els costos de la resolució del conflicte
8. Permet tenir control sobre el resultat
9. Assegura la confidencialitat del resultat
10. En empreses que han de tenir relacions llargues, és menys perjudicial per al clima de cooperació que ha de presidir les seves relacions
11. Permet la seva coexistència amb procediments judicials o arbitrals

23 Tipus de motius:

1. Els procediments judicials són relativament ràpids
2. Els procediments judicials són relativament barats
3. Els procediments judicials donen lloc a sentències vinculants el compliment de les quals pot ésser imposat pel jutge
4. Preferim l'arbitratge i els seus laudes vinculants
5. Els meus clients no coneixen o no els hi agrada la mediació
6. Trobar un mediador qualificat és difícil
7. La mediació requereix una solució de compromís (salomònica)
8. La mediació no arriba a resultats basats en el dret
9. El meu despatx està més familiaritzat amb altres procediments
10. Dificultat en garantir la confidencialitat
11. Dificultat per a executar forçosament l'acord adoptat
12. Expectatives econòmiques dels altres advocats pel que fa a l'expedient

La mediació en l'àmbit laboral

Manel Luque Parra (UPF, Cuatrecasas Gonçalves Pereira)
Anna Ginès i Fabrellas (UPF)

Equip d'investigació

Suport general a la investigació:

Salvador del Rey Guanter (UPF, Cuatrecasas Gonçalves Pereira); Raquel Serrano Olivares (UB, Consell de Relacions Laborals de Catalunya); Manel Pérez Cobos (Tribunal Laboral de Catalunya); Elisenda Giralt Masana (Serveis Territorials de Treball a Barcelona); Raquel Calveras Augé (Serveis Territorials de Treball a Barcelona); Samuel González Betancor (Cuatrecasas Gonçalves Pereira)

Investigació i redacció:

Manel Luque Parra (UPF, Cuatrecasas Gonçalves Pereira); Anna Ginès i Fabrellas (UPF)

Resum

El present capítol té per objecte l'anàlisi de l'estat actual de la mediació laboral a Catalunya. En primer lloc, l'estudi es centra en l'anàlisi dels diferents mecanismes de conciliació i/o mediació creats i regulats per, d'una banda, el legislador i, per l'altra, la negociació col·lectiva. En segon lloc, s'exposen els resultats obtinguts de dos estudis quantitatius realitzats en matèria de mediació. En el primer estudi realitzat s'analitza el paper del Tribunal Laboral de Catalunya i del Departament de Treball com a organismes encarregats de mediar en conflictes laborals. Concretament, s'analitza la participació i efectivitat d'aquests dos organismes en la mediació de conflictes laborals efectuats a Catalunya el 2009, així com les característiques dels conflictes laborals que es presenten davant d'aquests organismes (dimensions, matèria del conflicte, dimensions de les empreses afectades, sectors econòmics implicats, territorialitat, etc.). En el segon estudi quantitatiu realitzat s'analitza el coneixement, ús i avantatges de la mediació laboral interna en el sí de les empreses catalanes per a la resolució de conflictes laborals. En tercer lloc, es presenten els resultats dels dos estudis qualitatius realitzats a, per un banda, persones del departament de Recursos Humans o d'Assessoria Jurídica d'empreses i

►

sindicats de Catalunya que han acudit als serveis de mediació del TLC durant el mes de gener del 2010 i, per altra banda, a mediadors i mediadores professionals en exercici en el Departament de Treball i el Tribunal Laboral de Catalunya. En quart i darrer lloc, s'exposen les conclusions de l'estudi. Les conclusions, dividides en tres apartats, fan referència a les característiques de la mediació laboral a Catalunya, el perfil de la persona mediadora i inclouen un seguit de recomanacions encaminades a incentivar i generalitzar l'ús de la mediació com a instrument de resolució conflictes laborals i millorar aquesta institució.

Paraules clau

Mediació laboral; conciliació obligatòria prèvia; sistemes extrajudicials de resolució de conflictes; Tribunal Laboral de Conciliació, Mediació i Arbitratge de Catalunya; Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya; Consorci d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local; conflicte col·lectiu; conflicte individual.

Índex

1 Mediació laboral: definició

2 Antecedents de la recerca

3 Estat de l'art de la mediació laboral a Catalunya

- 3.1 Mecanismes de mediació d'origen heterònom
- 3.2 Mecanismes de mediació d'origen autònom (negociació col·lectiva)
- 3.3 Organigrama: òrgans de mediació laboral a Catalunya
- 3.4 Valoració

4 Indicadors generals de mediació laboral

5 Anàlisi quantitativa

- 5.1 Anàlisi quantitativa: escenaris de conflicte
  - 5.1.1 Nota introductòria prèvia
  - 5.1.2 Participació del DT i TLC en la resolució extrajudicial de conflictes laborals
  - 5.1.3 Evolució de la resolució extrajudicial de conflictes laborals
  - 5.1.4 Dimensions del conflicte laboral
  - 5.1.5 Mediacions laborals i dimensions d'empreses
  - 5.1.6 Mediacions laborals i demarcació territorial
  - 5.1.7 Matèria del conflicte laboral
  - 5.1.8 Mediacions laborals per sectors econòmics
  - 5.1.9 Mediacions laborals en funció del resultat
    - 5.1.9.1 Mediacions laborals efectuades pel DT en funció del resultat
    - 5.1.9.2 Mediacions laborals efectuades pel TLC en funció del resultat
    - 5.1.9.3 Mediacions laborals efectuades pel TLC i DT en funció del resultat
  - 5.1.10 Resultats de l'estudi
- 5.2 Anàlisi quantitativa: la mediació laboral interna

6 Anàlisi qualitativa

- 6.1 Anàlisi qualitativa: la mediació laboral a Catalunya
  - 6.1.1 Metodologia
  - 6.1.2 La mediació laboral davant del DT i el TLC
  - 6.1.3 Factors i procediments que afavoriri-en l'ús de la mediació en conflictes laborals
- 6.2 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos
- 6.3 Anàlisi qualitativa: estudis de cas
  - 6.3.1 Estudi de cas 1
  - 6.3.2 Estudi de cas 2

7 Prospectiva

- 7.1 Prospectiva: possible evolució dels conflictes
- 7.2 Prospectiva: adequació de la mediació laboral

8 Característiques de la institució de la mediació laboral

9 El perfil de la persona mediadora en la mediació laboral

10 Recomanacions

11 Bibliografia

12 Apèndix legislatiu

Annexos

Annex I: Model d'entrevistes en profunditat

Annex II: Model qüestionari
Annex III: Dades agregades entrevistes en profunditat
Annex IV: Dades agregades qüestionaris
Notes

1 Mediació laboral: definició

La mediació laboral és un mecanisme extrajudicial de resolució de conflictes laborals, que té com a funció econòmico-social l'acció de mediar per aconseguir una aproximació entre els interessos i posicions de dues parts en conflicte.

La mediació proporciona un temps i un espai per a les parts en conflicte per poder desenvolupar un diàleg i arribar, en el seu cas, a un acord favorable a les pretensions d'ambdues. L'essència de la mediació és donar a les parts l'oportunitat d'arribar a un acord per resoldre el seu conflicte, conservant el dret a retirar-se en qualsevol moment del procediment de mediació.

En la mediació, la persona mediadora contempla el conflicte amb objectivitat, aplana les diferències existents i propicia la seva aproximació. La persona mediadora, part imparcial i neutral, no imposa el seu posicionament sinó que assisteix a les parts, sense arribar mai a substituir-les. En conseqüència, la seva funció és aproximar les seves posicions i correspon a les parts posar-li o no fi, acceptant o rebutjant la proposta formulada per la persona mediadora.

La mediació és econòmica, desbloqueja el diàleg i aïlla els problemes o conflictes, generant alternatives viables per a la seva resolució. Els principals avantatges de la mediació per a les parts és que, en comparació a la via judicial, és un procediment ràpid, neutral i pacífic que permet estalviar costos econòmics i esforços.

Dins del terme *mediació* podem distingir dues modalitats diferents: "mediació passiva" i "mediació activa". S'entén per "mediació passiva" aquella en la que la persona mediadora, tot i formular propostes o recomanacions, deixa a les parts el paper principal pel que fa a l'estructuració del procediment i l'intercanvi d'opinions. Per contra, en la "mediació activa", la persona mediadora actua com a *dealmaker*; és a dir, formula propostes, afavoreix que les parts adeqüin les seves posicions a la possibilitat d'un acord i fa visible les seves opinions al respecte.

És important distingir la mediació d'altres figures anàlogues. En primer lloc, cal distingir entre els conceptes de conciliació i mediació. La diferència principal entre conciliació i mediació es troba en les facultats i l'activitat que duu a terme la persona mediadora. En la conciliació, la tercera persona es limita a proporcionar el contacte entre les parts i aproximar les seves posicions, però correspon a les parts la cerca de solucions. Per contra, en la mediació, la persona mediadora té la facultat de formular propostes raonades i fonamentades. Tanmateix, conciliació i mediació són expressions utilitzades de forma indistinta en l'àmbit laboral. En els processos de conciliació laboral, les persones conciliadores generalment formulen propostes de solucions al conflicte existent entre les parts. En segon lloc, és important distingir entre mediació i arbitratge. La diferència més important entre aquestes dues institucions és que, en l'arbitratge, les parts han delegat la solució del conflicte en mans d'un tercer imparcial i, en conseqüència, queden subjectes a la solució adoptada per l'àrbitre. Contràriament a la mediació, en l'arbitratge la decisió de la part neutral no és una proposta d'acceptació voluntària sinó un laude jurídicament vinculant.

2 Antecedents de la recerca

La Directiva 2008/52/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civil i mercantils ha estat fruit de llargs i intensos esforços per elaborar un sistema alternatiu al judicial que deixés de banda les dificultats

de funcionament dels organismes jurisdiccionals amb l'objectiu d'obrir una via de negociació per a la solució de conflictes mercantils i civils allunyada de tota lògica de confrontació.

Amb l'objectiu de consensuar al màxim el text de la Directiva, l'abril de 2002 la Comissió va elaborar un Llibre Verd que, mitjançant el sistema de preguntes directes als Estats membres, buscava trobar respostes al delicat equilibri que la implantació d'aquests processos flexibles haurien de guardar amb el nivell de qualitat exigible per al seu bon funcionament i els procediments judicials amb els que haurien de conviure.

El Llibre Verd es centrava en la necessitat d'establir mecanismes voluntaris de resolució de conflictes (els anomenats mecanismes ADR o *Alternative Dispute Resolution*) en l'àmbit de les relacions laborals per la seva provada utilitat. Tanmateix, el text final de la Directiva va excloure la possibilitat que la seva aplicació s'estengués a l'àmbit del Dret laboral, ja que es tracta d'una branca jurídica en la qual és freqüent trobar-se amb drets i deures de caràcter indisponible per alguna de les parts en conflicte. A la Comissió li preocupava que es poguessin crear desigualtats entre els treballadors comunitaris en l'aplicació d'aquests mecanismes d'ADR com a conseqüència de les diferències existents entre les diferents legislacions laborals dels Estats membres.

Tanmateix, l'exclusió dels conflictes laborals de l'àmbit d'aplicació de la Directiva no ha frenat la intenció de la Comissió de trobar un sistema europeu de resolució de conflictes alternatiu a la jurisdicció social amb tota garantia.

A finals de 2001[1], el Consell va reconèixer que, degut a l'augment del volum de disputes entre treballadors i empresaris a nivell supranacional i a l'intens ús que es feia d'aquests mecanismes d'ADR als diferents Estats europeus, era necessari donar un tomb a la forma com havien dirigit les relacions laborals a la Unió Europea per facilitar la solució preventiva de conflictes actuals (mitjançant la mediació i la conciliació) i futurs (obrint així el camí a la denominada mediació preventiva als centres de treball).

D'aquesta manera, a finals de 2001, es va demanar als interlocutors socials dels diferents Estats membres la seva opinió sobre la conveniència d'establir un mecanisme supranacional de resolució extrajudicial de conflictes i, en última instància, la idoneïtat d'adoptar mesures d'àmbit estatal per facilitar el reconeixement d'acords establerts mitjançant la mediació en altres Estats membres. Al març de 2002[2] va veure la llum un document que sintetitzava totes les respostes a les qüestions plantejades. Però els resultats no varen poder ser més negatius. La conclusió a la que es va arribar va ser que els sistemes de resolució extrajudicial de conflictes propis de cada Estat membre estaven tan lligats a la cultura jurídica i social de les relacions industrials de cada ordenament que qualsevol integració (ja fos mitjançant la creació d'un sistema comú o el reconeixement d'acords entre nacions) es feia molt difícil.

D'ençà d'aquesta resposta comuna, la idea d'harmonitzar els sistemes d'accés a mitjans de resolució de conflictes extrajudicials (la mediació, en particular) ha estat oblidada i hom ha frenat en sec les expectatives d'instaurar un model de resolució d'accés eficaç i ràpid. Actualment, els Estats membres segueixen avaluant i millorant l'aplicació d'aquests processos a nivell intern. Serà qüestió d'esperar que la Comissió elabori la pauta mestre de l'agenda social Europea per als anys 2011-2015 per veure si l'entusiasme d'anys enrere es renova en forma de noves propostes revisades i millorades.

3 Estat de l'art de la mediació laboral a Catalunya

La descripció de l'estat actual de la mediació laboral a Catalunya no resulta una tasca fàcil atesa la diversitat de mitjans o instàncies de mediació articulades pel legislador i per la pròpia autonomia col·lectiva.

Una primera classificació d'aquest específic mitjà de solució extrajudicial de conflictes laborals ha d'atendre al seu origen i font reguladora. Convé aclarir, però, que el legislador laboral s'ocupa menys de la mediació en sentit estricte que de la conciliació i de l'arbitratge. Feta aquesta precisió, cal distingir entre els mecanismes de conciliació, mediació i/o arbitratge creats i regulats pel legislador (origen heterònom) i els mecanismes de solució extrajudicial de conflictes creats i regulats per la negociació col·lectiva (origen autònom).

3.1 Mecanismes de mediació d'origen heterònom

En primer lloc, destaquem el procediment administratiu de solució de conflictes davant l'autoritat laboral en els

casos de declaració de vaga (Reial Decret-Llei 17/1977, de 4 de març, sobre Relacions de Treball). Aquest procediment administratiu contempla la conciliació i, si s'escau, l'arbitratge com a via per evitar el conflicte o, si aquest és de caràcter jurídic, com a via prèvia a la jurisdicció social. Tot i que la normativa heterònoma laboral no ho contempla de forma expressa, no es pot oblidar la possible intervenció mediadora de l'Administració laboral –autoritat laboral– en conflictes col·lectius al marge de la vaga i, específicament, en aquells derivats de la negociació de convenis col·lectius i d'Expedients de Regulació d'Ocupació.

En segon lloc, hem de parlar de la conciliació obligatòria prèvia a la tramitació de qualsevol procediment laboral en conflictes individuals i col·lectius davant dels corresponents serveis administratius (CMAC) (articles 63 i següents i 154 Reial Decret Legislatiu 2/1995, de 7 d'abril, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei de Procediment Laboral). Aquest tràmit preprocessal obligatori es contempla igualment per a les persones treballadores autònomes dependents per a la tramitació d'accions judicials en relació amb el règim professional d'aquests treballadors/es (article 18 de la Llei 20/2007, d'11 de juliol, de l'Estatut del Treball Autònom). S'exceptuen d'aquest tràmit obligatori els processos que exigeixen reclamació prèvia en via administrativa, els que versen sobre Seguretat Social, vacances, matèria electoral, impugnació de convenis col·lectius, impugnació dels estatuts dels sindicats i les seves modificacions i tutela de llibertat sindical.

I, finalment, cal fer referència a l'atribució de funcions de conciliació, mediació i arbitratge a la Inspecció de Treball i Seguretat Social en conflictes laborals i vagues (article 3.3 Llei 42/1997, de 14 de novembre, Ordenadora de la Inspecció de Treball i de la Seguretat Social i article 9 Reial Decret-Llei 17/1977, de 4 de març, sobre Relacions de Treball).

3.2 Mecanismes de mediació d'origen autònom (negociació col·lectiva)

Pel que fa als mecanismes de conciliació, mediació i arbitratge creats per la negociació col·lectiva, cal tenir en compte que és el propi legislador el que habilita expressament la negociació col·lectiva per dur a terme aquesta funció.

La mediació pot ser instituïda tant per acords interprofessionals com per convenis col·lectius ordinaris. La principal conseqüència que se'n deriva és que únicament els acords assolits mitjançant la mediació en acords interprofessionals o de matèries concretes (article 83 del Reial Decret Legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova el Text Refós de l'Estatut dels Treballadors –TRET–) tenen reconeguda l'eficàcia dels convenis col·lectius estatutaris si les parts en conflicte tenen legitimació suficient per acordar en l'àmbit del conflicte un conveni col·lectiu estatutari.

El Tribunal Laboral de Conciliació, Mediació i Arbitratge de Catalunya

L'article 91 TRET estableix que els convenis i acords col·lectius interprofessionals o de matèries concretes (acords «*en la cumbre*», és a dir, «*en la cimera*») poden establir procediments com la mediació i l'arbitratge per a la solució de controvèrsies col·lectives derivades de la interpretació i aplicació dels propis convenis col·lectius.

En aquest context, Catalunya avui compta amb un sistema de solució extrajudicial de conflictes laborals creat per acords col·lectius autonòmics: el Tribunal Laboral de Conciliació, Mediació i Arbitratge de Catalunya (en endavant, TLC). El TLC ha estat constituït d'acord amb l'article 83.3 del TRET i en virtut de l'Acord Interprofessional de Catalunya subscrit per Foment del Treball Nacional i els sindicats Unió General de Treballadors de Catalunya i Comissió Obrera Nacional de Catalunya, el dia 7 de novembre de 1990, i el subscrit per les mateixes organitzacions en data de 17 de juny de 2005. Actualment, també formen part del TLC tant la Unió Sindical Obrera de Catalunya (USOC) com la Petita i Mitjana Empresa de Catalunya (PIMEC). L' Acord Interprofessional de Catalunya es completa a nivell estatal amb l'Acord sobre Solució Extrajudicial de Conflictes Laborals (ASEC III), que instaura el Servei Interconfederal de Mediació i Arbitratge (SIMA), dissenyat per conflictes d'àmbit estatal o d'àmbit superior al d'una comunitat autònoma. Tot i tenir un origen convencional, aquests sistemes autonòmics i estatal requereixen pel seu desplegament pràctic del suport i finançament públics.

El Tribunal Laboral de Catalunya, segons la Disposició Addicional Primera del seu Reglament de Funcionament, té competència per conèixer de conflictes tant collectius com individuals. Tanmateix, en relació als conflictes individuals, no pot intervenir en conflictes que versin sobre règim disciplinari (acomiadaments i sancions), reclamacions de quantitat o demandes de tutela del dret de llibertat sindical.

Comissions paritàries de Conveni Col·lectiu

Els sistemes extrajudicials de solució de conflictes laborals implantats *«en la cimera»* coexisteixen amb les funcions de conciliació, mediació i/o arbitratge que les parts negociadores d'un conveni col·lectiu poden atribuir a la comissió paritària del Conveni Col·lectiu pel coneixement i resolució dels conflictes derivats de la seva aplicació i interpretació.

Treballadors Autònoms

En relació a persones treballadores autònomes econòmicament dependents (TRADE), l'article 18 de la Llei 20/2007, d'11 de juliol, de l'Estatut del Treball Autònom, estableix que els acords d'interès professional regulats a l'article 13 de la citada norma legal podran crear òrgans específics de solució extrajudicial de conflictes. En aquest sentit, el TLC ha ampliat el seu àmbit funcional per a poder actuar en la solució dels conflictes que sorgeixin entre el TRADE i les empreses en les que presten els seus serveis.

En tot cas, cal tenir present que l'article 4 de l'Estatut del Treball Autònom reconeix com a dret professional dels treballadors i treballadores autònoms/es en el seu conjunt l'accés als mitjans de solució extrajudicial de conflictes, tot i que només en relació als TRADE es podrà parlar de mediació d'àmbit social i no mercantil.

Administració Pública: CEMICAL

Finalment, l'article 45 de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic estableix que les Administracions públiques i les organitzacions sindicals podran acordar la creació, configuració i desenvolupament d'un sistema de solució extrajudicial de conflictes col·lectius, essent la mediació obligatòria quan la sol·liciti una de les parts.

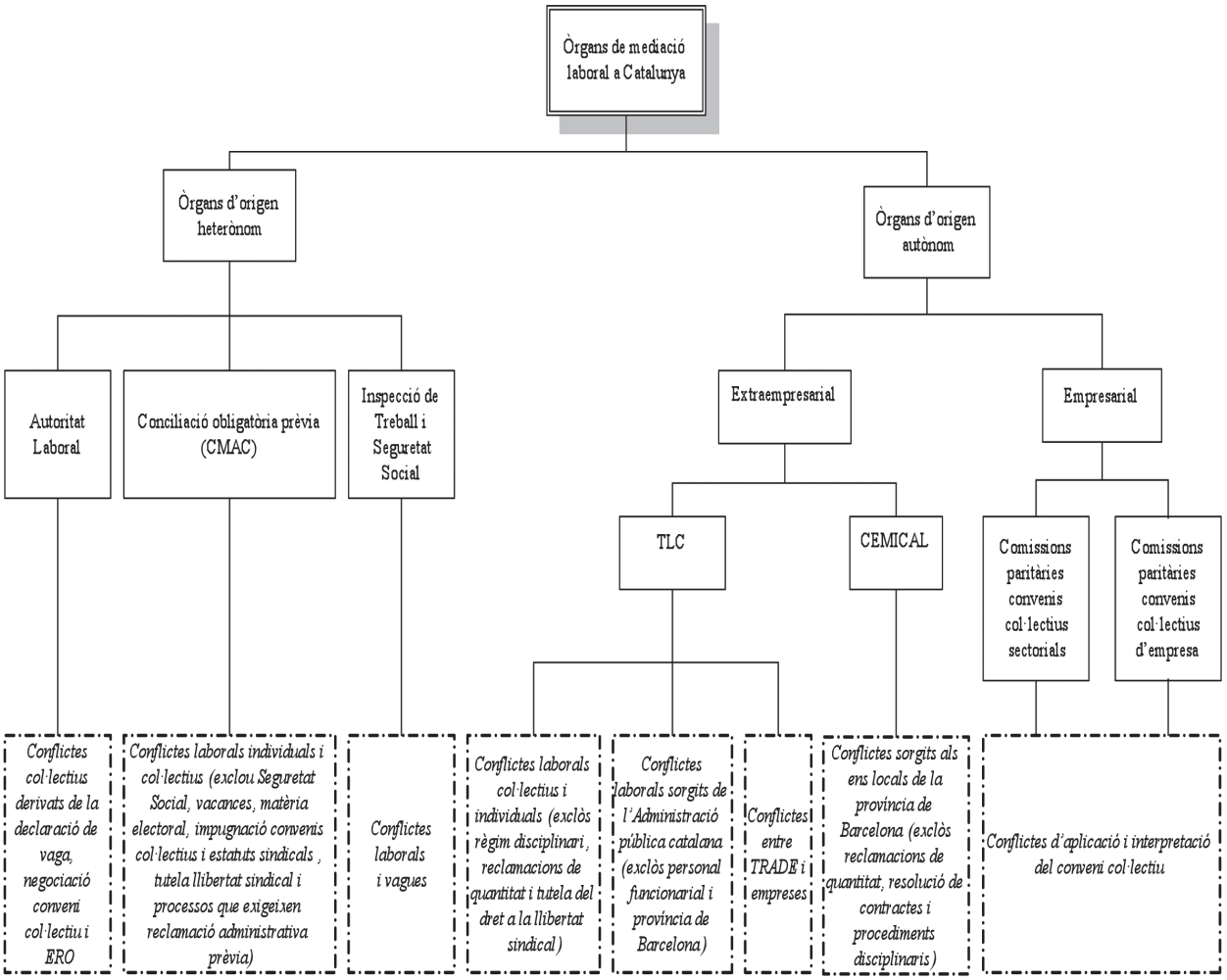
Per a la resolució extrajudicial dels conflictes que es plantegin en matèria de personal en l'àmbit dels ens locals de la província de Barcelona es crea l'any 1993 el Consorci d'estudis, mediació i conciliació a l'Administració local (CEMICAL). L'accés als seus serveis es limita als conflictes sorgits als ens locals de la província de Barcelona, al personal al servei d'aquests ens locals i a les representacions sindicals en aquestes entitats. La mediació del CEMICAL és de *caràcter voluntari*. Així doncs, per a la vàlida tramitació d'un procediment de mediació, és requisit necessari la voluntat de submissió a aquest òrgan d'ambdues parts en conflicte. Tot i això, cal tenir en compte que quan el conveni col·lectiu o pacte o acord de condicions de treball aplicable en cada cas inclogui una clàusula en la qual les parts negociadores, representants de l'entitat local i del personal, es sotmetin d'una manera expressa i col·lectiva als procediments de conciliació i mediació, el consentiment de les parts es considerarà atorgat i no serà necessària expressa individualització. La intervenció del CEMICAL es produeix a partir d'un escrit introductori presentat per la part que desitgi iniciar el procediment. Una vegada iniciat el procediment, la persona mediadora elabora una proposta concreta, primer indicativa i després definitiva, comptant amb la col·laboració activa de les parts.

El CEMICAL centra el seu àmbit d'actuació en la mediació de (i) conflictes col·lectius d'interessos i d'aplicació i d'interpretació de norma, (ii) conflictes plurals d'interessos i d'aplicació i d'interpretació de norma sempre que, per l'especial naturalesa o significació del conflicte, el CEMICAL estimi que pot ultrapassar l'interès individual dels afectats i (iii) conflictes individuals, sempre que el CEMICAL estimi que el conflicte pot tenir transcendència o incidència en un interès col·lectiu. Queden exclosos de l'àmbit d'actuació del CEMICAL aquells conflictes en matèria de reclamacions de quantitat, resolució de contractes i procediments disciplinaris. Així doncs, tot i la importància d'aquesta institució, el seu àmbit d'actuació és reduït en comparació a les altres institucions mediadores existents a Catalunya.

Per la seva banda, el TLC assumeix la resolució de conflictes entre les Administracions públiques catalanes i llur personal laboral, quedant-hi exclòs el personal funcionari. En aquest sentit, hi ha molts Ajuntaments que en llurs convenis col·lectius aplicables al personal laboral inclouen una clàusula de submissió als procediments de conciliació, mediació i/o arbitratge del TLC.

3.3 Organigrama: òrgans de mediació laboral a Catalunya

A continuació s'inclou un organigrama que resumeix els diferents òrgans de mediació laboral que existeixen actualment a Catalunya, especificant el seu origen autònom o heterònom i el seu àmbit d'actuació:



3.4 Valoració

En aquest complex context, s'ha de posar de manifest que el legislador laboral –des de la reforma legislativa laboral de 1994– promou expressament la negociació de mitjans extrajudicials per resoldre els conflictes sorgits dels períodes de consultes en el marc dels processos de reestructuració empresarial (articles 40, 41, 44, 47 i 51 TRET). En tot cas, la tendència que s'observa no és la regulació de procediments específics per a aquest tipus de conflictes en àmbits inferiors sinó l'adhesió als pactats «*en la cimera*».

La complexitat del panorama descrit planteja possibles problemes d'interferència entre els diferents sistemes de solució extrajudicial de conflictes laborals. Aquests problemes, però, s'han solucionat en molts casos a través de regles d'articulació idònies previstes pels propis acords interprofessionals o pel legislador.

Així, en el cas de les comissions paritàries dels convenis col·lectius amb funcions de mediació en relació amb la mediació establerta per acords interprofessionals, l'articulació s'ha solucionat, sovint, integrant la intervenció de les comissions paritàries en els procediments articulats a nivell interprofessional, ja sigui com una fase prèvia, ja sigui com un procediment equivalent.

En el cas de la conciliació administrativa obligatòria prèvia a la via judicial en relació amb els procediments establerts mitjançant acord interprofessional, el propi legislador ha fixat una regla d'articulació en virtut de la qual aquest tràmit obligatori pot fer-se davant dels òrgans

de conciliació que s'estableixen a nivell autonòmic per acord interprofessional (article 63 i 154 del Reial Decret Legislatiu 2/1995, de 7 d'abril, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei de Procediment Laboral).

Un cop dissenyat a grans trets i des d'un punt de vista teòric el sistema extrajudicial de solució de conflictes en l'àmbit laboral/social, cal entrar a valorar el pes relatiu de cada mecanisme de conciliació i mediació en termes d'incidència pràctica i de grau d'efectivitat en la solució dels conflictes.

4 Indicadors generals de mediació laboral

Des de la perspectiva laboral, els indicadors generals són els següents.

- Òrgan mediador
- Evolució de la mediació laboral
- Dimensió de l'empresa
- Demarcació territorial
- Matèria de conflicte
- Sector econòmic
- Resultat de la mediació

5 Anàlisi quantitativa

5.1 Anàlisi quantitativa: escenaris de conflicte

5.1.1 Nota introductòria prèvia

La feina de recerca desenvolupada ha estat centrada en l'anàlisi de les mediacions i conciliacions dutes a terme per Tribunal Laboral de Catalunya (TLC) i pel Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya (DT). A continuació es descriuen els resultats obtinguts més destacables.

Utilitzant dades per a l'any 2009, l'objectiu d'aquesta anàlisi quantitativa ha estat determinar les característiques dels conflictes entre treballadors i empreses que es presenten davant d'aquests dos organismes de mediació. Així doncs, a continuació s'analitzen els conflictes presentats davant del TLC i DT en funció de:

- les dimensions del conflicte
- les dimensions de l'empresa
- la demarcació territorial
- la matèria de conflicte
- el sector econòmic
- el resultat final de la mediació

Abans de procedir amb l'anàlisi és important fer una matisació important. Tot i que a continuació s'analitzarà de forma conjunta les mediacions efectuades pel TLC i DT, és important mencionar que aquestes dues institucions no són comparables.

Les mediacions que es presenten davant del Tribunal Laboral de Catalunya tenen unes característiques totalment diferents a aquelles presentades davant del DT. Tal i com s'ha comentat anteriorment, el TLC es constitueix en virtut de l'Acord Interprofessional de Catalunya subscrit per Foment del Treball Nacional i els sindicats Unió General de Treballadors de Catalunya i Comissió Obrera Nacional de Catalunya amb l'objecte d'establir un sistema extrajudicial i extradministratiu de solució de la conflictivitat laboral. Tal i com estableix l'article 14 del seu Reglament de Funcionament, les parts decideixen lliurement la submissió del conflicte a la conciliació o mediació del TLC. El TLC té competència per conèixer conflictes tant col·lectius com individuals. Tanmateix, en relació als conflictes individuals, no pot intervenir en conflictes que versin sobre règim disciplinari (acomiadaments i sancions), reclamacions de quantitat o demandes de tutela del dret de llibertat sindical (segons la Disposició Addicional Primera del Reglament de Funcionament del TLC).

Per la seva banda, les mediacions presentades davant del Departament de Treball obeeixen al tràmit obligatori de conciliació administrativa previ a la interposició de demanda davant dels jutjats del social (article 63 Llei de Procediment Laboral). S'exceptuen d'aquest tràmit obligatori els processos que exigeixen reclamació prèvia en via administrativa, els que versen sobre Seguretat Social, vacances, matèria electoral, impugnació de convenis col·lectius, impugnació dels estatuts dels sindicats i les seves modificacions i tutela de llibertat sindical.

Així doncs, com es pot observar, existeixen dues diferències importants entre aquests dos organismes mediadors: la voluntarietat en l'accés i l'àmbit d'actuació.

En relació a la voluntarietat en l'accés, aquest és present fins i tot quan per conveni col·lectiu hom ha inclòs una clàusula de submissió obligatòria al procediment de mediació del TLC. Tot i que es pot veure com un tràmit obligatori previ a la interposició de reclamacions judicials, existeix una clara voluntat de les patronals i sindicats catalans per resoldre els seus conflictes laborals mitjançant organismes de resolució extrajudicial de conflictes.

Aquestes dues diferències (àmbit d'actuació i voluntarietat en l'accés) entre les dues institucions son fonamentals i seran determinants per entendres els resultats de l'anàlisi quantitatiu que es presenta a continuació.

5.1.2 Participació del DT i TLC en la resolució extrajudicial de conflictes laborals

En primer lloc, i abans d'analitzar les mediacions –individuals i col·lectives– dutes a terme pel Departament de Treball i el Tribunal Laboral de Catalunya en funció de la matèria del conflicte, les dimensions del conflicte i les dimensions de les empreses part, cal analitzar la participació de cadascun d'aquests organismes en la resolució extrajudicial de conflictes laborals.

El 2009, el DT ha intervingut en un total de 113.381 mediacions, davant les 978 mediacions efectuades pel TLC. Així doncs, del total de mediacions laborals efectuades a Catalunya per aquests dos òrgans durant el 2009, *el 99,14% han estat efectuades davant del DT*. En aquest sentit, cal recordar que el TLC no pot intervenir en conflictes individuals que versin sobre règim disciplinari (acomiadaments i sancions), reclamacions de quantitat i demandes de tutela del dret de llibertat sindical.

Tot i això, el TLC ha pres molta més importància que el DT en relació a les mediacions col·lectives. En aquest sentit, de les 985 mediacions col·lectives dutes a terme a Catalunya durant el 2009, 783 han estat efectuades pel TLC i 202 pel DT. És a dir, *el TLC ha realitzat el 79,5% de les mediacions col·lectives*.

Així doncs, es conclou que, tot i que ambdós organismes intervenen tant en mediacions individuals com collectives, el TLC intervé majoritàriament en mediacions col·lectives i el DT majoritàriament en mediacions individuals.

Taula 1. Nombre de mediacions efectuades pel TLC i DT el 2009

	TLC	DT
Mediacions col·lectives	783	202
Mediacions individuals	195	113.179
Total	978	113.381

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'Observatori del Treball i l'informe estadístic de l'any 2009 del TLC

5.1.3 Evolució de la resolució extrajudicial de conflictes laborals

A continuació analitzarem l'evolució de la resolució extrajudicial de conflictes laborals amb l'objectiu de determinar si la conciliació i/o la mediació són utilitzades cada vegada més com a alternatives a la resolució judicial de conflictes laborals.

Les mediacions presentades davant del Tribunal Laboral de Catalunya han augmentat considerablement en els darrers anys. En un període de 13 anys, les mediacions –individuals i col·lectives– efectuades pel TLC s'han incrementat un 191,9%, passant de 335 el 1997 a 978 el 2009.

Taula 2. Evolució de mediacions presentades davant del TLC

	Mediacions individuals	Mediacions col·lectives	Total
1997	20	315	335
1998	15	327	342
1999	28	432	461
2000	30	438	468
2001	42	513	555
2002	45	490	535
2003	40	643	683
2004	65	613	678
2005	81	663	744
2006	108	718	826
2007	108	676	784
2008	147	751	898
2009	195	783	978

Font: Elaboració pròpia amb dades del TLC.

Les mediacions efectuades pel Departament de Treball, després d'una clara tendència a la baixa durant els anys

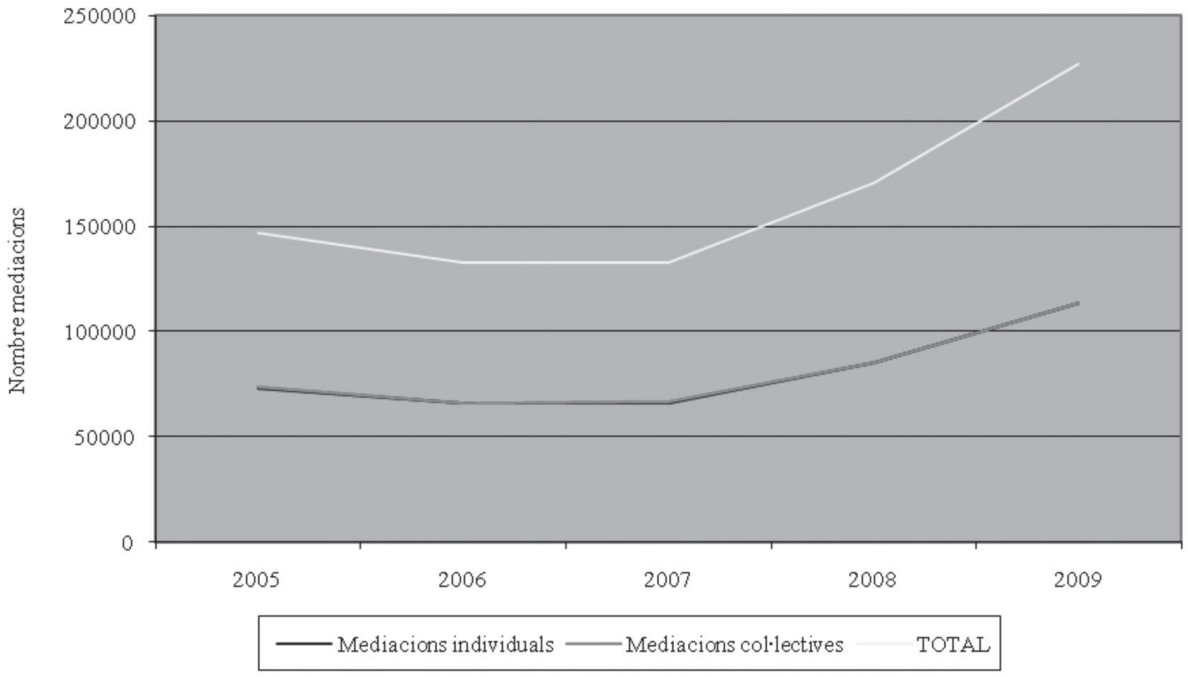
2006 i 2007[3], han augmentat significativament durant el 2008 i, especialment, 2009. El DT ha passat de realitzar 73.507 mediacions (tant individuals com col·lectives) el 2005 a realitzar-ne 113.381 el 2009. És a dir, el nombre de mediacions totals presentades el 2009 davant el DT *ha augmentat en un 54,24% des de 2005 i en un 33% des de 2008***.** El nombre de mediacions col·lectives efectuades davant del DT ha sofert una tendència a la baixa des de 2005. Aquesta tendència s'ha capgirat l'any 2009, on les mediacions col·lectives davant del DT han augmentat un 22,4% en relació al període anterior.

Taula 3. Evolució de mediacions presentades davant del DT

	Mediacions individuals	Mediacions col·lectives	Total
2005	73.259	248	73.507
2006	66.000	204	66.204
2007	66.156	183	66.339
2008	85.035	165	85.200
2009	113.179	202	113.381

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'Observatori del Treball.

Gràfic 1. Evolució de mediacions presentades davant del DT



Font: Elaboració pròpia amb dades de l'Observatori del Treball.

Com es pot observar de les dades anteriors, el nombre de mediacions presentades davant d'ambdós organismes ha augmentat significativament en els darrers anys. L'actual situació de crisi econòmica permet explicar aquest fenomen. L'augment de conflictes laborals (acomiadaments, reduccions salarials, etc.) ha derivat en un augment significatiu del nombre de mediacions presentades davant del DT i TLC. Així també, hom pot explicar l'augment del nombre de mediacions presentades davant del TLC per la *voluntat creixent dels agents socials catalans d'incloure en els convenis col·lectius clàusules de submissió als procediments del Tribunal Laboral de Catalunya*, les quals obliguen a empreses i treballadors a resoldre els seus conflictes davant d'un organisme de resolució extrajudicial de conflictes laborals com és el TLC. En aquest sentit, actualment més del 95% de convenis col·lectius de sector d'àmbit català ja recullen la mencionada clàusula de submissió al TLC.

5.1.4 Dimensions del conflicte laboral

En aquest apartat analitzem les dimensions dels diferents conflictes laborals que es sotmeten als procediments de mediació del Departament de Treball o Tribunal Laboral de Catalunya.

En primer lloc considerarem les dimensions de les mediacions laborals de conflictes col·lectius efectuades pel Departament de Treball durant el 2009. Per analitzar les dimensions dels conflictes col·lectius laborals, es prenen com a variables el nombre de treballadors i d'empreses afectades en els conflictes presentats davant de cadascun dels òrgans de mediació. Com es pot observar en la taula següent, els 202 conflictes col·lectius presentats davant del DT afecten a un total de 220 empreses i 87.554 treballadors.

Taula 4. Dimensions de les mediacions col·lectives efectuades pel DT el 2009

	Nombre total de conflictes	Empreses afectades	Treballadors afectats
Mediacions col·lectives	202	220	87.554

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'Observatori del Treball.

En relació a les mediacions individuals, s'utilitzen les dades referents a les quantitats acordades com a indicador per analitzar les dimensions del conflicte. Com es pot observar a la taula següent, les 113.179 mediacions individuals realitzades pel DT durant el 2009 han donat lloc a un total de 834.384.584'73€ en concepte de quantitats acordades.

Taula 5. Dimensions de les mediacions individuals efectuades pel DT el 2009

	Quantitats acordades				
	Acomiadaments	Sancions	Quantitat	Altres	Total
Mediacions individuals	812.244.202,97	8.813,79	12.105.405	10.026.162,98	834.384.584,73

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'Observatori del Treball.

En relació a les mediacions presentades davant del Tribunal Laboral de Catalunya, a continuació adjuntem una taula on es mostra les dimensions de les mediacions (individuals i col·lectives) en funció del nombre de treballadors i empreses afectades. Com es pot observar, en les 978 mediacions realitzades pel TLC han intervingut 1.346 empreses i 274.050 treballadors.

Taula 6. Dimensions de les mediacions (individuals i col·lectives) efectuades pel TLC el 2009

	Total de conflictes	Empreses afectades	Treballadors afectats
Mediacions totals	978	1.346	274.050

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'informe estadístic de l'any 2009 del TLC.

A partir de les dades de què disposem, no és possible efectuar cap tipus de comparació, en termes de dimensions del conflicte, entre les mediacions presentades davant del TLC i DT.

5.1.5 Mediacions laborals i dimensions d'empreses

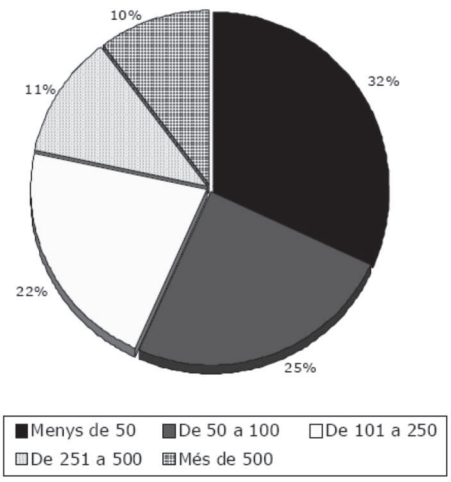
Resulta interessant, també, analitzar les mediacions en funció de les dimensions de les empreses que són part en el conflicte en qüestió. Tanmateix, és important mencionar que no disposem de dades en relació a les mediacions dutes a terme pel Departament de Treball en funció de les dimensions de les empreses part del conflicte. Així doncs, l'anàlisi es centrarà en el TLC, ja que sí tenim dades sobre el nombre de procediments[4] duts a terme pel Tribunal Laboral de Catalunya durant el 2009 segons les dimensions de les empreses involucrades en el conflicte.

El nombre d'expedients presentats davant del TLC es reparteix entre els diferents tipus d'empreses en termes aproximadament equitatius. El 32% dels procediments presentats davant del TLC correspon a conflictes on intervenen empreses de menys de 50 treballadors. Les empreses entre 50 i 100 treballadors intervenen en el 25% dels procediments presentats davant del TLC. Similarment, el 22% dels procediments presentats davant del TLC implica a empreses entre 101 i 250 treballadors. Finalment, el 11% i el 10% dels expedients presentats davant del TLC impliquen a empreses entre 251 i 500 treballadors i empreses de més de 500 treballadors, respectivament.

A continuació es mostra el quadre corresponent als procediments presentats davant del TLC en funció de les dimensions de les empreses part d'aquests conflictes laborals:

Gràfic 2. Mediacions efectuades pel TLC el 2009 segons la dimensió de les empreses

PROCEDIMENTS PER TAMANY D'EMPRESES	
Menys de 50 treballadors	31,82%
De 50 a 100 treballadors	24,82%
De 101 a 250 treballadors	21,82%
De 251 a 500 treballadors	11,27%
Més de 500 treballadors	10,27%



Font: Informe estadístic de l'any 2009 del TLC.

És important mencionar que els percentatges del gràfic anterior en cap cas fan referència a la tendència o probabilitat de les empreses de formar part d'un conflicte laboral presentat davant del TLC. És a dir, el fet que el 32% dels procediments presentats davant de TLC tingui com a part una empresa amb menys de 50 treballadors i un 25% dels procediments tingui com a part empreses entre 101 i 200 treballadors, no implica de cap manera que tant les empreses de menys de 50 treballadors com les que tenen entre 101 i 200 treballadors tinguin la mateixa tendència a formar part de conciliacions presentades davant del TLC**.** El gràfic anterior únicament aporta informació en relació a la composició, en funció de les dimensions de les empreses part, dels expedients presentats davant del TLC.

Per a determinar la freqüència de participació en processos de mediació dels diferents tipus d'empreses, cal analitzar la composició de les empreses a Catalunya en funció de les seves dimensions. Segons dades de l'Institut Nacional d'Estadística pel 2009, el 99% de les empreses a Catalunya són empreses amb menys de 50 treballadors[5], mentre que únicament el 32% dels expedients presentats davant del TLC tenen com a part empreses amb menys de 50 treballadors. Per contra, les empreses amb més de 500 treballadors únicament suposen el 0,06% del total d'empreses registrades a Catalunya però formen part del 10% dels procediments presentats davant del TLC. Així doncs, les empreses de menys de 50 treballadors es veuen involucrades en menys procediments davant del TLC que les empreses amb més de 50 treballadors.

5.1.6 Mediacions laborals i demarcació territorial

A continuació s'analitzen les mediacions laborals realitzades a Catalunya al llarg del 2009 en atenció a la demarcació territorial en què s'han efectuat.

Com es pot observar en la taula següent, la major part de les mediacions efectuades davant del DT que es realitzen a Catalunya es fan a la província de Barcelona; concretament, el 83,45% del total de mediacions. Aquesta dada no és gens sorprenent, tenint en compte que la majoria de les empreses es troben localitzades a la província de Barcelona[6]. Tot i que en menor terme, també es realitzen mediacions a les altres províncies de Catalunya: Girona (6,14%), Lleida (3,66%) i Tarragona (6,75%).

Taula 7. Mediacions DT segons demarcació territorial

	Mediacions individuals	Mediacions col·lectives	Total mediacions	% Total mediacions
Barcelona	94.445	168	94.613	83,45
Girona	6.950	11	6.961	6,14
Tarragona	7.642	18	7.660	6,75
Lleida	4.142	5	4.147	3,66
Catalunya	113.179	202	113.381	100

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'Observatori del Treball.

El mateix patró s'observa si s'analitzen les mediacions, tant individuals com col·lectives, que s'efectuen davant del TLC. Del total de mediacions realitzades davant del TLC a Catalunya el 2009, el 86,1% s'efectuen a la província de Barcelona, el 7,15% a la província de Girona, el 5,42% a la província de Tarragona i el 1,33% a la província de Lleida.

Taula 8. Mediacions TLC segons demarcació territorial

	Mediacions individuals	Mediacions col·lectives	Total mediacions	% Total mediacions
Barcelona	178	664	842	86,1
Girona	12	58	70	7,15
Tarragona	5	48	53	5,42
Lleida	0	13	13	1,33
Catalunya	195	783	978	100

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'informe estadístic de l'any 2009 del TLC.

5.1.7 Matèria del conflicte laboral

Resulta del nostre interès determinar la composició dels procediments de mediació presentats davant del TLC i DT en funció de la matèria objecte de conflicte.

En relació a les mediacions efectuades davant del Departament de Treball, únicament disposem de dades de la matèria del conflicte en relació a les mediacions individuals.

El DT durant l'any 2009 va dur a terme un total de 113.179 mediacions individuals. Aquestes es poden classificar en funció de l'objecte del conflicte: acomiadaments, sancions, reclamacions de quantitat o altres. A continuació adjuntem la taula de dades amb el nombre total de conciliacions individuals promogudes pel DT classificades en funció de la matèria del conflicte:

Taula 9. Mediacions individuals segons motiu

	Acomiadaments	Sancions	Quantitat	Diversos	Total
Mediacions individuals	49.174	2.970	50.809	10.226	113.179

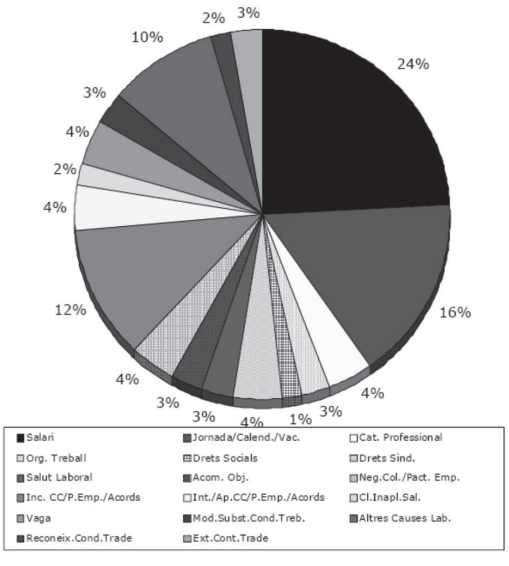
Font: Elaboració pròpia amb dades de l'Observatori del Treball.

Com es pot observar a partir de la taula anterior, una mica menys de la meitat de les mediacions dutes a terme pel DT fan referència a reclamacions de quantitat. Concretament un 44,89% de les mediacions efectuades davant del DT tenen com objecte conflictes relacionats amb reclamacions de quantitat dels treballadors. Els conflictes laborals relacionats amb acomiadaments figuren com a segon motiu de conflicte i representen el 43,45% de les mediacions efectuades pel DT. En termes més residuals, les mediacions relacionades amb sancions o procediments disciplinaris suposen el 2,62% i les mediacions relacionades amb altres matèries el 9,03% del total de mediacions.

Aproximadament la mateixa distribució s'aprecia en els procediments presentats davant del Tribunal Laboral de Catalunya[7]. En aquest sentit, *la major part de les mediacions presentades davant del TLC tenen per objecte reivindicacions salarials*[8]. Tanmateix, el percentatge de mediacions en matèria de salari és inferior al TLC i únicament suposen un 24,3% del total, front el 44,89% de les mediacions efectuades pel DT. És important destacar el pes que tenen les mediacions en matèria de jornada, calendari i vacances presentades davant del TLC (16,07%). A continuació s'adjunta un quadre amb el nombre de procediments duts a terme pel TLC durant el 2009 segons el tema objecte del conflicte:

Gràfic 3. Procediments del TLC segons motiu del conflicte

PROCEDIMENTS PER TEMES		
Salari	357	24,30%
Jornada/Calendari/Vacances	236	16,07%
Categoria Professional	55	3,74%
Organització del Treball	39	2,65%
Drets Socials	21	1,43%
Drets Sindicals	62	4,22%
Salut Laboral	40	2,72%
Acomiadaments Objectius	41	2,79%
Negociació Col.lectiva/Pacte Empresa	57	3,88%
Inc.CC/Pacte Emp./Acords	173	11,78%
Int./Apl.CC/Pact.Emp./Acords	59	4,02%
Clausula Inapl. Salarial	27	1,84%
Vaga	57	3,88%
Modificació Subst. Cond. Treball	40	2,72%
Altres Causes Laborals	141	9,59 %
Reconeixement Condició Trade	23	1,57%
Extinció Contracte Trade	41	2,79%



Font: Informe estadístic de l'any 2009 del TLC.

De l'anàlisi de les dades presentades en aquest apartat, es pot concloure que, tant en el DT com en el TLC, *les mediacions en matèria de reclamacions salarials prenen especial importància*. Tanmateix, cal mencionar que els conflictes en matèria d'acomiadaments suposen aproximadament la meitat del total de mediacions dutes a terme pel DT. En el cas del TLC, prenen especial relleu els conflictes en matèria de jornada, calendari i vacances.

5.1.8 Mediacions laborals per sectors econòmics

A continuació presentem dades relatives a la distribució de les mediacions per sectors econòmics (agrari, indústria, construcció i serveis). L'objectiu és determinar quins sectors tenen més tendència a resoldre els seus conflictes laborals –tant individuals com col·lectius– a través de mecanismes extrajudicials de resolució de conflictes com són la conciliació i la mediació.

En primer lloc analitzem les mediacions dutes a terme pel Departament de Treball durant el 2009:

Taula 10. Mediacions individuals del DT segons sector econòmic d'activitat

	Agricultura	Indústria	Construcció	Serveis	No consta	Total
Mediacions individuals	619	28.196	18.949	45.565	19.850	113.179
Mediacions col·lectives	0	102	3	48	49	202

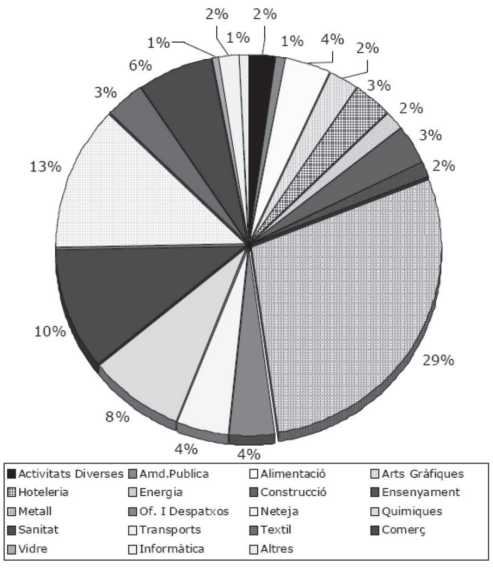
Font: Elaboració pròpia amb dades de l'Observatori del Treball.

De la taula anterior es deriva que *la major part de mediacions individuals tenen com a parts treballadors i empreses integrades en el sector dels serveis*. Concretament, un 40,26% de les mediacions individuals realitzades davant del DT s'integren en el sector serveis. Seguit d'aquest sector, trobem els sectors de la indústria (que representa el 24,91% del total de mediacions) i de la construcció (16,74%). En relació a les mediacions col·lectives, la majoria d'elles s'integren en el sector de la indústria (50,49%) i en el sector serveis (23,76%). Les mediacions que afecten a treballadors i empreses integrades en el sector de l'agricultura són clarament minoritàries; concretament, únicament representen el 0,0054% de les mediacions en conflictes col·lectius.

Observem un patró similar en les mediacions presentades davant del TLC al llarg del 2009. Dels 995 procediments[9] presentats davant del TLC, 509 afecten a empreses i treballadors del sector serveis, 424 del sector indústria, 31 del sector de la construcció, 0 al sector agrícola i 31 que es classifiquen en la categoria "altres". A continuació s'adjunta un quadre amb els procediments que es presenten davant del TLC classificats en funció del sector econòmic i d'activitat al qual afecten:

Gràfic 4. Procediments del TLC segons sector econòmic i d'activitat.

PROCEDIMENTS PER SECTORS		
Activitats Diverses	22	2,21%
Administració Pública	9	0,90%
Alimentació	39	3,92%
Arts Gràfiques	23	2,31%
Hoteleria	33	3,32%
Energia	19	1,91%
Construcció	31	3,12%
Ensenyament	16	1,61%
Metall	284	28,54%
Oficines i Despatxos	37	3,72%
Neteja	44	4,42%
Quimiques	82	8,24%
Sanitat	104	10,45%
Transports	126	12,66%
Textil	32	3,22%
Comerç	63	6,33%
Vidre	7	0,70%
Informàtica	15	1,51%
Altres	9	0,90%



Font: Informe estadístic de l'any 2009 del TLC.

En ambdós casos (DT i TLC) és important recordar que aquestes dades són en termes absoluts. És a dir, únicament ens indiquen el nombre absolut de mediacions que afecten a cadascun dels quatre sectors econòmics. Aquestes dades no ens permeten de cap manera determinar el sector econòmic que recorre amb més freqüència a la conciliació i mediació com a fórmules per a solucionar els seus conflictes laborals. Per a poder efectuar aquesta anàlisi, cal analitzar la composició de les empreses registrades a Catalunya segons sector econòmic. En aquest sentit, el 80,41% de les empreses registrades a Catalunya pertanyen al sector serveis, el 13,12% a la construcció i el 6,47% al sector de la indústria[10]. Si relacionem aquestes dades amb la participació de cadascun d'aquests sectors en l'activitat de mediació del TLC i DT s'observa com, les empreses del sector serveis suposen un 80,41%, però únicament participen en un 40-50% de les mediacions efectuades pel DT i TLC. Contràriament, les empreses catalanes del sector de la indústria representen un 6,47%, però participen en el 24,91% dels processos de mediació presentats davant del DT i en el 42,61% dels presentats davant del TLC. Així doncs, es pot concloure que, tot i que la major part de mediacions individuals tenen com a parts treballadors i empreses integrades en el sector dels serveis, *les empreses del sector indústria recorren amb més freqüència a la resolució extrajudicial dels seus conflictes laborals que les empreses dels altres sectors econòmics*.

5.1.9 Mediacions laborals en funció del resultat

Finalment, interessa analitzar les mediacions, tan individuals com col·lectives, dutes a terme pel TLC i DT en funció del seu resultat final. El que interessa és determinar el percentatge de conflictes presentats davant d'aquests òrgans autonòmics de resolució extrajudicial de conflictes que finalitza amb un acord entre les parts, quin percentatge finalitza sense avinença, la proporció de conciliacions intentades sense efecte i el percentatge de les mediacions que finalitza per desistiment o incompareixença de les parts.

Abans de procedir amb aquesta anàlisi és important fer una precisió important. No és possible centrar l'estudi des d'un punt de vista d'èxit – fracàs de les mediacions. Això és així perquè, en primer lloc, *la mera voluntat de les parts d'optar per la via de la mediació ja és tot un èxit***.** En segon lloc, *no és possible afirmar que aquelles mediacions finalitzades sense acord entre les parts constitueix un fracàs de la tasca de mediació de la institució.* La resolució extrajudicial d'un conflicte laboral es veu afectada per molts factors (voluntat de les parts, entitat del conflicte, etc.) totalment independents de la tasca mediadora del professional. Així doncs, en aquest apartat, a més d'analitzar la composició de les mediacions presentades davant del DT i TLC en funció de la seva forma d'acabament (avinença entre les parts, sense avinença, desistides, etc.), s'efectua una anàlisi en relació a aquelles mediacions efectives. És a dir, l'anàlisi també es centra en determinar la proporció de mediacions en què els i les professionals d'aquests òrgans han pogut exercir la seva tasca conciliadora o mediadora. Així doncs, es consideren mediacions efectives aquelles mediacions que finalitzen amb o sense avinença entre les parts, i s'exclouen aquelles mediacions intentades sense efecte, desistides, arxivades, etc. Per intentar analitzar el grau d'efectivitat d'aquests dos organismes, no ens centrarem en el nombre o proporció de mediacions que finalitzen amb acord entre les parts, sinó que tindrem en compte el nombre o proporció de mediacions efectives. Cal excloure aquelles mediacions no efectives donat que en aquestes és la voluntat o comportament de les parts la que determina el seu resultat sense que l'òrgan mediador o els i les professionals que hi treballen hagin pogut influir en aquest resultat.

5.1.9.1. Mediacions laborals efectuades pel DT en funció del resultat

En primer lloc, s'analitzen les conciliacions i mediacions dutes a terme pel Departament de Treball durant el 2009. El total de 202 mediacions col·lectives i 113.179 individuals es classifiquen en funció del seu resultat o forma d'acabament. En aquest sentit, es consideren mediacions *amb avinença* aquelles que finalitzen amb l'acord de les parts; *sense avinença* aquelles que finalitzen sense l'acord de les parts; *intentades sense efecte* aquelles que finalitzen per la incompareixença de la part o les parts demandades; *considerades i no presentades* aquelles on, citades les parts, la part promotora no compareix a l'acte; i *desistides* aquelles on la part promotora de la conciliació compareix a l'acte per desistir del conflicte. A continuació s'adjunten dues taules amb les dades referents a aquesta qüestió:

Taula 11. Mediacions col·lectives i individuals del DT segons forma d'acabament

	Avinença	Sense avinença	Intentades sense efecte	Considerades i no presentades	Desistides i altres	Total de conflictes
Mediacions col·lectives	18	146	27	4	7	202
Mediacions individuals	23.580	33.777	48.729	4.668	2.425	113.179
Total	23.598	33.923	48.756	4.672	2.432	113.381

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'Observatori del Treball.

Taula 12. Mediacions col·lectives i individuals efectives del DT segons forma d'acabament

	Total conflictes	Mediacions efectives	% m. efectives	% m. efectives amb avinença	% m. efectives sense avinença
Mediacions Col·lectives	202	164	81,18	10,97	89,03
Mediacions Individuals	113.179	57.357	50,68	41,11	58,89
Total	113.381	57.521	50,73	41,03	58,97

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'Observatori del Treball.

Del total de mediacions presentades davant del DT, el 20,81% finalitzen amb avinença entre les parts. El 29,92% dels conflictes finalitzen sense acord entre les parts i el 49,27% restant finalitzen per incompareixença de la part demandada o desistiment de la part promotora. Així doncs, els professionals del DT poden intervenir i realitzar el seu paper com a mediadors, en un 50,73% de les conciliacions presentades. El 49,27% restant dels conflictes finalitzen per incompareixença de la part demandada o desistiment de la part promotora. Si atenem únicament a les mediacions efectives, es pot observar que el percentatge que finalitzen amb avinença i sense avinença varia lleugerament. El 41,03% de les mediacions efectives finalitzen amb avinença entre les parts i el 58,97% finalitzen sense avinença entre les parts.

En relació a les mediacions col·lectives, el 8,91% dels conflictes presentats davant del DT finalitzen amb avinença. Per contra, el 72,27% dels conflictes finalitza sense avinença. El 13,36% de les mediacions collectives són mediacions que finalitzen per incompareixença de la part o de les parts demandades. I el percentatge restant (5,46%) fa referència als conflictes col·lectius que son considerats i no presentats, desistits o finalitzen per altres motius. *El percentatge de mediacions col·lectives efectives és del 81,18%*. El percentatge de mediacions col·lectives efectives que finalitzen amb avinença entre les parts és del 10,97%. Així doncs, *la gran majoria dels conflictes laborals col·lectius presentats davant del DT no aconsegueixen finalitzar amb un acord entre les parts*.

En relació a les mediacions individuals, el 20,83% finalitzen amb acord entre les parts. Per contra, el 29,84% dels conflictes presentats davant del DT el 2009 varen finalitzar sense avinença entre les parts. La major part de les mediacions individuals varen finalitzar per incompareixença de la part demandada (concretament un 43,05%). El percentatge restant (6,28%) representa les mediacions individuals que varen finalitzar per desistiment de la part promotora de la mediació o per altres motius. El percentatge de mediacions individuals efectives (és a dir, el percentatge de mediacions individuals en relació a les quals el DT ha pogut intervenir i realitzar la seva tasca mediadora) és del 50,68%. D'aquestes mediacions efectives, el 41,11% finalitzen amb avinença entre les parts i el 58,89% restant finalitzen sense avinença.

El percentatge de mediacions que finalitzen amb acord, tant si es tenen en compte el total de mediacions com únicament les mediacions efectives, és clarament

major per a les mediacions individuals. Tot i això, és important constatar com el percentatge de mediacions efectives és significativament superior en relació als conflictes laborals col·lectius.

És interessant analitzar les mediacions individuals dutes a terme pel DT en funció de la matèria i el seu resultat. L'objectiu d'aquesta anàlisi és determinar si el percentatge de les mediacions individuals finalitzades amb acord entre les parts presenta diferències en funció de la matèria del conflicte. A continuació s'adjunta la taula corresponent:

Taula 13. Mediacions individuals del DT segons motiu i forma d'acabament

	Avinença	Sense avinença	Intentades sense efecte	Considerades i no presentades	Desistides i altres	Total mediacions
Acomiadaments	18.206	13.361	14.795	1.833	979	49.174
Sancions	275	1.516	952	135	92	2.970
Reclamacions de quantitat	4.414	14.238	28.796	2.237	1.124	50.809
Diversos	685	4.662	4.186	463	230	10.226
Total	**23.580**	**33.777**	**48.729**	**4.668**	**2.425**	**113.179**

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'Observatori del Treball.

La taula anterior es pot traduir en la següent, on les dades es troben en termes percentuals:

Taula 14. Mediacions individuals del DT segons motiu i forma d'acabament

	% Avinença	% Sense avinença	% Intentades sense efecte	% Considerades i no presentades	% Desistides i altres
Acomiadaments	37	27	30	4	1,99
Sancions	9	51	32	5	3,10
Reclamacions de quantitat	9	28	57	4	2,21
Diversos	7	46	41	5	2,25
Total	**21**	**30**	**43**	**4**	**2,14**

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'Observatori del Treball.

La taula anterior mostra com *únicament els conflictes individuals en matèria d'acomiadaments finalitzen amb acord presenten un percentatge significatiu (37%).* De la resta de mediacions individuals presentades davant del DT, el percentatge que finalitzen amb acord és menor al 10%. La major part de les mediacions (exceptuant les relacionades amb acomiadaments) individuals finalitzen sense avinença o per incompareixença de la part demandada. Les mediacions que finalitzen per desistiment de la part promotora de la conciliació o per altres qüestions són merament residuals.

La taula següent mostra el percentatge de mediacions efectives segons la matèria del conflicte:

Taula 15. Mediacions individuals efectives del DT segons motiu i forma d'acabament

	% mediacions efectives	% m. efectives amb avinença	% m. efectives sense avinença
Acomiadaments	64,19	57,67	42,33
Sancions	60,30	15,35	84,65
Reclamacions de quantitat	36,71	23,67	76,33
Diversos	52,29	12,81	87,19
Total	**50,68**	**41,11**	**58,89**

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'Observatori del Treball.

Com es pot observar a partir de la taula anterior, el percentatge de mediacions efectives que finalitzen amb avinença entre les parts és relativament reduït. Únicament en relació als conflictes en matèria d'acomiadaments, aquest percentatge és significatiu (57,67%).

Així doncs, cal precisar l'afirmació anterior segons la qual el percentatge de mediacions (totals o efectives) que finalitzen amb acord és major en relació a les mediacions individuals. *El percentatge de mediacions (totals o efectives) efectuades davant del DT que finalitzen amb acord entre les parts és similar i molt reduït tant en les mediacions col·lectives com en les individuals*. Únicament les mediacions individuals en matèria d'acomiadaments que finalitzen amb acord presenten un percentatge raonablement elevat.

5.1.9.2. Mediacions laborals efectuades pel TLC en funció del resultat

En segon lloc, s'analitzen les mediacions –individuals i col·lectives– dutes a terme pel Tribunal Laboral de Catalunya durant el 2009. L'objectiu d'aquest apartat és determinar la composició de les mediacions presentades davant d'aquest òrgan en funció del seu resultat. A continuació s'adjunten dues taules amb les dades corresponents:

Taula 16. Mediacions del TLC segons forma d'acabament

	Avinença	Sense avinença	Intentades sense efecte	Desistides	Arxiu	Total de mediacions
Mediacions col·lectives	324	334	93	22	10	783
Mediacions individuals	78	65	39	1	12	195
Total	**402**	**399**	**132**	**23**	**22**	**978**

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'informe estadístic de l'any 2009 del TLC.

Taula 17. Mediacions efectives del TLC segons forma d'acabament

	Total mediacions	Mediacions efectives	% Mediacions efectives	% m. efectives amb avinença	% m. efectives sense avinença
Mediacions col·lectives	783	658	84,04	49,24	50,76
Mediacions individuals	195	143	73,33	54,55	45,45
Total	**978**	**801**	**81,90**	**50,19**	**49,81**

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'informe estadístic de l'any 2009 del TLC.

Atenent al nombre total de mediacions –individuals i col·lectives– presentades davant del TLC, el percentatge de les que finalitzen amb avinença entre les parts és del 41,1%. El 40,8% del total de mediacions presentades davant del TLC finalitzen sense acord entre les parts. Molt més reduïts són els percentatges de les altres formes d'acabaments dels conflictes portats davant del TLC: el 13,5% finalitzen per incompareixença de la part demandada, el 2,35% finalitzen per desistiment de la part promotora de la conciliació i el 2,25% dels conflictes s'arxiven. D'aquestes dades es pot extreure la conclusió següent: *el TLC intervé activament en el 81,9% de les mediacions presentades*. Del total de mediacions efectives, el 50,19% finalitzen amb avinença entre les parts i el 49,81% restant finalitzen sense avinença.

Els percentatges són similars si analitzem les mediacions col·lectives i individuals per separat. El 41,38% de les mediacions col·lectives finalitzen amb avinença entre les parts, el 42,66% sense avinença, l'11,88% de les mediacions intentades finalitzen sense efecte, el 2,81% són desistides i l'1,28% són arxivades. Similarment, de les mediacions individuals realitzades davant del TLC, el 40% finalitzen amb acord entre les parts, el 33,33% sense avinença, el 20% finalitzen per incompareixença de la part demandada, el 0,51% són desistides i el 6,15% restant són arxivades. Similarment, el percentatge de mediacions col·lectives efectives (84,04%) varia lleugerament del percentatge de mediacions individuals efectives (73,33%).

En relació a les mediacions col·lectives, és interessant analitzar el percentatge de les que finalitzen amb acord en funció de si hi ha hagut convocatòria de vaga o no. En aquest sentit, del total de 783 mediacions col·lectives efectuades davant del TLC, en 52 ha mediat amb convocatòries de vaga**.** A continuació s'adjunta la taula amb les mediacions col·lectives amb i sense convocatòria de vaga classificades en funció del seu resultat final:

Taula 18. Mediacions col·lectives del TLC segons forma d'acabament i segons si hi ha hagut vaga

	Avinença	Sense avinença	Intentades sense efecte	Desistides	Arxiu	Total mediacions
Mediacions col·lectives amb vaga	18	20	9	3	2	52
Mediacions col·lectives sense vaga	306	314	84	19	8	731
Total	**324**	**334**	**93**	**22**	**10**	**783**

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'informe estadístic de l'any 2009 del TLC.

Analitzar la taula anterior ens permetrà determinar si la vaga té algun efecte sobre la probabilitat que les mediacions col·lectives presentades davant del TLC finalitzin amb acord entre les parts. El percentatge de mediacions col·lectives que finalitzen amb acord entre les parts quan hi ha una convocatòria de vaga és del 34,61%. Per contra, quan no hi ha vaga, el percentatge de mediacions que finalitzen amb acord es del 41,86%. Com es pot observar, el percentatge de mediacions que finalitzen amb avinença entre les parts en un i altre cas és similar. Conseqüentment, no sembla possible determinar que la vaga afavoreixi la probabilitat d'acord entre les parts.

Tanmateix, resulta interessant analitzar l'evolució de les mediacions col·lectives en les que ha mediat vaga i els percentatges d'aquestes que han finalitzat amb acord entre les parts. Com es pot observar de la taula que es presenta a continuació, *la convocatòria de vaga afavoreix lleugerament majors percentatges de mediacions que finalitzen amb avinença entre les parts*. Si es compara els percentatges de mediacions sense convocatòria de vaga finalitzades amb acord amb aquells de mediacions amb convocatòria de vaga finalitzades amb acord entre les parts, els percentatges d'aquestes darreres són lleugerament superiors.

Taula 19. Mediacions col·lectives del TLC amb avinença entre les parts i vaga o no

	Mediacions col·lectives	avinença	%	no vaga	no vaga + avinença	%	vaga	vaga + avinença	%
1993	175	92	52,57	144	70	48,61	31	22	70,97

◄

	Mediacions col·lectives	avinença	%	no vaga	no vaga + avinença	%	vaga	vaga + avinença	%
1994	220	121	55,00	185	101	54,59	35	20	57,14
1995	252	118	46,83	204	98	48,04	48	20	41,67
1996	307	149	48,53	260	118	45,38	47	31	65,96
1997	315	160	50,79	261	140	53,64	54	20	37,04
1998	327	170	51,99	284	150	52,82	43	20	46,51
1999	432	190	43,98	359	150	41,78	73	40	54,79
2000	438	197	44,98	382	172	45,03	56	25	44,64
2001	513	222	43,27	443	187	42,21	70	35	50,00
2002	490	253	51,63	431	224	51,97	59	29	49,15
2003	643	307	47,74	589	281	47,71	54	26	48,15
2004	613	325	53,02	551	291	52,81	62	34	54,84
2005	663	307	46,30	609	281	46,14	54	26	48,15
2006	718	345	48,05	652	311	47,70	66	34	51,52
2007	676	291	43,05	623	269	43,18	53	22	41,51
2008	751	364	48,46	701	340	48,50	50	24	48
2009	783	313	39,97	731	306	41,86	52	18	34,61
Total	**8.365**	**3.924**	**46,91**	**7.409**	**3.489**	**47,09**	**907**	**446**	**49,17**

Font: Elaboració pròpia amb dades dels informes estadístics del TLC de 1993-2009.

5.1.9.3. Mediacions laborals efectuades pel TLC i DT en funció del resultat

El present apartat es centra en comparar les mediacions presentades davant del TLC i DT en funció del resultat final. Tot i les diferències existents entre aquests dos organismes, és interessant fer aquest exercici de comparació per a determinar si existeixen característiques o tributs d'una o altra institució que afavoreixen l'assoliment d'acord entre les parts.

Per exemple, és interessant analitzar si la voluntarietat amb què les parts accedeixen a la mediació efectuada pel TLC té efectes sobre, no només la probabilitat amb què les parts solucionaran el seu conflicte, sinó també sobre el percentatge de mediacions efectives (aquelles en les quals el mediador intervé directament, amb independència de si les parts arriben a un acord o no).

A continuació es mostra una taula on es resumeix el percentatge de mediacions efectives presentades davant d'ambdues institucions, així com el percentatge de mediacions que finalitzen amb acord entre les parts.

Taula 20. Mediacions efectives i finalitzades amb avinença efectuades pel TLC i DT el 2009

	% m. efectives TLC	% mediacions + acord TLC	% m. efectives + acord TLC	% m. efectives DT	% mediacions + acord DT	% m. efectives + acord DT
Mediacions col·lectives	84,08	41,38	49,24	81,91	8,91	10,97
Mediacions individuals	73,33	40	54,55	50,68	20,83	41,11
Total	81,90	41,1	50,19	50,73	20,81	41,03

Font: Elaboració pròpia amb dades de l'Observatori del Treball i l'informe estadístic de l'any 2009 del TLC.

Com es pot observar clarament de la taula anterior, *el Tribunal Laboral de Catalunya presenta majors percentatges de mediacions efectives que el DT*. És a dir, el TLC intervé en la mediació d'un major nombre de conflictes presentats per les parts. Si prenem en consideració el total de mediacions, el TLC intervé en el 81,9% dels conflictes interposats, mentre que el DT intervé en el 50,73% dels conflictes. Tanmateix, si s'analitzen només les mediacions col·lectives, s'observa que el percentatge de mediacions efectives és molt similar entre una i altra institució.

En relació al percentatge de mediacions amb avinença entre les parts, existeixen importants diferències entre les dues institucions. Si hom té en compte el total de mediacions, el 41,1% dels conflictes presentats davant del TLC finalitzen amb acord entre les parts, enfront del 20,81% dels casos presentats davant del DT. Els percentatges són similars si únicament s'analitzen les mediacions individuals. Les diferències en percentatges de mediacions que finalitzen amb avinença entre les parts s'eixamplen quan es centra l'anàlisi en les mediacions col·lectives. En el 41,38% les mediacions col·lectives presentades davant del TLC finalitzen amb acord entre les parts, davant del 8,91% de les mediacions collectives realitzades pel DT. Tanmateix, si atenem únicament a les conciliacions efectives, les diferències entre els dos òrgans disminueixen dràsticament. Del total de mediacions efectives del DT, el 41,03% finalitza amb avinença entre les parts. Lleugerament diferent al 50,19% de les mediacions efectives del TLC que finalitzen amb acord entre les parts.

De l'anàlisi efectuada es pot derivar que *la voluntarietat de les parts pren gran importància a l'hora d'explicar els majors o menors percentatges de mediacions efectives, però no afecta al percentatge de mediacions efectives que finalitzen amb avinença entre les parts*. Altres valors a tenir en compte son la rapidesa en convocar a les parts per part del TLC (cinc dies hàbils) i els mecanismes posats a disposició d'empreses i treballadors per resoldre qualsevol tipus de conflicte laboral mitjançant les seves Comissions Tècniques.

5.1.10 Resultats de l'estudi

A continuació sintetitzem esquemàticament els resultats que es deriven de l'estudi de les mediacions, individuals i col·lectives, formulades davant del Tribunal Laboral de Catalunya i el Departament de Treball durant l'any 2009:

- El TLC intervé majoritàriament en mediacions collectives i el DT majoritàriament en mediacions individuals.
- El nombre de mediacions efectuades davant del TLC ha augmentat considerablement en els darrers deu anys.
- Les empreses petites i mitjanes es veuen involucrades en menys procediments davant del TLC que les empreses grans.
- Les mediacions en matèria de reclamacions de quantitat o de reivindicacions de tipus salarial tenen gran importància, tant en relació a les mediacions efectuades pel DT com pel TLC.
- En termes absoluts, en el sector de serveis, seguit del d'indústria, és on es presenten més mediacions. En el sector agrícola és on hi ha menys mediacions en termes absoluts. Tanmateix, en termes relatius, les empreses del sector de la indústria recorren amb més freqüència a la mediació per a la resolució de conflictes laborals.
- El percentatge de mediacions que finalitzen amb o sense avinença entre les parts és similar per les conciliacions efectuades pel DT. Únicament les mediacions individuals en matèria d'acomiadaments presenten major probabilitat de finalitzar amb acord entre les parts (superior al 50%). La majoria dels conflictes (exceptuant les mediacions individuals en matèria d'acomiadaments) finalitzen per incompareixença de la part demandada.
- El percentatge de les mediacions –individuals i collectives– presentades davant del TLC que finalitzen amb o sense avinença entre les parts és similar i superior al 40%.
- La vaga afavoreix lleugerament la probabilitat d'acord entre les parts en conflictes col·lectius.
- La voluntarietat de les patronals i sindicats catalans per resoldre els seus conflictes laborals mitjançant organismes de resolució extrajudicial de conflictes creats mitjançant acords interprofessionals pren gran importància per explicar els majors o menors percentatges de mediacions efectives. Tanmateix, no afecta al percentatge de conciliacions efectives que finalitzen amb avinença entre les parts.

5.2 Anàlisi quantitativa: la mediació laboral interna

En el present apartat s'exposen els resultats obtinguts de l'enquesta sobre la mediació empresarial a Catalunya realitzada pel Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya

a través del Gabinet d'Estudis Socials i Opinió Pública. L'enquesta s'ha realitzat mitjançant l'enviament d'un qüestionari a 400 persones del departament de Recursos Humans o encarregades de qüestions jurídiques d'empreses catalanes. L'objectiu d'aquesta enquesta és determinar el coneixement, ús i avantatges de la mediació laboral interna en el sí de les empreses per a la resolució de conflictes laborals; és a dir, la mediació realitzada al marge del DT i TLC.

Tal i com s'ha comentat anteriorment, 400 persones del departament de Recursos Humans o encarregades de qüestions jurídiques d'empreses catalanes han estat enquestades. Del total d'empreses enquestades, el 31,5% són de la ciutat de Barcelona, el 48% de la resta de la província de Barcelona, el 10% de la província de Girona, el 6,25% de la província de Lleida i el 4,25% de la província de Tarragona. Pel que fa les dimensions de les empreses, el 35% tenen menys de 3 treballadors assalariats, el 20,8% tenen entre 3 i 5 treballadors assalariats, el 12% entre 6 i 9, el 13,3% entre 10 i 19, el 13% entre 20 i 99 i el 3,5% tenen 100 o més treballadors assalariats. El 2,5% restant no sap o no respon a la pregunta.

De l'enquesta sobre mediació empresarial a Catalunya enviada a 400 persones del departament de Recursos Humans o encarregades de qüestions jurídiques d'empreses catalanes es poden extreure les següents conclusions:

1. Elevat coneixement de la mediació per a la resolució de conflictes laborals i empresarials

El 65% de les empreses enquestades coneixen la mediació per a la resolució de conflictes entre empreses o entre el personal i l'empresa. Així doncs, es pot afirmar que existeix un elevant coneixement de la mediació laboral interna com a mecanisme per a la resolució de conflictes laborals.

D'aquest 65% d'empreses que ha sentit a parlar de la mediació laboral i empresarial, el 30,4% són empreses de Barcelona ciutat, el 49,2% de la resta de la província de Barcelona, el 10,8% de la província de Girona, el 6,9% de la província de Lleida i el 2,7% de la província de Tarragona.

Atenent a les dimensions de l'empresa, del total d'empreses que coneixen la mediació laboral, el 29,6% tenen menys de 3 treballadors assalariats, el 20,4% entre 3 i 5 treballadors assalariats, el 10,8% entre 6 i 9, el 15,4% entre 10 i 19, el 16,9% entre 20 i 99, el 5% tenen 100 o més treballadors assalariats i el 2% no sap o no contesta a la pregunta.

2. Insuficient ús de la mediació laboral interna per a la resolució de conflictes laborals

Del total d'empreses que coneixen la mediació laboral i empresarial per a la resolució de conflictes, únicament el 14,6% ha utilitzat la mediació per a la resolució interna de conflictes laborals. Menys del 15% han acudit a la mediació, més enllà dels processos de mediació realitzats davant del TLC i DT, per a la resolució dels conflictes laborals.

Del total d'empreses que han utilitzat la mediació laboral interna, el 15,8% són empreses de Barcelona ciutat, el 60,5% empreses de la resta de la província de Barcelona, el 13,2% empreses de la província de Girona, el 2,6% empreses de la província de Lleida i el 7,9% empreses de la província de Tarragona.

En relació a les dimensions de l'empresa, el 18,2% de les empreses que han utilitzat la mediació laboral interna tenen menys de 3 treballadors assalariats, el 36,4% entre 3 i 5, el 9,1% entre 6 i 9, el 18,2% entre 10 i 19 i el 18,2% entre 20 i 99 treballadors.

3. Ús infreqüent de la mediació laboral interna

La freqüència en l'ús de la mediació laboral interna per a la resolució de conflictes laborals és molt reduïda. Així, del total d'empreses enquestades que han utilitzat la mediació laboral interna, el 39,5% no han realitzat cap mediació durant el 2008. El 47,4% de les empreses que han utilitzat la mediació laboral interna han realitzat entre 1 i 3 mediacions al llarg del 2008. El percentatge d'empreses que han utilitzat la mediació amb més freqüència és molt reduït: el 7,89% ha realitzat entre 4 i 6 mediacions i només el 2,63% n'ha realitzat entre 7 i 10. El 2,63% restant no sap o no respon a la pregunta formulada.

4. La mediació laboral és adequada per resoldre multiplicitat de conflictes

La mediació laboral interna ha estat utilitzada per a resoldre conflictes laborals en una multiplicitat de matèries. Tanmateix, ha estat utilitzada per resoldre, majoritàriament, conflictes en matèria d'acomiadaments o finalització de contracte (23,7%), malentesos o desavinences (15,8%), calendari, horari o vacances (10,5%) o conflictes derivats de la interpretació del conveni o reglament (10,5%). Més residualment, la mediació laboral interna també ha estat utilitzada per algunes empreses catalanes per a resoldre conflictes en matèria de sancions (7,89%), canvis en l'organització de la producció (7,89%), absentisme (5,26%), retribucions (5,26%), feina mal feta (2,63%), disminució del rendiment (2,63%) i informació

entre treballadors (2,63%). El 15,65% restant no sap o no respon a la pregunta.

5. La majoria de les empreses considera oportuna la implementació de la mediació laboral interna

Tal i com s'ha comentat anteriorment, únicament el 14,6% de les empreses enquestades ha utilitzat la mediació laboral interna. Així, el 85,4% restant no han utilitzat la mediació interna com a mecanisme per a la resolució de conflictes laborals. Tanmateix, d'aquestes empreses, el 63,11% considera oportuna la implementació d'algun tipus de procediment de mediació per a la resolució de conflictes laborals. Concretament, del total d'empreses que no han utilitzat la mediació laboral interna, el 41,9% considera oportuna la implementació d'algun tipus de procediment de mediació per a la resolució de tot tipus de conflictes entre el personal i l'empresa o conflictes entre el personal de l'empresa, 15,8% ho considera oportú pels conflictes individuals, però no pels conflictes col·lectius i el 5,41% ho considera oportú únicament pels conflictes col·lectius.

Tot i que és molt significatiu que el 63,11% de les empreses que no utilitzen la mediació laboral interna considerin oportuna la seva implementació, cal tenir en compte que encara existeix un percentatge significatiu (33,8%) d'empreses que considera que la mediació laboral interna no seria oportuna per a la resolució de conflictes laborals. El 3,5% restant no sap o no contesta a la pregunta formulada.

6. La rapidesa en la resolució del conflicte: avantatge principal de la mediació laboral interna

Del total d'empreses que han sentit a parlar de la mediació laboral interna, la majoria (58,1%) considera que la rapidesa en la resolució del conflicte podria incentivar la utilització de la mediació per a la resolució de conflictes entre el personal i l'empresa. Així mateix, s'han apuntat altres avantatges de la mediació que podrien incentivar el seu ús per a la resolució de conflictes laborals: abaratiment dels costos per l'empresa (23,8%), control del risc i la capacitat d'incidència en la resolució final (8,85%), confidencialitat (3,85%) i altres avantatges (2,31%). El 3,07% restant no sap o no contesta a la pregunta.

Si s'analitza en major profunditat la qüestió de l'abaratiment de costos, una àmplia majoria d'aquelles empreses que han utilitzat la mediació laboral interna consideren que la mediació laboral interna genera menys costos que la litigació als tribunals. Concretament, el 39,5% consideren que els costos de la mediació per a la resolució de conflictes dins de l'empresa comparats amb els litigis que arriben als tribunals són menys de la meitat i el 15,8% considera que són entre la meitat i el 75%. Tanmateix, el 13,2% de les empreses que han utilitzat la mediació laboral interna consideren que els costos de mediació i de litigació són similars. El 31,6% restant no sap o no respon a la pregunta formulada.

6 Anàlisi qualitativa

6.1 Anàlisi qualitativa: la mediació laboral a Catalunya

En el present apartat es realitza una anàlisi qualitativa de la mediació laboral a Catalunya amb l'objectiu de determinar els avantatges, inconvenients i factors que afavoreixen i impedeixen la mediació laboral, tant externa com interna a l'empresa, per a la resolució de conflictes laborals.

6.1.1 Metodologia

L'anàlisi qualitativa de la mediació laboral a Catalunya es composa de dos estudis diferents:

En primer lloc, s'han realitzat set entrevistes a persones del departament de Recursos Humans o d'Assessoria Jurídica d'empreses i sindicats de Catalunya que han acudit als serveis de mediació del TLC durant el mes de gener del 2010[11]. L'objectiu perseguit amb la realització d'aquestes entrevistes en profunditat és determinar l'ús per part de les empreses i els sindicats de la mediació i els avantatges i desavantatges que el seu ús dóna a les empreses o sindicats involucrats en un conflicte laboral. És per aquest motiu que les entrevistes en profunditat s'han realitzat a persones del departament de Recursos Humans o d'Assessoria Jurídica de sis empreses i sindicats de Catalunya que han acudit als serveis de mediació del TLC durant el mes de gener del 2010.

En segon lloc, s'han enviat qüestionaris a catorze mediadors i mediadores professionals en exercici en el Departament de Treball i Tribunal Laboral de Catalunya[12]. Les respostes d'aquests catorze mediadors i mediadores son representatives de la mediació laboral a Catalunya, donat que el Departament de Treball i el Tribunal Laboral de Catalunya són les dues principals institucions que realitzen mediacions en l'àmbit laboral a Catalunya. L'objectiu perseguit amb la realització dels qüestionaris és determinar aquells factors o procediments que podrien afavorir l'ús de la mediació en supòsits de con-

flictes en l'àmbit laboral. I és per aquesta qüestió que els qüestionaris s'han enviat a mediadors i mediadores professionals de les dues principals institucions de mediació laboral a Catalunya: el Departament de Treball i el Tribunal Laboral de Catalunya.

Aquesta és la fitxa tècnica:

FITXA TÉCNICA TREBALL QUALITATIU

Nom grup: Mediació Laboral (ET-3)

A. Focus Group

Número i perfil dels participants	Data	Principals temes tractats
14 Mediadors	Gener i Febrer 2010	Factors i procediments que afavoririen l'ús de la mediació en conflictes laborals
400 Persones del Departament de Recursos Humans o encarregats temes jurídics de l'empresa	Maig 2010	Coneixement, ús i avantatges de la mediació laboral interna per a la resolució de conflictes laborals.

B. Entrevistes

	Tipus d'entrevista	Perfil de l'entrevistat	Data
1	Semiestructurada	Assessor jurídic empresa	21.1.2010
2	Semiestructurada	Assessor jurídic sindicat	21.1.2010
3	Semiestructurada	Recursos Humans	21.1.2010
4	Semiestructurada	Assessor jurídic empresa	21.1.2010
5	Semiestructurada	Assessor jurídic sindicat	25.1.2010
6	Semiestructurada	Recursos Humans	25.1.2010
7	Semiestructurada	Assessor jurídic sindicat	1.2.2010

C. Estudis de cas

	Nom del cas	Breu descripció del conflicte	Perfil de les parts	Territori afectat
1	IT i vacances	Els treballadors de l'empresa sol·liciten que els treballadors en situació d'IT durant el període vacacional puguin gaudir de les vacances després de la IT.	Comitè d'empresa (sector del metall) i representants de l'empresa.	Barcelona
2	Calendari laboral	Els treballadors i l'empresa no aconsegueixen arribar a un acord sobre el calendari laboral, concretament en relació al període i durada de les vacances.	Comitè d'empresa (sector del metall) i representants de l'empresa.	

6.1.2 La mediació laboral davant del DT i el TLC

De les entrevistes en profunditat realitzades a persones del departament de Recursos Humans o d'Assessoria Jurídica de sis empreses i sindicats de Catalunya que han acudit als serveis de mediació del TLC durant el mes de gener del 2010 es poden extreure les següents conclusions:

1. Ús generalitzat de la mediació davant del DT i TLC

Totes les empreses i sindicats entrevistats han utilitzat els serveis de mediació del DT. Tanmateix, el nombre de vegades que han utilitzats aquests serveis en els

darrers dos anys varia significativament. En aquest sentit, una de les entrevistades no ha utilitzat els serveis de mediació del DT en els darrers dos anys, una entre 1-10 vegades, una altra entre 11-25 vegades, una altra entre 26-49 vegades i dues més de 50 vegades en els darrers dos anys.

Totes les empreses i sindicats entrevistats han utilitzat els serveis de mediació del TLC. Tanmateix, a diferència de la mediació efectuada davant del DT, la freqüència amb què les empreses i sindicats recorrent a la mediació del TLC és menor. En aquest sentit, únicament una de les empreses ha recorregut a aquesta mediació més de 50 vegades en els darrers dos anys, dos entre 11-25 vegades i dos més entre 1-10 vegades.

Aquesta diferència en la freqüència d'ús de la mediació davant del DT i TLC pot venir explicada perquè, tal com s'ha comentat anteriorment, la mediació efectuada pel DT és un tràmit obligatori previ a la interposició d'una demanda judicial.

2. Multiplicitat de conflictes laborals que es poden resoldre mitjançant la mediació

Els conflictes laborals que les persones entrevistades han identificat com a susceptibles de resoldre's mitjançant la mediació són els següents: conflictes en matèria de jornada laboral, salari, calendari, expedients de regulació d'ocupació (ERO), vagues, conflictes d'interpretació de disposicions convencionals, etc. La majoria de les empreses i sindicats entrevistats consideren que la majoria dels conflictes laborals, tant individuals com col·lectius, que sorgeixin es poden resoldre mitjançant la mediació.

3. Elevat percentatge de conflictes laborals que finalitzen amb acord entre les parts

Dues de les empreses i sindicats entrevistats han indicat que aproximadament el 50% dels conflictes laborals sotmesos a la mediació han finalitzat amb acord entre les parts. Aquest percentatge ha augmentat fins entre el 80-90% en dos de les empreses i sindicats entrevistats. I únicament en un supòsit, l'empresa o sindicat entrevistat ha indicat que el percentatge de conflictes laborals que finalitzen amb acord entre les parts és, aproximadament, entre el 20-30%. La darrera empresa o sindicat entrevistada considera que no és possible determinar el percentatge de conflictes que finalitzen amb acord, donat que sovint les parts arriben a un acord fora del procediment de mediació.

4. La naturalesa de l'assumpte i les característiques de les parts són els dos motius principals que més contribueixen a la resolució del conflicte mitjançant la mediació

Els principals motius al·legats per les empreses i sindicats entrevistats que més contribueixen a la resolució del conflicte mitjançant la mediació són la naturalesa de l'assumpte i les característiques de les parts. Així mateix, la intervenció de la persona mediadora, la complexitat de l'assumpte o la valoració realitzada sobre les pretensions de les parts, també han estat mencionats com a factors rellevants que permeten pensar que altres conflictes laborals es podrien haver resolt mitjançant la mediació.

5. El temps i el cost de la mediació depenen de les circumstàncies del conflicte

En termes generals, el temps i el cost de la resolució laboral de conflictes mitjançant la mediació dependrà de les circumstàncies que concorrin en el cas concret (quantia, complexitat de l'assumpte, etc.). Tanmateix, les empreses i sindicats entrevistats han estat capaços de fixar com a durada de referència de la mediació de conflictes laborals en un període entre una sessió (1-2 hores) i dues sessions de feina i tasques específicament de mediació. En relació al cost de la mediació laboral, la majoria de les empreses i sindicats entrevistats destaquen que la mediació laboral és gratuïta; tot i que una de les entrevistes destaca que també cal tenir en compte els costos de temps, imatge i aquells no quantificables econòmicament.

6. Escassa informació en relació a la quantia destinada per les empreses i sindicats a la gestió dels seus conflictes laborals

No ha estat possible obtenir dades en relació a la quantia destinada per les empreses i sindicats a la gestió dels seus conflictes laborals. La major part de les empreses i sindicats entrevistats, per motius de confidencialitat, no han respost, o ho han fet de forma molt àmplia, a aquesta pregunta de l'entrevista. Únicament una empresa o sindicat entrevistat ha concretat que, aproximadament, el 50% de la jornada laboral del personal del Departament de Recursos Humans es destina a la resolució de conflictes laborals existents en el sí de l'empresa.

En relació a recursos per a l'organització de cursos de formació sobre negociació o participació en procediments de mediació, únicament dos de les empreses i sindicats entrevistats han afirmat que a la seva companyia s'han organitzat cursos d'aquestes característiques.

7. Estalvi de costos, pluralitat de parts i relació laboral vigent: principals avantatges de la mediació per a la resolució de conflictes laborals

Els avantatges de la mediació laboral que han apuntat les empreses i sindicats entrevistats són múltiples i molt diversos. Els tres principals avantatges apuntats són els següents: és útil en els casos on hi ha una pluralitat de parts, quan les parts tenen una relació vigent i permet controlar els costos de la resolució del conflicte. Així mateix, els següents factors també han estat mencionats com a motius que afavoreixen la resolució de conflictes laborals mitjançant la mediació: permet evitar els procediments d'arbitratge, tenir el control sobre el resultat, és útil per a resoldre controvèrsies que afecten a empreses situades a estats diferents, assegura la confidencialitat del resultat, permet que guanyi tothom i fa responsable a les persones de les seves decisions.

8. Satisfacció elevada amb les actuals institucions de mediació laboral

La major part de les empreses i sindicats entrevistats estan satisfets amb l'actual sistema judicial de resolució de conflictes i amb el vigent sistema de conciliació prèvia obligatòria a la interposició d'una demanda. Únicament en una ocasió es qualifica el sistema de conciliació prèvia obligatòria com un mer tràmit previ a la interposició d'una demanda laboral sense importància pràctica.

9. Una multiplicitat de causes permeten explicar l'escassa utilització de la mediació laboral

Les causes apuntades per les empreses i sindicats entrevistats que permeten explicar l'escassa utilització de la mediació en la resolució de conflictes laborals són múltiples, sense que hagi estat possible destacar un o més factors principals. Les causes apuntades en les entrevistes són les següents: els procediments judicials són relativament ràpids, relativament barats i donen lloc a sentències vinculants el compliment de les quals pot ésser imposat pel jutge, la mediació requereix una solució de compromís (*splitting the baby*), no arriba a resultats basats en el dret, es prefereix l'arbitratge i els laudes arbitrals, trobar un mediador qualificat és difícil, existeix una cultura del conflicte i de guanyador-perdedor i que la justícia és la única solució i, finalment, el personal de les empreses o sindicats dedicats a la gestió de conflictes estan més familiaritzats amb altres sistemes de resolució de conflictes.

10. La proximitat en la resolució del conflicte i la intervenció de persones qualificades són dos dels avantatges del DT i TLC que afavoreixen la mediació laboral

Les sis empreses i sindicats entrevistats han respost que aquelles característiques del DT i TLC que afavoreixen la mediació laboral són: la proximitat del problema, la negociació individualitzada, la intervenció de persones mediadores qualificades, la implicació seriosa de l'Administració i el fet que la resolució del conflicte es troba en mans de les parts.

11. La insuficient intervenció proactiva de les persones mediadores i la limitació del temps són dues característiques del DT i TLC que dificulten la mediació laboral

Les sis empreses i sindicats entrevistats han respost que aquelles característiques del DT i TLC que dificulten la mediació laboral són la manca de dedicació i intervenció proactiva de les persones mediadores en la resolució del conflicte i la manca de temps que les parts poden destinar a la resolució del conflicte.

12. Multiplicitat de mesures per incentivar la mediació laboral

Finalment, els factors o elements per incentivar la mediació laboral indicats per les empreses i sindicats entrevistats també són múltiples i diversos. Concretament: obligatorietat de la mediació, tenir en compte l'actitud de les parts durant el procediment de mediació o conciliació prèvia en el procediment judicial, aposta decidida de la negociació col·lectiva per la mediació laboral, major difusió dels organismes dedicats a la mediació laboral i dels seus avantatges i major predisposició de les parts a resoldre el conflicte i arribar a un acord.

6.1.3 Factors i procediments que afavoririen l'ús de la mediació en conflictes laborals

Dels qüestionaris enviats a catorze mediadors i mediadores professionals en exercici en el Departament de Treball i el Tribunal Laboral de Catalunya es poden extreure les següents conclusions:

1. Multiplicitat de conflictes laborals adequats per promoure la mediació laboral

Els mediadors i mediadores professionals que han participat en el qüestionari han destacat una multiplicitat

de conflictes laborals en relació als quals seria adequat promoure la mediació laboral. Tot i això, destaquen pel nombre de vegades que han estat mencionats els conflictes relacionats amb la negociació col·lectiva, conflictes col·lectius, convocatòria de vagues, calendari i retribució. Així mateix, també han estat mencionats com a susceptibles de ser resolts mitjançant la mediació els conflictes en matèria d'expedients de regulació d'ocupació, modificació de les condicions de treball, conciliació de la vida laboral i familiar, jornada laboral i classificació professional. En sentit contrari, nou dels catorze mediadors i mediadores participants en el qüestionari han respost que no existeixen matèries o conflictes laborals no susceptibles de ser resolts mitjançant la mediació. Tanmateix, dos de les persones entrevistades han apuntat que no haurien de sotmetre's a la mediació aquells conflictes laborals en que s'ha vulnerat flagrantment i de forma voluntària la llei o hi ha intervingut algun tipus de violència.

2. Aposta clara per la comediació amb presència física dels mediador i d'ambdues parts

La gran majoria dels mediadors i mediadores entrevistades consideren que en l'àmbit laboral el més recomanable és la comediació. Existeix una clara preferència per un procediment de mediació amb la presència de representants d'ambdues parts, donat que això permet a les dues parts sentir-se representades en el procediment de mediació. Tres dels mediadors entrevistats considera que la opció per un mediador individual o la comediació depèn de les circumstàncies del cas concret; i únicament una de les persones entrevistades aposta per la mediació mitjançant un mediador individual.

Així mateix, també existeix un ampli consens a l'hora d'apostar per un procediment de mediació amb la presència, en totes les sessions, de les parts involucrades en el conflicte. Onze dels catorze mediadors entrevistats consideren que, en l'àmbit laboral i com a norma general, no és convenient un procés de mediació que inclogui sessions en les que no estiguin presents totes les parts involucrades. Únicament tres dels mediadors i mediadores entrevistades consideren que l'existència de sessions individuals amb les parts en el context d'un procediment de mediació seria adequat en l'àmbit de la mediació laboral.

Finalment, existeix una unànime oposició a l'ús de sistemes de mediació *on-line* en l'àmbit de la mediació laboral. El total de les persones entrevistades s'han oposat de forma clara a aquest tipus de procediments de mediació.

3. Procediment de mediació laboral sense limitacions en la seva durada ni en el nombre de sessions

La majoria dels mediadors i mediadores que han participat en el qüestionari consideren que no seria adequat introduir, en l'àmbit de la mediació laboral, durades màximes del procediment de mediació. Concretament, nou de les catorze persones entrevistades consideren que no s'ha de limitar la durada del procediment de mediació ni el nombre de sessions de mediació. Únicament quatre del total de mediadors i mediadores consideren que la limitació del procediment de mediació o del nombre de sessions seria una mesura convenient en l'àmbit de la mediació laboral. Tanmateix, les persones que aposten per aquesta opció no responen, seguidament, a la pregunta de quin hauria de ser la duració recomanable d'un procediment de mediació laboral. I es limiten a indicar que el termini màxim del procediment de mediació hauria de ser raonable i atenent a les circumstàncies del cas. Únicament una de les persones entrevistades considera que el nombre de sessions màximes hauria de ser quatre en conflictes individuals i entre vuit i deu en conflictes col·lectius.

4. Discrepàncies entorn la conveniència d'un període de reflexió i clara oposició a un termini de revocació de l'acord

Existeixen certes discrepàncies en relació a la conveniència d'introduir un període de reflexió en l'àmbit de la mediació laboral. La meitat dels mediadors i mediadores entrevistats consideren convenient introduir un període de reflexió abans de la signatura de l'acord de mediació en l'àmbit de la mediació laboral. I, contràriament, l'altra meitat no considera convenient la introducció d'aquesta mesura.

Inequívoc és el posicionament dels mediadors i mediadores entrevistades en relació a la conveniència d'un termini de revocació de l'acord en l'àmbit de la mediació laboral. La totalitat de les persones participants en el qüestionari consideren innecessari introduir un termini de revocació de l'acord.

5. Oposició a un termini mínim entre mediació i mediació entre les mateixes parts

La major part de les persones participants en el qüestionari consideren que no ha de transcorre un termini mínim determinat entre un procediment de mediació i un altre amb les mateixes parts implicades. Tot i això, quatre dels mediadors i mediadores entrevistades sí que consideren convenient la introducció d'una mesura d'aquestes característiques.

6. La mediació ha de tenir incidència en els terminis de prescripció i caducitat i pot suspendre el procediment judicial quan les parts ho sol·licitin

La majoria dels mediadors i mediadores entrevistades (vuit del total de catorze) consideren que la mediació ha de tenir incidència en els terminis de prescripció i caducitat. Tanmateix, existeix certa discrepància en relació a quin ha de ser el moment a partir del qual ha de ser rellevant el procediment de mediació als efectes dels terminis de prescripció i caducitat. Les dues opcions apuntades són des de la sessió informativa del procediment de mediació o des de la firma de l'acta inicial de mediació.

En relació a la suspensió del procediment judicial, la major part dels mediadors i mediadores entrevistades consideren que la mediació pot suspendre el procediment judicial quan les parts o els advocats ho sol·licitin. Únicament en dos casos s'ha considerat que la mediació ha de suspendre en tot cas el procediment judicial.

7. Intervenció preceptiva dels advocats en el procediment de mediació laboral i desacord amb la revisió de legalitat de l'acord per part dels advocats

La gran majoria dels mediadors i mediadores participants en el present estudi consideren que la intervenció dels advocats en el procediment de mediació laboral no és imprescindible donat que la seva intervenció al llarg de totes les sessions ha de dependre únicament de la voluntat de les parts. Tanmateix, quatre de les persones entrevistades consideren que els advocats sí que haurien de ser presents en la sessió informativa.

En relació a quina hauria de ser la intervenció dels advocats en la redacció i signatura de l'acord en l'àmbit de la mediació laboral, existeix divergències entre els mediadors i mediadores entrevistades. La meitat consideren que hauria de ser obligatori que els advocats revisessin la legalitat dels acords de mediació adoptats per les parts, mentre que l'altra meitat s'oposa a aquesta mesura.

8. Llista taxada de causes de recusació del mediador

Existeix un ampli consens entre els mediadors i mediadores entrevistades en relació a limitar la capacitat de les parts de recusar al mediador. Concretament, nou dels qüestionaris resposts consideren que les parts no poden recusar al mediador per qualsevol causa, sinó únicament en aquells supòsits en què concorrin alguna de les causes legalment taxades. En conseqüència, les persones entrevistades consideren que no s'ha de limitar el nombre de recusacions que les parts poden fer del mediador, donat que la limitació s'obté mitjançant la limitació de les causes que poden ser invocades per a recusar al mediador.

9. Mediació posterior a la sentència

La conveniència de permetre intervencions de mediació després de la sentència per tal d'evitar reclamacions judicials en execució o recursos també és una qüestió discutida entre els mediadors i mediadores entrevistades. Del total de persones que han respost a aquesta pregunta, set consideren que sí ha de ser possible la realització d'intervencions de mediació després de la sentència judicial. Una d'aquestes persones, però, especifica que únicament per a efectuar aclariments de la sentència. La resta de persones entrevistades consideren que no s'han de permetre intervencions de mediació després de la sentència judicial.

10. Bona fe, transparència, neutralitat i flexibilitat: quatre principis importants a la mediació laboral

Més enllà dels tres principis clàssics de la mediació (voluntarietat, imparcialitat i confidencialitat), la pràctica totalitat dels mediadors i mediadores entrevistades consideren que caldria que la llei contemplés altres principis addicionals. Únicament dues de les persones participants en el qüestionari han considerat innecessari introduir principis més enllà dels legalment previstos en l'actualitat. El principi de la bona fe ha estat el més mencionat per part de les persones que han participat en el qüestionari per a completar els tres legalment previstos, acompanyat dels principis de transparència, flexibilitat i neutralitat.

11. El principi de confidencialitat en la mediació laboral

L'objecte de la confidencialitat en la mediació laboral és una qüestió pacífica. Així, la gran majoria de mediadors i mediadores participants en el qüestionari consideren que l'objecte de la confidencialitat abasta tota la informació verbal, documentació escrita i els acords adoptats. Tanmateix, dins d'aquesta amplia majoria, la meitat consideren que el principi de confidencialitat no regeix en aquells supòsits en què els acords s'homologuin. Només en una de les respostes es considera que l'objecte de la confidencialitat és únicament aquella informació que s'ha declarat confidencial o que la llei així ho estableixi.

Les persones subjectes al principi de confidencialitat tampoc és una qüestió objecte de discussió. En aquest sentit, vuit del total de mediadors i mediadores entrevistades consideren que estan subjectes a la confidencialitat totes les persones que intervenen en el procedi-

ment de mediació: el mediador, les parts i qualsevol altra persona que directa o indirectament obtingui informació sobre la mediació. Tanmateix, existeix un grup important de les persones consultades (concretament, quatre dels catorze entrevistats) que considera que la confidencialitat únicament obliga al mediador, en virtut del seu secret professional; i dos que consideren que la confidencialitat obliga al mediador i a les parts.

Existeix una clara divergència en relació a la conveniència que les parts es comprometin per escrit a complir amb el deure de confidencialitat. En aquest sentit, set del total de persones entrevistades consideren que una mesura d'aquestes característiques seria convenient i adequada en l'àmbit de la mediació laboral, mentre que sis sostenen la posició contrària.

Així mateix, també existeix certa discussió i escepticisme en relació al fet que la llei prevegi la possibilitat que el mediador sigui cridat com a testimoni en un procediment judicial. Set dels mediadors i mediadores entrevistades consideren convenient aquesta mesura, mentre que cinc sostenen la posició contrària.

La sanció de l'incompliment del principi de confidencialitat hauria de ser sancionat, segons les respostes aportades pels mediadors i mediadores participants en el qüestionari, des de l'àmbit del dret privat, pel centre de mediació al que pertany el mediador en qüestió, el Col·legi Professional de Mediadors o l'òrgan jurisdiccional corresponent.

12. L'abast de la voluntarietat en la mediació laboral

El principi de voluntarietat en l'àmbit de la mediació laboral és entès, per part dels mediadors i mediadores participants en el qüestionari, com la possibilitat de desistiment que poden exercir les parts en qualsevol moment del procediment de mediació. En aquest sentit, onze dels qüestionaris resposts estableixen que l'abast de la voluntarietat ha de ser el fet que les parts puguin desistir en qualsevol moment del procediment de mediació. Així mateix, sis dels qüestionaris resposts consideren que el principi de voluntarietat també inclou la facultat de desistiment per part del mediador per a qualsevol causa o per a causes fonamentades (per exemple, les parts no col·laboren en absolut i la mediació resulti inviable).

13. La neutralitat del mediador en l'àmbit de la mediació laboral

Els mediadors i mediadores que han respost el qüestionari identifiquen la neutralitat del mediador amb la seva imparcialitat (no fer prevaldre els interessos d'una de les parts, no arribar a un acord de forma prèvia amb una de les parts, etc.) i la falta d'interès en el resultat de la mediació. Així mateix, la confiança de les parts, dels altres mediadors i l'actuació basada en l'ètica han estat tres factors que, en un dels qüestionaris, s'han identificat amb la neutralitat del mediador.

De la mateixa manera ha estat interpretada la neutralitat del mediador en aquells supòsits en els que la mediació és oferta per un òrgan de l'Administració. Tanmateix, en un dels qüestionaris resposts s'especifica que la neutralitat del mediador quan aquest forma part d'un òrgan de l'Administració implica no mediar en aquells supòsits en que l'Administració és una de les parts en conflicte.

14. Formació integral genèrica i específica del mediador

Existeix una clara aposta per la formació integral genèrica i específica dels mediadors en l'àmbit de la mediació laboral. Concretament, nou de les persones consultades consideren que els mediadors han de rebre una formació integral genèrica i una formació específica en mediació laboral. Únicament en un qüestionari s'estableix que els mediadors, encara en l'àmbit laboral, han de rebre només una formació integral genèrica, i tres qüestionaris responen que aquesta formació ha de ser únicament específica en l'àmbit d'actuació del mediador.

Les persones entrevistades han destacat les següents matèries de la formació dels mediadors: psicologia del conflicte, empatia, tècniques de resolució de conflictes, tècniques de comunicació (verbal i no verbal), tècniques d'intel·ligència emocional, tècniques de gestió de conflictes, tècniques de negociació, conflictologia, capacitat d'escoltar, capacitat de comprensió i formació específica en l'àmbit d'exercici del mediador (legislació laboral, en aquest cas).

Així mateix, també existeix un cert consens en el fet que aquesta formació ha de ser oferta per universitats i Collegis Professionals de Mediadors (nou de les persones entrevistades i set, respectivament, així ho estableixen). Així mateix, caldria la organització de congressos, cursos i sessions de formació permanent, d'actualització i reciclatge. Una de les persones mediadores entrevistades ha fet notar que no hi ha necessitat d'un cos de mediadors certificats, donat que a l'Administració ja hi ha institucions que avalen la preparació professionals dels mediadors.

15. Col·legiació i inscripció al registre com a requisits per a exercir en l'àmbit de la mediació laboral

La major part dels mediadors i mediadores que han participat en el qüestionari consideren que no és necessària

la col·legiació al col·legi professional per a poder actuar com a mediador en l'àmbit laboral. Concretament, deu del total de persones entrevistades consideren innecessària aquesta mesura, enfront a les dues persones que la consideren procedent.

Contràriament, la inscripció al registre de mediadors com a requisit per a exercir en mediacions laborals sí que es considera, majoritàriament, una mesura necessària i convenient. En aquest sentit, vuit de les persones entrevistades consideren aquesta mesura adequada, enfront de les quatre que s'hi oposen.

16. Elaboració d'un protocol o guia de bones pràctiques de la mediació laboral

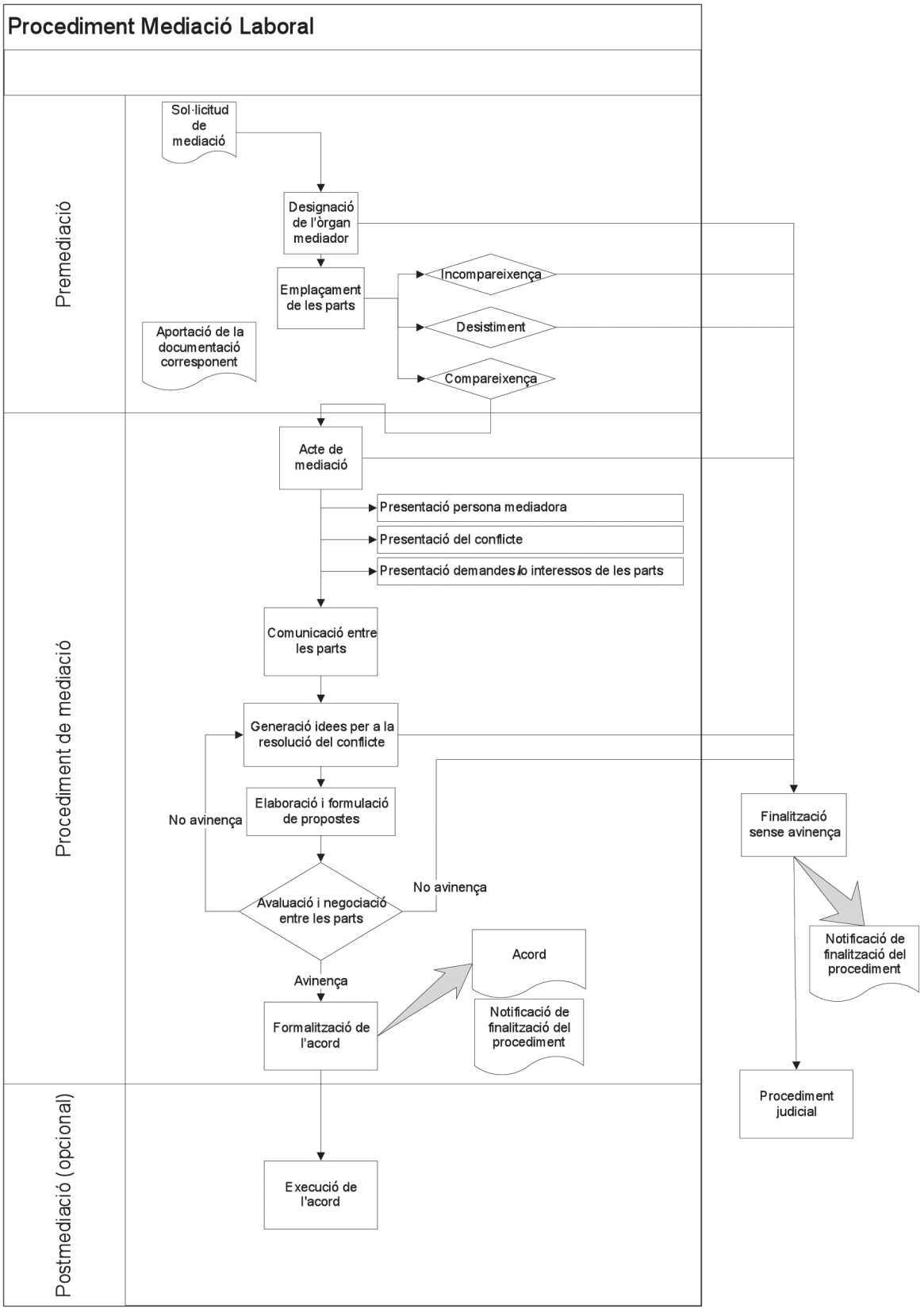
L'elaboració d'un protocol o guia de bones pràctiques de la mediació laboral és una mesura àmpliament acceptada per les persones mediadores que han participat en la resolució del qüestionari. Concretament, dotze dels catorze mediadors i mediadores entrevistades consideren que l'elaboració d'un protocol o guia de bones pràctiques de mediació laboral seria una mesura convenient.

6.2 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos

La mediació és un procediment informal, ràpid i flexible. Tanmateix, exigeix el respecte en temps i forma de certs requisits: sol·licitud dels subjectes legitimats, la designació de l'òrgan mediador, l'emplaçament de les parts i la seva compareixença. Així doncs, el procediment de mediació laboral se sol dividir en tres fases:

- *Fase 1: Premediació: sol·licitud i tramitació del procediment*. L'inici del procediment de mediació correspon als subjectes legitimats en cada cas, els quals hauran de presentar una sol·licitud escrita dirigida al servei privat competent atenent a l'àmbit territorial del conflicte i/o, complementàriament, a la voluntat de les parts. Una vegada registrat l'escrit de sol·licitud i admès a tràmit, es procedeix a la designació de l'òrgan mediador i l'emplaçament de les parts a l'acte de mediació. En el cas de desistiment o incompareixença d'una o d'ambdues parts, el procediment de mediació finalitzarà en aquesta primera fase.
- *Fase 2: Acte de mediació*. En l'acte de mediació es procedeix a la presentació de la persona mediadora, del conflicte, els seus antecedents i les demandes i/o interessos de cadascuna de les parts. A continuació es realitza la comunicació entre les parts, generació d'idees per a la resolució del conflicte i l'elaboració i formulació de propostes. Una vegada formulada una proposta d'acord, les parts procedeixen a negociar l'adopció o no d'aquest acord. En el cas que les parts arribin a un acord, l'acte de mediació finalitza amb la formalització de l'acord. En el cas que les parts no acceptin la proposta formulada, les parts poden optar per procedir a una segona volta de generació d'idees i elaboració de propostes o donar el procediment de mediació per finalitzat.
- *Fase 3: Postmediació*. Aquesta tercera fase és opcional i implica l'execució de l'acord que les dues parts han adoptat com a conseqüència del procediment de mediació.

A continuació es representa el diagrama del procediment de mediació laboral:


Procediment Mediació Laboral
Premediació
Procediment de mediació
Postmediació (opcional)
Sol·licitud de mediació
Designació de l'òrgan mediador
Emplaçament de les parts
Aportació de la documentació corresponent
Incompareixença
Desistiment
Compareixença
Acte de mediació
Presentació persona mediadora
Presentació del conflicte
Presentació demandes/o interessos de les parts
Comunicació entre les parts
Generació idees per a la resolució del conflicte
Elaboració i formulació de propostes
No avinença
Avaluació i negociació entre les parts
No avinença
Avinença
Formalització de l'acord
Acord
Notificació de finalització del procediment
Finalització sense avinença
Notificació de finalització del procediment
Procediment judicial
Execució de l'acord

6.3 Anàlisi qualitativa: estudis de cas

A continuació es presenten dos casos pràctics de mediacions efectuades pel Tribunal Laboral de Catalunya, on s'observa la tasca de mediació de la persona mediadora així com la posada en pràctica de les diferents característiques que aquesta ha de reunir: capacitat de comprensió i gestió, negociació, control, creativitat, etc.

6.3.1 Estudi de cas 1

Els representants legals dels treballadors (Comitè d'Empresa) d'una empresa del sector del metall de la província de Barcelona, presenta una sol·licitud de mediació davant del Tribunal Laboral en data 21 d'octubre de 2008, amb la següent pretensió: "arribar a un acord amb l'empresa perquè en el supòsit de baixes d'accident de treball que requereixin ingressos o hospitalització i recuperació diària durant el període de vacances es pugui garantir als treballadors afectats el gaudiment del seu període de vacances comprès d'aquest període de baixa dins de l'any natural."

El conflicte afecta a la totalitat la plantilla de la empresa, uns 400 treballadors.

D'acord amb el que estableix el Reglament de Funcionament del TLC, es cita a les parts en el termini de cinc dies hàbils, és a dir pel 27 d'octubre de 2008 a les 10 hores, per la celebració del preceptiu Acte de Mediació.

Una vegada analitzats i estudiats per part dels membres del Tribunal el posicionament d'ambdues representacions, i davant l'impossibilitat de arribar a un acord, aquests realitzen la següent proposta mediadora amb la voluntat d'aconseguir una solució que representi la possibilitat d'aglutinar les postures de la empresa i dels representants legals del treballadors:

En aquells supòsits en què es produeixin les situacions que a continuació s'especificaran, els treballadors afectats tindran dret al gaudiment, durant el propi any natural, dels dies de vacances corresponents segons el fet determinant dins de les condicions que s'assenyalen:

a) Baixa per Accident Laboral que doni lloc a hospitalització per un període de temps superior a 24 hores.

b) Que l'esmentada baixa haurà de coincidir parcial o totalment amb el període de vacances fixat prèviament en el calendari laboral.

c) La baixa per Accident Laboral haurà d'anar acompanyada d'un procés de recuperació, degudament justificat, que contingui tots o part dels dies de vacances col·lectives fixades en el calendari laboral.

En qualsevol altre supòsit en el que no es compleixin les condicions anteriors no operarà el benefici que es contempla.

El Tribunal Laboral de Catalunya concedeix un termini de 48 hores perquè empresa i Comitè puguin donar una contestació en relació a l'acceptació o no de la proposta mediadora.

Ambdues parts, en data 29 d'octubre de 2009, comuniquen la seva acceptació de la proposta efectuada, donant el Tribunal Laboral de Catalunya per finalitzat l'Acte de Mediació amb el resultat d'Acord.

6.3.2 Estudi de cas 2

Els representants legals dels treballadors d'una empresa del metall presenten una convocatòria de vaga de tres dies amb sol·licitud de mediació davant del Tribunal Laboral de Catalunya, el dia 9 de gener de 2008. La vaga està motivada per el següent: "la negociació del calendari laboral per a l'any 2008 ha finalitzat amb el resultat de sense acord, especialment en el tema de vacances, ja que l'Empresa ens redueix una setmana de les 4 que sempre s'han realitzat en el mes d'agost. L'empresa vol imposar una sèrie de condicionants que limiten el gaudiment d'aquesta setmana, així com l'amplitud a més mesos per al gaudiment de les vacances.

D'acord amb el que estableix el Reglament de Funcionament del TLC, es cita al Comitè d'Empresa i la Direcció de l'Empresa en el termini de cinc dies hàbils, és a dir pel 16 de gener de 2009 a les 10 hores, per la celebració del preceptiu Acte de Mediació.

A la vista dels plantejaments exposats per ambdues representacions en l'Acte de Mediació, el Tribunal Laboral de Catalunya, efectua una proposta mediadora de Calendari Laboral 2008, en relació amb el Personal de Producció de l'Empresa, prenent com a base els calendaris laborals proposats per ambdues parts.

La proposta mediadora és la següent:

a) El Calendari Laboral haurà d'ajustar-se a les 1750 hores anuals establertes pel Conveni Col·lectiu d'aplicació.

b) Possibilitat de que un 50% de les Seccions, o en el seu cas el 50% del personal de producció, pugui gaudir durant el mes de març-2008 (entre els dies 17 i 20, ambdós inclosos) dels dies de vacances pendents de gaudiment.

c) Possibilitat de que un 50% de les Seccions, o en el seu cas el 50% del personal de producció, pugui gaudir durant el mes de desembre-2008 (entre els dies 22 i 23, ambdós inclosos, i alternativament els dies 29, 30 i 31) dels dies de vacances pendents de gaudiment.

En els casos b) i c) als efectes de completar el total de dies de vacances a gaudir en el present any 2008.

d) El Comitè de vaga haurà de desconvocar la vaga prevista per els dies 17, 18 i 21 de gener de 2008.

Una vegada traslladada la proposta a ambdues parts pel seu estudi i anàlisi, la representació dels treballadors i la representació empresarial, en el mateix Acte de Mediació, comuniquen la seva total conformitat amb los termes de la proposta, donant el Tribunal Laboral de Catalunya per finalitzat l'Acte amb el resultat d'Acord amb la corresponent desconvocatòria de vaga per part del Comitè de Vaga.

7 Prospectiva

7.1 Prospectiva: possible evolució dels conflictes

La situació econòmica actual evidencia una clara tendència a l'alça dels conflictes laborals com a conseqüència d'acomiadaments, impagaments, Expedients de Regulació d'Ocupació, retallades salarials, etc. La mediació laboral és clarament un mecanisme idoni per a fer front a aquests increment dels conflictes laborals, atesa la seva capacitat per a resoldre conflictes amb més certesa i de manera més ràpida i econòmica.

7.2 Prospectiva: adequació de la mediació laboral

La mediació és un mecanisme de resolució de conflictes susceptible d'adequar-se a l'evolució que tindrà lloc en la gestió de conflictes i a les necessitats i característiques de les parts o sectors econòmiques implicats. Aquesta flexibilitat i capacitat d'adaptació i adequació de la mediació laboral és conseqüència de la seva amplitud per a resoldre controvèrsies laborals de forma ràpida, segura, confidencial i més econòmica. Així mateix, la mediació laboral és un mecanisme que atorga seguretat a les parts, ja que permet controlar els resultats del conflicte.

8 Característiques de la institució de la mediació laboral

La mediació laboral es caracteritza per les següents notes:

- *Voluntarietat*: el pilar bàsic de la mediació es troba en la nota de voluntarietat. Aquesta voluntarietat actua o es manifesta, segons els casos, en diverses fases: en l'opció de recórrer a aquesta institució, en l'esgotament de les diferents fases procedimentals, en la consecució d'un acord i en la posada en pràctica d'aquesta acord.
- *Obligatorietat:* la nota d'obligatorietat caracteritza la conciliació obligatòria prèvia a la interposició d'una demanda i de la submissió de conflictes laborals al Tribunal Laboral de Catalunya com a resultat de previsions convencionals.
- *Confiança* de les parts en la persona mediadora i en el procés que inicien.
- *Flexibilitat:* el procés de mediació s'adapta a les necessitats de les parts (temps, durada de les sessions, etc.).
- *Participació activa de les parts en conflicte*: la finalitat de la mediació és facilitar la comunicació entre les parts. La persona mediadora utilitza tècniques altament cooperatives per a intentar desbloquejar la situació entre les parts, impulsant la comunicació i facilitant la negociació.
- *Persona mediadora:* la persona mediadora és una persona preparada, formada i competent, neutral i imparcial. La persona mediadora assumeix, a més de l'obligació principal de fer, les obligacions d'independència, imparcialitat, diligència i comportament conforme a la bona fe.
- *Procés ràpid i econòmic:* la mediació és un sistema més ràpid i econòmicament més eficient que els procediments judicial i arbitral.
- *Solucions cooperatives*: no existeix un guanyador i un perdedor, sinó que ambdues parts que intervenen en el procediment de mediació guanyen; estem davant d'una situació *win-win*.
- *Eficàcia jurídica i executiva de l'acord:* l'acord al que arriben les parts derivat del procediment de

mediació té eficàcia jurídica i executiva suficient com per obligar a les parts a complir allò pactat.

- *No impedeix recórrer a la via judicial o arbitral*: quan el procediment de mediació finalitza sense avinença entre les parts, res impedeix que les parts recorrin a la via judicial o a un procediment arbitral. En cas d'acord parcial, la mediació pot reduir i clarificar les qüestions que s'han de resoldre en el judici o en l'arbitratge.

9 El perfil de la persona mediadora en la mediació laboral

La persona mediadora ha de ser una tercera persona neutral, aliena i imparcial del conflicte existent entre les parts. Aquesta persona és l'encarregada de dirigir el procediment de mediació amb l'objectiu de facilitar la comunicació entre les parts i ajudar-les a arribar a un acord mútuament satisfactori.

En el context concret de la mediació laboral, la persona mediadora ha de ser un/a professional del món de les relacions laborals amb amplis coneixements, especialment pràctics, sobre la realitat d'aquest món. Més enllà, aquesta persona ha de comptar amb una formació complementària sobre tècniques de mediació, de negociació, de gestió i comunicació (verbal i no verbal).

Concretament, la persona mediadora ha de comptar amb les següents característiques o habilitats:

a) *Alienació*: la persona mediadora ha de ser una tercera persona totalment aliena, independent i imparcial a les parts, a la seva relació jurídica i al conflicte concret que aquestes mantenen. Aquesta característica és fonamental per tal de garantir la seva imparcialitat i neutralitat en el procés i, en conseqüència, la possibilitat que les parts arribin a un acord.

b) *Diligència i bona fe*: la persona mediadora ha d'actuar amb diligència i tenint en compte les exigències de la bona fe. Això implica que la persona mediadora no ha d'actuar en contra dels interessos d'una o ambdues parts, ni adoptar una actitud passiva davant del conflicte ni obstaculitzar l'acord de solució.

c) *Coneixements teòrics i pràctics del món de les relacions laborals*: la persona mediadora ha de ser un professional relacionat amb el món de les relacions laborals amb amplis coneixements, especialment pràctics, sobre la realitat d'aquest món.

d) *Capacitat de comprensió i gestió*: la persona mediadora ha de ser capaç de gestionar de forma adequada la informació que rep. Únicament si és capaç d'avaluar i entendre el conflicte per a identificar correctament els interessos i emocions de cadascuna de les parts podrà conduir correctament la mediació i fer arribar a les parts a un acord.

e) *Paper facilitador del procés*: la persona mediadora ha de guiar a les parts en conflicte amb diplomàtica i tacte, creant un clima i contexts idonis per a què les parts puguin discutir, negociar i arribar a un acord.

f) *Creativitat*: la persona mediadora ha de tenir capacitat i creativitat suficient per a poder generar i oferir solucions i alternatives imaginatives que s'adapti de la millor manera possible als interessos d'ambdues parts.

g) *Capacitat de control*: és important que la persona mediadora condueixi el procés de mediació per tal de controlar les situacions problemàtiques que puguin sorgir i evitar reaccions negatives de les parts.

10 Recomanacions

Un cop analitzat l'estat de la qüestió de la mediació laboral a Catalunya, des d'un punt de vista quantitatiu i qualitatiu, l'equip de mediació laboral formula les següents recomanacions amb la finalitat de fomentar la utilització de la mediació per a resoldre conflictes laborals:

- *Recomanació 1*: Aposta legislativa per la utilització preferent de la mediació com a mitjà extrajudicial de solució de conflictes laborals.
- *Recomanació 2*: Aposta de la negociació col·lectiva per l'ús de la mediació davant del Tribunal Laboral de Catalunya per a la resolució dels conflictes laborals que puguin aparèixer en relació a la interpretació d'un conveni o altres conflictes laborals que apareguin en el sector d'activitat.
- *Recomanació 3*: Apostar per la "mediació activa", que atribueix a la persona mediadora la direcció

de les negociacions, suggerir solucions i formular recomanacions que serveixin de base per articular l'acord de les parts, tot i que aquestes conserven sempre la seva llibertat per acceptar o no les seves propostes.

- *Recomanació 4*: Ampliar les funcions de les persones mediadores en la conciliació prèvia obligatòria a la interposició d'una demanda laboral, per tal d'afavorir la finalització del procés de mediació amb avinença entre les parts.
- *Recomanació 5*: Revisar els procediments de mediació per tal de flexibilitzar-los i adaptar els seus tràmits, termes i continguts dels acords als tipus de conflictes, parts implicades i peculiaritats del sectors productius.
- *Recomanació 6*: Permetre la comediació (procediment de mediació amb la presència de representants d'ambdues parts) en aquells supòsits en què les parts així ho sol·licitin, donat que això permet a les dues parts sentir-se representades en el procediment de mediació.
- *Recomanació 7*: Associar efectes perjudicials (condemna en costes, multa, etc.) a la incompareixença o desistiment injustificat d'una de les parts a l'acte de mediació, per afavorir el nombre de conciliacions efectives.
- *Recomanació 8*: Establir una formació específica per a aquelles persones mediadores que actuïn en mediacions en l'àmbit laboral.
- *Recomanació 9*: Major difusió dels organismes dedicats a la mediació laboral i dels seus avantatges.
- *Recomanació 10*: Elaboració d'un protocol d'actuació de la persona mediadora que garanteixi la seva imparcialitat, neutralitat, independència, transparència, diligència, confidencialitat i actuació segons les exigències de la bona fe.

11 Bibliografia

AAVV. (2001). "II Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales (ASEC-II) y su Reglamento de Aplicación (RASEC-II)", *Relaciones laborales*, núm. 1, pp. 1829-1848.

Alfonso Mellado, C. L. i Cardona Rubert, B. (2006). "La solución extrajudicial de conflictos laborales: los acuerdos conciliatorios, mediatorios y los laudos arbitrales", en *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España: estudios en homenaje al profesor Sala Franco*, Pérez de los Cobos y Orihuel, F. i Goerlich Peset, J.M., Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 741-788.

Alfonso Mellado, C. L. (2003). "Solución extrajudicial de conflictos laborales: experiencias y situación actual", *Cuadernos de derecho judicial (Ejemplar dedicado a: Derecho colectivo / Falguera i Baró, M.A. (Dir.))*, núm. 3, pp. 309-364.

Auvergnon, P. (2003). "La intervención mediadora de la Administración laboral en lo conflictos colectivos", *Temas laborales (Ejemplar dedicado a: Mediación y Arbitraje en los Conflictos Laborales en homenaje al profesor Manuel Alonso Olea)*, núm. 70, pp. 71-83.

Casas Baamonde, M. E. (1992). "La solución extrajudicial de los conflictos laborales", *Relaciones laborales*, núm. 2, pp. 27-39.

de Alcántara y Colón, J. M. (2000). "Las relaciones de mediación: representante, agente y subagente: ámbito jurisdiccional laboral o mercantil", *Información laboral*, núm. 3, pp. 4961-4976.

de Diego Vallejo, R. i Guillén Gestoso, C. (2008). *Mediación: Proceso, tácticas y técnicas*. Madrid: Ediciones Pirámide.

del Rey Guanter, S. (1996). "El acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales: un análisis final", en AAVV, *La aplicación de la reforma del estatuto de los trabajadores en la negociación colectiva: IX Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Madrid, 6 de Junio de 1996*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, pp. 99-128.

del Rey Guanter, S. (1993). "Huelga y medios extrajudiciales de solución de conflictos laborales en el ordenamiento jurídico español: un debate desequilibrado", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (Ejemplar dedicado a: El derecho de huelga: seminario Hispano-Francés)*, núm. extra 17, pp. 143-146.

del Rey Guanter, S. (1991). *Los medios extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo en la función pública*. Ministerio de Administraciones Públicas.

Fernández-Ríos, M. (1996). "Condiciones éxito-fracaso de la mediación laboral", *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones (Ejemplar dedicado*

a: Mediación laboral: una alternativa a la solución judicial de la conflictividad laboral), Vol. 12, núm. 2-3, pp. 149-174.

Fernández-Ríos, M. (1996). "Formación de mediadores", *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones (Ejemplar dedicado a: Mediación laboral: una alternativa a la solución judicial de la conflictividad laboral)*, Vol. 12, núm. 2-3, pp. 221-230.

Gárate Castro, F. J. (1998). "Composición y solución privada de conflictos de trabajo", *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 87, pp. 39-72.

García Fernández, M. (1997). "El acuerdo catalán de solución extrajudicial de conflictos de trabajo (Tribunal Laboral de Cataluña)", *Actualidad laboral*, núm. 1, pp. 357-372.

Gil y Gil, J. L. (2007). "La solución negociada de los conflictos individuales de trabajo", *Relaciones laborales*, núm. 2, pp. 541-580.

González Biedma, E. (1994). "Los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos colectivos de trabajo en la Comunidades Autónomas", *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 65, pp. 403-466.

Lantarón Barquín, D. (2003). *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*. Valladolid: Lex Nova.

Loi, P. (2003). "La perspectiva comunitaria sobre los métodos alternativos de solución de conflictos laborales", *Temas laborales (Ejemplar dedicado a: Mediación y Arbitraje en los Conflictos Laborales en homenaje al profesor Manuel Alonso Olea)*, núm. 70, pp. 43-57.

Losa Montañés, J. (1996). "El papel de la mediación laboral en España", *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones (Ejemplar dedicado a: Mediación laboral: una alternativa a la solución judicial de la conflictividad laboral)*, Vol. 12, núm. 2-3, pp. 213-220.

Loy, G. (2003). "La conciliación y el arbitraje: perfiles generales en materia de derechos", *Temas laborales (Ejemplar dedicado a: Mediación y Arbitraje en los Conflictos Laborales en homenaje al profesor Manuel Alonso Olea)*, núm. 70, pp. 125-146.

Maria Mastinu, E. (2003). "La regulación italiana en materia de prevención y composición de las controversias y conflictos colectivos intersindicales en la perspectiva Europea", *Temas laborales (Ejemplar dedicado a: Mediación y Arbitraje en los Conflictos Laborales en homenaje al profesor Manuel Alonso Olea)*, núm. 70, pp. 147-169.

Martín Valverde, A. (2007). "Las relaciones entre el sistema judicial y los medios no judiciales de solución de conflictos de trabajo", *Relaciones Laborales*, núm.7, pp. 339-370.

Palacios Buisán, M. J. i Mauri i Majós, J. (1996). "Objetivos, estructura y funcionamiento del CEMICAL: (Consorcio de Estudios, Mediación y Conciliación en la Administración Local)", *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones (Ejemplar dedicado a: Mediación laboral: una alternativa a la solución judicial de la conflictividad laboral)*, Vol. 12, núm. 2-3, pp. 283-298.

Perdiguero Bautista, E. A. (1995). "Mediación, conciliación y arbitraje en el Derecho Laboral", *Cuadernos de derecho judicial (Ejemplar dedicado a: Arbitraje, mediación, conciliación)*, núm. 27, pp. 245-295.

Porret Gelabert, M. (2007). "Los medios extrajudiciales autónomos de solución de conflictos laborales", *Relaciones laborales*, núm. 1, pp. 1339-1358.

Rodríguez Fernández, M. L. (2003). "Conciliación y mediación en los conflictos laborales: un análisis a través del estudio de los laudos", *Temas laborales (Ejemplar dedicado a: Mediación y Arbitraje en los Conflictos Laborales en homenaje al profesor Manuel Alonso Olea)*, núm. 70, pp. 183-206.

Sala Franco, T., Alfonso Mellado, C. L. i Urbiola Antón, M. (1998). *Procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales*. Germania: Alzira.

Santor Salcedo, H. (2006). *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico*. Madrid: La Ley.

Sesma Bastida, B. (2003). *Procedimientos de solución extra-judicial de los conflictos laborales: regulación convencional y normativa*, Tesis doctoral dirigida por Ortiz Lallana, M. C., Universidad de La Rioja.

Soleto Muñoz, H. i Otero Parga, M. M. (Coord.) (2007). *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Madrid: Tecnos.

Soleto Muñoz, H. (2007). "Mediación laboral. Mediación comunitaria", en Soleto Muñoz, H. i Otero Parga,

M. M., *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Madrid: Tecnos, pp. 331-344.

Somoza Albardonedo, F. (1996). "Usos y abusos de la mediación laboral", *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones (Ejemplar dedicado a: Mediación laboral: una alternativa a la solución judicial de la conflictividad laboral)*, Vol. 12, núm. 2-3, pp. 203-212.

Torollo González, F. J. (1999). "La mediación laboral", *Aranzadi social*, núm. 5, pp. 531-552.

Valdés Dal-Ré, F. (1998). "Cuestiones y problemas aplicativos del acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales (ASEC)", en AAVV, *La nueva función de la negociación colectiva y los acuerdos interconfederales sobre el empleo: X Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Madrid, 4 y 5 de junio de 1997*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, pp. 137-164.

12 Apèndix legislatiu

Directiva 2008/52/CE, del Parlament Europeu i el Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civil i mercantils.

Llei 20/2007, d'11 de juliol, de l'Estatut del Treball Autònom.

Llei 42/1997, de 14 de novembre, Ordenadora de la Inspecció de Treball i de la Seguretat Social.

Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic.

Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil, Comissió de les Comunitats Europees, abril 2002.

Reial Decret Legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel que s'aprova el Text Refós de l'Estatut dels Treballadors.

Reial Decret Legislatiu 2/1995, de 7 d'abril, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei de Procediment Laboral.

Reial Decret-Llei 17/1977, de 4 de març, sobre Relacions de Treball.

Annexos

ANNEX I: Model d'entrevistes en profunditat

Mediació laboral

Aquest document és part del projecte de recerca Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya, impulsat pel Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya i executat en virtut del Conveni de 7 de novembre de 2008 celebrat entre aquesta mateixa institució i l'Obra Social de la Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona.

El projecte té com a objectiu el desenvolupament d'una recerca en profunditat sobre l'estat de la mediació i els sistemes extrajudicials de resolució de conflictes per tal d'editar un llibre blanc que aglutini el coneixement actual en aquest àmbit, analitzar i avaluar el funcionament i els mètodes de l'ADR (*Alternative Dispute Resolution*), calcular el cost i els beneficis socials d'aquesta metodologia, identificar els conflictes més sensibles per a la implantació de la mediació, elaborar guies de bones pràctiques i establir indicadors estadístics del funcionament i resultats de la mediació.

L'objectiu bàsic del següent qüestionari és reunir la informació necessària per conèixer la seva formació i experiència al àmbit de la mediació, partint de l'any 2008 com referència temporal.

Moltes gràcies per la seva col·laboració.

Dades de contacte

Nom	
Companyia / empresa	
Posició / càrrec	
Edat	
Telèfon de contacte	
Adreça de correu electrònic	

D'acord amb la Llei 15/1999 de 13 de desembre de Protecció de Dades de Caràcter Personal (LOPD) aquestes dades seran tractades amb la màxima confidencialitat i la informació facilitada es tindrà en compte únicament a efectes estadístics.

Coneix la mediació (denominada, en ocasions, conciliació)?

Resposta

Ha utilitzat el Centre de Mediació, Arbitratge i Conciliació (CMAC) per a resoldre conflictes laborals?

Resposta

Amb quina freqüència ha utilitzat la mediació en els darrers dos anys?

☐ 0 vegades
☐ 1– 10 vegades
☐ 11– 25 vegades
☐ 26 – 49 vegades
☐ Més de 50 vegades

Ha utilitzat els serveis de mediació i conciliació que ofereix el Tribunal Laboral de Catalunya?

Resposta

Amb quina freqüència ha utilitzat la mediació que ofereix el TLC en els darrers dos anys?

☐ 0 vegades
☐ 1– 10 vegades
☐ 11– 25 vegades
☐ 26 – 49 vegades
☐ Més de 50 vegades

Quin percentatge (aproximat) dels conflictes laborals que ha presentat davant del CMAC finalitzen amb acord entre les parts? I davant del TLC?

Resposta

Quins tipus de conflictes ha resolt mitjançant la mediació?

Resposta

Quants conflictes creu que es podrien haver resolt o derivat a la mediació?

Resposta

Quins motius el fan pensar que aquests casos es podrien haver resolt en seu de mediació?

☐ Quantia
☐ Naturalesa de l'assumpte
☐ Característiques de les parts
☐ Complexitat de l'assumpte
☐ Valoració realitzada sobre les pretensions de les parts
☐ Altres (especificar):

Quant de temps suposa la resolució d'un conflicte?

Resposta

Quin cost té la resolució d'un conflicte?

Resposta

Quina quantia destinen les entitats o els organismes empresarials a la gestió dels seus conflictes laborals?

Resposta

La seva companyia ha dut a terme o ha posat a disposició dels seus treballadors cursos de formació sobre negociació per a la resolució de conflictes? I sobre participació en procediments de mediació?

Resposta

Quins avantatges creu que suposaria per a les entitats o els organismes empresarials poder recórrer a la mediació per a gestionar els seus conflictes empresarials?

Resposta

☐ És útil per a resoldre controvèrsies que afecten a companyies situades a països diferents

☐ És útil per a les controvèrsies amb companyies dels EUA

☐ És útil en els casos on hi ha una pluralitat de parts

☐ És útil quan les parts tenen una relació vigent

☐ Permet evitar els procediments d'arbitratge

☐ Permet evitar els costos de l'arbitratge

☐ Permet limitar els costos de la resolució del conflicte

☐ Permet tenir control sobre el resultat

☐ Assegura la confidencialitat del resultat

☐ Altres (especificar):

Quin és el seu grau de satisfacció respecte del vigent sistema judicial de resolució de conflictes?

Resposta

Quin és el seu grau de satisfacció respecte del vigent sistema de conciliació prèvia obligatòria a la interposició d'una demanda? Expliqui els motius que justifiquen la seva resposta.

Resposta

Per què creu que la mediació no és àmpliament utilitzada per a la resolució de conflictes laborals?

☐ Els procediments judicials són relativament ràpids

☐ Els procediments judicials són relativament barats

☐ Els procediments judicials donen lloc a sentències vinculants el compliment de les quals pot ésser imposat pel jutge

☐ Preferim l'arbitratge i els seus laudes vinculants

☐ Els meus clients no coneixen o no els hi agrada la mediació

☐ Trobar un mediador qualificat és difícil

☐ La mediació requereix una solució de compromís (*splitting the baby*)

☐ La mediació no arriba a resultats basats en el dret

☐ El meu personal està més familiaritzat amb altres procediments

☐ Altres (especificar):

Quines característiques del CMAC i TLC considera que afavoreixen la resolució extrajudicial de conflictes laborals? I quins tributs considera que dificulten l'assoliment d'un acord entre les parts?

Resposta

Què creu que podria incentivar el recurs a la mediació per part de les entitats o els organismes empresarials?

Resposta

ANNEX II: Model qüestionari

Aspectes generals/ introductoris

1. Identifiqueu almenys tres supòsits dins de l'àmbit de conflictes en què, al seu judici, seria adequat promoure l'ús de la mediació.
2. A *sensu contrario*, hi ha algunes matèries que considereu que haurien de ser excloses del recurs a la mediació? Heu trobat supòsits en què sistemàticament no funcioni?
3. Creieu que els sistemes de mediació *on-line* serien aplicables al vostre àmbit d'anàlisi? En cas afirmatiu, identifiqueu algun supòsit en què ho considereu especialment rellevant.

Aspectes del procediment de mediació

4. Què seria més recomanable, com a criteri general, el mediador individual o la comediació? Podeu identificar algun supòsit concret en que sigui més adequada l'opció que no ha escollit?
5. El procediment de mediació ha de tenir una durada limitada? Si la resposta fora afirmativa, quin seria el termini recomanable?
6. S'ha de limitar el nombre de sessions?
7. Ha de transcórrer un temps determinat entre una mediació i un altre amb les mateixes persones?
8. Considereu que la mediació té incidència en els terminis de prescripció i caducitat? En cas afirmatiu, a partir de quin moment:

   1– Sessió informativa.

   2– Signatura acta inic

9. És possible, en el vostre àmbit d'anàlisi, un procés de mediació en que no estiguin presents les dues

parts? O al contrari, considereu beneficiós per al procediment de mediació en el vostre àmbit que aquest s'iniciï amb un nombre de sessions individuals? En aquest cas quin seria el nombre màxim?

10. Com ha de ser la intervenció dels advocats?
    1– Han de ser presents a la sessió informativa?
    2– Poden ser presents a totes les sessions de mediació?
    3– Tant si es tracta de sessions conjuntes com de sessions individuals?
11. Ha de ser obligatori que els advocats revisin la legalitat:
    – dels acords adoptats per les parts en tots els àmbits (familiar, empresarial, escolar, penal, etc?
    – Només d'alguns àmbits (familiar)? Quins? Justifica-ho.
12. Les parts poden recusar el mediador per qualsevol causa?
    – S'ha de limitar el nombre de recusacions, que les parts no puguin anar designant mediadors amb finalitats merament dilatòries?
13. Considereu necessari un període de reflexió abans de la signatura? I després de la signatura de l'acord i, en conseqüència, un termini revocatori de l'acord?
14. Considereu convenient que es puguin realitzar intervencions mediadores programades després de la sentència per tal d'evitar reclamacions judicials en execució o recursos?
15. En relació a la possibilitat de suspensió del procés, considereu que
    1. la mediació suspèn el procediment judicial en tot cas
    2. només es suspèn la mediació si és a instància del jutge
    3. les parts o els advocats poden sol·licitar-la

Principis de la mediació

16. A banda dels tres principis clàssics de la mediació (voluntarietat, imparcialitat i confidencialitat), caldria que la Llei en contemplés d'altres?
    1– Bona fe.
    2– Flexibilitat.
    3– Neutralitat.
    4– Transparència.
17. Quin ha de ser l'objecte de la confidencialitat:
    1– Tot: la informació verbal, la documentació escrita, fins als acords adoptats.
    2– Tot, excepte si els acords s'homologuen.
    3– Només informació de les sessions.
    4– Excepcions: estigui en perill la integritat física i psíquica de les parts; a efectes estadístics i de formació.
    5– Hi ha algun altre supòsit en què podria excloure's?
18. Qui està obligat pel principi de la confidencialitat?
    1-. La confidencialitat abasta tothom (el mediador, les parts i qualsevol persona que directament o indirectament obtingui informació sobre la mediació)
    2-. Només el mediador i les parts.
    3-. Només el mediador, en virtut del seu secret professional.
19. Considereu convenient que les parts que se sotmeten a mediació es comprometin per escrit a complir amb el deure de confidencialitat?
20. La llei que correspongui hauria de preveure que el mediador no pugui ser citat per fer de testimoni en judici?
21. Com sancionaríeu l'incompliment del deure de confidencialitat? Qui l'hauria de sancionar: el col·legi professional de la professió d'origen? Algun altre òrgan? El centre de mediació en l'àmbit del dret privat?
22. Quin ha d'esser l'abast de la voluntarietat.
    1– Les parts poden desistir del procediment en qualsevol moment?
    2– El mediador, pot desistir per qualsevol causa?
    3– Només per causes concretes (per exemple, absència de cooperació de les parts)? Quines?
23. Què enteneu per neutralitat del mediador? En el vostre àmbit de treball, esmenteu fins a tres supòsits en els quals la neutralitat ha plantejat algun tipus de problema. Si no n'hi ha hagut, indiqueu-ho.

24. En cas que la mediació sigui oferta per un òrgan de l'Administració, com creieu que s'hauria d'interpretar la neutralitat?

L'estatut del mediador

25. La mediació ha de ser integral o pot haver-hi una formació integral genèrica i un altra formació específica pels diferents àmbits?
26. Cal tenir la formació específica per cada àmbit jurisdiccional? Cal una formació diferenciada en funció del títol universitari de procedència?
27. A qui correspon desenvolupar la formació especialitzada en mediació? Quins haurien de ser els centres homologats?

    1– Universitats

    2– Col·legis professionals.

    3– Altres…
28. Quin aspecte relacionat amb la formació destacaríeu de manera especial?
29. Com hauria de garantir-se, al vostre criteri, l'actualització de la formació?
30. Cal la col·legiació al col·legi professional corresponent per poder actuar com a mediador?
31. Cal la inscripció al registre de mediadors per exercir tan en mediacions públiques com privades?
32. Seria adequat, a més d'una llei, l'elaboració d'un protocol o guia de bones pràctiques?
33. Quin aspecte en l'estatut del mediador us sembla especialment rellevant? Heu trobat alguna mancança significativa en la normativa actual?
34. Qui pot sancionar el mediador?

    1. només el col·legi professional del mediador pot sancionar-lo
    2. un altre òrgan, (quin?)
    3. Els col·legis professionals conjuntament amb altres òrgans

Observacions

ANNEX III: Dades agregades entrevistes en profunditat

	Entrevista 1	Entrevista 2	Entrevista 3	Entrevista 4	Entrevista 5	Entrevista 6
Coneix la mediació?	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Ha utilitzat el Centre de Mediació, Arbitratge i Conciliació (CMAC) per a resoldre conflictes laborals?	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Amb quina freqüència ha utilitzat la mediació en els darrers dos anys?	11-25 vegades	1-10 vegades	0 vegades	Més de 50 vegades	Més de 50 vegades	26-49 vegades
Ha utilitzat els serveis de mediació i conciliació que ofereix el Tribunal Laboral de Catalunya?	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Amb quina freqüència ha utilitzat la mediació que ofereix el TLC en els darrers dos anys?	1-10 vegades	1-10 vegades	0 vegades	11-25 vegades	Més de 50 vegades	11-25 vegades
Quin percentatge (aproximat) dels conflictes laborals que ha presentat davant del CMAC finalitzen amb acord entre les parts?	(resposta no relacionada amb la pregunta)	80%	No es pot mesurar donat que sovint, conflictes que finalitzen amb desacord, posteriorment es resolen a l'empresa.	20%	50%	90%
I davant del TLC?	50%	80%	No es pot mesurar donat que sovint, conflictes que finalitzen amb desacord, posteriorment es resolen a l'empresa.	10%	50%	90%

	Entrevista 1	Entrevista 2	Entrevista 3	Entrevista 4	Entrevista 5	Entrevista 6
Quins tipus de conflictes ha resolt mitjançant la mediació?	Econòmics Jornada de treball	Laborals	Conflictes d'interessos Conflictes d'interpretació	Individuals Col·lectius	Salari Calendari Jornada Laboral	EROS Vagues Aplicació de convenis Informació art. 64 ET Reclamacions salarials
Quants conflictes creu que es podrien haver resolt o derivat a la mediació?	Tots	Pocs	Acomiadaments individuals per raons subjectives	30% o 40%	La majoria	Molts
Quins motius el fan pensar que aquests casos es podrien haver resolt en seu de mediació?	Naturalesa de l'assumpte Característiques de les parts	Característiques de les parts	Complexitat de l'assumpte La intervenció dels mediadors	Naturalesa de l'assumpte Característiques de les parts Complexitat de l'assumpte	Quantia Naturalesa de l'assumpte Valoració realitzada sobre les pretensions de les parts	Valoració realitzada sobre les pretensions de les parts
Quant de temps suposa la resolució d'un conflicte?	2 sessions (un cop externalitzat)	Poc	No es pot determinar	1-2 hores (feina estricta de mediació)	1-2 hores	Depèn del conflicte (entre 1-2 hores a 2-3 dies)
Quin cost té la resolució d'un conflicte?	Gratuïta (un cop externalitzat)	Cap	Cost de temps, imatge, econòmic i costs ocults i no quantificables econòmicament	Depèn de la natura del conflicte i del seu impacte econòmic.	Cap	CMAC: 500-1.200€ TLC: Gratuït
Quina quantia destinen les entitats o els organismes empresarials a la gestió dels seus conflictes laborals?	50% jornada laboral (Directors de RH)	Molts	El cost del Departament creat específicament per aquesta qüestió	Confidencial	NS/NC	NS/NC

	Entrevista 1	Entrevista 2	Entrevista 3	Entrevista 4	Entrevista 5	Entrevista 6
La seva companyia ha dut a terme o ha posat a disposició dels seus treballadors cursos de formació sobre negociació per a la resolució de conflictes? I sobre participació en procediments de mediació?	No	No	Si: Gestió del Temps, Negociació, Direcció de Reunions, Tipus de Comandaments, Gestió Individual de l'Estrès	Si	No	NS/NC
Quins avantatges creu que suposaria per a les entitats o els organismes empresarials poder recórrer a la mediació per a gestionar els seus conflictes laborals?	És útil en els casos on hi ha una pluralitat de parts És útil quan les parts tenen una relació vigent Permet evitar els procediments d'arbitratge Permet limitar els costos de la resolució del conflicte Permet tenir control sobre el resultat	Permet limitar els costos de la resolució del conflicte	És útil per a resoldre controvèrsies que afecten companyies situades a països diferents Permet limitar els costos de la resolució del conflicte Permet tenir control sobre el resultat Assegura la confidencialitat del resultat Permet que guanyi tothom (fomenta la cultura del win-win, enfront la cultura judicial de Guanyador-Perdedor Fa responsable a les persones de les seves decisions	És útil en els casos on hi ha una pluralitat de parts És útil quan les parts tenen una relació vigent Permet limitar els costos de la resolució del conflicte	És útil per a les controvèrsies amb companyies dels EUA És útil en els casos on hi ha una pluralitat de parts És útil quan les parts tenen una relació vigent Permet evitar els procediments d'arbitratge Permet limitar els costos de la resolució del conflicte	Permet evitar els procediments d'arbitratge
Quin és el seu grau de satisfacció respecte del vigent sistema judicial de resolució de conflictes?	TLC: Elevat CMAC: Molt baix	Bo	Molt dolent	Moderat	Molt bona	Mitjanament insuficient

	Entrevista 1	Entrevista 2	Entrevista 3	Entrevista 4	Entrevista 5	Entrevista 6
Quin és el seu grau de satisfacció respecte del vigent sistema de conciliació prèvia obligatòria a la interposició d'una demanda?	Bo perquè: Permet que el sistema judicial no estigui tant saturat Les parts revaluen el conflicte novament	Bo perquè: Permet no saturar la justícia	És un simple tràmit administratiu.	Satisfactori (conflicte individual) Insuficient (conflicte col·lectiu)	Bona	Satisfactòria
Per què creu que la mediació no és àmpliament utilitzada per a la resolució de conflictes laborals?	Els procediments judicials són relativament ràpids Els procediments judicials són relativament barats Els procediments judicials donen lloc a sentències vinculants el compliment de les quals pot ésser imposat pel jutge La mediació requereix una solució de compromís (splitting the baby) La mediació no arriba a resultats basats en el dret	Preferim l'arbitratge i els seus laudes vinculants	Trobar un mediador qualificat és difícil La cultura del conflicte i de guanyadors-perdedors Creença que la justícia és la única solució	El meu personal està més familiaritzar amb altres procediments	Preferim l'arbitratge i els seus laudes vinculants La mediació requereix una solució de compromís (splitting the baby) La mediació no arriba a resultats basats en el dret	NS/NC
Quines característiques del CMAC considera que afavoreixen la resolució extrajudicial de conflictes laborals?	La voluntat de les parts	(resposta no relacionada amb la pregunta)	El fet que la resolució del conflicte està a les mans de les parts	Implicació seriosa de l'Administració La intervenció de mediadors qualificats	Proximitat del problema Negociació individualitzada	(resposta no relacionada amb la pregunta)

	Entrevista 1	Entrevista 2	Entrevista 3	Entrevista 4	Entrevista 5	Entrevista 6
Quines característiques del TLC considera que afavoreixen la resolució extrajudicial de conflictes laborals?	La intervenció de mediadors qualificats	(resposta no relacionada amb la pregunta)	El fet que la resolució del conflicte està a les mans de les parts	Implicació seriosa de l'Administració La intervenció de mediadors qualificats	Proximitat del problema Negociació individualitzada	(resposta no relacionada amb la pregunta)
Quines característiques del CMAC considera que dificulten l'assoliment d'un acord entre les parts?	La manca d'intervenció pro activa dels conciliadors	(resposta no relacionada amb la pregunta)	(resposta no relacionada amb la pregunta)	Manca de dedicació Manca de temps	(resposta no relacionada amb la pregunta)	(resposta no relacionada amb la pregunta)
Quines característiques del TLC considera que dificulten l'assoliment d'un acord entre les parts?	La manca de temps suficient que les parts solen destinar a la resolució del conflicte	(resposta no relacionada amb la pregunta)	(resposta no relacionada amb la pregunta)	Manca de dedicació Manca de temps	(resposta no relacionada amb la pregunta)	(resposta no relacionada amb la pregunta)
Què creu que podria incentivar el recurs a la mediació per part de les entitats o els organismes empresarials?	Només la obligatorietat (ja implementada)	Tenir en compte l'actitud de les parts durant la conciliació prèvia durant el procediment judicial	(resposta no relacionada amb la pregunta)	La aposta decidida de la negociació col·lectiva a tots els nivells	La major difusió dels organismes dedicats a la mediació i dels seus avantatges	Predisposició de les parts d'arribar a un acord

ANNEX IV: Dades agregades qüestionaris

	Qüestionari 1	Qüestionari 2	Qüestionari 3	Qüestionari 4	Qüestionari 5	Qüestionari 6	Qüestionari 7
Identifiqueu almenys tres supòsits dins de l'àmbit de conflictes en què, al seu judici, seria adequat promoure l'ús de la mediació.	Quan existeix falta de comunicació entre les parts Quan una de les parts actua amb prepotència sobre l'altra Quan les parts discrepen de com interpretar la norma o el problema	Conflictes col·lectius Negociació col·lectiva ERO	Tots	Negociació col·lectiva Reconeixement de drets Conflicte d'interessos	Discrepàncies en interpretació normativa Reconeixement de drets Negociació del conveni	Taules salarials Calendari anual Convocatòria de vaga	Interpretació de convenis Calendaris Vagues
Hi ha algunes matèries que considereu que haurien de ser excloses del recurs a la mediació?	Quan una de les parts vulnera voluntària i flagrantment la llei	No	No	No	Casos de violència o submissió d'una part	No	No
Creieu que els sistemes de mediació on-line serien aplicables en l'àmbit de la mediació laboral?	No	No	No	No	No	No	No
En l'àmbit laboral, què seria més recomanable, com a criteri general, el mediador individual o la comediació?	Comediació	Comediació	Comediació	Comediació	Depèn del cas	Ambdós supòsits	Comediació
El procediment de mediació ha de tenir una durada limitada?	No	Si	No	NS/NC	Si	No	No
Quin seria el termini recomanable?	-	NS/NC	-	NS/NC	El que s'adopti de forma convencional	-	-

	Qüestionari 1	Qüestionari 2	Qüestionari 3	Qüestionari 4	Qüestionari 5	Qüestionari 6	Qüestionari 7
S'ha de limitar el nombre de sessions?	Dins del raonable	Si (negociació col·lectiva: 8-10 sessions) Conflictes individuals: 4 sessions)	No	No	Si, en funció de la matèria	No	No
Ha de transcórrer un temps determinat entre una mediació i un altre amb les mateixes persones?	Si	No	No	No	Si	Si	No
Considereu que la mediació té incidència en els terminis de prescripció i caducitat?	Si	No	Si	NS/NC	Si	No	Si
A partir de quin moment?	Firma de l'acta de mediació	-	Firma acta inicial	NS/NC	Firma acta inicial	-	Sessió informativa
És possible, l'àmbit de la mediació laboral, un procés de mediació en que no estiguin presents les dues parts?	No	Si	No	No	Si	No	No
Com ha de ser la intervenció dels advocats?	Poden ser presents a totes les sessions de mediació	Poden ser presents a totes les sessions de mediació	La intervenció d'advocats no és imprescindible	Han de ser presents en la sessió informativa Poden ser presents a totes les sessions de mediació	És indiferent	Poden ser presents a totes les sessions de mediació	Poden ser presents a totes les sessions de mediació

	Qüestionari 1	Qüestionari 2	Qüestionari 3	Qüestionari 4	Qüestionari 5	Qüestionari 6	Qüestionari 7
Ha de ser obligatori que els advocats revisin la legalitat dels acords adoptats per les parts en l'àmbit laboral?	Si	No	No. La revisió ha de venir per part dels mediadors	NS/NC	No	Si	Si
Les parts poden recusar el mediador per qualsevol causa?	Només quan existeix incompatibilitat	Únicament per causes taxades	Únicament per causes raonables i motivades	NS/NC	Únicament per causes taxades	Únicament per causes taxades	No
S'ha de limitar el nombre de recusacions, que les parts no puguin anar designant mediadors amb finalitats merament dilatòries?	-	-	-	NS/NC	No	-	Si
Considereu necessari un període de reflexió abans de la signatura?	No	Si	Si	NS/NC	Si	No	Si
I després de la signatura de l'acord i, en conseqüència, un termini revocatori de l'acord?	No	No	Si	NS/NC	No	No	No
Considereu convenient que es puguin realitzar intervencions mediadores programades després de la sentència per tal d'evitar reclamacions judicials en execució o recursos?	Si	Si	Si	NS/NC	No; únicament si així ho acorden les parts	No	No

	Qüestionari 1	Qüestionari 2	Qüestionari 3	Qüestionari 4	Qüestionari 5	Qüestionari 6	Qüestionari 7
Quan considereu que la mediació hauria de suspendre el procediment judicial?	Quan els parts o els advocats ho sol·licitin	Quan els parts o els advocats ho sol·licitin	NS/NC	NS/NC	La mediació ha de suspendre el procediment judicial en tot cas	Quan els parts o els advocats ho sol·licitin	Quan els parts o els advocats ho sol·licitin
A banda dels tres principis clàssics de la mediació (voluntarietat, imparcialitat i confidencialitat), caldria que la Llei en contemplés d'altres?	Transparència	No	Transparència Flexibilitat	Bona fe Flexibilitat	Bona fe Neutralitat	Bona fe Neutralitat	Bona fe
Quin ha de ser l'objecte de la confidencialitat?	Tot, excepte si els acords s'homologuen	Tot, excepte si els acords s'homologuen O les parts ho sol·liciten expressament	Tot, excepte si els acords s'homologuen	NS/NC	Tot, excepte si els acords s'homologuen O estigui en perill la integritat física o psíquica de les parts	Tot: la informació verbal, la documentació escrita, fins als acords adoptats	NS/NC
Qui està obligat pel principi de la confidencialitat?	Tothom (el mediador, les parts i qualsevol persona que directament o indirectament obtingui informació sobre la mediació)	Tothom (el mediador, les parts i qualsevol persona que directament o indirectament obtingui informació sobre la mediació) Respectar el dret a informar als afectats dels representats dels treballadors (art. 64 ET)	Només el mediador en virtut del seu secret professional	Tothom (el mediador, les parts i qualsevol persona que directament o indirectament obtingui informació sobre la mediació)	El mediador, en virtut del seu secret professional Les parts	Només el mediador, en virtut del seu secret professional	Tothom (el mediador, les parts i qualsevol persona que directament o indirectament obtingui informació sobre la mediació)

	Qüestionari 1	Qüestionari 2	Qüestionari 3	Qüestionari 4	Qüestionari 5	Qüestionari 6	Qüestionari 7
Considereu convenient que les parts que se sotmeten a mediació es comprometin per escrit a complir amb el deure de confidencialitat?	Si	No	No	Si	Si	No	Si
La llei que correspongui hauria de preveure que el mediador no pugui ser citat per fer de testimoni en judici?	Si	Si	No	NS/NC	Si	No	No
Com sancionaríeu l'incompliment del deure de confidencialitat?	Des de l'àmbit del Dret privat	Des de l'àmbit del Dret privat	NS/NC	NS/NC	Inhabilitació Des de l'àmbit del Dret privat	NS/NC	Des de l'àmbit del Dret privat
Qui l'hauria de sancionar?	El centre de mediació	El centre de mediació	El centre de mediació al qual pertany el mediador L'òrgan jurisdiccional corresponent quan es derivin accions judicials	NS/NC	Col·legi Professional de Mediadors	TLC (mediadors) Col·legi Professional (altres professionals)	El centre de mediació
Quin ha d'esser l'abast de la voluntarietat	Les parts poden desistir del procediment en qualsevol moment	Les parts poden desistir del procediment en qualsevol moment El mediador pot desistir, de manera fonamentada, si les parts no col·laboren en absolut	Quan la part que ha instat el conflicte ho decideixi Quan ambdues parts arribin a l'acord de desistir	Quan la part que ha instat el conflicte ho decideixi	Les parts poden desistir del procediment en qualsevol moment. El mediador pot desistir, de manera fonamentada, si la mediació resulti inviable	Les parts poden desistir del procediment en qualsevol moment. El mediador pot desistir per qualsevol causa	El mediador pot desistir, de manera fonamentada, si les parts no col·laboren en absolut

	Qüestionari 1	Qüestionari 2	Qüestionari 3	Qüestionari 4	Qüestionari 5	Qüestionari 6	Qüestionari 7
Què enteneu per neutralitat del mediador?	El mediador mai ha de ser mediador de part	No fer prevaldre els interessos d'una part	Transmetre imparcialitat	NS/NC	Falta d'interès personal pel resultat de la mediació	Arribar a un acord sense que el mediador assessori a les parts ni pacti una solució de forma prèvia amb alguna de les parts	No afectat pel resultat del conflicte
En cas que la mediació sigui oferta per un òrgan de l'Administració, com creieu que s'hauria d'interpretar la neutralitat?	NS/NC	Impossibilitat de que es derivin mesures coercitives del procediment	De la mateixa manera que en la mediació privada	NS/NC	Un òrgan mediador de l'Administració no pot mediar en supòsits on l'Administració és part	Imparcialitat	No afectat pel resultat del conflicte
La mediació ha de ser integral o pot haver-hi una formació integral genèrica i un altra formació específica?	Formació integral genèrica i específica	Formació integral genèrica i específica	Formació integral genèrica i específica	Formació integral genèrica i específica	Formació integral genèrica i específica	Formació integral genèrica i específica	Formació integral genèrica i específica
Cal tenir la formació específica en l'àmbit laboral?	Si	Si	Si	NS/NC	No	Si	Si
A qui correspon desenvolupar la formació especialitzada en mediació?	Universitats	Universitats Col·legis professionals Organismes de mediació	Universitats	NS/NC	Universitats	Col·legis Professionals	Universitats

	Qüestionari 1	Qüestionari 2	Qüestionari 3	Qüestionari 4	Qüestionari 5	Qüestionari 6	Qüestionari 7
Quin aspecte relacionat amb la formació destacaríeu de manera especial?	Formació específica Empatia Voluntat de solucionar	Instruments de resolució de conflictes Psicologia del conflicte	Tècniques de comunicació Comunicació no verbal Tècniques d'intel·ligència emocional Tècniques de gestió de conflictes Tècniques de negociació	NS/NC	Conflictologia	Experiència Coneixements específics Capacitat de negociació	Formació específica
Com hauria de garantir-se, al vostre criteri, l'actualització de la formació?	Curos d'actualització i reciclatge	Cursos de formació Experiència	NS/NC	NS/NC	Conferències o comunicacions anuals	Actualitzacions	(resposta no relacionada amb la pregunta)
Cal la col·legiació al col·legi professional corresponent per poder actuar com a mediador en l'àmbit laboral?	No	No	No	NS/NC	Si	No	Si
Cal la inscripció al registre de mediadors per exercir en mediacions laborals?	Si	Si	Si	NS/NC	Si	Si	Si
Seria adequat, a més d'una llei, l'elaboració d'un protocol o guia de bones pràctiques?	Si	Si	Si	NS/NC	Si	Si	Si
Quin aspecte en l'estatut del mediador us sembla especialment rellevant?	NS/NC	NS/NC	NS/NC	NS/NC	Cap	Objectivitat Neutralitat	NS/NC

	Qüestionari 1	Qüestionari 2	Qüestionari 3	Qüestionari 4	Qüestionari 5	Qüestionari 6	Qüestionari 7
Heu trobat alguna mancança significativa en la normativa actual?	No	No	NS/NC	NS/NC	NS/NC	NS/NC	NS/NC
Qui pot sancionar el mediador?	L'òrgan de mediació	L'òrgan de mediació al que pertany el mediador	L'òrgan de mediació al que pertany el mediador	NS/NC	Col·legi Professional de Mediadors La justícia ordinària	TLC	Col·legi Professional de Mediadors

	Qüestionari 8	Qüestionari 9	Qüestionari 10	Qüestionari 11	Qüestionari 12	Qüestionari 13	Qüestionari 14
Identifiqueu almenys tres supòsits dins de l'àmbit de conflictes en què, al seu judici, seria adequat promoure l'ús de la mediació	Calendaris laborals Jornades Salaris	Classificació professional Calendari i distribució horària Modificació de condicions de treball Increment salarial i estructura retributiva	Salari Calendari Discriminacions	Conciliació vida laboral i familiar Negociació col·lectiva Conflictes d'interessos	Laboral Familiar Veïnal	(resposta no relacionada amb la pregunta)	Conflictes d'interessos de la negociació col·lectiva Conflictes col·lectius Vagues Negociació de plans de viabilitat i reestructuració d'empreses
Hi ha algunes matèries que considereu que haurien de ser excloses del recurs a la mediació?	No	No	No	No	NS/NC	NS/NC	(resposta no relacionada amb la pregunta)
Creieu que els sistemes de mediació on-line serien aplicables en l'àmbit de la mediació laboral?	No	No	No	No	No	NS/NC	No

	Qüestionari 8	Qüestionari 9	Qüestionari 10	Qüestionari 11	Qüestionari 12	Qüestionari 13	Qüestionari 14
En l'àmbit laboral, què seria més recomanable, com a criteri general, el mediador individual o la comediació?	Comediació	Comediació	Comediació	Comediació	Comediació	Depèn del supòsit	Mediador individual
El procediment de mediació ha de tenir una durada limitada?	No	No	No	No	No	Si	Si
Quin seria el termini recomanable?	-	-	-	-	-	NS/NC	Depèn de cada cas
S'ha de limitar el nombre de sessions?	No	No	No	No	No	Si	Si
Ha de transcórrer un temps determinat entre una mediació i un altre amb les mateixes persones?	No	No	No	No	No	NS/NC	Si
Considereu que la mediació té incidència en els terminis de prescripció i caducitat?	Si	Si	No	Ja està regulat en la legislació actual	No	Si	Si
A partir de quin moment?	Sessió informativa	Sessió informativa	-	Ja està regulat en la legislació actual	-	Inici del procediment de mediació	NS/NC
És possible, en l'àmbit de la mediació laboral, un procés de mediació en que no estiguin presents les dues parts?	No	No	No	No	Si	No	Només en determinats casos

	Qüestionari 8	Qüestionari 9	Qüestionari 10	Qüestionari 11	Qüestionari 12	Qüestionari 13	Qüestionari 14
Com ha de ser la intervenció dels advocats?	Poden ser presents a totes les sessions de mediació	Han de ser presents en la sessió informativa Poden ser presents en totes les sessions de mediació	Han de ser presents en la sessió informativa Poden ser presents en totes les sessions de mediació	Poden ser presents en totes les sessions de mediació	Poden ser presents en totes les sessions de mediació	Han de ser presents en la sessió informativa Poden ser presents en totes les sessions de mediació	Poden ser presents en totes les sessions de mediació
Ha de ser obligatori que els advocats revisin la legalitat dels acords adoptats per les parts en l'àmbit laboral?	Si	No	No	Si	Si	Si	(resposta no relacionada amb la pregunta)
Les parts poden recusar el mediador per qualsevol causa?	No	Si	No	Únicament per causes raonables i motivades	NS/NC	Si	(resposta no relacionada amb la pregunta)
S'ha de limitar el nombre de recusacions, que les parts no puguin anar designant mediadors amb finalitats merament dilatòries?	NS/NC	Si	NS/NC	-	Si	Si	NS/NC
Considereu necessari un període de reflexió abans de la signatura?	Si	Si	No	No	No	No	Depèn de les parts i el conflicte
I després de la signatura de l'acord i, en conseqüència, un termini revocatori de l'acord?	Si	No	No	No	No	No	Depèn de les parts i el conflicte

	Qüestionari 8	Qüestionari 9	Qüestionari 10	Qüestionari 11	Qüestionari 12	Qüestionari 13	Qüestionari 14
Considereu convenient que es puguin realitzar intervencions mediadores programades després de la sentència per tal d'evitar reclamacions judicials en execució o recursos?	No	Únicament d'aclariment	No	No	Si	Si	Si
Quan considereu que la mediació pot suspendre el procediment judicial?	La mediació ha de suspendre el procediment judicial en tot cas	Quan els parts o els advocats ho sol·licitin	Quan els parts o els advocats ho sol·licitin	Quan els parts o els advocats ho sol·licitin	Quan els parts o els advocats ho sol·licitin	Quan els parts o els advocats ho sol·licitin	Cal estar a la normativa que regula el procediment
A banda dels tres principis clàssics de la mediació (voluntarietat, imparcialitat i confidencialitat), caldria que la Llei en contemplés d'altres?	Bona fe Flexibilitat Neutralitat Transparència	Neutralitat Transparència	Bona fe Transparència	Bona fe Flexibilitat Neutralitat Transparència	Bona fe Flexibilitat Neutralitat Transparència	Bona fe Flexibilitat Neutralitat	No
Quin ha de ser l'objecte de la confidencialitat?	Tot, excepte si els acords s'homologuen	Tot: la informació verbal, la documentació escrita, fins als acords adoptats	Tot: la informació verbal, la documentació escrita, fins als acords adoptats	Tot: la informació verbal, la documentació escrita, fins als acords adoptats	Tot: la informació verbal, la documentació escrita, fins als acords adoptats	Tot: la informació verbal, la documentació escrita, fins als acords adoptats	Únicament aquella informació que s'especifica que és confidencial i allò que estableixi la llei
Qui està obligat pel principi de la confidencialitat?	Tothom (el mediador, les parts i qualsevol persona que directament o indirectament obtingui informació sobre la mediació)	Tothom (el mediador, les parts i qualsevol persona que directament o indirectament obtingui informació sobre la mediació)	Tothom (el mediador, les parts i qualsevol persona que directament o indirectament obtingui informació sobre la mediació)	Només el mediador, en virtut del seu secret professional	Només el mediador, en virtut del seu secret professional	Tothom (el mediador, les parts i qualsevol persona que directament o indirectament obtingui informació sobre la mediació)	El mediador Les parts

	Qüestionari 8	Qüestionari 9	Qüestionari 10	Qüestionari 11	Qüestionari 12	Qüestionari 13	Qüestionari 14
Considereu convenient que les parts que se sotmeten a mediació es comprometin per escrit a complir amb el deure de confidencialitat?	Si	Si	No	Si	No	No	(resposta no relacionada amb la pregunta)
La llei que correspongui hauria de preveure que el mediador no pugui ser citat per fer de testimoni en judici?	No	Si	NS/NC	Si	Si	Si	No
Com sancionaríeu l'incompliment del deure de confidencialitat?	Des de l'àmbit del Dret privat	NS/NC	NS/NC	NS/NC	NS/NC	NS/NC	Depèn de l'status del mediador
Qui l'hauria de sancionar?	El centre de mediació	Jurisdicció corresponent	NS/NC	El centre de mediació	El centre de mediació	El col·legi professional El jutge	NS/NC
Quin ha d'esser l'abast de la voluntarietat	Les parts poden desistir del procediment en qualsevol moment	Les parts poden desistir del procediment en qualsevol moment El mediador pot desistir, de manera fonamentada, si les parts no col·laboren en absolut	Les parts poden desistir del procediment en qualsevol moment	Les parts poden desistir del procediment en qualsevol moment	Les parts poden desistir del procediment en qualsevol moment	Les parts poden desistir del procediment en qualsevol moment	Les parts poden desistir del procediment en qualsevol moment El mediador pot desistir per qualsevol causa

	Qüestionari 8	Qüestionari 9	Qüestionari 10	Qüestionari 11	Qüestionari 12	Qüestionari 13	Qüestionari 14
Què enteneu per neutralitat del mediador?	NS/NC	NS/NC	NS/NC	No estar directament vinculat amb el conflicte No haver estat assessor de cap de les parts Única motivació és que les parts arribin a un acord	Neutralitat suposa l'èxit de la mediació (sic)	Confiança de les parts Confiança dels altres mediadors Actuació ètica	NS/NC
En cas que la mediació sigui oferta per un òrgan de l'Administració, com creieu que s'hauria d'interpretar la neutralitat?	NS/NC	NS/NC	NS/NC	Única motivació és que les parts arribin a un acord	Marge de llibertat als mediadors	NS/NC	Objectivitat
La mediació ha de ser integral o pot haver-hi una formació integral genèrica i un altra formació específica?	Formació integral genèrica i específica	Formació específica	Formació integral genèrica	Formació específica	Formació integral genèrica i específica	Formació específica	(resposta no relacionada amb la pregunta)
Cal tenir la formació específica en l'àmbit laboral?	Si	Si	No	Si	Si	Si	Si
A qui correspon desenvolupar la formació especialitzada en mediació?	Universitats Col·legis professionals	Organismes que coordinin les mediacions	Universitats	Universitats Col·legis professionals	Col·legis professionals	Universitats Col·legis professionals	En l'àmbit laboral no és necessari que hi hagi un cos de mediadors certificats per cap organisme, donat que a l'administració hi ha institucions que avalen als mediadors

	Qüestionari 8	Qüestionari 9	Qüestionari 10	Qüestionari 11	Qüestionari 12	Qüestionari 13	Qüestionari 14
Quin aspecte relacionat amb la formació destacaríeu de manera especial?	Formació específica	Formació específica	NS/NC	Coneixement de la legislació específica Experiència professional	Formació específica Capacitat d'escoltar Capacitat de compressió	Formació específica Comunicació Flexibilitat	Objectiu de la mediació Parts implicades Tipus de conflicte
Com hauria de garantir-se, al vostre criteri, l'actualització de la formació?	Segons l'evolució de la societat (sic)	Seminaris periòdics	Formació permanent	Sessions de formació periòdiques	Seminaris periòdics	NS/NC	De la mateixa manera que es garanteix en la resta d'àmbits professionals
Cal la col·legiació al col·legi professional corresponent per poder actuar com a mediador en l'àmbit laboral?	No	No	No	No	No	NS/NC	No
Cal la inscripció al registre de mediadors per exercir en mediacions laborals?	No	No	No	No	Si	Si	Depèn de les normes de funcionament de cada institució
Seria adequat, a més d'una llei, l'elaboració d'un protocol o guia de bones pràctiques?	Si	No	Si	Si	Si	Si	Si
Quin aspecte en l'estatut del mediador us sembla especialment rellevant?	No existeix estatut del mediador en l'àmbit laboral	NS/NC	No existeix estatut del mediador en l'àmbit laboral	NS/NC	NS/NC	NS/NC	NS/NC
Heu trobat alguna mancança significativa en la normativa actual?	NS/NC	NS/NC	NS/NC	Major incidència de la legislació i normativa corresponent	NS/NC	No	NS/NC
Qui pot sancionar el mediador?	NS/NC	Òrgan jurisdiccional	NS/NC	L'òrgan de mediació	Col·legi professional del mediador	NS/NC	Depèn de l'status del mediador

Notes

1 (SOC 489) 14487/01, 24 de novembre de 2001.

2 http://ec.europa.eu/employment_social/news/2002/may/conciliation_en.html

3 Únicament es disposen de dades en matèria de mediacions efectuades pel Departament de Treball a partir de l'any 2005.

4 S'entén per procediments duts a terme pel TLC tant les conciliacions i mediacions com arbitratges. Tot i això, és possible utilitzar aquest quadre com a representatiu del nombre de mediacions per dimensions d'empreses donada la insignificant importància del arbitratges dins del total d'expedients presentats davant del TLC (segons l'Informe estadístic de l'any 2009, únicament el 1,71% dels expedients presentats davant del TLC són arbitratges, mentre que el 98,29% restant són mediacions i conciliacions).

5 D'un total de 619.624 empreses registrades a Catalunya el 2009, 613.747 són empreses amb 50 treballadors o menys, 3.124 tenen entre 50 i 99 treballadors, 1.602 entre 100 i 199 treballadors, 771 empreses tenen entre 200 i 499 treballadors, i 380 empreses tenen més de 500 treballadors. En termes relatius, el 99% de les empreses tenen menys de 50 treballadors, el 0,504% de les empreses tenen entre 50 i 99 treballadors, el 0,258% tenen entre 100 i 199 treballadors, 0,124% entre 200 i 499 treballadors, i el 0,0613% de les empreses tenen més de 500 treballadors. (Font: Institut Nacional d'Estadística).

6 Concretament, segon dades del 2009, el 75,43% de les empreses registrades a Catalunya es troben a la província de Barcelona, el 9,42% a la província de Girona, el 5,95% a la província de Lleida i el 9,18% a la província de Tarragona (Font: Institut Nacional d'Estadística).

7 Veure nota núm. 4.

8 És important mencionar que dins de la categoria "salari" queda integrat qualsevol conflicte que tingui el seu origen en reclamacions de tipus econòmic (plusos salarials, increments salarials, incentius, etc.), tant individuals com col·lectius.

9 Vegeu nota núm. 4.

10 Institut Nacional d'Estadística.

11 Per raons de confidencialitat en el tractament de les dades, no és possible revelar el nom de les persones, empreses o sindicats que han participat en aquestes entrevistes (Llei 15/1999 de 13 de desembre de Protecció de Dades de Caràcter Personal).

12 Per raons de confidencialitat en el tractament de les dades, no és possible revelar el nom de les persones que han participat en aquestes entrevistes (Llei 15/1999 de 13 de desembre de Protecció de Dades de Caràcter Personal).

La mediació en l'àmbit del consum

Immaculada Barral Viñals (UB), Directora
Josep Suquet Capdevila (IDT-UAB)

Equip d'investigació

Eva Cordobés Millán (UB); Aura Trifu (FPS)

Col·laboradors:

Antoni Bergua, Organització de Consumidors i Usuaris de Catalunya
Rosa Gimeno i Leonor Bueno, Secció del Consum Europeu, Agència Catalana de Consum
Llorenç Llerena, President de la Junta Arbitral de Consum de L'Hospitalet
Irene Puig, Cap de la Secció de Mediació, Agència Catalana del Consum

Resum

Aquest capítol engloba el treball que l'equip de mediació en consum ha realitzat en el marc del Llibre Blanc. Es tracta de la primera anàlisi amb dades reals sobre la mediació en consum duta a terme a Catalunya i pràcticament a nivell comparat, ja que gran part dels estudis que s'han realitzat fins el present moment s'han centrat en l'àmbit més genèric dels ADR de consum o bé s'han enfocat des d'una vessant estrictament jurídica.

La mediació en consum a Catalunya està organitzada bàsicament des de l'Administració pública (mediació institucional i mediació transfronterera) i s'ofereix a qualsevol persona resident a Catalunya. Tot i això, les associacions de consumidors també porten a terme activitats de mediació (mediació privada). L'estudi de les dades quantitatives ha demostrat que la mediació en consum a Catalunya ha experimentat un creixement exponencial (30.755 mediacions a l'any 2008) possiblement derivat de causes diverses que s'analitzen en el treball (casos conjunturals, sectors concrets, crisi econòmica, especificitats en la mediació transfronterera, etc.) i aquesta tendència probablement augmentarà en el futur. En l'anàlisis qualitativa del capítol s'hi recull l'opinió dels mediadors de consum a Catalunya, com

també les reflexions dels experts representants de la mediació institucional i privada a casa nostra. Així, entre altres aspectes, es detecta una percepció de no-neutralitat favorable per part del consumidor i desfavorable per part de l'empresa que caldrà abordar en el futur.
Un dels problemes d'encaix de la mediació en consum ha estat la constatació d'un marc normatiu especial, que n'ha condicionat la pròpia qualificació com a mediació. Això no obstant, d'aquest estudi es desprèn que, a la pràctica, la mediació de consum participa d'unes característiques bàsiques comunes i comparteix una pràctica identitat de principis amb altres processos de mediació. En el nostre cas, el mediador neutral és un facilitador, encara que el procés és més flexible i aformal. Per altra banda, la tipologia dels conflictes (similitud dels conflictes, desequilibri entre les parts, import econòmic limitat...) sembla indicar que l'ús de les TIC en els actuals processos pot resultar especialment adequat.

Paraules clau

Mediació en consum, desequilibri entre les parts, no-neutralitat favorable pel consumidor, no-neutralitat desfavorable per l'empresa, confidencialitat, ODR, Codi de bones pràctiques.

Agraïments:
Jordi Anguera, Director de l'Agència Catalana del Consum i Montserrat Sagalés, Subdirectora General d'Atenció al Consumidor, Agència Catalana del Consum.

Índex

1 Marc teòric
- 1.1 Les relacions de consum i el marc normatiu doblement especial
  - 1.1.1 Les relacions de consum
  - 1.1.2 Perspectiva adoptada: el marc normatiu doblement especial
- 1.2 Referència a dades comparatives
- 1.3 Estat de l'art a Catalunya
  - 1.3.1 La mediació en el sistema arbitral de consum
  - 1.3.2 La mediació transfronterera
  - 1.3.3 La mediació privada: la tasca de les associacions de consumidors
  - 1.3.4 La mediació en consum i l'autoregulació

2 Anàlisi quantitativa
- 2.1 Els ens amb activitat mediadora
  - 2.1.1 Superposició d'ens mediadors i equilibri territorial
  - 2.1.2 L'organització dels serveis de mediació
- 2.2 Mediacions dutes a terme
  - 2.2.1 Distribució territorial de la mediació
  - 2.2.2 Distribució de les mediacions per sectors
- 2.3 Les parts de la mediació
  - 2.3.1 Els mediadors
  - 2.3.2 Les parts mediades
- 2.4 El procés de mediació
- 2.5 Resultats de la mediació
  - 2.5.1 Anàlisi dels resultats en funció dels sectors
  - 2.5.2 El cas dels serveis financers
- 2.6 Actuacions de suport o promoció de la mediació

3 Anàlisi qualitativa
- 3.1 Escenaris de conflicte
  - 3.1.1 Entrevistes als mediadors: les percepcions de les parts sobre la mediació i propostes de canvi
- 3.2 Grups focals
  - 3.2.1 Sobre els principis de la mediació i la seva possible especificitat en l'àmbit de la mediació en consum
  - 3.2.2 Aspectes relatius al procés de mediació
  - 3.2.3 Formació i funcions dels mediadors
  - 3.2.4 Possible desenvolupament de sistemes d'ODR
- 3.3 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos
  - 3.3.1 Etapes de la mediació institucional:
  - 3.3.2 La gestió de l'element transfronterer en l'SCE
  - 3.3.3 Procés de mediació privada: la presencialitat
  - 3.3.4 Avaluació de resultats
  - 3.3.5 Obligacions de les parts
- 3.4 Anàlisi qualitativa: descripció de casos
  - 3.4.1 Tipologia i casos de mediació interna
  - 3.4.2 Tipologia i casos de mediació transfronterera

4 Prospectiva i valoració
- 4.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes
- 4.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació

4.2.1 Adequació del marc normatiu
4.2.2 La percepció de la "no-neutralitat" favorable pels consumidors i desfavorable per l'empresa
4.2.3 Informació prèvia al consumidor: el principi de transparència
4.2.4 Incentivació de la mediació entre els empresaris
4.2.5 Especificitats en el procés de mediació
4.2.6 Mediació i ODR
4.2.7 Formació dels mediadors

5 Conclusions i recomanacions
5.1 Trets de la institució de la mediació en consum
5.1.1 Mediació, gestions mediadores, ús de tècniques mediadores i intermediació
5.1.2 Trets de la mediació
5.2 Conclusions
5.3 Recomanacions
1. Clarificació del marc normatiu
2. Remeis a la percepció de la no-neutralitat
3. La informació prèvia sobre el marc legal al consumidor
4. Recomanacions per suscitar l'interès de l'empresa
5. Durada de la mediació
6. La gradació de la confidencialitat
7. Homogeneïtzar la formació dels mediadors
8. Impuls d'un Codi de bones pràctiques
9. Desenvolupament de les TIC
10. Gratuïtat del procés

6 Apèndix legislació citada
I Normativa estatal
II Normativa catalana
III Normativa internacional
IV Normativa de la Unió Europea

7 Bibliografia
Documentació

Notes

1 Marc teòric

1.1 Les relacions de consum i el marc normatiu doblement especial

1.1.1 Les relacions de consum

En el nostre dia a dia realitzem desenes d'actes jurídics que podem englobar dins del marc de les **relacions de consum**. Comprem roba a la botiga del costat, adquirim bitllets d'avió per Internet, portem el cotxe a un taller de reparació o simplement anem a celebrar el nostre aniversari en un bon restaurant. Tots aquests són actes de consum i, si bé la majoria de les vegades quedem satisfets del producte o el servei adquirit, en algunes ocasions sorgeix algun inconvenient en el producte adquirit o en el servei prestat i s'entra en l'esfera del conflicte. Aquest capítol té per objectiu establir l'estat de l'art en l'esfera del conflicte en l'àmbit de les relacions de consum, presentar l'estudi quantitatiu i qualitatiu realitzat a Catalunya i analitzar la mediació com a via de resolució dins d'aquest àmbit.

Així doncs, el marc de les relacions de consum està configurat pel **desequilibri existent entre l'empresari i el consumidor**. El primer gaudeix d'una perícia, una capacitat tècnica i d'informació que no té el consumidor (Botana García, 2002); a aquest últim se l'ha considerat tradicionalment com un "no expert", tot i que, gràcies a l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació (TIC) –i, en concret, a fenòmens relacionats amb la web social–, s'intueix una tendència cap a un coneixement més format. En canvi, l'empresari en general sol gaudir d'un poder econòmic més gran i pot disposar d'un assessorament tècnic i jurídic molt superior al dels eventuals consumidors. La desigualtat existent en la **contractació en massa** es reprodueix en la nul·la capacitat de negociació de què disposa el consumidor a l'hora de contractar el producte o servei, ja que l'empresari sol imposar el contracte d'adhesió sota la dita anglosaxona de l'*either take it or leave it*; si el consumidor no accepta les condicions del contracte, millor que busqui un altre producte o servei. Al capdevall, si al consumidor li interessa un producte o servei, l'adquireix, tot i que en el contracte hi pugui haver alguna clàusula abusiva. És cert, però, que aquesta desigualtat té molt a veure amb la dimensió de l'empresari, raó per la qual, en certs supòsits de petites empreses o professionals, tal desigualtat no és tan evident. Això no obstant, el dret del consum se sustenta sobre la noció de desigualtat entre les parts, ja que està concebut com un conjunt heterogeni i tuïtiu de la part feble del contracte.

Aquesta idea de protecció plenament instaurada en el nostre dret sorgeix a partir del *moviment consumerista*, iniciat ja als anys 60 als Estats Units i que més tard va penetrar a les institucions comunitàries, el qual trenca amb una premissa bàsica del capitalisme posterior a la Segona Guerra Mundial (Bourgoignie *et al.*, 1987). A mitjan segle passat es considerava que el consumidor era el màxim beneficiari de l'economia de mercat i de la lliure competència, ja que, per exemple, podia escollir aquell producte segons la qualitat i preu que fos millor per a ell. Al contrari, la sofisticació de certs productes, la publicitat, el crèdit o el sorgiment dels contractes d'adhesió, entre altres aspectes, va fer veure que era necessari establir normes protectores per al consumidor ja que el lliure mercat comportava un desequilibri entre consumidor i empresari[1]. De fet, la Constitució Espanyola de 1978 instaura aquesta noció del dret del consum per tal de complementar l'economia de mercat[2]. El Tractat de funcionament de la Unió Europea (antic Tractat constitutiu de la Comunitat Europea) dedica el títol XV (article 169) a la protecció dels consumidors[3]. Per la seva part, l'Estatut de Catalunya de 2006 estableix, dins dels principis rectors, que: "Els poders públics han de garantir la protecció de la salut, la seguretat i la defensa dels drets i els interessos legítims dels consumidors i usuaris." (article 49.1)

Les compres de consum solen ser d'un **muntant econòmic escàs**, per tant, en el cas que sorgeixi un conflicte entre les parts es dóna una desproporció entre el cost del producte o servei adquirit i el cost d'un eventual litigi davant dels tribunals. A més del cost evident que té un procediment judicial, el seu accés també comporta una sèrie de dificultats derivades de la inherent complexitat judicial. Aquests elements, a la pràctica, sovint dissuadeixen el consumidor d'accedir als tribunals; el cost i la dificultat d'obrir un procés d'aquest tipus és tan gran que el consumidor, en molts casos, prefereix no acudir a aquesta via (Comissió Europea, 1998)[4]. Per això, en el camp de les relacions de consum cal enfortir els processos alternatius de resolució de disputes, atès que l'accés a la justícia estàtica no sol ser una opció efectiva.

La revolució de les noves tecnologies de la informació i comunicació (Castells, 2003) ha comportat un canvi de paradigma en les relacions de consum. Si bé, fins fa relativament poc, els consumidors podien accedir als productes que estaven situats en la seva esfera local, avui en dia, els consumidors tenim l'opció, a un clic de distància, d'adquirir productes o serveis disponibles en webs el responsable dels quals pot estar situat en llocs remots. El **desenvolupament de les TIC** ha significat, doncs, l'eclosió de les barreres geogràfiques, tant per als empresaris que veuen com el seu mercat eventual s'amplia exponencialment –sobretot aquells la menor grandària dels quals els feia aliens al trànsit comercial internacional–, amb la supressió d'intermediaris i l'augment de la competència, com per als consumidors, ja que aquests últims disposen, *a priori,* d'un mercat il·limitat.

Així doncs, la **globalització del mercat**, gràcies a la xarxa però també gràcies a altres elements com l'abaratiment de certs mitjans de transport, ha impregnat els nostres hàbits de consum i indiquen que, avui, molts contractes de consum transfronterers es converteixen en habituals. Tot i la importància que revesteix aquest fet, quan una persona realitza un acte o transacció de consum, generalment no és conscient o no atorga especial importància al fet que el professional o prestador de serveis estigui ubicat en un altre estat de la UE o bé de fora de la UE. N'és un exemple l'escassa rellevància que se sol donar a la internacionalitat d'un contracte realitzat a través d'una pàgina web a través de l'ordinador que un consumidor té a casa (Ginsburg, 1998, 385). Però el cert és que el cost d'iniciar un procediment judicial en un estat aliè al del consumidor és molt més gran que en un litigi intern i, a més, la persona consumidora pot arribar a trobar-se amb traves o obstacles de tipus lingüístic, o de restricció d'accessibilitat a serveis d'atenció al client, desconeixement o incomprensió del règim jurídic aplicable a la seva relació, elements que hi afegeixen un plus de complexitat. Per tal de solucionar aquests problemes derivats de la internacionalitat d'un contracte de consum, les institucions comunitàries han legislat normes de dret derivat, dins de l'àmbit del dret internacional privat, específiques de protecció al consumidor[5].

Des d'una vessant material, **l'activitat comunitària de protecció al consumidor ha estat intensa,** ja que el dret comunitari ha acumulat un conjunt normatiu heterogeni de protecció del consumidor europeu, el cabal comunitari, que ha estat transposat al dret intern dels estats membres i que està actualment en fase de revisió[6].

Pel que respecta, específicament, als sistemes de resolució alternativa de conflictes (ADR), les institucions europees han promogut el recurs a aquests sistemes des de mitjans dels anys noranta com a eines al servei dels consumidors europeus. La Comissió Europea, en el seu Llibre verd sobre accés dels consumidors a la justícia i solució de litigis en matèria de consum en el mercat únic, publicat a l'any 1993 (Comissió Europea, 1993), ja va analitzar els procediments extrajudicials de resolució de controvèrsies existents en els estats membres, i dins del seu Pla d'acció sobre l'accés dels consumidors a la justícia i la solució de litigis en matèria de consum ja preveia el recurs als ADR (Comissió Europea, 1996). Per la seva banda, el Consell Europeu, en les Conclusions presentades a Tampere a l'any 1999, considerava que els estats membres haurien d'instaurar procediments extrajudicials alternatius. Posteriorment, el Llibre verd de la Comissió Europea sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil efectua un ampli anàlisis i consulta sobre aquests sistemes, que estableix també són d'aplicació a l'àmbit del consum (Comissió Europea, 2002). Fruit d'aquesta àmplia anàlisi continguda en el Llibre verd neix la Directiva 52/2008, sobre alguns aspectes de mediació en asumptes civils i mercantils.

Anteriorment a l'esmentada Directiva, la Comissió Europea havia dictat dues recomanacions, que com a tals no tenen efecte vinculant, aplicables específicament a les relacions de consum. A l'any 1998, la Comissió Europea dicta la Recomanació 1998/257/CE, de 30 de març de 1998, relativa als principis aplicables als òrgans responsables de la solució extrajudicial dels litigis en matèria de consum (Comissió Europea, 1998). Mitjançant aquesta Recomanació, la Comissió pretén dotar d'uns principis mínims "aquells procediments que, amb independència de la seva denominació, condueixen a una solució del litigi per intervenció activa d'una tercera persona que proposa o imposa una solució". Es tracta doncs, d'aquells processos realitzats per tercers actius, com els

procediments d'arbitratge, arbitratge no vinculant o recomanació.

A l'any 2001, la Comissió dicta la Recomanació 2001/310/CE, de 4 d'abril de 2001, relativa als principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució consensual de litigis en matèria de consum (Comissió Europea, 2001). En aquest cas, la Comissió fa referència a "aquells procediments que busquen resoldre un litigi mitjançant una aproximació de les parts per convèncer-les que busquin una solució de comú acord", és a dir, procediments consensuals com la mediació. Així doncs, es parla de tercers actius i tercers passius en funció de l'àmbit d'aplicació de la primera o segona recomanació. Això sí: mentre que en els supòsits on els tercers imparcials no dicten una resolució formal, els principis que regulen el seu règim d'actuació semblen més laxes que els dels tercers actius, segons la Recomanació 2001/310, les activitats realitzades per mediadors de consum hauran de respectar els principis d'imparcialitat, transparència, eficàcia i equitat.

Des del marc de la col·laboració i cooperació entre autoritats nacionals, la Comissió Europea ha pres diverses iniciatives tendents a promoure procediments d'ADR de consum a través de la creació de "xarxes" d'organismes nacionals d'informació i suport al consumidor. Així, des de la primera "Euroguichet", o "xarxa de centres europeus de consum" de l'any 1991, en la qual participava l'Agència Catalana del Consum (amb l'anterior denominació d'Institut Català del Consum) o la Xarxa Europea de resolució de conflictes extrajudicials –EJJ-Net (European extrajudicial Network) de 2001, passant per la xarxa FIN-NET, també creada al 2001 en l'àmbit dels serveis financers de consum transfronterers, fins a l'actual Xarxa de Centres de Consum Europeu (ECC-Net). Aquesta última, que sorgeix precisament de la fusió de les xarxes Euroguichet i EJJ-Net, actua en l'àmbit dels conflictes de consum transfronters i habilita un centre de contacte del consumidor en cada estat membre; a l'Estat espanyol s'estableix el Centre Europeu del Consumidor, amb seu a Madrid[7]. A Catalunya, l'Agència Catalana del Consum disposa des de fa uns anys d'un servei d'assessorament en relació amb els conflictes d'àmbit transfronterer. A dia d'avui, la Secció de Consum Europeu és el Departament incardinat dins de l'ACC encarregat d'oferir aquest servei.

Certes dades quantitatives analitzades en aquest capítol mostren com en els darrers anys s'ha incrementat el nombre de reclamacions de consum. De fet, sembla evident situar aquest procés de canvi dins del més genèric pas a una **cultura prolitigadora** i propensa a les queixes existent tant a Catalunya com en la resta de l'Estat (Pastor 1993, Pastor *et al*, 2002). És però, en l'àmbit de consum on aquest increment es pot analitzar com una conseqüència de l'èxit de la instauració d'un canal específic de tractament d'aquestes reclamacions gestionat per l'administració com és el sistema institucional del sistema arbitral de consum. Com es mostrarà més endavant, les dades analitzades així com la situació econòmica actual de crisi semblen suggerir que aquesta tendència no farà sinó augmentar en el futur més immediat.

1.1.2 Perspectiva adoptada: el marc normatiu doblement especial

La mediació en consum ve determinada per dos elements que en condicionen l'aproximació:

La mediació en consum com a categoria legal

La mediació en consum es dóna quan un consumidor té un conflicte en relació amb una empresa o un professional, en el que ja hem definit com a relació de consum, que està definida i regulada per un **marc normatiu específic**; això vol dir que la mediació en consum és una **categoria legal**. L'anàlisi de la mediació en consum parteix d'aquest fet, ja que només aquells conflictes que puguin ser qualificats com a relacions de consum podran acudir al mecanisme de la mediació en consum.

En l'àmbit de Catalunya, aquest cos normatiu està previst, en la seva major part, en el **Codi de consum de Catalunya** (Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya)[8], que defineix les relacions de consum com (art. 111-2-m):

> "qualsevol relació establerta entre, d'una banda, empresaris, intermediaris o l'Administració com a prestadora de béns i serveis i, d'altra banda, les persones consumidores. Aquesta relació comprèn la informació, l'oferta, la promoció, la publicitat, la comercialització, la utilització, la venda, i el subministrament de béns i serveis, i també les obligacions que en derivin".

Per tant, la mediació en consum abasta la resolució de conflictes que puguin entrar dins del que la llei defineix com a relació de consum. A més, la relació de consum significa l'aplicació d'un conjunt normatiu propi que es decanta cap a la protecció del consumidor, com a fruit del desequilibri indicat.

En aquest marc, la mediació en consum ofereix

- més flexibilitat que la via judicial;

- una resposta més adequada a les necessitats dels consumidors, entre altres aspectes perquè, en comparació amb els processos judicials, aquests sistemes són més ràpids i més informals, de forma que el consumidor pot trobar vies aptes per a solucionar el conflicte;
- la gestió del conflicte sense costos ja que la mediació en consum és gratuïta o amb un cost molt baix.
- pel que fa a les empreses, l'oportunitat de millora de la seva imatge des del punt de vista d'atenció al client.

Marc específic de la mediació en consum

El marc normatiu del consum és específic; i també ho és el de la mediació en consum. En efecte, com hem vist, **la mediació en consum té un règim legal específic** i anterior a la regulació general de la mediació civil dintre de la UE: la Directiva 2008/52/CE indica en el seu considerant desè que queda exclosa del seu àmbit d'aplicació, juntament amb altres pràctiques en els quals hi ha acord sobre el fet que no són mediació. En canvi, en aquest cas, es limita a dir que queden exclosos els "sistemes de reclamació de consum", és a dir, qualsevol mecanisme de resolució de conflictes, sigui o no mediació, per raó del seu abast material: reclamacions de consum. Segons aquesta idea, la Directiva està esmentant l'existència d'un sistema propi de resolució alternativa de conflictes que, pel que fa referència a la mediació, es troba recollit a nivell comunitari en una Recomanació de la Comissió Europea, que com a tal no té força vinculant. La mediació de consum, com a procés en el qual es busca l'acostament de les parts per a tractar de buscar una solució de mutu acord, està continguda en la Recomanació 2001/310/CE, de 4 abril, sobre principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució consensual de litigis en matèria de consum (art. 1).

Pel que fa a la legislació estatal i catalana, aquests procediments autocompositius en relacions de consum es qualifiquen legalment com mediació dintre del denominat Sistema arbitral de consum, dissenyat pel Reial decret 231/2008, de 15 de febrer, i es preveu com una primera fase del procés (art. 37 i 38); però amb suficient independència conceptual en relació amb l'arbitratge. Aquest és el marc legal en el qual es desenvoluparà l'activitat mediadora de consum institucional.

La dualitat de règims per a la mediació en consum també sorgeix a Catalunya, on la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat (en endavant, LMP) coexisteix amb el Codi de consum de Catalunya que també recull la noció de mediació en consum en l'art. 132-1, la qual la defineix com:

"un procediment que es caracteritza per la intervenció d'una tercera persona imparcial i experta, que té com a objecte ajudar les parts i facilitar l'obtenció per elles mateixes d'un acord satisfactori".

Des d'aquest punt de vista caldrà analitzar les conseqüències d'aquesta dualitat i determinar els caràcters essencials de la mediació en consum.

1.2 Referència a dades comparatives

Els estudis sobre la mediació en consum solen emmarcar-se en altres que aborden totes les ADR ofertes als consumidors. El pilar d'aquesta aproximació és l'efectivitat dels drets dels consumidors mitjançant procediments més àgils i barats que els judicials, en una concepció àmplia de la noció d'accés a la justícia.

Així, hem de destacar l'estudi de l'OECD "Consumer Dispute Resolution and redress in the global marketplace", que defineix la mediació én aquest àmbit com "qualsevol procés on un tercer neutral facilita la comunicació entre les parts per ajudar-les a trobar un acord" (OECD, 2006: 10). Aquesta definició serà la que adoptin també els texts de la UE, i s'hi considera essencial el fet que siguin les mateixes parts les que trobin una solució. Tot i que el seu abast és general, també la mediació en consum està dins del mercat.

Quant al nostre entorn més immediat, la UE ha dut a terme una tasca important de desenvolupament i classificació de les ADR en consum. Des de les recomanacions 98/257/CE i 2001/310/CE s'estableix que cada estat membre comuniqui a la Comissió els noms dels organismes de consum responsables de la solució extrajudicial de litigis de consum internament reconeguts i adequats a les recomanacions de la Comissió[9]. La base de dades ADR[10] inclou els noms i dades de contacte dels òrgans responsables de la solució extrajudicial de litigis de consum i que els estats membres i els països de l'EEE consideren de conformitat amb aquestes recomanacions.

Quan es produeixen litigis de consum transfronterers, els Centres Europeus del Consumidor[11] poden oferir als consumidors informació sobre els procediments empleats en cada estat membre i ajudar-los a accedir a aquests organismes d'ADR en un altre país (Comissió Europea, 2010). En aquesta base de dades s'han identificat, pel

que fa a la mediació, els sistemes de mediació institucional i els de mediació privada[12].

Sobre aquesta base, la Direcció General de Sanitat i Consum de la Comissió Europea (DG SANCO)[13] ha encarregat dos estudis sobre la realitat de les ADR en matèria de consum a la UE; el seu enfocament no està limitat a la mediació, sinó que és clarament transversal:

Civic Consulting: "Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union, Final Report, d'octubre de 2009" (Civic Consulting, 2009). Aquest és un estudi que pretén ser complert sobre totes les ADR que funcionen en els diferents països d'Europa i, entre altres coses, mostra que dels 750 ADR que es calculen competents per als conflictes entre empreses i consumidors, només 462 (un 60%) són notificats a la Comissió i consten a la base de dades. Alguns Estats membres de més recent adhesió a la UE no estan notificant encara llurs organismes ADR a la Comissió Europea. Per a Espanya assenyala un total de 76 mecanismes d'ADR, dels quals 74 han estat notificats (Civic Consulting, 2009: 12): es corresponen amb els diversos organismes de consum que ofereixen mediació, els defensors del client i les associacions d'autoregulació.

La finalitat de l'estudi és buscar els punts comuns de tots els sistemes existents i analitzar en quin grau compleixen les dues recomanacions abans esmentades, destacant si la solució és vinculant per a una o les dues parts i si existeixen sectors no expressament coberts. En el cas espanyol es destaca una absoluta majoria de sistemes vinculants per a les dues parts que sumen una fase de mediació i una d'arbitratge (Civic Consulting, 2009: 299). Malgrat que no se centra en el tema que estem tractant, té el valor d'assenyalar problemes del sistema: manca de coneixement de les vies de resolució de conflictes –augmentada per una possible superposició– per part dels consumidors; i la manca de voluntat de sotmetre's a mecanismes vinculants per part de les empreses. Per tant, ens aporta elements crítics per aplicar-los al cas de la mediació.

El segon estudi és el realitzat per The Study Centre for Consumer Law – Centre for European Economic Law de la Universitat Catòlica de Leuven i que porta per títol: "An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings, Final Report" (The Study Centre for Consumer Law, 2009). La finalitat de l'estudi és similar a l'anterior, ja que estudia el conjunt d'ADR ofert en els diferents països, però parteix de la classificació jurídica dels diferents tipus, de forma que identifica i estudia els mecanismes de mediació. L'estudi es dirigeix a la classificació dels diferents ADR en funció de certs paràmetres i mostra els problemes que presenten de forma transversal, però no té una aproximació concreta sobre la mediació.

En l'àmbit de la pràctica, en canvi, hi ha iniciatives articulades al voltant de la mediació en consum. En altres països, com ara França i Noruega, existeixen organismes de mediació especialitzats per sectors com ara l'electricitat, el gas, les agències de viatges o el lloguer de vehicles, però no abasten tots els conflictes de consum. El sistema portuguès, en canvi, és més similar a l'espanyol, amb fases successives de mediació i arbitratge.

D'altra banda, tal com es mostra pormenoritzadament en el capítol tecnològic d'aquest Llibre Blanc (Poblet *et al.*, 2010), es donen actualment, tant en països del nostre entorn com en altres de més llunyans, una sèrie d'iniciatives prestades per entitats privades que ofereixen diversos serveis de resolució de disputes en línia, i específicament serveis de mediciació en línia. Alguns d'aquests proveïdors ofereixen aquests serveis per a un àmbit d'aplicació genèric dins del qual es pot donar cabuda a les activitats de consum, i alguns ofereixen serveis de mediació en línia específicament en l'àmbit del consum. Així, per exemple, la Camera Arbitrale di Milano disposa del servei "Risolvi Online", que ofereix un procediment extrajudicial de resolució de litigis a distància que inclou les controvèrsies B2B, B2C i C2C; es tracta d'un servei que no és gratuït ja que s'han d'abonar unes despeses proporcionals al valor de la controvèrsia que es reclama, però únicament si la part reclamada accepta la mediació[14]. Un altre cas és el proveïdor "Mediation Arbitration Resolution Serices" (MARS) establert als EUA, que ofereix seveis de mediació en línia, a més de serveis d'arbitratge en línia i negociació assistida, per a disputes entre empresaris i consumidors (B2C)[15].

En el nostre país, cal destacar la iniciativa d'un llibre blanc sobre els ADR en general que conté referències als ADR en consum: és el *Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos en España*, del Ministeri de Ciència i Tecnologia; i i+confianza, de desembre de 2002, coordinat per Paz Lloveras (Paz Lloveras, 2002). Conté referències a les ADR de consum i una classificació inicial de les iniciatives existents. I l'estudi d'Ondarza Zubieta, *Resolución informal de conflictos de consumo, Un estudio comparativo entre Vitoria-Gasteiz y Turku (Finlandia),* (Ondarza, 1998), que conté una part dedicada a la mediació com a forma de resoldre els conflictes.

De fet, a Espanya, l'opció per l'arbitratge com a ADR preferent en l'àmbit de les resolucions de consum prové del Reial decret 636/1993, de 3 de maig, pel qual es regula

l'arbitratge de consum, que creava les juntes arbitrals de consum i els dedicava la seva atenció. En l'art. 4.b) indicava, com a funcions de les juntes, les "actuacions de mediació respecte de les controvèrsies derivades de les queixes o reclamacions de consumidors i usuaris".

Aquest és l'origen legal de la mediació en consum que, en aquesta primera fase, es deixa a la lliure voluntat de les juntes, les quals poden potenciar o no aquest sistema. La Junta Arbitral de Catalunya va establir de bon principi aquesta doble fase[16], i els primers treballs sobre aquesta experiència, de Capdevila Nogué (2001 i 2004), destacaven els avantatges d'un procés previ de mediació. S'hi afegeix la monografia de Blanco Carrasco a l'àmbit estatal al 2005 (2005: 640) on efectua un estudi sobre qüestionaris enviats al serveis de mediació.

La mediació passa a ser una fase necessària dins l'esquema de resolució de conflictes de les juntes arbitrals quan el Reial decret 231/2008, de 15 de febrer, pel que es regula el sistema arbitral de consum, la qualifica com a fase prèvia a l'arbitratge (article 38); per tant, de forma bastant recent. Aquesta evolució explica per què la doctrina tracta la mediació en consum com una modalitat més d'ADR estretament vinculada a l'arbitratge (Guillén Caramés, 2006; González Pillado, 2010; Samanes Ara *et al.*, 2005). Així, en el nostre context més immediat, destaquen els treballs de les Jornades sobre l'Arbitratge de Consum realitzades a Lleida i publicades, sota l'edició de Florensa Tomás, l'any 2004 (Florensa Tomás, 2004). També cal fer menció de la monografia de Busto, Álvarez i Peña (Busto *et al.*, 2008) sobre tots els mitjans que permeten als consumidors de fer una reclamació, on es tracta també la mediació. En tot cas, sol ser l'arbitratge, pel seu caràcter més formal, el que acapara l'atenció.

L'entrada en vigor del RD 231/2008 ha originat estudis incipients sobre la mediació. Podem destacar les aportacions de Blanco Carrasco (2009 a i 2009 b) i Cazorla (2009), que aposten per un enfocament dogmàtic i d'estudi del marc normatiu. Però cap d'ells no ofereix una anàlisi quantitativa de la mediació en consum a Catalunya. Tot i això, les Memòries annuals de l'ACC recullen les dades quantitatives sobre la mediació a Catalunya i ens han ofert la seva evolució històrica.

1.3 Estat de l'art a Catalunya

La noció de consumidor és un concepte legal, definit amb unes característiques precises en la normativa aplicable. Per això, d'acord amb el Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei general per la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries (TRLGDCU), és consumidor tota "aquella persona física o jurídica que actua en un àmbit aliè a una activitat empresarial o professional" (article 3). Per altra banda, es considera empresari "tota persona física o jurídica que actua en el marc de la seva activitat empresarial o professional, ja sigui pública o privada" (article 4). En el mateix sentit es pronuncia l'art. 111-2 del Codi de Consum. Així doncs, la mediació en l'àmbit del consum inclou les relacions comunament denominades B2C (Business to Consumer) i exclou les relacions entre empresaris (B2B).

La mediació en consum es pot realitzar primordialment des d'una vessant institucional, el sistema arbitral de consum, que, com a servei públic, ofereix als consumidors una eina per tal de resoldre els seus conflictes. Això no obstant, l'anàlisi de la realitat de la mediació en consum a Catalunya depassa l'àmbit del sistema arbitral de consum. Això és així ja que, per un costat, l'Administració pública duu a terme una tasca mediadora general tant en els casos en què la llei preveu l'actuació dins el sistema arbitral, com en d'altres que podem qualificar al marge d'aquest sistema; a més, perquè existeix un servei públic especialment dedicat a la mediació transfronterera, el Servei de consum europeu dependent de l'ACC. D'altra banda, per l'existència d'una mediació de caràcter privat, on les associacions de consumidors han pres una considerable importància i on, a més, existeixen alguns sistemes d'autoregulació, que disposen de serveis de mediació que també podem englobar com a serveis privats de mediació. En primer lloc, passem a descriure succintament el sistema arbitral de consum. A continuació, descrivim la mediació realitzada en conflictes transfronterers. Posteriorment, descrivim els sistemes de mediació privats existents, desenvolupats per les associacions de consumidors i pels sistemes d'autoregulació.

1.3.1 La mediació en el sistema arbitral de consum

La mediació duta a terme pels organismes públics de consum sol qualificar-se com a **mediació institucional**[17]. Tal com indica la seva denominació, el sistema arbitral de consum, el qual està regulat pel Reial decret 231/2008, de 15 de febrer, es basa en l'arbitratge com a sistema de resolució de controvèrsies; d'aquesta manera, una reclamació instada en aquest sistema finalitza amb la resolució d'un laude arbitral que gaudeix dels mateixos efectes de cosa jutjada. Però, juntament amb l'arbitratge, el sistema arbitral de consum estableix el recurs a la mediació, com una via prèvia a l'arbitratge. Així, l'article 38.1 d'aquest Reial decret estableix que:

> "Quan no existeixin causes d'inadmissió de la sol·licitud d'arbitratge s'intentarà mediar perquè les parts aconsegueixin un acord que posi fi al conflicte, excepte oposició expressa de qualsevol de les parts o quan consti que la mediació s'ha intentat sense efecte".

L'apartat tercer del mateix precepte estableix que:

> "En tot cas, qui actuï com a mediador en el procediment arbitral està subjecte en la seva actuació als mateixos requisits d'independència, imparcialitat i confidencialitat exigits als àrbitres".

El sistema arbitral de consum, tant pel que respecta a l'arbitratge com a la mediació, té les característiques següents:

- **Unidireccionalitat:** és un procés unidireccional, ja que tan sols els consumidors poden iniciar el procediment de reclamació i no així els empresaris.
- **Gratuïtat:** és un procés gratuït, ja que ni consumidors ni empresaris han de pagar pel servei; en tot cas, els costos del procediment són suportats per les administracions públiques. Això sí, pel que fa a les proves, cada part ha de pagar els costos derivats de les practicades a instància seva i fins i tot es poden redistribuir en el cas que l'òrgan arbitral apreciï mala fe o temeritat en una de les parts (art. 45 RD).
- **Voluntarietat:** la submissió és voluntària tant per a les empreses com per als consumidors. Això no obstant, una de les particularitats consisteix en l'adhesió pública dels empresaris al sistema; una vegada realitzada l'adhesió pública, l'empresari queda vinculat al sistema arbitral de consum i, per tant, el conveni arbitral queda perfeccionat una vegada un consumidor presenta una reclamació contra aquell empresari.
- **Sense formalitats especials:** es tracta d'un sistema sense formalitats especials; en tot cas, les derivades de la necessària interposició de terminis

Els òrgans encarregats de l'administració i gestió de les reclamacions són les **juntes arbitrals de consum** (article 5 RD), que, entre d'altres, específicament tenen encomanada la funció "d'assegurar el recurs a la mediació prèvia al coneixement del conflicte pels òrgans arbitrals, excepte que no procedeixi conforme a allò previst en l'article 38" (article 6 RD).

Així, la **Junta Arbitral de Consum de Catalunya** (JACC) és un òrgan administratiu al servei de les persones consumidores i empresàries que depèn de l'Agència Catalana del Consum, organisme autònom de la Generalitat de Catalunya, adscrit al Departament d'Economia i Finances, que té la seva seu central a Barcelona. Ara bé, l'ACC també es desplega al territori a través de les delegacions territorials presents a Girona, Lleida, Tarragona i les Terres de l'Ebre. Totes les delegacions territorials gaudeixen d'organismes que tramiten i resolen les reclamacions de consum.

Per facilitar l'accés dels consumidors i usuaris als mètodes de resolució extrajudicials de conflictes s'habiliten altres **juntes arbitrals d'àmbit municipal** vinculades als ajuntaments. En concret: les juntes arbitrals de Consum de Badalona, de Barcelona, de Lleida, de Mataró, de Sabadell, de Terrassa, de Vilafranca del Penedès i de l'Hospitalet, que també duen a terme tasques de mediació. La JACC i les juntes municipals col·laboren participant en el Consell de Coordinació de Juntes Arbitrals.

Tot i això, les **oficines comarcals d'informació al consumidor** (OCIC) i les **oficines municipals d'informació al consumidor** (OMIC) exerceixen competències de consum i, així, informen les persones consumidores sobre els seus drets i deures i poden tramitar-ne les queixes, reclamacions, denúncies i sol·licituds d'arbitratge. Tant en les oficines comarcals com en les municipals es porten a terme tasques de mediació per resoldre els conflictes entre consumidors i agents econòmics. Aquestes oficines, en cas que la mediació no hagi acabat amb acord, derivaran el cas a la junta arbitral competent –segons el conveni d'adhesió de les diferents empreses– i, si l'empresa està adherida al sistema arbitral, indiquen al consumidor la possibilitat de presentar una sol·licitud d'arbitratge, amb la qual cosa es considerarà fet el tràmit previ de mediació.

A més, aquests ens poden dur a terme, ocasionalment, tasques mediadores respecte d'aquelles reclamacions efectuades per consumidors que no inicien la via del sistema arbitral; és a dir, en els supòsits en què l'empresa no estigui adherida a aquest sistema o en aquells casos en què el consumidor presenta una reclamació davant d'una empresa mitjançant un full de reclamació.

1.3.2 La mediació transfronterera

El treball de mediació en consum en el marc de les relacions transfrontereres ha estat, des de fa més de 15 anys, una de les funcions de l'Agència Catalana del Consum (abans del 2004, l'Institut Català del Consum, ICC). Com ja s'ha dit, l'Agència Catalana del Consum va participar en la xarxa europea de Centres d'Informació al Consumidor o *euroguichets*. A més, la xarxa EEJ-Net, que integrava els diferents òrgans de resolució extra-judicial de conflictes de consum dels estats membres, inicialment es va coordinar amb els centres d'informació al consu-

midor. L'any 2003, la Comissió Europea va fusionar les dues xarxes per tal de crear la xarxa ECC-Net, la qual proveeix els consumidors europeus d'informació, assessorament i suport sobre el dret dels consumidors que compren productes o contracten serveis en un establiment mercantil o empresa ubicada en un Estat membre diferent al seu, Islàndia o Noruega. Aquesta xarxa actua establint un únic centre de contacte del consumidor en cada estat membre: l'Institut Nacional del Consum, adscrit al Ministeri de Sanitat i Consum, va acollir el Centre Europeu del Consumidor a Espanya amb seu a Madrid.

L'Agència Catalana del Consum, tot i no formar part de l'actual Xarxa de Centres Europeus del Consumidor, segueix desenvolupant les tasques legalment encomanades per la Llei 9/2004, de 29 desembre, de creació de l'Agència Catalana del Consum[18]. A través de la **Secció de Consum Europeu (SCE)**, l'ACC continua realitzant la gestió de les consultes i reclamacions de persones consumidores residents a Catalunya que tenen necessitat d'assessorament o assistència en matèria de consum en llurs relacions amb les empreses i professionals domiciliats arreu de la UE (més d'un miler de casos anuals a data juny 2010), i de persones consumidores de la UE que necessiten idèntic assessorament en llurs relacions de consum amb empreses domiciliades a Catalunya.

Val a dir que l'SCE segueix col·laborant activament amb els Centres Europeus del Consumidor membres d'aquesta Xarxa. D'acord amb l'art. 10.4 del Decret 242/2005, de 8 de novembre, de desplegament de l'estructura de l'Agència Catalana del Consum, correspon a la Secció de Consum Europeu, entre altres funcions, la gestió de les reclamacions transfrontereres a través d'organismes competents en matèria de consum dels diferents estats, el manteniment de les relacions amb tots els òrgans que integren la Xarxa de Centres Europeus del Consumidor i l'obtenció i distribució de la informació d'abast europeu en matèria de consum.

1.3.3 La mediació privada: la tasca de les associacions de consumidors

L'existència d'un sistema públic de serveis de mediació en consum no impedeix, però, que hi hagi processos de mediació en consum que no siguin institucionals. En aquest sentit, també existeix en la mediació en consum el que podem anomenar **mediació privada**, duta a terme dins del marc de les **associacions de consumidors o organitzacions de persones consumidores**. Aquestes associacions estan àmpliament reconegudes per la regulació de la mediació en consum. Així, l'art. 23 TRLGDCU les defineix com entitats sense finalitat de lucre dedicades a la representació i defensa dels drets dels consumidors i usuaris i, en aquestes tasques, els dóna representativitat en els organismes públics.

Per la seva banda, el nou Codi de consum de Catalunya estableix que poden tenir la consideració d'organitzacions de persones consumidores (art. 127-2):

> "a) Les entitats sense finalitat de lucre constituïdes legalment que, d'acord amb llurs estatuts, tinguin per objecte social la defensa, la informació, l'educació, la formació, l'assistència i la representació dels interessos col·lectius dels ciutadans en llurs relacions de consum, i també dels de llurs membres. b) Les entitats constituïdes d'acord amb la normativa aplicable en matèria de cooperatives que incloguin en llurs estatuts, com a objecte social, la defensa, la informació, l'educació, la formació, l'assistència i la representació de les persones consumidores, i que hagin constituït un fons amb aquest objecte, d'acord amb llur legislació específica."

En aquest context, el nou Codi de consum de Catalunya els atribueix, entre altres funcions, "la gestió dels conflictes en matèria de consum, especialment per mitjà de la mediació". (Article 127-4)

Encara que la mediació de les associacions es duu a terme fora del sistema arbitral de consum, si no s'arriba a un acord, novament el consumidor pot acudir al procediment arbitral davant dels organismes públics abans esmentats.

1.3.4 La mediació en consum i l'autoregulació

Juntament amb els procediments de mediació d'àmbit institucional, el marc de les relacions de consum no és aliè al sorgiment dels sistemes d'autoregulació o coregulació. Aquests sistemes, en alguns supòsits fomentats pel propi legislador el qual estableix un marc d'actuació bàsic, permeten a un sector comercial o industrial determinat dotar-se d'un conjunt de normes deontològiques que milloren el contingut de l'ordenament jurídic i que inclouen uns mecanismes alternatius de resolució de disputes per als conflictes que puguin sorgir en el seu àmbit d'aplicació. Aquest és precisament el cas dels codis de conducta sorgits a l'empara de la Directiva 2000/31/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2000, relativa a determinats aspectes jurídics dels serveis de la societat de la informació, en particular el comerç electrònic en el mercat interior, i la seva

normativa de transposició, en específic, la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic.

En efecte, la Directiva del comerç electrònic va fer una forta aposta per l'autoregulació en una doble vessant: per un costat, amb la promoció de codis de conducta que hagin gaudit de la participació d'associacions empresarials, professionals o de consumidors i, per un altre, amb la instauració de sistemes de resolució extrajudicial de conflictes. La Llei 34/2002 obre la via perquè els prestadors i destinataris de serveis de la societat de la informació puguin sotmetre els seus conflictes, a part dels procediments previstos en la legislació d'arbitratge i de defensa dels consumidors i usuaris, "als procediments de resolució extrajudicial de conflictes que s'instaurin mitjançant codis de conducta o altres instruments d'autoregulació". La disposició final vuitena de la mateixa Llei establia un termini d'un any perquè el Govern aprovés un distintiu que permetés identificar els prestadors de serveis que respectin codis de conducta adoptats amb la participació del Consell de Consumidors i Usuaris i que incloguessin, entre altres continguts, l'adhesió al Sistema Arbitral de Consum o a altres sistemes de resolució extrajudicial de conflictes que respectin els principis establerts en la normativa comunitària sobre sistemes alternatius de resolució de conflictes amb consumidors (...). Recollint aquest mandat neix el distintiu públic de confiança en els serveis de la societat de la informació i del comerç electrònic, regulat pel Reial decret 1163/2005, de 30 de setembre, i que és d'aplicació per a aquells codis de conducta destinats a regular les relacions entre els prestadors de serveis de la societat de la informació i els consumidors i usuaris quan l'adhesió al codi concedeixi el dret a l'ús i l'administració del distintiu públic[19]. A Catalunya, l'Ordre ECF/215/2007, de 30 de maig, estableix el procediment d'atorgament i retirada del distintiu públic de confiança en línia, així com l'exercici de les funcions adreçades a vetllar pel manteniment dels requisits que en justifiquen l'atorgament.

2 Anàlisi quantitativa

2.1 Els ens amb activitat mediadora

L'objectiu de la investigació és desenvolupar una recerca en profunditat sobre la implantació de la mediació, com a eina de gestió i resolució de conflictes, en aquells organismes actius en el camp de les relacions de consum. Per tant, es va definir l'univers d'estudi estudiant els organismes que, en funció de la tipologia abans esmentada –mediació institucional, mediació privada i mediació transfronterera– poden realitzar mediacions.

Com a organismes públics que realitzaven mediació es van identificar quatre nivells: l'Agència Catalana del Consum (a través de la JACC i la SCE), les juntes arbitrals de consum municipals, les oficines públiques d'informació al consumidor (oficines municipals –OMICs– i comarcals –OCICs–).

Pel que fa a les juntes arbitrals, n'hi ha una d'àmbit autonòmic, la Junta Arbitral de Consum de Catalunya, i vuit d'àmbit municipal. Les oficines municipals d'informació al consumidor –OMIC–, de les quals se'n van identificar 82 encara que cinc d'aquestes presentaven una denominació diferent tot i dur a terme la mateixa tasca, són la segona via de mediació institucional, tal com es desprèn de l'anàlisi quantitativa. Finalment, les oficines comarcals d'informació al consumidor –OCIC– adscrites als consells comarcals, poden exercir competències de consum en un total de 26.

Pel que fa a la mediació privada, s'han recaptat dades de les associacions de consumidors més representatives; per aquesta raó, les associacions consultades han estat: l'Organització de Consumidors i Usuaris de Catalunya –OCUC–; la Unió de Consumidors de Catalunya –UCC–; l'Associació de Consumidors de la Província de Barcelona –ACPB–; la Unió Nacional de Consumidors i Mestres de Casa d'Espanya –UNAE–; la Coordinadora d'Usuaris de la Sanitat. Salut, Consum i Alimentació –CUS– i l'Associació d'usuaris de bancs, caixes i assegurances de Catalunya –AICEC-ADICAE–.

Finalment, pel que fa a la mediació transfronterera, es va identificar com a ens encarregat la Secció de Consum Europeu de l'Agència Catalana del Consum. No s'han recaptat dades sobre la possibilitat que aquest tipus de mediació hagi estat duta a terme per les associacions de consumidors, ja que era molt difícil trobar criteris de discriminació clars. La percepció és, però, que per les seves especificitats el gruix d'aquest tipus de mediació es concentra en aquest organisme especialitzat.

Per a obtenir la informació relativa a les entitats que configuren l'univers objecte d'estudi, es van realitzar tres tipus de consultes:

- En primer lloc es va consultar la base de dades de l'Agència Catalana del Consum que contenia les dades referents a la Junta Arbitral de Consum de Catalunya i a la Secció de Consum Europeu. Ambdós són òrgans administratius de l'Agència Catalana del Consum. A més, l'ACC té conveni de col·laboració

amb alguns consells comarcals. La Llei 9/2004, de 24 de desembre, de creació de l'Agència Catalana del Consum, atribueix a aquest organisme autònom administratiu totes les competències que corresponen a la Generalitat en matèria de consum en virtut de la Constitució i l'Estatut d'autonomia de Catalunya. Entre les funcions d'aquest ens figura la de potenciar el desplegament de les oficines locals de consum. D'aquesta manera, l'ACC delega competències als ens locals i n'estableix el procediment i els mecanismes adequats que han d'utilitzar per dur a terme les tasques de la manera més eficient i eficaç. Els consells comarcals amb conveni amb l'ACC durant el 2008 varen ésser vint-i-un: Anoia, Alt Empordà, Alt Urgell, Bages, Baix Camp, Baix Ebre, Baix Empordà, Baix Penedès, Berguedà, Conca de Barberà, Garrotxa, Montsià, Osona, Pallars Jussà, Pallars Sobirà, Pla de l'Estany, Pla d'Urgell, Priorat, Ribera d'Ebre, Selva i Terra Alta.

- En segon lloc, es va fer una enquesta als altres organismes públics que duien a terme mediacions i dels quals no es disposava de dades: les juntes arbitrals municipals, les oficines municipals d'informació al consumidor (OMIC) i les oficines comarcals d'informació al consumidor (OCIC) sense conveni amb l'ACC. Pel que fa a les OMIC, l'enquesta es va enviar a 76 entitats de les quals es van poder obtenir informació precisa de contacte.
- A l'àmbit privat, es va efectuar una enquesta a les associacions de consumidors i usuaris més representatives amb activitat de mediació.

En aquest sentit, es va considerar que l'univers de les associacions de consumidors havia de ser acotat en funció del concepte d'associació més representativa segons l'art. 17.2 de la Llei 3/1993, de 5 de març, de l'Estatut del consumidor[20] i el Decret 23/1998, de 4 de febrer, pel qual s'estableixen el règim de subvencions de les organitzacions de consumidors i usuaris així com els requisits de les organitzacions més representatives. De conformitat amb la regulació esmentada, les associacions més representatives són aquelles que estan inscrites en el Registre d'associacions de consumidors i usuaris de Catalunya i que, a més, tenen un mínim de dos mil associats i una implantació territorial, com a mínim, de deu comarques. D'aquesta forma, es va considerar que aquest tipus d'associacions complien els requisits necessaris per tal de donar xifres de mediació en consum que fossin validables tant per la homogeneïtat en les dades a tractar (de volum de mediacions i conflictes tractats), com per la implantació territorial. Podien oferir, com efectivament així ha estat, dades homologables a les provinents de la mediació realitzada per ens públics.

Així, doncs, els ens consultats en aquest estudi han estat tots aquells que, seguint els tipus de mediació identificats en l'apartat anterior, han generat sistemes de mediació en consum. El total d'ens dels que hem obtingut resposta ha estat de 113. Les dades demanades corresponen a 2008, ja que en el moment d'iniciar-se l'estudi les dades de 2009 encara no havien estat processades.

Taula 1: Ens dels quals es disposa d'informació

Font	Tipus d'entitat	Freqüències
Base dades i enquesta ACC*	JACC*	5
	SCE*	1
Enquesta entitats territorials	OMIC*	61
	OCIC*	26
	JJAA*	8
	Altres*	6
Enquesta AACC*		6
Total		113

Font: elaboració pròpia

**ACC*: Agència Catalana del Consum; *JACC:* Junta Arbitral de Consum de Catalunya – Secció de Mediació (Agència Catalana del Consum. Inclou delegacions territorials de l'ACC); *SCE*: Secció de Consum Europeu (Agència Catalana del Consum); *OMIC*: Oficina Municipal d'Informació al Consumidor; *OCIC*: Oficina Comarcal d'Informació al Consumidor (consells comarcals amb i sense conveni amb l'ACC); *JJAA*: juntes arbitrals municipals¸ *AACC*: associacions de consumidors i usuaris; *Altres:* Es refereix a altres tipus de serveis, i al Conselh Generau d'Aran, que s' equipara a un Consell Comarcal en funció del seu estatut diferenciat.

2.1.1 Superposició d'ens mediadors i equilibri territorial

Pel que fa a les dades obtingudes cal dir que del total d'ens consultats (113), intervenen en la gestió de controvèrsies mitjançant actuacions mediadores un nombre de 85 entitats, és a dir el 75% de les entitats que configuren l'univers d'estudi. De totes aquestes entitats mediadores, 80 són ens públics i cinc, organismes privats. La mediació institucional es realitza per sis entitats d'àmbit autonòmic, 23 oficines d'àmbit comarcal i 50 entitats d'àmbit municipal.

Pel que fa als ens amb activitat mediadora, totes les juntes arbitrals duen a terme tasques de mediació i un 88 % dels consells comarcals també. Pel que fa a les OMIC, el

68,8 % de les oficines fan mediació. Aquestes dades revelen una **intensitat decreixent de l'activitat mediadora en funció de l'àmbit territorial** en què ens movem, però la forquilla és relativament reduïda, de forma que podem dir que l'activitat mediadora institucional en matèria de consum és intensa en tots els nivells.

Dins l'apartat d'"Altres" s'inclouen dos tipus d'entitats: d'una banda, oficines municipals que no estan dissenyades com a OMIC sinó com a oficines d'atenció al ciutadà (OAC), que recullen també reclamacions de consum; cap d'elles, però, realitza tasques de mediació. També consta en aquest apartat el Conselh Generau d'Aran, pel seu estatut diferenciat, que actua en l'àmbit comarcal propi de forma assimilada a un consell comarcal.

Pel que fa a la mediació privada, cinc de les sis associacions més representatives consultades (80%) porten a terme activitat de mediació privada, encara que en el cas d'una d'elles no s'han pogut obtenir dades quantitatives. L'associació que no duu a terme mediacions és l'única que actua en un àmbit material concret: **els productes financers**, i les dades negatives s'expliquen en funció de l'estructura de reclamacions pròpia d'aquest producte, com veurem en l'epígraf dedicat als resultats de la mediació.

De l'esquema global, cal concloure que l'activitat de mediació en consum és intensa en relació amb el conjunt d'òrgans que poden dur-la a terme. Per altra banda, els consumidors i els usuaris disposen de llibertat per adreçar-se a l'Administració pública o a l'entitat privada que li convingui per tal d'iniciar els tràmits de la mediació. No obstant això, la **superposició de les vies de reclamació** acostuma a identificar-se amb l'àrea metropolitana ja que, tal com reflecteixen les dades, els reclamants acostumen a presentar les seves reclamacions en l'entitat més pròxima a la seva residència (OMIC; OCIC o delegacions territorials) o en un lloc, on existeix un punt de connexió (per exemple la feina, el fàcil accés…). En les gran àrees urbanes, la **coexistència en el mateix àmbit territorial de diferents serveis** que duen a terme la mediació no representa, doncs, un problema sinó un benefici per als consumidors en termes d'elecció. En les altres zones, l'existència d'OCIC pot alleugerir la tasca d'ajuntaments relativament petits, sense deixar d'oferir un servei públic.

Per altra banda, la instància que rep la reclamació realitza la mediació sense problemes competencials ja que la mediació és essencialment voluntària, de forma que només cal l'acord de l'empresa en ser-li comunicada la reclamació feta pel consumidor –única part que pot iniciar el procediment–. El Reial decret 231/2008, de 15 de febrer, pel qual es regula el sistema arbitral de consum, estableix criteris de competència en el seu article 8: preferència de les clàusules de submissió contractuals i domicili del consumidor amb caràcter residual. Però aquesta determinació deixa sempre la possibilitat de mediar, ja que la competència regeix per a l'anomenat sistema arbitral de consum i, per tant, només en les mediacions dins d'aquest sistema.

Cal destacar també que, en entorns fora de l'àrea metropolitana, la tasca dels ajuntaments a través de les OMIC acosta el mecanisme al ciutadà. I als municipis amb junta arbitral, la relació entre totes dues instàncies és especialment intensa. D'altra banda, la importància de les tasques dutes a terme per les OMIC són vitals en aquells territoris on no hi ha junta arbitral.

Taula 2. Ens amb actuacions mediadores

Tipus d'entitat	Freqüències	%
JACC*	5	5,88
SCE	1	1,18
OCIC**	23	27,06
OMIC	42	49,41
JJAA	8	9,41
AACC	5	5,88
Altres	1	1,18
Total	85	100,00

Font: elaboració pròpia

*JACC (Barcelona) i delegacions territorials de l'ACC (Tarragona, Girona, Lleida i les Terres de l'Ebre).
**Consells comarcals amb conveni amb l'ACC (18); consells comarcals sense conveni amb l'ACC (5).

2.1.2 L'organització dels serveis de mediació

Els serveis de mediació institucional solen treballar amb mitjans propis als nivells superiors. La mediació es realitza exclusivament amb mediadors propis en el cas de la JACC i delegacions territorials de l'ACC, així com per la SCE, també integrada dins de l'ACC, per les juntes arbitrals municipals o les OCIC. Només externalitzen el servei (generalment de manera parcial) algunes OMIC i una de les associacions de consumidors enquestades.

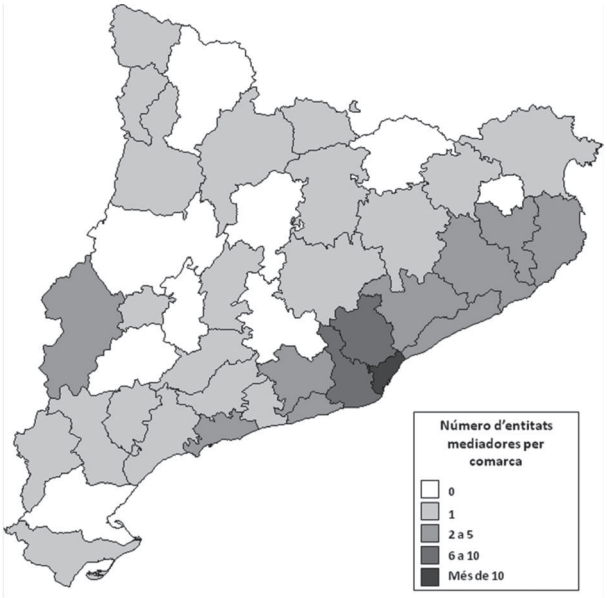
Les derivacions cap a serveis externs es fan, predominantment, cap a organismes públics (la major part indica derivar a la JACC, SCE, Diputació de Barcelona o altres juntes arbitrals); una entitat afirma derivar a as-

sociacions de consumidors i usuaris, i dues contracten serveis d'advocats externs**.**

Pel que fa a la distribució territorial de les 85 entitats amb activitat de mediació, més del 60% es concentren a la demarcació de Barcelona. Tarragona, Girona i Lleida tenen una incidència similar (11, 12 i 13% respectivament) i finalment, a les Terres de l'Ebre ens consta una presència d'ens mediadors del 2%. El desglossament d'aquestes dades es pot consultar en el directori de les Taules d'estadístiques generals (cap. 5, CD-ROM del Llibre Blanc). Cal esmentar que, encara que els percentatges podrien variar (les dades analitzades no inclouen el Consell Comarcal del Baix Ebre i, possiblement, entitats de l'Àmbit Territorial Funcional de les Terres de l'Ebre), les proporcions no es veurien afectades de manera important.

A nivell de comarques, la xarxa d'ens mediadors és més densa al Barcelonès (més de 10 ens), **al Vallès Occidental i al Baix Llobregat** (entre sis i 10 entitats cadascuna). **En el sentit contrari**, i tal com es pot observar en el mapa següent, **hi ha nou comarques sense cap entitat mediadora**. Les controvèrsies provinents d'aquestes comarques, així com part de les disputes procedents de les vint comarques on l'activitat de mediació es realitza per només un ens (generalment, pel Consell Comarcal), es gestionen per la JACC de Barcelona, o bé per les delegacions territorials de l'ACC. Per a la resta de nou comarques s'estima una mitjana de tres entitats.

Mapa 1: Nombre d'entitats mediadores a Catalunya (2008)



Font: elaboració pròpia

2.2 Mediacions dutes a terme

A l'any 2008 a Catalunya es van realitzar **30.755 mediacions** al món del consum, **972 de les quals en assumptes amb caràcter transfronterer**, és a dir controvèrsies amb una de les parts amb domicili fora del territori espanyol. La resta són mediacions internes, enteses com la suma de la mediació institucional no transfronterera i la privada. La conclusió més evident és que el nombre de mediacions en consum augmentarà exponencialment, i alhora de forma conjuntural, per l'existència de conflictes puntuals que afecten una gran quantitat de consumidors.

En aquest sentit, cal indicar que les dades de l'ACC s'ofereixen en paral·lel segons que es tracti de mediacions transfrontereres dutes a terme pel SCE (972), o per la JACC (11036). A més, la mediació institucional total prové d'afegir-hi les dades pròpies de les altres juntes arbitrals, les OMIC i les OCIC.

A l'àmbit intern, l'activitat mediadora es reparteix principalment entre l'ACC, amb una presència de prop del 6% del total d'ens mediadors (*vid*. l'arxiu Taules estadístiques generals, cap. 5, CD-ROM del Llibre Blanc) i que duu a terme el 24% del total de mediacions corresponents a l'any 2008, i les oficines municipals d'informació al consumidor, que realitzen més del 40% de les mediacions, fet que s'ha de relacionar amb la presència d'OMIC que medien, de prop del 50% del total d'ens mediadors.

La relació ens mediadors-mediacions realitzades, tant en el cas de les juntes municipals com en el cas de les associacions de consumidors, és proporcional i representa al voltant del 10% i 6% respectivament. En el cas de les OCIC (incloent aquí el Conselh Generau de la Val d'Aran), la proporció és inversa: ocupen el 28 % dels ens mediadors i realitzen un 14% del total de mediacions.

En qualsevol cas, el nombre total de mediacions és molt elevat: més de 30.000 mediacions al 2008 és una xifra contundent. Per aquest fet, l'existència de gran quantitat d'organismes públics i privats que poden dur a terme mediació en consum es veu plenament justificada per la tasca duta a terme. També cal destacar la proporció de mediacions realitzades en els diferents nivells territorials, ja que es manté la proporció entre els ens mediadors i les mediacions fetes. La tendència que apunta un contrast amb dades de l'ACC: les reclamacions de 2008 suposen un creixement del 8% en relació amb el 2007, i la tendència alcista és continuada i evident des de 1993 (Agència Catalana del Consum, 2009: 11), any en què neix l'activitat mediadora institucional de consum.

Certament hi ha un increment molt notable els anys 2003 i 2004, fruit de **conflictes conjunturals** que van disparar les reclamacions, però la tendència és la mateixa. Aquest fet, però, també assenyala una de les característiques de la mediació en consum i que és un component arbitrari que es deriva no només dels resultats de la mediació o de l'eficiència del servei, sinó també de la generalitat d'un tipus de conflicte que porta una allau de reclamacions i, per tant, de possibles mediacions. És un factor que cal tenir en compte, ja que pot modificar de forma clara el funcionament dels organismes que es dediquen a la mediació durant un període concret.

En qualsevol cas, està clara la **tendència a augmentar de forma exponencial** que indica que l'abundància –fins i tot la superposició dels ens mediadors– està plenament justificada i que caldrà pensar com es preveu afrontar aquest increment en el futur.

consideració les mediacions resoltes, ja que la resta de mediacions no estan discriminades per distribució territorial.

Amb aquestes dues excepcions, i tal com s'explica a la taula 2.1.1.2 (Taules estadístiques generals, cap. 5, CD-ROM del Llibre Blanc), podem concloure que la resta de casos de mediació gestionats per les 84 entitats es concentren a la província de Barcelona, amb més del 70%, seguida de Tarragona i Girona, amb prop del 10% per cada província, Lleida, amb una mica més del 4%, i les Terres de l'Ebre, amb un percentatge superior al 3%.

Cal esmentar que **l'activitat mediadora és proporcional a la població**, segons resulta de l'anàlisi aplicada a l'activitat mediadora de les quatre províncies (i, respectivament, de l'Àmbit Territorial Funcional Terres de l'Ebre), en relació amb el cens de població de l'any 2008 de l'Institut Català d'Estadística (Arxiu de Taules estadístiques generals, cap. 5, CD-ROM del Llibre Blanc).

Taula 3: Mediacions per tipus d'ens

	Fons dades				Total	%
	AACC***	ACC*		Enquesta Entitats Territorials		
SCE		972			972	3,16
JACC			7.440*		7.440	24,19
AACC	1.719				1.719	5,59
OMIC				12.987	12.987	42,23
OCIC			3.596**	821	4.417	14,36
JJAA				3.186	3.186	10,36
Altres				34	34	0,11
Total	1.719	972	11.036	17.028	30.755	100,00

Font: elaboració pròpia

*Inclouen 'Resolts per mediació', Arxivades per no acord, i Trasllat organismes sancionadors i Expedients que han passat a arbitratge. Sobre els resultats de la mediació vegeu apartat 2.3.1.

**Dades de mediacions tractades per consells comarcals amb conveni amb l'ACC. Inclouen sol·licituds resoltes per mediació, arxivades sense acord de mediació i arxivades i traslladades a inspecció.

***Sense dades d'ACPB.

2.2.1 Distribució territorial de la mediació

Per a una anàlisi de la distribució territorial de l'activitat mediadora, del total de mediacions s'han extret els casos transfronterers, ja que el criteri de registre de l'SCE és el domicili de les parts, així com s'explica en l'apartat 3 sobre els mediats. Així mateix, del total de mediacions gestionades per l'Agència Catalana del Consum, només s'han pres en

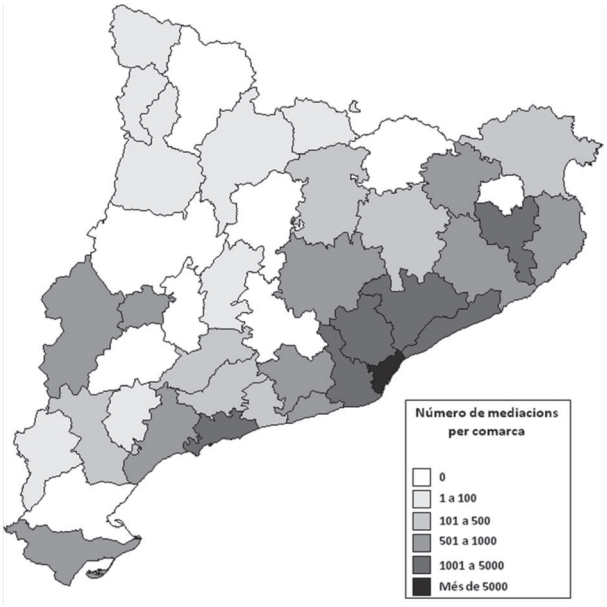
A nivell comarcal, el 50% de les mediacions realitzades a l'any 2008 es concentren en tres comarques: el Barcelonès (20%), el Baix Llobregat (amb prop del 16%) i el Vallès Occidental (amb gairebé el 14%). La dada no sorprèn: l'àrea metropolitana, com la zona més habitada de Catalunya, és la que té més ens mediadors i, alhora, més activitat mediadora.

Així com s'ha explicat en la distribució territorial dels ens, i tal com es representa en el mapa següent, hi ha nou

comarques sense activitat mediadora. La seva presència al mapa no és uniforme: cal destacar que cinc corresponen a la província de Lleida, però no és clara la correlació entre menys població i absència de mediacions.

També es representen quinze comarques amb menys de cinc-centes mediacions realitzades, onze per sota de mil mediacions i tres amb un nombre de mediacions comprès entre les mil i les cinc mil.

Mapa 2: Nombre de mediacions a Catalunya (2008)



Font: elaboració pròpia.

2.2.2 Distribució de les mediacions per sectors

El terme "relació de consum" és potencialment amplíssim en relació amb les matèries o sectors que poden donar lloc a un conflicte entre un consumidor i una empresa. Per aquest motiu, un dels objectius de l'estudi quantitatiu era saber quins eren els sectors amb més mediacions i amb més mediacions amb acord. Aquest aspecte, per motius de recaptació de dades, es va presentar de forma diferent en la mediació institucional –en aquest cas, comprenent-hi la transfronterera– i en la privada. Per altra banda, la relació entre els sectors i el resultat de la mediació es presenta en l'apartat 5.

Les dades han demostrat una **concentració de les reclamacions propera al 80% en tres sectors: telefonia/ Internet, subministres i transport aeri**. I encara una important diferència entre el primer sector i la resta. També cal destacar el fet que, en la mediació privada, s'han trobat dades relatives a la mediació en temes de salut.

Tipus de mediacions per sectors (mediació institucional interna i transfronterera)

Les dades es van recaptar per dos procediments diferents: l'ACC ja tenia dades desagregades segons la seva pròpia classificació per sectors, encara que diferent en funció de si la mediació era o no transfronterera, per la diferència de sectors mediats en cada cas. Per tal de completar les dades, en l'enquesta passada a la resta d'ens amb activitat mediadora es va demanar que senyalessin els sectors on havien registrat un major nombre de mediacions. Les respostes obtingudes van ser molt homogènies i han permès un tractament conjunt.

Per tal d'unificar la varietat de nomenclatura que presentaven les dades obtingudes mitjançant les diferents fonts i, al mateix temps, per a obtenir un panorama concloent de les matèries més sotmeses a la mediació, s'ha procedit, en un primer nivell, a la **creació de codis comuns** en aquelles situacions on s'ha detectat una similitud evident de la matèria tractada i, en un segon nivell, a la classificació de les dades en categories generals, mantenint algunes categories específiques com ara comerç electrònic o transport aeri, per raons d'especificitat de la pròpia normativa de consum i/o d'incidència.

En aquest sentit, s'han aglutinat a la matèria telèfons/Internet totes les controvèrsies relacionades amb temes de telefonia fixa i mòbil, així com els assumptes en matèria d'Internet, a raó de la seva relació i per la seva pertinença a una mateixa empresa proveïdora. Cal esmentar que aquesta aglutinació ja venia operada per alguns ens enquestats.

Pel que fa a les relacions de compravenda de béns mobles, s'ha considerat oportú incorporar totes les relacions, des del comerç de proximitat, que engloba les petites vendes, fins a les grans cadenes, passant per les vendes fora d'establiments comercials. Només s'han aplicat dues excepcions: la primera relativa als equipaments electrodomèstics, per la seva presència entre els principals sectors reclamats; la segona respecte de les compres realitzades mitjançant Internet, que per la seva especificitat (i en les controvèrsies europees pel seu grau elevat d'incidència) han passat a formar una categoria a part.

El sector "Subministres" reuneix els subministres de serveis bàsics d'electricitat, aigua i gas. S'han comprès en la matèria "Serveis professionals" tots els serveis relacionats amb manteniment, reparacions i instal·lacions, i en "Ha-

bitatge", les controvèrsies relacionades amb la compravenda, lloguer, reformes o comunitat de propietaris, etc.

Es poden observar diferències entre el total de mediacions realitzades a l'any 2008 i el total de mediacions desglossades per matèria. Aquestes variacions, per tipus de font, s'expliquen, per una banda, per la diversitat (a vegades per la manca) de sistemes de registre existents a les diferents entitats, ja que hi ha entitats de l'àmbit local que no tenen les mediacions discriminades per sector. Per altra banda, la taula anterior no reflecteix els casos que, a la data de la recollida de dades, no es consideraven com a procés finalitzat, ja que constaven com a casos en tràmit o com a casos que, en no haver-se resolt amb acord per mediació, havien sigut traslladats a l'arbitratge.

Tot i això, es pot concloure que del total general de mediacions considerades per l'anàlisi per matèria, el sector amb més presència ha sigut el sector que comprèn els serveis de telecomunicacions (**telefonia fixa i telefonia mòbil**, juntament amb Internet), que ocupa el **40%** de les controvèrsies mediades a l'any 2008. En segon lloc, a una distància de gairabé 30 punts, se situen els conflictes en matèria de compravenda, seguits dels de **transport aeri, amb el 9%, i els de subministres, amb el 8%.** És interessant remarcar que la suma d'aquestes quatre categories de relacions de consum representa el 68% del total de setze matèries que a l'any 2008 han estat sotmeses a processos de mediació. En canvi, hi ha sectors amb molt poca activitat mediadora, com la compra d'animals o el servei de correus.

A més, resulta destacable la relació entre el grau d'incidència d'una determinada matèria en funció de la component territorial (aquesta vegada en el sentit nacional-transnacional). Des d'aquesta perspectiva, s'ha de fer ressaltar que en **la mediació transfronterera imperen les controvèrsies de transport aeri, mentre que en els conflictes interns prevalen les disputes de telefonia i Internet**. Així doncs, els assumptes gestionats per l'SCE es focalitzen en el sector turisme, amb controvèrsies que impliquen companyies aèries europees reclamades per usuaris residents a Catalunya, o bé estrangers que vénen de vacances a Catalunya i reclamen empreses d'hostaleria residents a Catalunya. Tot i això, cada cop hi ha més reclamacions vinculades al transport aeri no

Taula 4: Mediacions per sectors (mediació institucional)

	ACC		Municipis Comarques		SCE		Total general	
Matèria	**Freq.**	**%**	**Freq.**	**%**	**Freq.**	**%**	**Freq.**	**%**
Hostaleria	92	1,4	46	0,4	82	8,4	220	1,0
Tintoreria	49	0,8	64	0,6	0	0,0	113	1,0
Altres	287	4,4	20	0,2	19	2,0	326	2,0
Agències de viatges	303	4,6	62	0,6	13	1,3	378	2,0
Comerç electrònic	202	3,1	63	0,6	67	6,9	332	2,0
Transport	109	1,7	126	1,2	35	3,6	270	2,0
Vehicles	248	3,8	118	1,1	51	5,2	417	2,0
Serveis	277	4,2	286	2,8	59	6,1	622	3,0
Serveis financers	214	3,3	325	3,1	1	0,1	540	3,0
Electrodomèstics	259	4,0	671	6,5	21	2,2	951	5,0
Habitatge	169	2,6	705	6,8	10	1,0	884	5,0
Serveis professionals	592	9,1	251	2,4	0	0,0	843	5,0
Subministres	523	8,0	853	8,2	0	0,0	1.376	8,0
Transport aeri	766	11,7	242	2,3	613	63,1	1.621	9,0
Comerç	1.037	15,9	844	8,2	1	0,1	1.882	11,0
Telèfons/Internet	1.399	21,4	5.668	54,8	0	0,0	7.067	40,0
Total	6.526	100,0	10.344	100,0	972	100,0	17.842	100,0

Font: elaboració pròpia

sols derivades de desplaçaments turístics, en proporció a la mobilitat que la població experimenta actualment. En canvi, les reclamacions per serveis hotelers en la mediació interna representa menys d'un 1%.

Un altre camp que pot rebre una component transfronterera és el comerç electrònic, que és la tercera matèria més mediada a l'àmbit europeu, mentre que en les mediacions internes no entra en les primeres deu posicions. La relació és inversa en el cas dels altres tipus de compravendes, que ocupen el segon lloc entre les mediacions internes, mentre en els assumptes transfronterers tenen una presència no significativa.

En qualsevol cas, i malgrat les divergències entre la mediació interna i la transfronterera, en tots dos àmbits, si bé amb divergències, s'observa una **concentració de les demandes en dos o tres sectors que abasten prop del 70% de les mediacions**. Això també determina una característica clara en relació amb el perfil de les empreses reclamades, com veurem més endavant.

També cal destacar que dins de la mediació interna hi ha algunes diferències significatives entre les dades de l'ACC i les de l'enquesta als altres ens de mediació institucional en tres sectors en concret: l'ACC canalitza un percentatge superior de reclamacions en matèria d'agències de viatge, comerç electrònic i serveis professionals, mentre que la resta d'entitats destaca pel percentatge en mediacions sobre habitatge i electrodomèstics. Pel que fa als sectors més mediats, també hi ha diferències significatives: en l'ACC les reclamacions de telefonia/Internet són el 21,4%, que s'eleva al 54,8% en el cas de les altres entitats. Mentre que el transport aeri suposa més d'un11% per l'ACC i només un 2,3% en les altres entitats. L'únic sector que manté la mitjana és el dels subministres.

Aquestes dades revelen que l'**ACC**, pel major volum de reclamacions rebudes, té els **sectors més diversificats** i té la capacitat de contactar amb les empreses; la resta d'entitats està més focalitzada a un tipus de reclamació estàndard que es concreta en un nombre inferior de sectors.

Per altra banda, la freqüència en els acords, amb l'estudi propi, es desenvolupa en l'apartat de resultats de la mediació.

Tipus de mediacions segons l'àmbit (entitats privades)

Les xifres sobre sectors més mediats en les associacions de consumidors van ser recollides com a part de l'anàlisi quantitativa, però, a la vegada, es va preguntar als mediadors, en les entrevistes, sobre la percepció dels tipus de reclamacions més esteses i per la identificació de tipologies de conflictes. Els sectors més mediats es corresponen amb els indicats per la mediació institucional.

En l'àmbit de la mediació duta a terme per les associacions de consumidors s'ha detectat una ampliació interessant en el concepte de relació de consum, que presenta interessants vincles amb la mediació sanitària. Es tracta de la mediació, que duu a terme una de les associacions enquestades, en conflictes nascuts dins d'una **relació d'assistència sanitària entre el consumidor/pacient i el centre sanitari** que li ha prestat l'assistència. Per tant, en les dades del quadre anterior s'ha distingit entre les mediacions en l'àmbit pròpiament dit de consum i aquelles dutes a terme en l'àmbit de la salut des de la perspectiva abans indicada. És a dir, les reclamacions dels usuaris dels serveis de salut per qüestions relacionades amb l'àmbit sanitari tant en centres privats com en públics o concertats. No són problemes d'indemnització per danys, sinó de funcionament dels centres, llistes d'espera, rescabalament de despeses...

Aquestes dades comencen a donar cos a la idea d'individualitzar la noció de relació pacient-centre sanitari com una relació de consum, d'acord amb la normativa que atribueix al pacient-consumidor –de fet, seria més pròpiament un usuari d'un servei de salut– un conjunt de drets i possibilitats d'escollir en el marc de l'assistència sanitària i amb independència que es tracti d'un centre sanitari públic o privat.

Taula 5: Mediacions per sector (mediació privada)

Àmbit	Freq.	%
Consum	1.247	73
Usuaris de salut	472	27
Total	1.719	100

Font: elaboració pròpia

2.3 Les parts de la mediació

2.3.1 Els mediadors

Les 30.755 mediacions realitzades a l'any 2008 han estat gestionades per més de 120 mediadors (el nombre total comprendria els mediadors dels consells comarcals amb conveni, dels quals no tenim dades). Dels 120 mediadors identificats, desenvolupen tasques mediadores a temps complet només cinc: els mediadors de la JACC, a Barcelona. En canvi, la resta de mediadors de els delegacions territorials de l'ACC i del SCE són a temps parcial.

Pel que fa als altres mediadors, tant de la mediació privada com de la mediació institucional, ens consta que la mediació es realitza com una funció més entre les que la persona mediadora té assignades al seu lloc de treball. Així mateix, en el cas de les oficines municipals i comarcals d'informació al consumidor, un funcionari porta a terme les gestions de mediacions, entre altres tasques com ara la recepció de les reclamacions (queixes, denúncies, etc), la informació i assessorament al consumidor i usuari o altres tràmits i gestions que entren en les competències de l'oficina. Així mateix, els funcionaris de les juntes arbitrals municipals, a part de mediacions, desenvolupen les seves funcions en l'arbitratge. La situació és equivalent en el cas de les organitzacions de consumidors i usuaris, que no preveuen la figura del mediador com a funció exclusiva dins de l'entitat.

Aquest fet pot arribar a ser rellevant en funció d'un dels temes que es planteja en l'anàlisi qualitativa: la necessitat de donar informació prèvia al consumidor per tal de restablir l'equilibri entre les parts i també com i qui ha de donar-la, que serà tractat en aquest apartat.

Taula 6: Total de mediadors per ens

	Fons dades				Total
	AACC	ACC		Enquesta entitats territorials	
SCE		3			3
JACC*			11		11
AACC	12				12
OMIC				60	60
OCIC**				6	6
JJAA				27	27
Altres				1	1
Total	12	3	11	94	120

Font: elaboració pròpia

*Inclou cinc mediadors JACC i sis de les delegacions territorials de l'ACC.

**Sense dades de consells comarcals amb conveni.

Dedicació dels mediadors

Tots els mediadors (120) propis de les entitats de les quals tenim dades són **mediadors professionals**. Tots ells treballen per a l'Administració pública o per a una associació de consumidors actuant com a mediadors. Aquest fet, però, no vol dir que la seva formació sigui homogènia.

No hem detectat que hi hagi mediadors voluntaris en aquest àmbit. Una possible explicació a aquest fet està clarament lligada a la formació bàsica que un mediador d'aquest tipus ha de tenir. En efecte, tornant al marc teòric que hem dissenyat a l'inici d'aquest capítol, la mediació en consum s'emmarca dins del que podem qualificar com a relació de consum que aplica un conjunt normatiu propi i diferenciat. Per tant, la tasca del mediador de consum demana una formació en aquests temes que, per altra banda i com veurem, tots compleixen, per tal de poder arribar a un acord dins del marc normatiu previst. Aixo no implica, però, que la formació dels mediadors hagi de ser una formació jurídica en cap cas.

Formació en mediació

La informació sobre formació en mediació ha estat recaptada a la JACC i l'SCE, i a les associacions de consumidors mitjançant les entrevistes fetes als mediadors.

En aquest sentit, es pot observar que la seva **formació de sortida és homogènia** quant al nivell: tots són llicenciats o graduats; però no ho és quant a la matèria, ja que hi ha mediadors amb formació jurídica, d'altres titulats en ciències socials i algun llicenciat en medicina.

També s'observa una clara heterogeneïtat respecte de la formació en l'activitat de mediar, que, a més, no actua com un requisit d'entrada. En canvi, la formació en la matèria mediada –consum– és molt més homogènia.

Pel que fa a la formació bàsica, hi ha alguna diferència entre la mediació institucional –interna o transfronterera– i la privada:

En els serveis de mediació institucional, la fomació bàsica homogènia se centra en la formació sobre la matèria mediada. En aquest sentit, tots els mediadors institucionals (14) han seguit el Curs d'assistents tècnics en consum –ATC– organitzat per l'ACC. La finalitat primordial del curs és contribuir a la formació i reciclatge de persones que realitzen funcions d'informació i orientació a les persones consumidores i usuàries, on s'inclou una part específica sobre la mediació en consum. Així doncs, no és un curs que es limiti a aquest aspecte: el seu abast és genèric en els diferents aspectes del consum.

Malgrat que tots els mediadors comenten que fan cursos de formació, aquesta no se centra en l'activitat de mediar; això vol dir que la principal font de formació és la pràctica.

Pel que fa als mediadors privats, excepte dos, els mediadors entrevistats van rebre formació específica en

l'activitat de mediar, però aquesta pot tenir unes característiques i durada molt heterogènies. La majoria destaca diversos cursos (la duració varia entre mitja jornada i 20 hores) organitzats majoritàriament per l'ACC i per la Diputació de Barcelona. També alguns mediadors destaquen que han fet el curs d'ATC o un curs en matèria de negociació i resolució de conflictes per associacions de consumidors. Només un dels mediadors té un máster en consum per la UB. Finalment, hi ha dos mediadors que indiquen que no han rebut formació en mediació i que han adquirit els coneixements directament per la pràctica i l'experiència.

Pel que fa a la formació en consum, és encara més heterogènia: hi ha set mediadors llicenciats en dret; altres llicenciats o graduats en altres ciències socials o altres que han realitzat formació concreta pròpia de consum, i només un és màster en aquesta especialitat.

Es pot concloure que **la formació rebuda pels mediadors està més decantada a la formació en consum que a la pròpiament dita en l'activitat de mediar**. En aquest apartat s'observa una evident heterogeneïtat, però es destaca el fet que els mediadors no tenen una formació de mediadors homologable a un màster. També cal dir que l'activitat de la mediació en consum no està regulada quant als requisits de formació i és duta a terme per qui els ens mediadors decideixen que s'ocuparà d'aquesta funció. I, en aquest sentit, l'ACC exigeix una formació en consum que comporta un mòdul de formació en mediació als seus mediadors amb dedicació completa: tots els de la JACC i de l'SCE.

Pel que fa a les associacions de consumidors, els mediadors actuen a temps parcial, ja que es dediquen també a altres tasques com l'assessorament als consumidors o les reclamacions judicials. Això pot explicar la diferència en la formació de tots ells i, sobretot, explica el recurs a la formació continuada en temes relacionats que ofereix majoritàriament l'Administració pública.

També són a temps parcial els mediadors del altres ens mediadors institucionals: juntes arbitrals, OCIC i OMIC pels quals els comentaris anteriors també semblen convenients.

Probablement aquesta qüestió variarà en el futur de la mà del Codi de consum recentment aprovat, que defineix el mediador com a "expert" (art. 131-2), però sense concretar si l'expertesa ha de ser en l'activitat de mediar, en consum, o en totes dues dimensions alhora. Per aquest motiu sembla clar que **caldrà definir les habilitats bàsiques que portin a aquesta expertesa i també sembla evident que cal una formació tant en consum com en l'activitat de mediar**. Així mateix caldrà posicionar-se sobre la importància de l'experiència acumulada.

2.3.2 Les parts mediades

Les dades sobre el perfil dels mediats no es van obtenir amb les enquestes als ens mediadors, ja que no s'hi van recollir. Per aquest motiu, la informació sobre aquest punt procedeia de les entrevistes fetes als mediadors, on tots van coincidir en el disseny del perfil del mediats. Cal destacar, però, que la mediació en consum es realitza entre un consumidor, que normalment és una persona física, i un empresari. En aquest segon cas, tret dels pocs casos on es troba un empresari individual, el més freqüent és trobar-se davant societats mercantils o algun altre tipus d'entitats. Per això, en aquest apartat s'han tractat de forma diferenciada el perfil del consumidor mediat i el de l'empresa, ja que d'aquesta no es poden predicar les característiques de l'edat i el sexe. En canvi, va semblar interessant recaptar informació sobre la grandària de les societats per saber si aquest tret té una relació directa amb el fet d'acudir a la mediació.

Perfil dels consumidors

Pel que fa al perfil de consumidor/usuari que més reclama, els mediadors entrevistats coincideixen quant a la heterogeneïtat del gènere, encara que alguns mediadors apunten una lleugera majoria de dones. En conclusió, es pot indicar que el percentatge d'homes i de dones és molt equitatiu en relació amb els consumidors.

Els mediadors preguntats van respondre que les franges d'edat dels mediats són molt dispars (s'han trobat casos on el reclamant acabava de complir la majoria d'edat i casos on superava els noranta anys). Tanmateix, es pot identificar una franja comuna d'edat (35-55 anys), i alguns mediadors indiquen una presència important de gent gran. En aquest sentit, cal destacar que el sector reclamat determina sovint l'edat del consumidor/usuari. Per exemple, mentre que els reclamants de matèries relacionades amb telefonia mòbil acostumen a identificar-se amb gent jove, les reclamacions sobre vendes especials –vendes durant una excursió o venda a domicili– s'identifiquen amb persones de la tercera edat.

Perfil de les empreses

Els mediadors entrevistats van coincidir que el tipus d'empresa que contesta o bé ofereix un acord de mediació és dispar. Hi ha mediadors que afirmen que les grans empreses de serveis son les que acostumen a respondre i oferir una solució, mentre que d'altres apunten que les

petites i mitjanes empreses están més predisposades a mediar.

Per altra banda, cal dissenyar el perfil de les empreses tenint en compte els sectors més mediats. Així, s'ha obtingut una dada rellevant a efectes de la caracterització de les empreses com a part mediada, de les dades resultants del sectors mediats. En efecte, tant el sector més mediat en conflictes interns (telefonia/Intenet), com el més mediat en temes transfronterers (aerolínies) són un perfil de gran empresa, i en moltes ocasions de multinacionals de gran dimensions, a les quals el cost d'oferir aquesta via de resolució de conflictes mitjançant el Servei d'Atenció al Client o el Departament Jurídic representa un cost i un esforç relativament baixos.

En canvi, no es pot dir el mateix en tots els casos classificats com a comerç en les mediacions internes o bé comerç electrònic en les transfrontereres, ja que no existeix un únic perfil d'empresa mediada i poden abastar tant el petit comerç de proximitat com les grans cadenes.

Procedència dels mediats

En aquesta qüestió, s'ha pogut treballar amb dades quantitatives provinents de la base de dades de l'ACC en els dos òrgans que té dedicats a la mediació: la Junta Arbitral de Consum i la Secció de Consum Europeu. Aquestes dades s'han pogut completar amb les provinents de les entrevistes fetes als mediadors, que ens han permés verificar les dades de les associacions de consumidors i corroborar-les.

Cal començar dient que els criteris d'ordenació de la procedència dels mediats són diferents segons que parlem de la Junta Arbitral de Catalunya –que s'ocupa de les mediacions internes– o de la Secció de Consum Europeu –dedicada a les mediacions transfrontereres–. Per tant, analitzarem les dades que veieu a continuació en aquests dos apartats.

En l'àmbit de la **mediació interna –**institucional o privada–, el criteri quantitatiu utilitzat és el de la nacionalitat de les parts mediades. La nacionalitat no és, doncs, un obstacle a la possibilitat d'acudir a la mediació en consum: els serveis de mediació s'ofereixen a tota la comunitat que resideixi a Catalunya. El RD 231/2008 estableix, en el seu article 8 (competències per conèixer les sol·licituds individuals d'arbitratge), que la junta competent és la del domicili del consumidor, que dóna el criteri de la competència només per la mediació dins del procés arbitral, però que no limita la possibilitat als nacionals. La mediació en associacions de consumidors o la feta en altres instàncies de l'Administració atén al mateix criteri.

Així doncs, pel que fa als consumidors, hi ha un percentatge superior de nacionals: un 92%. Aquestes dades es veuen corroborades per la percepció dels mediadors entrevistats, que ens indica una majoria absoluta de consumidors de nacionalitat espanyola, però amb una tendència a l'increment de la població nouvinguda. Com a cas especial, en reclamacions de salut se'ns indica que en temes d'estètica hi ha una superioritat numèrica dels reclamants d'origen hispanoamericà. Tot i això, un 8% de reclamacions d'estrangers, en el context d'un 16% de població immigrada, indica el grau de coneixement de les institucions de defensa dels consumidors per part d'aquests ciutadans. No ha estat possible, però, recaptar dades sobre l'origen dels estrangers mediats o el temps de residència a Catalunya, ja que l'element de disicriminació és si s'identifiquen amb DNI o amb passaport.

Finalment cal indicar que els mediadors han fet referència a un increment de les reclamacions dels estrangers en el futur fruit de campanyes d'informació extenses i, també, per l'efecte generat després d'haver passat per una mediació en la resolució de conflictes que puguin aparèixer en el futur.

Pel que fa a les empreses, no disposem de dades, però cal dir que la competència dels organismes de consum ve donada per la possibilitat d'intervenir en conflictes originats per relacions amb empreses espanyoles. I que, tal com recull l'art. 132-2,6 del Codi de consum, regeix el principi d'universalitat segons el qual "la competència de les administracions públiques catalanes per a dur a terme la mediació s'estén a qualsevol assumpte que afecti les persones consumidores, amb les excepcions establertes per les lleis".

En l'àmbit de la **mediació transfronterera**, no hi ha una territorialitat connexa entre la residència de la persona consumidora i el domicili del professional/empresa. Una de les dues parts presenta una connexió territorial amb Catalunya, però l'altra necessàriament ha de tenir el seu centre de decisió, pel que fa als actes de consum, serveis postvenda, relacions amb els clients, etc., fora de l'Estat espanyol. Aquest aspecte, per circumstancial que pugui semblar, ens connecta amb l'essencial d'aquesta activitat de mediació *no presencial* en la majoria dels casos. El fet que les parts tinguin residències o domicilis en estats membres diferents, condiciona innegablement la forma de procedir a l'hora de cercar una resolució del conflicte convenient per a ambdues.

És per això que la nacionalitat de les parts mai no ha estat un criteri bàsic per a la tasca de la mediació en

consum en l'ACC, sinó que serà la residència la clau per identificar l'organisme de consum més proper a la persona consumidora i, alhora, per contactar amb l'empresa reclamada quan es domiciliï a Catalunya i hagi de complir amb la normativa de consum aplicable. En aquest sentit, és remarcable que tot i que l'empresa reclamada no serà qui iniciï el procediment de mediació davant la Secció de Consum Europea, sí que serà, en allò referent al seu domicili, un factor de pertinença que determini la competència per processar la mediació, mentre que davant un sistema arbitral de consum aquest factor no seria determinant de l'atribució competencial.

En algunes ocasions, els organismes d'àmbit transfronterer han actuat en àmbits aliens a la seva competència, relacions entre consumidor-empresa (B2C), com a punts d'informació d'abast europeu, ja que pel seu àmbit d'actuació són organismes que compten amb una estructura i un sistema de cooperació en consum, però també amb altres organismes d'àmbit europeu consolidats, s'han donat casos com per exemple problemes entre empreses (B2B). En d'altres, s'han creat línies de col·laboració i cooperació amb organismes de consum de països no membres de la UE, com per exemple Andorra, Suïssa o Canadà.

En aquest apartat s'observa una **clara tendència a la mediació per part de persones que tenen el domicili a Catalunya (85%), mentre que les reclamacions de residents a l'estranger és bastant més reduïda (15%).** Paral·lelament, els entrevistats de la Secció de Consum Europeu (SCE) coincideixen a afirmar que les persones consumidores que han presentat més reclamacions resideixen a Catalunya. Ara bé, afegeixen que també es troben amb reclamacions que provenen principalment, i en aquest ordre, del Regne Unit, França, Itàlia i Portugal. Es consolida d'aquesta manera la percepció que els ciutadans de Catalunya tenen sobre la possibilitat d'accedir a un organisme que gestioni llurs reclamacions fins i tot en casos de contractació amb empreses estrangeres, situant-se plenament en el context d'un mercat interior de la Unió Europea (UE). En aquest sentit, tot i observar el potencial que podrien tenir les reclamacions de consumidors residents a la resta de la UE contra empreses espanyoles per serveis quan estan al nostre país, per exemple, els turísitics, el cert és que aquesta no sembla ser la via més utilitzada.

En canvi, pel que fa a les empreses, la qüestió està molt més igualada, i només es diferencien en dos punts les reclamacions contra empreses amb domicili a Espanya d'aquelles que tenen la seu fora. En aquest àmbit, els mediadors de l'SCE remarquen en l'entrevista que les empreses/professionals objecte de més reclamacions tenen la seu social a Irlanda, França i Regne Unit. En el cas d'Irlanda i Regne Unit, es podria explicar pel fet que són països on hi ha la seu de les principals companyies aèries de baix cost.

Taula 7: Procedència dels mediats

	JACC (%)	SCE* (%)	
	Nacionalitat	Residència	
	Consumidors	Consumidors	Empresa reclamada
Nacionals	92	85	49
Estrangers	8	15	51
Total	100	100	100

Font: elaboració pròpia

2.4 El procés de mediació

Les dades recaptades sobre el procés de mediació han estat analitzades en l'apartat 3.3 juntament amb el diagrama de flux.

2.5 Resultats de la mediació

El procés de mediació pot acabar amb acord o sense acord. En el primer cas, les parts han arribat a una forma consensuada de resoldre el conflicte. Si, en canvi, les postures de les parts es troben molt distants i es preveu que no serà possible arribar a un acord, es determina el final de les actuacions de mediació i s'arxiven sense acord.

En aquest segon cas, però, se'ls planteja la possibilitat de sotmetre la controvèrsia a la decisió d'un tribunal arbitral. Ens continuem movent dins de la resolució extrajudicial de conflictes, però de forma heterocompositiva, ja que un tercer imparcial resol la qüestió i imposa una solució. Aquest pas de la mediació a l'arbitratge és una de les conseqüencies del sistema arbitral de consum, que preveu dos procediments diferents i consecutius d'ADR en el cas de les reclamacions de consum.

Per tant, en les dades que oferim com a resultats, figuren també els expedients de mediació que han estat traslladats a arbitratge perquè no s'ha arribat a un acord, però les parts han decidit optar per l'arbitratge. En aquest cas, el consumidor sol indicar en la reclamació la seva voluntat d'anar a arbitratge, i en el cas de l'empresa pot ser que estigui prèviament adherida a arbitratge per a possibles conflictes que puguin sorgir o bé l'accepti expressament en no haver arribat a un acord en mediació.

També passen a arbitratge les reclamacions en què les parts no accepten la mediació com a via de resolució de conflictes, que aquí no ens interessen ja que no donen lloc a una mediació.

Contràriament, si l'empresa no està adherida i no accepta l'arbitratge, o bé no ho fa el consumidor, s'haurà de tornar a evaluar l'expedient per tal de valorar l'existència de possibles indicis d'infracció. Si es considera que s'ha produït una infracció, es **trasllada l'expedient als serveis d'inspecció** competents –Servei d'Inspecció i Control de Mercat de l'ACC– que analitzen si els fets exposats són constitutius d'infracció en l'àmbit del consum. La finalitat del procediment sancionador de disciplina del mercat i consum és la tutela d'interessos generals, compresos els propis dels agents econòmics i dels consumidors, a diferència de la mediació, que pretén la solució d'un conflicte entre les concretes parts mediades. El procés pot acabar amb la imposició d'una sanció; si es considera que no s'ha produït cap infracció o no ha estat possible determinar-ne el responsable, s'arxiven les actuacions inspectores.

La finalitat del procediment sancionador de disciplina del mercat i consum és la tutela d'interessos generals, que comprèn els propis dels agents econòmics i dels consumidors, a diferència de la medició que pretén al solució d'un conflicte concret entre les parts mediades.

Hi ha dades rellevants en relació amb l'opció de la via d'arbitratge. Tot i que el sistema arbitral de consum preveu la mediació com una via anterior a l'arbitratge, la veritat és que **el nombre de mediacions és molt superior al d'arbitratges en totes les fonts consultades**. En relació amb les xifres de la JACC, única en la qual hem obtingut resultats dels processos de mediació que després acaben en arbitratge, els resultats són indicatius: **del nombre total de mediacions sense acord, només un 20% passen a arbitratge**. Una **xifra que s'apropa molt al 17% d'expedients que passen a procés sancionador**. Això indica que **molts dels assumptes mediats no passen a una segona fase d'ADR**.

Aquest resultat quantitatiu s'ha de vincular amb la informació que sobre aquest punt s'ha obtingut en les entrevistes als mediadors. En efecte, aquests han comentat que el consumidor és partidari d'acudir a l'arbitratge per solucionar el conflicte. Contràriament, **les empreses que no estan adherides al sistema arbitral són reticents a iniciar el procediment arbitral**. En l'àmbit de la mediació privada, excepte dos entrevistats que opinen que ambdues parts son partidàries de l'arbitratge si la mediació no s'ha conclòs amb acord, els mediadors coincideixen que generalment el consumidor vol anar-hi, en mentre que l'empresa s'inclina poc a fer-ho. Per tant, aquestes dades subratllen l'entitat de la mediació com a procés independent de resolució de conflictes en l'àmbit del consum, malgrat les seves connexions amb l'arbitratge de consum ja que, a la pràctica, **l'empresa està molt més disposada a mediar que a anar a arbitratge, fet que és un dels punts forts del sistema**.

Pel que fa als resultats concrets, **la taxa de mediacions amb acord en el sistema institucional és de prop d'un 50%** i no es veuen diferències significatives entre les diverses entitats que duen a terme aquest tipus de mediació. Aquesta dada és molt destacable ja que indica una alta predisposició de les parts per arribar a un acord. En qualsevol cas, **aquesta dada global té diferències acusades en funció del sector del que estem parlant**, com veurem en la taula següent. També hem de destacar que el percentatge és molt similar en la mediació interna i la transfronterera duta a terme per l'Administració pública. Aquesta dada és interessant perquè assenyala que les empreses també estan disposades a anar a la mediació en aquest àmbit en què la solució només acaba el conflicte si s'arriba a un acord, ja que no hi ha un sistema arbitral que pugui actuar subsidiàriament.

També cal destacar que el percentatge d'acord és més alt en les associacions de consumidors, on pràcticament frega el 80%. Aquest resultat no és exactament complet; una associació de consumidors no ens ha donat els resultats desglossats per solució, per la qual cosa el resultat pot tenir un cert biaix. Però el més significatiu és que, en aquest supòsit, per les particularitats de la mediació privada, els resultats previstos només són dos: acord o no-acord. En cas que la mediació no arribi a acord, les associacions han de derivar el conflicte a les juntes arbitrals, que passen la qüestió a arbitratge ja que l'arbitratge de consum sempre és institucional. Aquest fet pot comportar que les associacions intensifiquin la mediació per tal que el conflicte quedi resolt sense haver de passar a arbitratge. Tot i així, els mediadors privats entrevistats han estat d'acord a assenyalar que el mediador ha de ser capaç de posar fi al procés quan veu que l'acord no és possible.

De fet, i tenint present el que hem comentat abans sobre el desequilibri inherent a la relació de consum, el que potser planteja problemes és el tipus d'acord de mediació al qual s'arriba, és a dir, el resultat material de la mediació. Però aquest problema se soluciona mitjançant la previsió de la Recomanació 2001/310/CE que demana que el consumidor rebi una informació prèvia sobre els seus drets per a poder després trobar una solució consensuada. Aquest aspecte serà un dels recollits en l'anàlisi quantitativa.

Finalment, cal indicar que la incidència del trasllat a organismes sancionadors és minoritari, el 5%, i que es concentra en aquells casos on l'acord no ha estat possible. Donat el seu caràcter punitiu, ja que pot arribar a generar una sanció, indica que, majoritàriament, l'empresa actua dins de la legalitat.

immediat. Però és destacable que aquest sector altament conflictiu té un elevat índex d'acord de mediació que està prop del 60% de les reclamacions; paralel·lament s'observa una incidència discreta del trasllat a expedient sancionador. En aquest cas, es pot fer la lectura sobre la incidència de l'envergadura de l'empresa: estem parlant de grans em-

Taula 8: Resultats de la mediació

	JACC	OMIC**, OCIC,JJAA, Altres	SCE*	AACC****	Total
Resolts amb acord	2.547	10.360	207	407	13.521
Sense Acord – Arxiu	3.091	7.273	262	97	10.723
Sense Acord – Trasllat a arbitratge	914***	**	**	**	914
Arxius per altres motius	**	**	359	**	359
Trasllat a organismes sancionadors	888	197	51	**	1.136
Total	7.440	17.830	972	**	26.653

Font: elaboració pròpia

*Dades de SCE segons projeccions dels resultats del primer quadrimestre del 2008.
**No tenim dades. Part de les OMIC no tenen les dades desglossades per solució.
***La diferència entre el total de mediacions (7.440) i el total de mediacions desglossades per solució, indicat per ACC (6526).
****CUS no té les dades desglossades per solució.

2.5.1 Anàlisi dels resultats en funció dels sectors

Una de les dades que vam considerar rellevant en analitar les mediacions era la diferència quantitativa de mediacions que hi havia segons el sectors, ja que quatre sectors acumulaven el 68% de les reclamacions: telefonia/Internet, compres, transport aeri de passatgers i subministres. Per això ens va semblar interessant oferir resultats de la mediació en funció dels diferents sectors. Aquestes dades, però, no són globals, ja que només vam tenir accés als resultats de la mediació per sectors de l'ACC, i no de la resta d'organismes públics o de les associacions de consumidors. Aquest fet explica per què, en el quadre que segueix, els sectors presenten resultats diferents als del quadre anterior, que oferia el total de mediacions per sectors.

L'anàlisi per sectors implica considerar que el consumidor és el costat *invariable* de la mediació, i no esperem que reaccioni de forma molt diferent en funció del producte o servei que està adquirint. En canvi, **la dimensió, l'estructura de l'empresa i el model de negoci instal·lat en cada sector** pot explicar algunes de les diferències acusades que passem a exposar:

Com ja sabem, telefonia/Internet és el sector amb més reclamacions, uns 30 punts per damunt del segon més preses que poden gestionar el procés de mediació sense costos de forma que és un procés adient per a aquest tipus d'empreses. Però aquest fet s'ha de relacionar amb les experiències relatades pels mediadors sobre aquest tipus de cas en què es posa de manifest que el consumidor sovint planteja aquestes reclamacions perquè no ha pogut contactar amb algú de l'empresa amb suficient capacitat de decisió per donar una resposta al problema plantejat, i aquest problema se supera fàcilment en el procés de mediació.

Les mateixes condicions quant a les característiques de l'empresa es donen en el sector de subministres, però això no porta a un mateix tipus de resultats: en aquest àmbit, també són superiors les mediacions amb acord, però la diferència és molt menor que en el cas de la telefonia. Per tant, és possible que hi jugui un factor de política comercial que sigui diferent en tots dos casos.

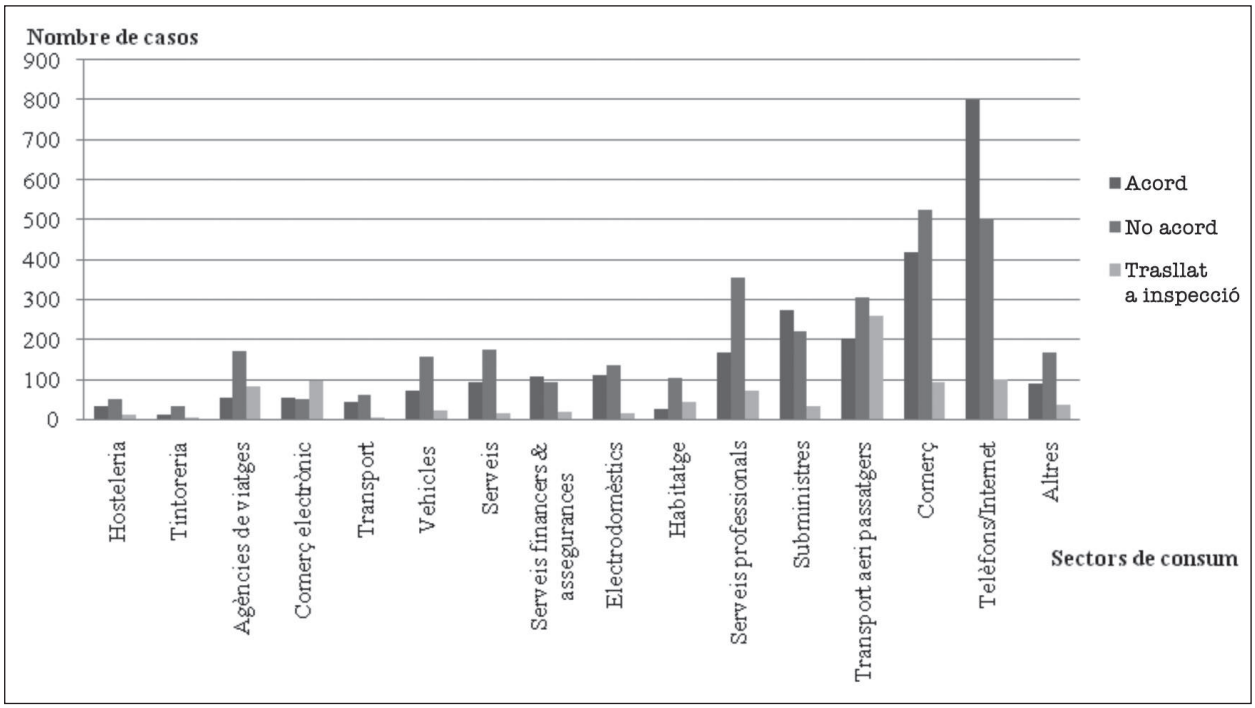
En el cas del transport aeri hi ha més mediacions que acaben en no-acord, encara que els acords están prop del 50%. El que és destacable en aquest cas és l'alt índex de trasllat a organismes sancionadors, que supera el de mediacions amb acord. De fet, aquest és un sector on la venda massiva de bitllets per Internet ha disparat les males pràctiques i, per tant, les possibilitats de vorejar el marc legal; la UE ha estat especialment activa en aquest camp, controlant moltes d'aquestes pràctiques[21].

Taula 9: Nombre de mediacions de consum a Catalunya per sectors a l'any 2008

	Acord	No-acord	Inspecció	TOTAL
Hostaleria	32	50	10	92
Tintoreria	12	33	4	49
Agències de viatges	52	170	81	303
Comerç electrònic	54	51	97	202
Transport	44	60	5	109
Vehicles	72	156	20	248
Serveis	91	172	14	277
Serveis financers & assegurances	106	91	17	214
Electrodomèstics	110	135	14	259
Habitatge	24	104	41	169
Serveis professionals	168	354	70	592
Subministres	273	218	32	523
Transport aeri passatgers	202	305	259	766
Comerç	419	526	92	1.037
Telèfons/Internet	801	500	98	1.399
Altres	87	166	34	287
Total	2.547	3.091	888	6.526

Font: Agència Catalana del Consum

Gràfic 1. Nombre de mediacions de consum a Catalunya per sectors a l'any 2008



Font: elaboració pròpia amb dades de l'ACC.

Pel que fa al sector de comerç, és suficientment ampli per no poder individualitzar un perfil únic d'empresa mediada: abasta des del petit comerç de proximitat fins a les grans superfícies. Per tant, el perfil de resposta serà possiblement diferent en cada cas. Les dades globals revelen que hi ha majoria de mediacions amb no-acord, la qual cosa no deixa de ser sorprenent.

Per altra banda, crida l'atenció que **hi ha quatre sectors on el no-acord és molt superior a l'acord,** que són els serveis professionals, les agències de viatge, el comerç electrònic i el de vehicles. Els tres primers es refereixen al sector serveis, on sembla que la mal·leabilitat de la mediació és més qüestionada.

Com ja hem vist en l'apartat anterior, **la incidència del trasllat als serveis d'inspecció és baix,** però destaca com en el sector del comerç electrònic aquesta és la via amb més resultats. En aquest cas, hi ha molt poques mediacions amb èxit i es dispara el trasllat a organismes sancionadors.

Del que hem exposat es pot concloure que les dades per sectors ofereixen un panorama molt diferent, i en alguns casos contradictori. Els sectors tenen dinàmiques diferents que es revelen també en relació amb els resultats de la mediació.

2.5.2 El cas dels serveis financers

Menció especial mereix el sector dels serveis financers. En primer lloc, cal dir que les dades presentades aglutinen els sectors financers pròpiament dits com les assegurances, àmbit proper però amb particularitats tant pel tipus de conflicte com pel marc legal. És de destacar que ens hem trobat que el marc legal dels serveis financers proporciona una mena de **circuit de reclamacions** en el qual la mediació es troba amb dificultats a l'hora de canalitzar l'acord entre les parts. En efecte, des de la Llei 44/2002, de 22 de novembre, de reforma del sistema financer, les entitats de crèdit poden tenir un Defensor del Client o un comissionat que rebi, analitzi i respongui a les reclamacions sobre serveis financers[22]. Ni el Defensor del Client ni el comissionat són mediadors. Com el Grup Jurídic del Llibre Blanc ha posat en relleu (Barral *et al.*, 2009: 181), en aquest cas falta la nota de "tercer" que intervé en un conflicte ja que aquest no deixa d'estar nomenat per l'empresa i està situat dins de la seva estructura. En el cas que un únic Comissionat és nomenat per a un grup d'empreses, també es dona una relació massa intensa per a ser qualificat com a "tercer", malgrat el prestigi que pugui tenir com a professional. La citada llei també organitza els serveis d'atenció al client d'aquestes entitats que actuen com una oficina de gestió especialitzada, que tramiten i resolen la sol·licitud dels clients. Normalment són un esglaó previ als defensors o comissionats.

Tot aquest entramat fa que, quan el consumidor té un conflicte, el pas a la mediació no és tant directe i també en aquest cas cal distingir entre la mediació institucional i la privada.

Hi ha una associació de consumidors específicament dedicada a la protecció d'aquests en el marc dels serveis financers (AICEC-ADICAE)[23]. Va ser consultada sobre les dades generals que estem processant, ja que té la qualitat d'associació més representativa, però no ens va poder donar dades perquè en el seu cas la mediació en productes financers és inexistent. Això el deu al fet que els bancs i altres entitats de crèdit deriven les reclamacions cap a serveis interns, com el defensor del client bancari o els comissionats, de forma que la via d'actuació més corrent quan fallen aquestes instàncies és acudir als tribunals o bé al Servei de Reclamacions del Banc d'Espanya, que emet resolucions vinculants.

En canvi, vàrem poder tenir accés a dades de la JACC on hi havia un percentatge significatiu de reclamacions sobre productes financers que constaven com a mediades amb acord sobre temes diversos, entre ells, càrrecs discutits en targeta de crèdit. En aquest cas, els mediadors ens van indicar que reben aquestes reclamacions com a relació de consum i la transmeten a l'empresa, que sol contestar derivant la qüestió als serveis d'atenció o bé a comissionats i defensors. D'aquesta manera, **el mediador sol limitar-se a fer un paper d'intermediació**, canalitzant les respostes. En la nostra opinió, si l'actuació es duu a terme posant en contacte el consumidor amb el SAC, i es troba una solució, estem davant d'un aspecte molt similar a la mediació. En canvi, la canalització cap a defensors o comissionats, com a possibles òrgans neutrals, mai té aquesta característica.

El problema real d'aquesta **superposició de vies és que desemboca en un circuit d'accions**, ja que si el SAC, el defensor o el comissionat no resolen o ho fan en contra, difícilment les entitats bancàries acceptaran una mediació institucional per reveure un conflicte que ja ha passat per les instàncies previstes i que els és vinculant.

2.6 Actuacions de suport o promoció de la mediació

De les enquestes realitzades a la JACC i a l'SCE, resulta que no hi ha registre de les actuacions de suport o promoció de la mediació.

Tant la JACC com l'SCE indiquen que es fa promoció i informació a través de la pàgina web de l'ACC, mitjançant campanyes informatives, així com assessorament previ des de la Secció d'Informació de l'ACC. Les activitats de formació es fan des de la Secció de Formació (ACC).

Les organitzacions de consumidors realitzen activitats de promoció generalment a partir de la informació prèvia que fan al primer contacte que el consumidor té amb l'organització en relació amb un conflicte, o a través dels mediadors que participen en xerrades.

La promoció de la mediació també va ser un dels temes tractats en les entrevistes amb els mediadors. En aquest sentit, els entrevistats entenen que, tot i que des de l'ACC i la Generalitat es fan campanyes promocionals sobre els mètodes de resolució alternatius de conflictes, aquestes són insuficients. Generalment, la promoció de la mediació es fa a través de la informació prèvia que es dóna un cop rebuda la reclamació. Els entrevistats indiquen també altres mètodes com ara les xerrades que fan al territori, campanyes de foment d'arbitratge, divulgació en mitjans de comunicació (ràdio), la pàgina web de la mateixa organització i publicacions.

3 Anàlisi qualitativa

3.1 Escenaris de conflicte

3.1.1 Entrevistes als mediadors: les percepcions de les parts sobre la mediació i propostes de canvi

Es va considerar com a dada important de l'anàlisi qualitativa recollir l'opinió dels mediadors en una entrevista. Així, es va optar per fer una entrevista a cada mediador amb un qüestionari definit que contenia preguntes que pretenien obtenir informació sobre quatre punts diferents, amb vista a:

- En primer lloc, aportar dades que no havien pogut ser tractades en les enquestes, especialment sobre el perfil dels mediats i la formació dels mediadors, com ja hem vist abans en l'apartat 2.2.
- En segon lloc, recollir més informació sobre el desenvolupament del procés de mediació i propostes de millora o canvi. Aquesta informació es desenvolupa en l'apartat 3.3.
- En tercer lloc, introduir alguns temes al voltant de les possibles especificitats de l'aplicació dels principis de la mediació a la mediació en consum, que després també van ser tractats en els grups focals, per tal de poder comparar els resultats, que s'han tractat conjuntament amb els grups focals a l'apartat 3.1.2.
- En quart lloc, expressar els problemes que sorgeixen en la pràctica quotidiana, com a element a tenir en compte per tal de determinar les propostes de millora. Aquest aspecte el trobareu sintetitzat a continuació, ja que va ser l'origen del tractament d'alguns temes en l'apartat de conclusions.

Per a dur a terme les entrevistes es van confeccionar dos qüestionaris: un pensat per als mediadors interns i l'altre en relació amb les mediacions transfrontereres, entenent que, per l'especificitat d'aquella, convenia formular unes altres preguntes. El primer qüestionari va ser contestat per 17 mediadors. D'entre ells, es va fer l'entrevista als cinc mediadors de l'ACC (JACC), com a grup representatiu de la mediació institucional, ja que són dels pocs que podem considerar mediadors a temps complet segons el que consta a les bases de dades, i els 12 mediadors dels quals les associacions de consumidors ens van informar que exercien com a tals tant si provenien de la mateixa associació (11) com si provenien d'un servei externalitzat (1), tots ells en qualitat de mediadors a temps parcial.

El resultat més interessant obtingut va ser la informació recollida sobre la percepció i actitud de les parts davant la mediació, que generen conseqüències no volgudes. També es va confirmar un clar acord sobre el paper i la funció de la mediació. Finalment, les propostes millor acollides van ser la bidireccionalitat del procés de mediació i l'ús de les TIC.

Passem a desenvolupar aquests resultats:

La funció del mediador

Tots els mediadors coincideixen a fer ressaltar el seu paper de **facilitador**: Els mediadors vetllen perquè les parts s'apropin i es facin entendre, amb l'objectiu que puguin arribar a un acord i fins i tot restablir la relació que s'havia deteriorat. Per això, és important remarcar que tots els entrevistats destaquen que les parts, consumidor i comerciant, són les que arriben per si mateixes a una solució de la seva controvèrsia i posen l'èmfasi en el fet que la seva intervenció serveix per ajudar a veure els avantatges i els inconvenients de cada posició per tal que arribin per elles mateixes a un acord satisfactori.

Aquesta consideració generalitzada està d'acord amb el tractament legal de la mediació (art. 132-1 Codi de consum). Aquest resultat contradiu l'afirmació de Blanco Carrasco (2009b: 155) que el mediador de consum és actiu i influeix en les parts.

Els tipus d'acords als quals s'arriba amb la mediació acostumen a ser de caire econòmic, i el tipus concret varia segons el sector i l'objecte de la controvèrsia: des de la substitució del producte fins a la reducció del preu o la devolució d'una quantitat econòmica. En general, les empreses que contesten acostumen a respondre a la petició formulada pel consumidor, però també es donen casos que se solucionen com a conseqüència d'una concessió per ambdues parts. En salut, en general, la resposta és negativa; no obstant això, hi ha casos en què s'ofereix la intervenció gratuïta.

Actitud de les parts davant la mediació: expectatives molt altes i percepció de la neutralitat

Tots els mediadors institucionals entrevistats destaquen la manca d'informació que acostuma a tenir el reclamant a l'hora d'iniciar el procés de mediació. Els consumidors i usuaris arriben amb expectatives molt altes i amb la percepció que l'ACC i el SCE són entitats que vetllaran pels seus interessos i que, per tant, obtindran allò que sol·liciten en la reclamació. Aquest fet provoca que sovint estiguin poc o gens disposats a cedir en la seva petició, i això es relaciona amb la manca d'informació que acostuma a tenir el consumidor a l'hora d'iniciar el procés de mediació; la majoria dels mediadors entrevistats indiquen que els consumidors pretenen que se'ls doni la raó i tenen poca disposició per a canviar el seu posicionament. Només dos dels onze mediadors entrevistats indiquen baixes expectatives i un cert pessimisme quant a les possibilitats d'èxit de la mediació. La percepció és la mateixa des de les associacions de consumidors, ja que es veuen com a institucions de defensa del consumidor.

En general, els mediadors manifesten que les expectatives reals haurien de consistir en la possibilitat d'intentar resoldre un conflicte mitjançant un acord que segurament s'obtindrà a canvi d'una renúncia o cessió per part del consumidor. La conclusió és que el consumidor no acudeix a la mediació pensant en un esquema guanyar-guanyar, sinó reafirmant-se en la seva posició.

Els empresaris són més donats a oferir acords quan hi ha un deute pendent de pagament per part del consumidor –és a dir, hi ha una obligació recíproca que no s'ha complert; això fa que tinguin més interès en la mediació i formulen propostes d'acord. Per tant, també acaba essent un problema d'expectatives.

Quan la mediació no finalitza en acord, el consumidor és partidari d'acudir a l'arbitratge per solucionar el conflicte. Contràriament, les empreses que no estan adherides al sistema arbitral són reticents a iniciar el procediment arbitral. Aquesta percepció troba suport en les dades de la taula sobre resultats de la mediació, segons els quals només un 10% del casos on no hi ha hagut acord de mediació passen a arbitratge.

Percepció de la no-neutralitat dels mediadors

Els mediadors afirmen que hi ha certs components en la percepció de la neutralitat que condicionen l'actitud de les parts davant la mediació: el consumidor acostuma a sentir-se desprotegit i busca que el mediador el protegeixi davant l'empresari i que el defensi. Per tant, en un primer moment, el mediador ha de convèncer el reclamant que ell no el defensarà, sinó que serà un tercer neutral i imparcial que intentarà ajudar les parts per tal que elles mateixes arribin a una solució del conflicte, tant si es tracta d'una mediació institucional com si es tracta d'una mediació privada.

En la mateixa línia, des de l'àmbit de la mediació privada, afirmen que l'empresa també és reticent al procés per la poca confiança que aquestes tenen en la neutralitat dels organismes públics o bé associacions la finalitat dels quals és la defensa dels consumidors. Aquesta percepció de la neutralitat, per diferents motius i amb diferent abast, provoca que el mediador es trobi en la necessitat de fer entendre a les parts quin és el seu paper, com funciona el procés de mediació i quin és l'objectiu d'aquest. En concret, ha de fer que comprenguin la situació des de la perspectiva del benefici mutu i del seu paper merament facilitador. A més, les ha de convèncer perquè siguin flexibles i estiguin disposades a cedir per tal que la mediació prosperi i s'arribi a un acord satisfactori.

Malgrat aquestes percepcions generalitzades, cap dels entrevistats ha estat mai recusat, de forma que els problemes d'actitud davant la mediació en consumidors i empresaris no semblen afectar la imatge que les parts tenen de l'actuació concreta del mediador. Aquest és un punt fort, ja que pot permetre actuar sobre els problemes de percepció amb eficàcia.

La conclusió és, però, que la qüestió de les percepcions és un problema important, que anirem tractant en les se-

güents seccions, ja que incidir en la millora d'aquest aspecte por comportar un augment considerable en l'èxit de les mediacions.

És innegable que té una rellevància vital que les parts d'una mediació en consum coneguin exactament en què consisteix el procés i la possibilitat de fer ús d'aquesta eina. La informació que tinguin les parts sobre el procés serà determinant a l'hora d'arribar a un acord satisfactori. En aquesta línia, els tècnics de l'SCE afegeixen que la clau de l'èxit en les mediacions transfrontereres és la cooperació amb altres organismes de consum.

Procés de mediació: problemes a la pràctica

La majoria dels mediadors entrevistats considera que la durada del procés de mediació depèn de la complexitat del cas, de si hi ha necessitat de realitzar peritatge o altres proves, de la distància territorial, etc. Tanmateix, la majoria assegura que és difícil fer una mitjana de la durada habitual del procés així com establir un termini recomanable per concloure la mediació, ja que el procés de mediació depèn de molts factors a més dels ja mencionats com la matèria objecte de litigi, la quantia, l'actitud de les parts, etc.

A més, la majoria de mediadors entrevistats asseguren que **el procés de mediació és massa llarg** i afirmen que el problema ve determinat per un volum d'expedients a resoldre molt elevat, sumat a la manca de personal. No obstant això, la majoria considera perjudicial allargar el procés i, encara que no hi hagi convergència quant al termini recomanable, les opinions rebudes marquen una escala que va des de quinze dies fins a tres mesos.

Per la seva banda, els mediadors de les associacions remarquen que els problemes més freqüents provenen sobretot del desconeixement que les parts tenen de la mediació i de la figura del mediador. Això genera desconfiança i provoca una afectació major de temps per a fer entendre a les parts el funcionament i els avantatges del procés de mediació. Un altre problema freqüent és el silenci de l'empresa o la demora de la resposta, juntament amb el posicionament i la baixa predisposició per a canviar-ho, fets que provoquen la dilatació del procés. S'hi uneixen els terminis excessius de determinats organismes per emetre resolucions.

En salut, s'indica sobretot la baixa voluntarietat dels professionals sanitaris a participar-hi, així com la intromissió de les assegurances civils subsidiàries.

El segon problema destacat és la **falta de resposta per part d'algunes empreses, fet que demora el procediment innecessàriament**. Ens han referit casos que es poden tancar en uns dies i casos que poden trigar mesos. Fins i tot s'indiquen situacions extremes, de casos que van trigar dos anys a finalitzar-se. Des de la mediació institucional, aquest fet s'interconnexiona amb el principi de voluntarietat que està latent al llarg de tot el procés i que afecta tant les parts com el mediador. Sense la voluntat de les parts la mediació no és possible i aquesta voluntat ha de donar-se des de l'inici de la mediació fins al final. No obstant això, molts mediadors entenen que "forçar" que l'empresa es pronunciï sobre l'acceptació o no-acceptació de la mediació no vulneraria aquest principi i evitaria dilatacions innecessàries del procés.

En les entrevistes als mediadors privats les solucions són més variades, ja que es destaca la necessitat de buscar mesures per a agilitzar el procés. Hi ha disparitat d'opinions: hi ha qui opina que des de l'Administració s'hauria d'habilitar un centre o organisme sense competència per tal de citar les parts si excedeixen el termini recomanable; en canvi, hi ha qui considera que són les mateixes parts les que han de fer les diligències necessàries, i alguns entrevistats consideren que el mediador hauria de fixar terminis o protocol·litzar el procés, mitjançant un acord amb les parts[24]. En relació amb la durada de la mediació, els tècnics insisteixen en la importància de no perllongar-la ja que, segons la seva experiència, a més temps transcorregut més reticents són les parts a arribar a un acord.

Des de la mediació institucional, també s'ha posat en relleu l'insuficient personal mediador de què es disposa. Tinguem present que les mediacions realitzades en els últims anys s'han incrementat desmesuradament (tal i com ho demostren les dades quantitatives) i, en canvi, el nombre de tècnics en consum s'ha mantingut. L'opinió majoritària afirma que caldria un reforçament de personal.

Propostes de canvi: bidireccionalitat de la mediació en consum

Com és sabut, la regulació actual dels processos de resolucions alternatives de conflictes que componen el que s'anomena sistema arbitral de consum impedeix que l'empresa o professional tingui legitimació per iniciar el procediment (article 34 del Reial decret 231/08). En aquesta línia es va preguntar si podia ser beneficiós per al sistema atorgar legitimació activa també a l'empresa. Les opinions dels mediadors de l'ACC no són unànimes: la majoria entenen que el fet que l'empresa no pugui iniciar el procediment no implica que aquesta es trobi

en inferioritat de condicions envers el consumidor. Això és així perquè l'empresa reclamada sempre té la facultat de poder reconvenir la reclamació. Però ha de quedar constància que a l'ACC sí que s'han trobat casos en què l'empresa ha volgut iniciar el procediment de mediació (per exemple en supòsits de tintoreries on el consumidor no ha anat a recollir la peça de roba).

En canvi, tots els mediadors de l'SCE consideren que seria beneficiós per al sistema atorgar legitimació activa també a l'empresa entre d'altres aspectes per tal de constatar l'interès en resoldre els conflictes, per a ambdues parts i així accelerar els processos. I la mateixa opinió és majoritària en l'àmbit de la mediació privada: excepte un, tots els mediadors consideren que, per raons d'equitat, seria positiu donar a les empreses la legitimació d'iniciar el procés de mediació; no obstant això, ho consideren poc útil de cara a la pràctica. L'opinió contrària s'argumenta amb el risc d'incrementar el desequilibri de poder ja existent entre les empreses i els consumidors.

En salut es considera especialment útil, atès que moltes vegades l'usuari tan sols cerca empatia i el reconeixement de l'errada per part del personal del centre sanitari. Malgrat aquesta opinió majoritària, ni l'SCE ni les associacions de consumidors no s'han trobat mai amb casos d'empreses que vulguin iniciar la mediació.

Idoneïtat de l'ús de noves tecnologies (ODR)

S'ha interrogat respecte a la conveniència d'utilitzar aplicacions informàtiques i sistemes en línia de resolució de controvèrsies (ODR per *Online Dispute Resolution*)[25]. Hi ha una percepció majoritària positiva, amb reserves. La majoria de mediadors consideren que informatitzar el procediment és molt recomanable per al sistema, ja que contribueix a agilitar els tràmits i la comunicació entre les parts com ara la iniciació de la mediació o l'intercanvi de propostes. No obstant això, es plantegen reserves pel que fa a l'aportació de proves i a l'objectivació de la comunicació. En aquest últim sentit, els mediadors insisteixen respecte al fet que el factor humà és fonamental per a l'efectivitat de la comunicació. Però és majoritària l'opinió que entén que els sistemes d'ODR serien beneficiosos per als processos de mediació en consum.

3.2 Grups focals

La percepció dels mediadors com a implicats directes en la mediació es va contrastar amb l'opinió d'experts en els tres àmbits de mediació descrits amb l'organització de dos grups focals. El primer es va fer amb representants de la mediació institucional, procedents de tots els nivells de l'AP que realitzen mediacions: les juntes arbitrals, les OCIC, les OMIC i una delegació territorial de l'ACC. També es va tenir cura de buscar l'equilibri territorial per tal que les aportacions del grup fossin el reflex de la realitat de tot el territori. En aquest sentit, hi havia representants de l'àrea metropolitana i de les comarques de Girona, Lleida i Tarragona. En aquest mateix grup, i donada la transversalitat de les qüestions a tractar, vam convidar també els representants de la mediació transfronterera.

El segon grup focal es va organitzar amb les associacions de consumidors. L'entrevista als mediadors ens va fer veure que hi havia aspectes que podien ser diferents, però la conclusió va ser bastant homogènia. El nucli del grup focal es va definir segons el concepte ja esmentat d'associació més representativa. En aquest cas, el grup es va fer amb representants de les associacions de Barcelona, entenent que aquest és el lloc on es realitzen més mediacions per aquesta via i on havíem recaptat les dades de l'anàlisi quantitativa.

Els grups focals van partir de qüestionaris sobre diferents aspectes de la mediació, sobre les parts, el procés, els principis de la mediació i problemes i suggeriments de cara al futur. A continuació hem sistematitzat les aportacions dels dos grups de manera unitària, ja que no hi va haver diferències significatives entre els resultats de tots dos grups, i hi hem afegit les valoracions fetes pels mediadors en les entrevistes sobre aquests mateixos temes.

3.2.1 Sobre els principis de la mediació i la seva possible especificitat en l'àmbit de la mediació en consum

Plantejar en un grup focal la discussió sobre els principis de la mediació tenia un clar objectiu: veure fins a quin punt la dualitat normativa era també dualitat de fons. En efecte, la Recomanació de 2001 presenta un catàleg de principis per a la mediació en consum que és diferent, en alguns aspectes, al presentat per l'LMP; i tampoc no és coincident amb els del llavors Projecte de llei del Codi de consum de Catalunya, que ha recollit sense variació el Codi de consum. Es va voler contrastar aquest mosaic legal amb la pràctica diària de l'activitat mediadora, per saber si, en algún cas, els principis que informaven els dos sistemes de mediació eren contradictoris. La conclusió global és que hi ha matisos, però es pot afirmar que els principis són coincidents.

Neutralitat i imparcialitat

La Recomanació de 2001 i el Codi de consum fan referència al principi d'imparcialitat, mentre que l' LMP es refereix tant al principi de neutralitat com al d'imparcialitat. Per la seva banda, el RD 231/2008 parla d'independència i imparcialitat, com a requisits tant aplicables als mediadors com als àrbitres. Així doncs, aquesta terminologia no és homogènea. En l'àmbit de la mediació de consum convé parlar d'imparcialitat i neutralitat.

Pels intervinents, la neutralitat i la imparcialitat s'interpreten de forma conjunta i no es distingeix entre la imparcialitat com a compliment de condicions objectives d'equidistància (incompatibilitats) i neutralitat com a actuació sense afavorir cap de les dues parts en el procés de mediació (Garcia Villaluenga, 2006: 403).

La **neutralitat s'interpreta com l'obligació de no afavorir cap de les dues parts**; és a dir, no posar-se de part d'un dels mediats en perjudici de l'altre. Aquesta visió corrobora l'opinió de la majoria de mediadors entrevistats, que consideren que el paper de facilitador no actiu del mediador és suficient garantia de la seva neutralitat. Algún intervinent vincula aquesta neutralitat amb la noció d'actuació anivelladora en una relació desequilibrada com és la de consum, per tal de garantir les possibilitats d'un acord en igualtat de condicions. Creiem que aquest fet es relaciona, de forma clara, amb el tema de la necessària infomació prèvia sobre els drets legals d'ambdues parts, del qual parlarem en l'apartat de prospectiva.

Per això, es pot concloure que la neutralitat en la mediació en consum s'entén compresa en la idea de mediador com a facilitador que, per aquest motiu, no afavoreix cap de les parts. Però és evident que la pràctica de la mediació en consum segueix el patró de neutralitat de la mediació civil en general.

Els experts assenyalen, però, l'existència d'un conflicte en relació amb la **neutralitat segons com estigui ordenat el servei de mediació:**

- En l'àmbit de la mediació institucional, els intervinents han destacat la possibilitat que el fet d'acudir a una mediació organitzada suposi un problema per a l'empresa que creu que l'AP pren partit pel consumidor.
- En l'àmbit de la mediació privada, es manifesten les dificultats en entendre que les associacions de consumidors actuen pels seus associats i en la seva defensa.

Aquest aspecte és molt destacable, ja que enllaça directament amb el que hem anomenat percepció de la no neutralitat, que ja havien posat de manifest els mediadors en les entevistes i que serà desenvolupat en l'apartat de la prospectiva.

Confidencialitat

Pel que fa a la confidencialitat, es va afirmar que té, en la mediació en consum, un abast diferent a la mediació en àltres àmbits (per exemple, el familiar) ja que les qüestions tractades no afecten una esfera íntima de la persona. Però, aquest sol fet no és causa per entendre que no és un principi de la mediació.

Per altra banda, els intervinents també van destacar que les informacions de caràcter estrictament privat, que entren dins del que podem anomenar dades personals, han de ser tractades d'acord amb la seva pròpia normativa, que varia en funció de si són dades especialment protegides (com es dóna de vegades en relació amb dades referents a la religió o a la salut) o dades de protecció normal. Aquest principi també reuneix la unanimitat de les opinions dels mediadors respecte a la necessitat d'aplicació rigorosa pel que fa a la normativa de protecció de les dades personals.

Respecte d'altres aspectes del procés de mediació, es desprèn la conclusió que el **mediador ha de vetllar perquè es revelin només aquelles dades consentides per les parts** i, de totes maneres, la informació mínima necessària per al bon desenvolupament del procés. Corroborant aquesta idea, els grups focals van indicar que, en el cas de la mediació en consum, caldria establir una gradació segons el suport en què es presenta: les converses telefòniques són estrictament confidencials; en canvi, pel que fa a la informació escrita (fax, carta, correu electrònic, missatge de mòbil), s'entén que no seria confidencial si les parts han acceptat recíprocament traslladar-se la informació en el procés mediador. De fet, aquest és un problema quan la mediació no ha tingut èxit i les parts decideixen acudir a arbitratge, perquè **la confidencialitat de la documentació referent al cas que ha estat aportada a l'expedient de mediació no es pot garantir**, sobretot si el procés de mediació ha començat amb una reclamació al sistema de mediació institucional. Hi ha algun matís, en aquest punt, quan la mediació ha estat privada, ja que aleshores l'expedient de mediació, si no arriba a un acord, no passa a arbitratge directament, sinó que es fa una nova sollicitud davant d'una junta amb les proves que la part consideri convenients. Però fins i tot en aquest cas, el

que sembla que no es pot garantir és si la part que les ha conegut actua sabent les proves aportades en l'anterior procés de mediació.

Finalment, **l'acta final no seria confidencial** mentre sigui necessària l'aplicació de l'acord de mediació o per deixar constància de l'intent de mediació no reeixit.

També es va apuntar que en l'àmbit de consum, tenint en compte que la mediació es fa en seu administrativa, tot desenvolupant i aplicant el precepte de "protegir amb procediments eficaços", caldria preveure una excepció al principi de confidencialitat del mediador derivat de la necessitat de protegir les persones consumidores quan, a partir d'una reclamació que obre un procés mediador, es coneix la comissió d'una infracció administrativa. *Sensu contrario*, ens podríem trobar que el procés mediador impossibilitaria la funció de control de l'Administració de perseguir actuacions fraudulentes o contràries al dret imperatiu que regeix en l'àmbit de les relacions de consum.

Voluntarietat

Pel que fa a la voluntarietat, en l'inici del procediment de mediació en consum, és un tema assumit que genera poc debat, i així ho recull tant la Recomanació de 2001 com l'LMP. El que es va sotmetre als grups va ser si la voluntat de les parts també havia de respectar-se en relació amb el final de la mediació o si el mediador havia de poder decidir el final del procés. La conclusió general, en els dos grups, va ser que **el mediador havia de poder decidir el final de la mediació,** ja que és l'expert que pot entendre quan l'acord és possible; és a dir, en funció dels posicionaments i al·legacions de les parts, i en el supòsit de percebre que existeix aquesta manca absoluta de voluntat d'arribar a cap punt de trobada entre les diferents posicions i evitar perllongar aquest procés. Per part dels ens que realitzen mediacions presencials, es va indicar la suficiència d'una sessió presencial conjunta.

Com a aspecte vinculat a la voluntarietat, es va plantejar si s'havia **d'incentivar el sotmetiment de l'empresa a la mediació,** dins o fora del sistema arbitral. En les entrevistes als mediadors ja s'havia posat en relleu la necessitat d'incentivar la mediació entre les empreses, ja que la seva negativa a la mediació frustra tot el procés, i l'opinió de tots els entrevistats va ser positiva. En els grups focals es va tornar a plantejar, i novament, tant des de la mediació institucional com des de la privada, es va assenyalar la conveniència d'aquesta mesura. De fet, aquesta incentivació va més encaminada a la resolució dels casos per arbitratge que per mediació: la majoria dels participants destacaven que la incentivació podria resoldre el problema de com donar una resposta al conflicte quan la mediació no ha funcionat. En aquest sentit, es considera que la incentivació és beneficiosa per a totes dues parts: per al consumidor perquè pot esperar una solució al conflicte, i per a l'empresa perquè l'adhesió al sistema arbitral li pot reportar una bona imatge de marca (Maluquer de Motes, 2004). Aquesta resposta massiva a favor del sí posa en evidència les estretes relacions de la mediació amb l'arbitratge, s'hagi realitzat o no la mediació dins del sistema arbitral de consum. El que també destacaven els experts és que l'acord de mediació és més satisfactori per a les parts que l'acord imposat per un tercer mitjançant l'arbitratge.

L'excepció a aquest plantejament és la mediació transfronterera, ja que en aquest cas no hi ha un sistema arbitral, sinó que la mediació és l'únic sistema que té el consumidor per poder fer les seves reclamacions. Cal, doncs, tenir un sistema de mediació molt efectiu.

Caràcter personalíssim

Sobre aquest principi van sorgir **dues interpretacions**: hi ha qui l'entén com a **manera individualitzada de tractar els casos**, i hi ha qui l'interpreta en el sentit de **presencialitat de les parts**. Pel que fa a aquest últim concepte, alguns mediadors no ho consideren necessari i inclús en les mediacions transfrontereres aquesta presencialitat no és possible; i d'altres consideren que es pot admetre la representació amb autorització expressa, però la majoria dels entrevistats no es pronuncia. El principi personalíssim, però, s'hauria de matisar per raó de l'especialitat del procediment. És evident que el mateix sistema impedeix que totes les reclamacions es puguin realitzar de manera presencial. De la mateixa manera, el principi d'immediatesa queda difús si tenim present que la dilatació del procés depèn de la diligència de les parts a l'hora de respondre a les peticions dels mediadors.

Els experts coincideixen a interpretar el principi d'immediatesa com a celeritat del procés, tant per part del mediador com per part dels mediats, i molts entrevistats fan referència expressa a la rapidesa de resposta per part de l'empresa reclamada.

Bona fe i flexibilitat

Els participants van ser unànimes en la **valoració positiva** de la bona fe i la flexibilitat en el procés de mediació. Així, es va indicar que una mediació sense bona fe de les parts es converteix en un instrument de pressió o amenaça, i que cal valorar-la des del principi ja que l'omissió d'infor-

mació per les parts condiciona la percepció del conflicte per part del mediador i la mateixa funció mediadora.

Pel que fa a la flexibilitat, aquesta s'entén també com una característica innata a la mediació, ja que si hi manca ja no ens trobem davant un procediment tan eficaç ni àgil, valorat per igual per ambdues parts en conflicte. També es va mencionar la necessitat de flexibilitat en les parts per tal d'arribar a un acord, amb l'argument que l'excessiva rigidesa ho impossibilita. La flexibilitat també es va relacionar amb un procés poc formalista.

Transparència

El principi de transparència està reconegut a la Recomanació de 2001, a diferència de l'LMP. S'entén que aplicat a la mediació hauria de consistir **a garantir a les parts l'accés a la informació sobre el significat de la mediació,** requisits, possibles despeses, calendari, normativa i codis de conducta en el seu cas aplicables, valor de la solució acordada, etc., però també en la projecció exterior, ja que cal recordar que la Comissió Europea recomana que es posi a disposició del públic les estadístiques de nombre i tipus de reclamacions, resultats, durada de resolució, incidències i, si se sap, grau de compliment dels acords.

Una altra faceta de la transparència destacada pels grups va ser la relativa al mateix procés de mediació**: informació a les parts sobre la marxa del procés**, que hauria de comprendre tots els actes que es duguin a terme durant la mediació, relatius a la documentació, aportació d'altres mitjans de prova, evitar l'ocultació de fets o proves que poguessin perjudicar a una de les parts, etc.

La tercera manifestació de la transparència és la necessitat **d'informar el consumidor sobre els seus drets** per tal de restablir l'equilibri abans d'iniciar la cerca d'una solució consensuada.

3.2.2 Aspectes relatius al procés de mediació

Durada del procés

En les entrevistes als mediadors ja hem indicat com un dels problemes percebuts en la tasca mediadora l'excessiva durada dels processos de mediació, que obeeixen a diferents causes. Per aquest fet, vam preguntar als grups focals si seria convenient que s'establís una limitació legal de la durada de la mediació. La resposta va ser positiva en tots els casos, i la durada òptima s'establia al voltant d'un mes i mig, amb variants que anaven des de les tres setmanes als tres mesos.

En qualsevol cas, la majoria dels participants van vincular la voluntarietat a la llargada excessiva d'alguns processos de mediació quan les parts ja no són receptives a continuar intentant la solució. Sobre aquest aspecte, es van aventurar alguns límits temporals màxims a cada mediació que anaven des dels dos als quatre mesos. Encara que caldria tenir en compte circumstàncies dilatòries com la proposició de proves o altres consultes que podrien fer durar la mediació més enllà d'aquests límits.

L'excepció a aquesta durada ve donada per la mediació transfronterera, que demana un termini de sis mesos, per les dificultats inherents a la localització de les parts o a la tramitació de l'expedient.

Impossibilitat de mediar en reclamacions posteriors entre les mateixes parts

En general no s'entén que aquesta limitació sigui aplicable a les reclamacions de consum, ja que no cal establir cap límit a la intervenció del mediador en consum per raó que ho hagi estat en mediacions anteriors amb una determinada empresa.

Les propostes fetes van ser:

- La reiteració en la relació converteix el mediador en un referent per a l'empresa, en el seu interlocutor, perquè l'empresari o professional sap que qui porta el procediment és un tècnic o tècnica solvent que centrarà el conflicte i amb la seva experiència i professionalitat facilitarà l'acord en la mesura que sigui possible.
- Pel que fa a l'empresa, es va destacar la impossibilitat de fer servir aquest criteri contra empreses de telefonia o serveis bàsics, ja que una part és la mateixa en una pluralitat notable de casos. De fet, se'ns destacava en alguns àmbits l'existència de mediacions "col·lectives" per uns mateixos fets vinculant un grup de consumidors contra un sol professional. Aquest supòsit requereix una gran meticulositat en la documentació i definició de cadascuna de les pretensions considerades col·lectivament, en especial per acordar una solució acceptada per totes les parts reclamants en consens.
- Tampoc sembla evident que la limitació es pugui imposar als consumidors d'entrada: si existeix un cas d'abús, correspon al mediador detectar-lo.
- Finalment es va destacar que cada procés de mediació és independent i que el mediador no està

condicionat per l'actuació en un procés quan s'enfronta amb una mediació similar i amb les mateixes parts. Pot utilitzar els coneixements obtinguts en la primera mediació per a facilitar l'acord, però no està vinculat pels actes propis.

Possibilitat de mediació després del laude arbitral per evitar un judici d'execució

En aquest cas ens plantejàvem un supòsit complex en el qual la mediació inicial havia acabat sense acord i les parts han optat per sotmetre's a la decisió d'un àrbitre que imposa la solució. Un cop aquesta solució ha estat dictada, i malgrat una o les dues parts no hi estiguin d'acord, s'ha de complir, i la possibilitat davant la negativa d'una de les parts a complir-lo és anar als tribunals en un judici executiu. En aquest context, ens vam plantejar si davant aquest nou conflicte és útil una mediació per tal d'aconseguir el compliment total o parcial del laude sense necessitat d'acudir als tribunals, sinó com a fruit d'un acord. Encara que l'arbitratge és voluntari i la resolució dictada per l'Òrgan Arbitral té caràcter executori, no sempre l'execució és voluntària. Per aquest motiu, s'ha sotmès a l'apreciació dels experts la conveniència de realitzar intervencions mediadores programades després de l'arbitratge, per tal d'evitar reclamacions judicials per l'incompliment del laude.

L'opinió general declina aquesta possibilitat, al·ludint a una certa relació de nivell entre la mediació i l'arbitratge, com a vies de resolució extrajudicial de conflictes, o bé al·legant la dilació de la resolució efectiva del conflicte, ja que no hi ha cap garantia que al final de la mediació les parts compliran l'acord. Un dels participants del grup focal de la mediació institucional proposa actuacions mitjanceres per part de l'Òrgan Arbitral, dins del procés d'arbitratge, per a garantir l'execució voluntària del laude. Una d'aquestes actuacions podria ser oferir a les parts el dipòsit de la quantitat en la junta i deixar la valoració sobre el correcte compliment de l'obligació de fer en mans del col·legi, previ informe d'un expert o pèrit que es designi (si escau).

Per part del grup focal de la mediació privada, hi ha un apunt cap a la possibilitat que la previsió de mediacions postarbitrals desacrediti el mateix sistema arbitral. S'entén que aquesta afirmació emergeix d'una interpretació de caire jeràrquic, o de nivell, similar a l'anteriorment esmentada.

De les opinions favorables, una simplement considera convenient realitzar intervencions mediadores programades, i una altra al·lega la bona fe i que la majoria de vegades l'incompliment es deu a algun error administratiu i no pas a la voluntat de la part. També indica que el procediment de l'execució forçosa és lent i allargaria més el procés. En canvi, de vegades s'aconsegueix que la part compleixi el laude amb una sola trucada.

3.2.3 Formació i funcions dels mediadors

Sobre la necessitat que els mediadors tinguin formació jurídica, la conclusió extreta és que els grups dissocien la formació dels coneixements jurídics. Mentre que la primera no es troba necessària, la majoria dels experts considera imprescindible que els mediadors tinguin coneixements jurídics. Un representant de la mediació institucional agrega la necessitat de tenir formació específica en mediació.

Les consideracions relatives a la formació dels mediadors vénen a ser coherents amb la valoració que els grups focals fan respecte a la necessitat de començar el procés de mediació treballant amb les parts per a pal·liar el desequilibri de poder degut a la manca de coneixements dels seus drets o del marc legal. En aquest sentit, tots els participants coincideixen sobre el fet que una de les funcions del mediador és informar les parts sobre aquests aspectes, sobretot perquè la informació prèvia en l'oficina és possible només en el cas de les reclamacions presencials i no pas per a les reclamacions arribades per correu o mitjançant els fulls de reclamació dels establiments comercials. Des de la mediació institucional s'apunta que la informació prèvia no sempre és eficaç, atès que a vegades els tècnics d'atenció directa accepten reclamacions, encara que no tinguin fonament, a conseqüència de la pressió a la qual els sotmeten els consumidors.

Aleshores, el mediador té el paper d'assegurar-se que les parts estan degudament informades i que es vinculen al procés de mediació amb el coneixement dels seus drets i deures i els límits establerts per la normativa aplicable a la controvèrsia en qüestió.

La protocol·lització de la mediació o **l'elaboració d'una guia de bones pràctiques** específica per a la mediació en consum, va ser un tema valorat de manera positiva per tots els grups focals. Si bé es considera útil que s'unifiquin els criteris d'actuació per a totes les entitats mediadores i, al mateix temps, que s'orienti les actuacions de les parts en mediació, s'emfatitza la necessitat d'assegurar la suficient flexibilitat d'aquestes normes per tal de no restringir la llibertat del mediador d'optar per un determinat mètode i d'aplicar la seva intuïció i els seus coneixements adquirits amb la pràctica. S'ha d'evitar que la protocol·lització converteixi la mediació en un procediment rígid i, fins i tot, la desvirtuï.

Seguint en la línia de la reglamentació de la mediació, es va plantejar la qüestió de **l'Estatut del mediador** en relació amb la normativa actual. La participació dels experts en l'anàlisi d'aquest tema va ser més baixa en comparació amb la majoria de temes tractats. Generalment s'apunta que l'Estatut s'hauria de centrar en els principis de la mediació. Es consideren rellevants els aspectes relatius a les aptituds personals del mediador i l'actitud envers el conflicte, la seva relació amb les parts i les responsabilitats que li incumbeixen respecte al procés de mediació. Tanmateix, pel que fa als procediments, l'Estatut no hi hauria d'entrar de manera significativa, potser només per fer referència a la correcta aplicació dels principis de la mediació.

3.2.4 Possible desenvolupament de sistemes d'ODR

Tots els grups focals van analitzar la utilitat dels sistemes de mediació en línia. La conclusió general apunta als beneficis que poden aportar aquests sistemes en agilitzar els procediments, sobretot en matèries com la telefonia i Internet, el transport o els subministraments de serveis bàsics, és a dir en aquells sectors amb un volum important de conflictes, atès que de vegades la majoria de les controvèrsies impliquen una mateixa empresa i els mitjans actuals de comunicació relativa al procés de mediació no propicien celeritat al procés.

No obstant això, s'ha de tenir en compte el nivell de domini que la població té de les noves tecnologies i plasmar la incorporació de sistemes de mediació en línia de manera facultativa i no pas restrictiva. A més, i en coherència amb totes les observacions fetes pels grups focals envers la necessitat de tractar tots els aspectes relatius al procés de mediació amb la màxima flexibilitat possible, s'hauria d'analitzar la conveniència de l'aplicació de sistemes en línia només a aquelles fases del procés que suposen més estancament en l'intercanvi d'informació i que, per via telemàtica, agilitarien el procediment i estalviarien temps. En aquest sentit, s'evitaria aplicar un sistema de resolució en línia que englobés tot el procés.

Finalment, s'ha de tenir especial cura amb alguns aspectes com són el tractament de les dades personals, les proves i la signatura digital.

3.3 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos

En aquest apartat es va fer la consulta sobre el procés de mediació a l'ACC i a l'SCE, i sobre la informació recollida es va fer el diagrama de flux. En el cas de les associacions de consumidors, el procés seguit va ser indicat en les entrevistes als mediadors, entenent que els protocols d'actuació són menys formals. Bona part, però, de la informació del procés s'ha recollit de les indicacions que sobre aquest aspecte i la forma de comunicar-se entre les parts i el mediadors, ens van oferir els mediadors en les entrevistes, ja que una part de les preguntes feien referència a aquestes qüestions.

3.3.1 Etapes de la mediació institucional: Classificació del tipus de reclamació

L'any 2008 l'ACC va rebre10706 reclamacions en tres tipus de documents diferents: en full de reclamació, en sol·licitud d'arbitratge (la mediació serà un pas previ a l'arbitratge de consum) o com a sol·licitud condicionada. Aquestes peticions poden fer-se arribar per escrit o mitjançant l'aplicació de la pàgina web de l'ACC. En canvi, no es preveu la comunicació telefònica en aquest moment. Existeixen, doncs, protocols d'inici de la mediació en forma de formularis.

Les reclamacions són documents ingressats al sistema que plantegen el desacord del consumidor amb una determinada actuació d'un empresari, però no totes aquestes reclamacions són font d'un conflicte actual que calgui resoldre. La unitat de l'ACC que reb l'escrit del consumidor dóna d'alta l'expedient a la base de dades classificant-la segons el sector econòmic afectat. S'analitza l'escrit rebut i la seva naturalesa per tal de determinar el tractament que cal donar-li segons es tracti d'una queixa, una reclamació o una denúncia.

- **Queixa:** La queixa pretén deixar constància d'uns fets en els quals no s'observa indicis d'infracció, ni existex cap petició concreta del consumidor que suggerixi la necessitat de resoldre el conflicte. La seva finalitat és, doncs, que l'Administració, per desig de la persona consumidora, conegui els fets i els faci arribar a l'empresa. Això facilita que l'empresa pugui millorar la qualitat del servei i/o l'atenció que presta als seus clients. En aquests casos s'informatitza la queixa al GEC i se segueix el procediment de gestió de queixes.
- **Denúncia:** La denúncia és l'acte administratiu pel qual es posa en coneixement de l'Administració un fet que pot constituir una infracció administrativa en matèria de consum i de disciplina de mercat. En aquest cas, l'Administració ha d'investigar els fets i, si escau, actuar per corregir la conducta in-

fractora o negligent i obrir, quan sigui procedent, un expedient sancionador. Aquest procediment té per objectiu defensar els interessos generals, no particulars, i corregir i prevenir conductes il·lícites. Les denúncies s'hauran d'informatitzar i es traslladaran a l'òrgan inspector.

- **Reclamació:** Si efectivament estem davant d'una reclamació sobre un conflicte (en qualsevol de les seves tipologies), s'informatitza en l'aplicació JACC i es prossegueix amb el procés de mediació. Cal emfatitzar que la unitat d'informació també informa, orienta i assessora les persones consumidores i usuàries a través de diverses vies (telefònica, telemàtica i presencialment) sobre els seus drets i la manera més eficaç per exercir-los.

Admissió de la reclamació

Són requisits per a iniciar una mediació i, per tant, admetre una reclamació:

- Que la reclamació estigui completa pel que fa a les dades del reclamant i a la pretensió concreta del consumidor (reemborsament dels diners, cancel·lació del contracte, retorn del producte, etc.), i que el consumidor aporti tota aquella documentació que estigui relacionada amb el cas, des de factures de compra fins a correus electrònics intercanviats amb l'empresa. Si s'estima necessari completar la reclamació el mediador contactarà (generalment via correu electrònic o telefònicament) amb el consumidor per tal que li faciliti la documentació necessària per a prosseguir la mediació. Si el consumidor no col·labora i no facilita els documents sol·licitats, s'arxivaran les actuacions per desistiment. No obstant això, la regla general és que el consumidor contacti amb el mediador i entregui tota la documentació requerida per tal de poder avançar en el procés.
- Que el conflicte sobre el qual versa es pugui qualificar de relació de consum entre les parts. Així, les sol·licituds condicionades i d'arbitratge que facin referència a matèries excloses o no relacionades amb consum s'hauran d'inadmetre. Abans d'arxivar les actuacions per inadmissió s'haurà de notificar al reclamant amb avís de recepció.

Cal observar que, com que el procés de mediació és unidireccional, només pot iniciar-lo el consumidor. Per això, el conflicte és percebut com a tal pel consumidor que reclama un aspecte de l'actuació de l'empresari que no considera correcta. Per aquest motiu, parlem de reclamació en aquest moment i fins que s'inicia pròpiament el procés de mediació, on les parts són lliures d'acostar posicions i de fer concessions.

Inici de la mediació

Malgrat que els mediadors solen identificar l'inici de les gestions de contacte amb l'empresari com a l'inici del procés de mediació, de fet no podem parlar de mediació fins que l'empresa accepta aquesta possibilitat; abans ens movem en el que en l'apartat de prospectiva distingirem entre "gestions mediadores" i "mediació formal". Però aquestes actuacions són comptabilitzades i atenen a protocols, de forma que cal considerar-les dins de la mediació en un sentit ampli.

Un cop s'admet la reclamació s'assigna un mediador, es dóna d'alta la mediació en el sistema informàtic, es crea l'expedient corresponent i se li assigna un número identificatiu. Si estem davant d'una sol·licitud d'arbitratge o condicionada, el mediador haurà de notificar al reclamant l'admissió a tràmit de la reclamació. En cas que el consumidor hagi efectuat la reclamació mitjançant un full de reclamació, la notificació només es realitzarà quan es prevegi que el termini de resposta de l'empresa serà superior a un mes.

En aquesta fase, el mediador contactarà amb l'empresa reclamada per a comunicar-li l'existència de la reclamació i perquè es pronunciï sobre si accepta o no el procés de mediació per resoldre el conflicte en qüestió. En virtut del principi de voluntarietat que caracteritza el sistema, l'empresa té llibertat per respondre o no, així com per acceptar la mediació o refusar-la. D'aquesta manera, si l'empresa no accepta la mediació s'arxivaran les actuacions per no acceptació i si l'accepta prosseguirà el procediment.

Hi ha protocols d'inici de la mediació que es poden presentar per escrit o telemàticament mitjançant la pàgina web de l'ACC. En la mediació privada se sol començar per una visita presencial del consumidor que formula la reclamació.

Desenvolupament de la mediació

Quan el mediador rep una resposta de l'empresa es notifica a l'altra part, generalment per correu electrònic o per telèfon, i posteriorment s'intenta consolidar l'acord, depenent del tipus de resposta, o arxivar negativament si no és possible cap acord.

L'empresa pot acceptar directament la petició feta pel consumidor o realitzar una nova proposta de resolució del conflicte. En aquests supòsits el mediador haurà de traslladar dita proposta al reclamant amb la finalitat que s'hi pronunciï. Si el reclamant accepta la proposta de l'empresa, la mediació finalitzarà per acord. Contràriament, si el reclamant refusa la proposta de l'empresa i s'evidencia que les postures es troben massa allunyades i que, per tant, no serà possible arribar a un acord, es determina el final de les actuacions, que s'arxivaran per manca d'acord. Al mateix resultat s'arribarà si el reclamant no respon a la proposta que s'ha ofert. Hi ha també la possibilitat que es produeixi una cadena d'al·legacions indeterminada per ambdues parts que pot concloure amb l'arxivament de les actuacions per acord o per desacord.

Finalment, en virtut del principi de voluntarietat que caracteritza el sistema, l'empresa pot manifestar de manera expressa la no-acceptació de la mediació. Aquest fet derivaria en l'arxivament de les actuacions per manca d'acord.

En l'àmbit de l'ACC, els entrevistats indiquen que el mitjà de contacte emprat durant el procés acostuma a ser el telefònic o el correu electrònic. Els mediadors recomanen aquests mitjans per la seva agilitat. Per aquesta raó, només de manera molt excepcional s'han produït mediacions presencials. A més, comenten que durant el procés de mediació les parts enfrontades pel litigi no acostumen a tenir cap contacte entre elles. Els experts asseguren que una relació directa entre les parts dificultaria l'èxit del procés.

L'ACC té protocols de derivació de la mediació, però, en canvi, no en té d'acceptació de la mediació: es passa directament a l'acta d'inici de la mediació.

El nombre de sessions, la durada d'aquestes i la durada total del procés no són aspectes que es regulin per protocol. De fet, aquest problema ha estat emfatitzat pels mediadors i també en els grups focals, i el se'n fa una anàlisi detallada als apartats 3 i 4. Ara correspon avançar que és un dels problemes evidents del procés de mediació en consum que implica no només la gestió dels recursos de tota mena, sinó també la percepció dels mediats sobre la mediació.

Final de la mediació

En qualsevol fase del procés de mediació, les actuacions es poden arxivar de manera definitiva si hi ha desistiment del reclamant, desaparició sobrevinguda de l'objecte o la no-localització del reclamant o de l'empresa reclamada.

Si la mediació és amb acord, es redacta un document d'arxivament per acord. La redacció d'una acta d'acord entre les parts depèn del tipus d'acord al qual s'arriba. No sempre existeix.

Si la mediació és sense acord, s'arxiva l'expedient per no-acord. El procés de resolució del conflicte, però, no s'atura en el cas de la mediació interna sense acord:

- En els casos que desemboquin en un arxivament de les actuacions per desacord o per no-acceptació de la mediació s'haurà de tenir en compte si l'empresa està adherida al Sistema Arbitral de Consum. Si l'empresa hi està adherida, es trasllada l'expedient a la Secció d'Arbitratge de la JACC i es finalitzen directament les actuacions sense arxivar.
- Contràriament, si l'empresa no hi està adherida, pot acceptar explícitament i per escrit l'arbitratge traslladant les actuacions a arbitratge. En aquest cas, els mediadors, tant institucionals com privats, indiquen que el consumidor està més disposat a acudir a aquest sistema que l'empresari.
- Si l'empresa no accepta l'arbitratge, s'inicia l'avaluació de l'existència de possibles indicis d'infracció que desembocarien en un procediment sancionador. Cal especificar que també hi ha la possibilitat de traslladar l'expedient per sanció si el consumidor ho fa constar de manera expressa. Si no es detecten indicis d'infracció, s'arxiven les actuacions i finalitza el procés per no-acceptació.

Si es detecten indicis d'infracció els mediadors tenen legitimació per traslladar les actuacions al Servei d'Inspecció i Disciplina de Mercat. En canvi, aquesta possibilitat no s'usa mai quan estem parlant de mediació en salut. Pel que fa a l'SCE, aquesta derivació estarà condicionada al fet que l'empresa tingui el seu domicili social a Catalunya.

Tot procés mediat finalitza deixant constància de la data d'arxivament de la mediació i del tipus de resultat obtingut (acord per mediació, arxivament definitiu, no-acceptació...). Però si les parts arriben a un acord, sempre hi ha una fase posterior de confirmació del compliment dels termes de l'acord (enviament del producte, reemborsament de diners) per arxivar la reclamació.

Els acords als quals arriben les parts es poden formalitzar per escrit, en forma d'acord transaccional, que té valor de contracte privat i està regulat per l'article 1809 del Codi civil i ha d'estar signat per ambdues parts. En cas d'incompliment, es pot fer valer davant els tribunals ordinaris.

Execució de l'acord

En la JACC, generalment, no s'arxiven les actuacions fins que es fa efectiu el compliment de l'acord. Ara bé, si s'arxiven les actuacions abans del compliment de l'acord, es comunica al consumidor que contacti amb el tècnic que ha dut a terme la mediació si l'empresa no compleix allò estipulat en l'acord de mediació. D'aquesta manera, els mediadors sempre vetllen pel compliment de l'acord establert entre les parts. Tanmateix, en relació amb la conveniència de legitimar el mediador quant a l'execució forçosa del contracte, la majoria dels mediadors entenen que la seva funció és treballar per a facilitar la comunicació (entesa com a comprensió real dels punts de vista oposats), apropar postures i fomentar l'autonomia de les parts en la presa de decisions relatives a la seva controvèrsia. Per tant, consideren que no correspon al mediador forçar l'execució del contracte. També hi ha un mediador que interpreta la pregunta com una referència al caràcter executiu de l'acord, ja que considera que seria incompatible amb el principi de voluntarietat.

El diagrama de flux corresponent a aquest epígraf 3.3.1, es pot trobar a les pàgines 290 i 291.

3.3.2 La gestió de l'element transfronterer en l'SCE

A més dels documents indicats en el cas de la mediació interna, la mediació transfronterera també s'inicia amb una sol·licitud de col·laboració a l'organisme exterior (mediacions transfrontereres de consum), i amb un full oficial de reclamació que el passatger o consumidor deixi a l'aeroport amb la sola condició que es demostri que prèviament la companyia o empresa n'ha tingut coneixement i l'oportunitat de respondre-hi.

Els professionals de la Secció d'Informació, sempre que evidenciïn que la persona reclamant resideix a Catalunya i el professional reclamat està domiciliat en un altre estat de la UE, o bé que el reclamant és resident d'un país de la UE i l'empresa reclamada té el seu domicili social a Catalunya, informatitzen la reclamació transfronterera i donen trasllat de la mateixa a l'SCE. Des del punt de vista organitzatiu, i d'acord amb els criteris de competència territorial, totes les reclamacions de consum d'àmbit transfronterer es gestionen per la Secció de Consum Europeu, SCE, de l'ACC. D'aquesta manera, els consumidors residents a Catalunya poden adreçar-se a l'organisme de consum més proper al seu lloc de residència seguint el *criteri de proximitat al consumidor*; aquest organisme donarà un assessorament inicial al consumidor i traslladarà el cas a l'SCE.

Les reclamacions dels consumidors amb residència a Catalunya, provenen en general de les OMIC, els consells comarcals, delegacions territorials de l'ACC, altres organismes de la Generalitat –com, per exemple, la DG de Turisme–, associacions de consumidors o directament del consumidor afectat.

Les reclamacions de ciutadans residents en un altre país de la UE contra un establiment amb seu a Catalunya, provenen de la Xarxa de Centres Europeus del Consumidor, organismes de consum d'altres països o directament del consumidor.

Un cop rebuda la reclamació a l'SCE, es fa un estudi preliminar del cas on es comproven aspectes com la competència material i territorial de l'SCE per tractar l'assumpte en qüestió. En cas que es detecti una causa d'incompetència s'arxiven les actuacions per inadmissió. A tall d'exemple, estaríem davant d'un supòsit d'incompetència territorial si la seu social de l'empresa reclamada s'ubiqués en un país que no formés part de la UE i davant d'una incompetència material si estiguéssim davant d'una lesió, un frau, un robatori o una fallida empresarial.

En cas que no s'hagi fet un primer contacte amb l'empresa, el consumidor és degudament informat sobre la normativa aplicable per tal que pugui fer aquest primer contacte amb més coneixement dels seus drets.

Les reclamacions són gestionades seguint el criteri cronològic d'ordre d'arribada, llevat que es tracti d'assumptes que per diferents raons o terminis peremptoris puguin requerir una gestió prioritària, com que el consumidor tingui el problema en el moment en què contacta l'SCE o hi hagi un termini de caducitat.

En el moment de gestionar la reclamació, és revisada de manera més aprofundida pel tècnic a qui s'hagi assignat el cas concret, que estudia la viabilitat de la mediació d'acord amb la normativa aplicable.

La mediació efectiva es realitza directament amb l'empresa reclamada o bé a través d'un altre organisme de consum, ja sigui un Centre Europeu del Consumidor o un altre organisme de protecció dels consumidors d'un estat membre. El mitjà que més es fa servir és el correu electrònic i el correu postal. Depenent del sector i del motiu de la reclamació, el termini de resposta de les em-

preses reclamades pot variar; la mitjana de resposta a les propostes de mediació és de dos mesos. Les sesssions per arribar a un acord definitiu van d'una a sis.

Cal destacar que en tractar-se de reclamacions transfrontereres, en la majoria dels casos, els mediadors no només ofereixen a les parts suport tècnic sinó també lingüístic. Per aquest motiu, si s'han d'aplicar normes nacionals de països estrangers de difícil interpretació o es desconeix l'idioma d'alguna de les parts afectades, el mediador pot sol·licitar suport tècnic i lingüístic a altres organismes de consum.

En cas de resultat negatiu, ja sigui perquè l'empresa no respon o perquè manté una versió diferent dels fets i considera que no correspon atendre la petició dels consumidors, es considera que el procediment extrajudicial de resolució de litigis ha conclòs i s'arxiva el cas. El consumidor pot optar per continuar amb la seva reclamació via judicial. Depenent de les circumstàncies de cada cas, es dóna trasllat de la reclamació al Servei d'Inspecció i Control de Mercat competent, sempre que l'establiment empresarial reclamat s'ubiqui a Catalunya. Si es demostra la inexistència d'indicis d'infracció o, tot i la presència d'aquests, el domicili social de l'empresa es troba fora de Catalunya, s'arxiven les actuacions.

A diferència de la mediació interna, si no s'ha arribat a un acord en el procés de mediació, les parts només poden accedir a la via judicial; la decisió d'acudir als tribunals ordinaris variarà en funció de la quantia econòmica que estigui en joc.

3.3.3 Procés de mediació privada: la presencialitat

Les associacions de consumidors no actuen segons els protocols de la mediació institucional. En la majoria dels casos, el volum d'actuacions no justifica l'existència d'un control intens del procés de mediació, que es deixa a la iniciativa del mediador en funció de les circumstàncies de cada cas.

D'entrada, cal dir que es reben reclamacions per telèfon o que sovint el consumidor acudeix físicament a les dependències de l'associació, i això determina una major presencialitat en el procés de mediació.

El procés sol començar convidant el reclamant a una entrevista presencial per tal d'obtenir els aclariments necessaris. Una d'elles ens ha informat que primer analitzen el cas que se'ls planteja, en segon lloc informen sobre els seus drets i finalment, si realment hi ha base legal, per a allò que es demana, es presenta a l'empresa un escrit que es qualifica com a reclamació, però que deixa clar des de l'inici al reclamat la voluntat d'arribar a un acord sobre el conflicte, per tal d'evitar els procediments judicials. A partir d'aquest escrit i de la resposta de l'empresa s'intenta assolir un acord.

A continuació es contacta amb l'empresa presentant el punt de vista de la part reclamant. Generalment es realitza el trasllat per escrit, per a deixar constància. En el cas de petites empreses s'intenta un contacte telefònic previ. També afirmen que, donat el deteriorament de la relació, les parts enfrontades pel litigi sínclinen poc a tenir contacte entre elles.

Durant el procés de mediació, l'intercanvi de comunicacions es fa a través del mediador, excepte a l'àmbit de la salut, on molts centres sanitaris responen directament a l'usuari per raons de confidencialitat. Alguns mediadors indiquen excepcions (poques), també en consum, on algunes empreses contacten directament amb el consumidor per a aclarir o per a oferir solució.

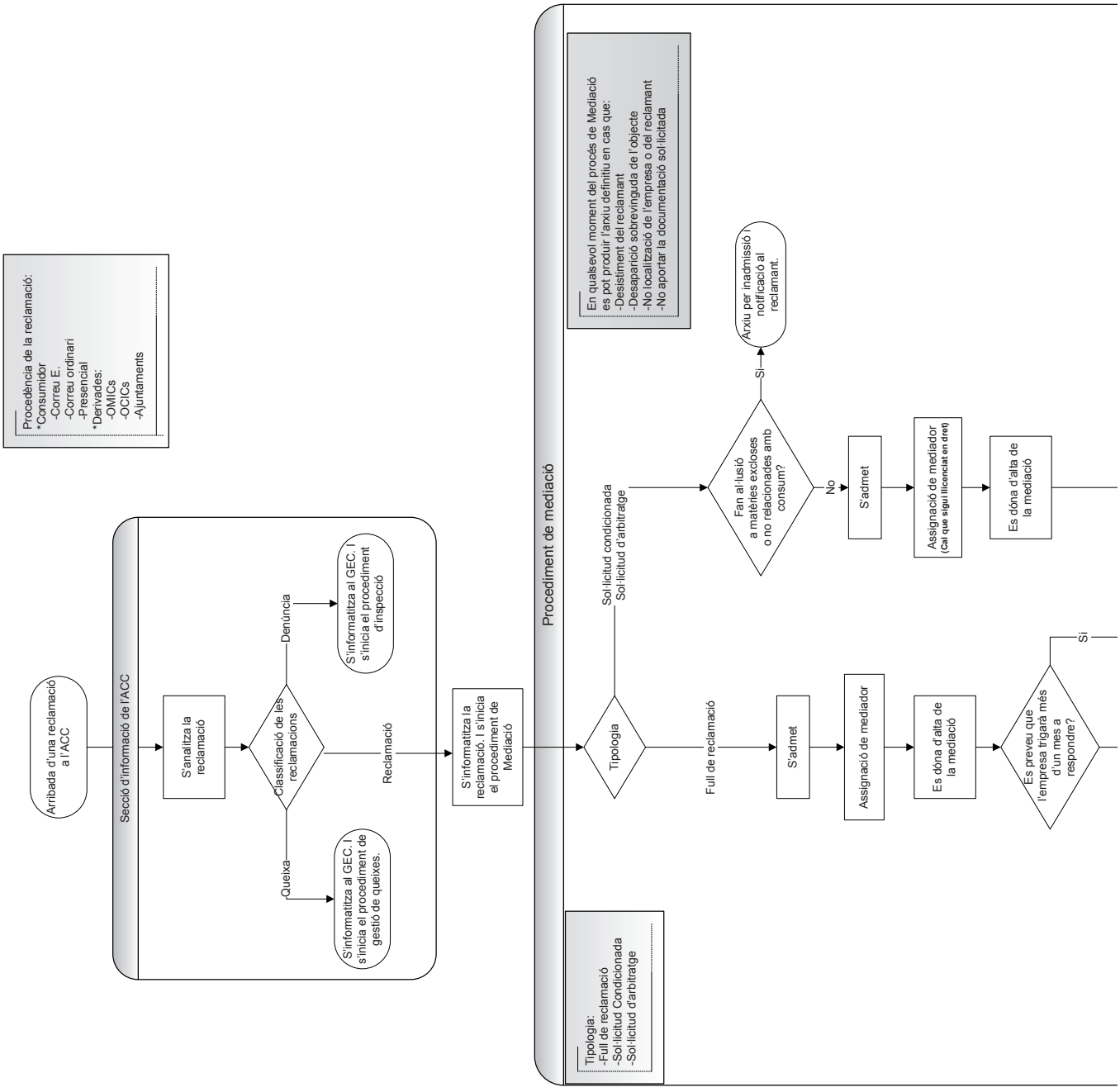
La majoria dels mediadors coincideix sobre la necessitat d'un nombre mínim de sessions presencials (una amb cada part i una de col·lectiva). Pel que fa a la duració de les sessions presencials, els temps oscil·la entre vint minuts i una hora i mitja. Les opinions dissidents advoquen per la necessitat i utilitat de la trobada de les parts tantes vegades com calgui, per tal d'apropar postures, i insisteixen a flexibilitzar el procediment. Amb això, s'hauria de permetre al mediador establir el nombre de sessions i la durada necessària, segons les circumstancies de cada cas, tant inicials com sobrevingudes.

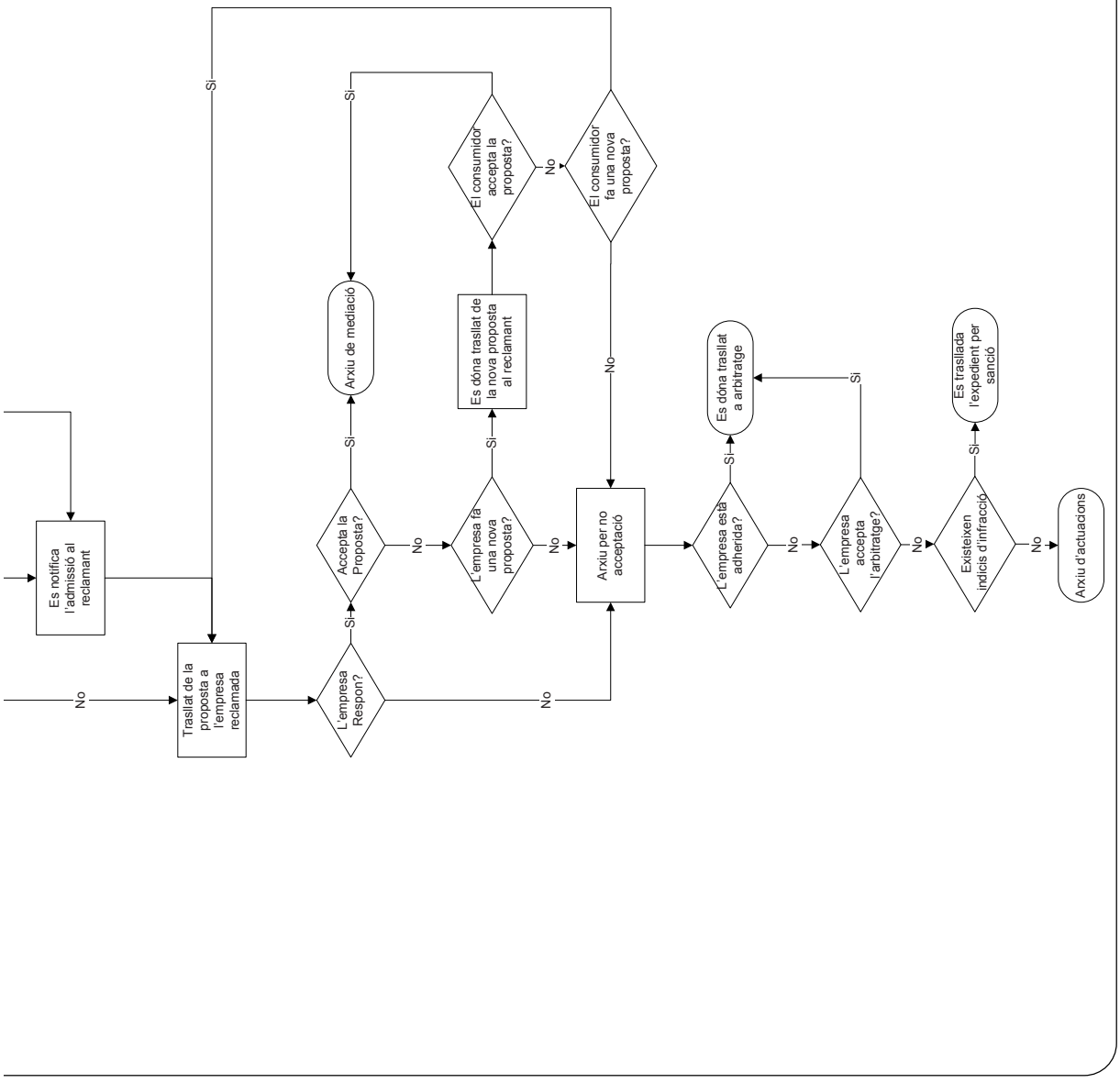
En aquest cas, les pautes del procés de mediació qüestionen si estem realment davant d'un procés de mediació, ja que la comunicació amb l'empresa es fa per compte del consumidor.

3.3.4 Avaluació de resultats

S'ha interrogat els mediadors en relació amb l'avaluació del procediment o dels resultats de la mediació. Tothom respon que l'avaluació es realitza de manera empírica, sobre la solució de la controvèrsia i la percepció que tenen de la satisfacció de les parts. S'afirma que el balanç és positiu (excepte en salut), és a dir, en gran part les mediacions s'han conclòs amb acord, i el consumidor sol estar satisfet amb la solució. En alguns casos poden detectar també satisfacció per part de l'empresa, ja que tornen a contactar amb l'organització per a informar-se i rebre assessorament respecte als drets i obligacions.

Procés de mediació a l'Agència Catalana del Consum




Es notifica l'admissió al reclamant
No
Trasllat de la proposta a l'empresa reclamada
L'empresa Respon?
Si
No
Si
Accepta la Proposta?
Si
Arxiu de mediació
No
L'empresa fa una nova proposta?
Si
Es dóna trasllat de la nova proposta al reclamant
No
El consumidor accepta la proposta?
Si
No
El consumidor fa una nova proposta?
No
Arxiu per no acceptació
Si
L'empresa està adherida?
Si
Es dóna trasllat a arbitratge
No
L'empresa accepta l'arbitratge?
Si
No
Existeixen indicis d'infracció
Si
Es trasllada l'expedient per sanció
No
Arxiu d'actuacions

3.3.5 Obligacions de les parts

Aquesta és la part del procés que té una menor regulació i on es mostra una diferència més evident entre la JACC i l'SCE. L'SCE té un protocol sobre obligacions dels mediats però no sobre obligacions del mediadors; justament al contrari de la JACC. Cap de les dues entitats, però, té codis deontològics.

Les dades recaptades de la mediació privada no recullen aquests aspectes, de forma quel cal deduir que no existeixen ja que cap mediador de les diferents entitats hi ha fet referència.

En conclusió, el procés de mediació en consum és molt flexible: s'estructura al voltant de la finalitat d'aconseguir l'acord i els protocols d'actuació estan poc desenvolupats. Aquesta flexibilitat també deriva de la poca regulació que aquesta mediació té i que es mou en la línia dels principis d'actuació més que en el desenvolupament precís del procediment de mediar.

3.4 Anàlisi qualitativa: descripció de casos

Els casos solen versar sobre un contracte entre consumidor i empresari en algun dels sectors identificats. Pot tractar-se de conflictes en l'adquisició d'un producte o en la prestació d'un servei; en aquest segon cas cal tenir en compte la noció de perícia en el sentit que l'empresari és un professional.

3.4.1 Tipologia i casos de mediació interna

Tipus bàsics de conflictes: es recullen els àmbits generals dels conflictes de consum, però els casos reals poden ser molt variats:

- No-compliment del contracte
- Compliment defectuós del contracte
- Casos d'error o frau: voluntat d'enganyar l'altra part o manca de llibertat en la decisió de contractar.
- No-compliment de les condicions publicitades: qualitat de la cosa o servei, preu promocionat...
- Lliurament d'una mercaderia no conforme: problemes en el producte adquirit que demana el compliment de la garantia per defectes.
- Control del contingut dels contractes: no-vinculació del consumidor per les anomenades clàusules abusives que lesionen els seus interessos.
- Finalitzar una determinada relació contractual: rescissió d'un contracte per incompliment o qualsevol altra causa; exercici del dret de desistir quan la llei l'atorga; anul·lació d'un deute o una prestació per part de l'empresa reclamada.
- Indemnització pels danys causats com a conseqüència del no-compliment o del compliment defectuós.

A continuació hem seleccionat dos casos representatius de la mediació interna i de la transfronterera relacionats amb aquells sectors que tenen més activitat mediadora.

Cas de mediació amb una companyia aèria

En data 3 de novembre es presenta una reclamació per una pèrdua de dues maletes en un viatge de tornada de Las Palmas de Gran Canaria.

Els reclamants demanaven el valor del contingut de les maletes. Atès que eren un matrimoni d'edat avançada, hi portaven, segons deien, coses molt cares, com sabates i plantilles fetes a mida.

En reclamacions d'aquests tipus s'ha d'informar el reclamant de les qüestions següents:

La indemnització per pèrdua d'equipatge ve determinada pel Conveni de Montreal de 28 de maig de 1999. Aquest conveni estableix només un màxim de 1131 DEG (drets especials de gir) equivalents a 1.363,41€, però no determina en quins casos es donarà el màxim ni com s'ha de fer la valoració.

Només es pot fer la reclamació del valor del contingut de l'equipatge quan s'ha fet prèviament una declaració del seu valor.

Davant la pèrdua d'un equipatge és imprescindible emplenar, a l'aeroport mateix, un document que s'anomena PIR (comunicació d'irregularitat d'equipatge). Cada passatger ha de fer el seu PIR, ja que el conveni estableix que la indemnització és per passatger i no per maleta. Aquest punt és molt important ja que, per exemple, en el cas d'aquest matrimoni, en comptes de fer cadascú el seu PIR (ja que eren dues maletes) només en van fer un on van fer constar que s'havien perdut dues maletes.

Un cop donada la informació als reclamants s'inicia la mediació amb la companyia.

En una primera resposta la companyia demana la documentació original per tal de fer la valoració.

El consumidor indica que per fer la valoració n'hi ha prou amb la còpia compulsada de la documentació, ja que, sense els justificants, el consumidor no podrà iniciar altres vies en cas de desacord.

Després d'insistir molt no arriba la resposta fins al cap de cinc mesos.

La companyia ofereix 700,48 € com a indemnització.

Per fer aquesta valoració han pres com a referència el pes de l'equipatge. Consideren que el pes mitjà d'una maleta facturada per l'empresa és de 17 Kg. Per tant, el càlcul que realitzen és 17Kg x 17DEG = 350,50 € x 2 maletes = 700,48 €.

Un cop comentada la proposta amb els reclamants, s'acorda presentar les següents al·legacions:

Es demana que l'empresa consideri de nou la quantia oferta tenint en compte:

- L'edat avançada dels reclamants, que fa que necessitin major protecció.
- El temps que han trigat a contestar.
- El pagament d'un recàrrec per excés d'equipatge, que fa suposar que el pes de les maletes era superior al que s'ha tingut en compte per valorar la indemnització.

La companyia contesta afirmant que, ateses les allegacions presentades, han revisat l'expedient i han acordat oferir als reclamants el màxim establert pel Conveni, o sigui, 1131 DEG és a dir 1.363,41 €.

Un cop traslladada la resposta als reclamants, aquests hi manifesten la seva conformitat i es dóna per tancada la mediació.

Cas de mediació amb telefonia mòbil

La senyora C.V. va presentar una reclamació en relació amb un conflicte sorgit amb la companyia de telefonia mòbil amb la qual tenia contractat el servei, per tal que se sotmetés a mediació.

En la seva petició sol·licitava la cancel·lació del deute de 360'53 € i la supressió de les seves dades personals dels fitxers d'informació sobre solvència patrimonial i crèdit on poguessin estar incloses.

En l'explicació dels fets que van originar el conflicte plantejat, la reclamant relatava que el seu fill de 13 anys va estar fent ús de l'ordinador, juntament amb uns companys d'escola, al domicili familiar. En el transcurs d'aquesta activitat, el menor va entrar en un xat i va iniciar una conversa suposadament amb una noia. Aquesta persona, tot i conèixer l'edat del menor, mitjançant l'engany el va convèncer perquè enviés un seguit de missatges de mòbil a un número de tarificació addicional (que suposa el pagament d'una retribució afegida al preu del servei d'enviament de missatges en concepte de remuneració per la prestació d'algun servei d'informació, comunicació, entreteniment o d'altres) per tal que, a canvi, pogués presenciar un *striptease*, situació que mai va arribar a produir-se.

L'endemà d'aquests fets la reclamant va adonar-se que tenia les trucades sortints del seu telèfon mòbil restringides. Va trucar a la seva companyia telefònica i li varen comunicar que tenia una deute pendent de 310,80 € (impostos no inclosos) en concepte de consum de serveis especials.

La reclamant va sol·licitar a l'empresa de telefonia la factura desglossada, la qual sumava un import de 445,59 € (impostos inclosos). L'empresa exigia a la reclamant el pagament íntegre de la factura, i atès que aquesta només estava disposava a realitzar l'abonament relatiu al consum que ella reconeixia haver efectuat, no va pagar cap quantitat. A causa d'aquest impagament va començar a rebre requeriments de pagament per part de l'empresa de telefonia, li varen tallar el servei telefònic i va ser inclosa en fitxers d'informació sobre solvència patrimonial i crèdit.

Quan la senyora C.V. va dirigir-se a l'ACC per tal de presentar una reclamació, el servei d'informació li va indicar que l'empresa reclamada es trobava legitimada per reclamar el pagament de l'import relatiu al consum que ella havia efectuat i que reconeixia com a cert, motiu pel qual la reclamant va abonar l'import de 85,06 € (impostos inclosos) a l'empresa de telefonia.

En aquest punt, la reclamació es va registrar d'entrada al Servei de Mediació i va iniciar-se el procediment de mediació. A causa de les especials característiques d'aquest cas, i en trobar-s'hi implicat un menor, no es va traslladar la documentació a l'empresa reclamada atenent a la sensibilitat de les dades que contenia, i es va fer un breu resum dels fets i de la proposta de mediació de la reclamant.

L'empresa reclamada va respondre a la proposta de la reclamant mostrant-s'hi d'acord i va procedir a anul·lar l'import associat als SMS Premium (360,53 €, impos-

tos inclosos) per tal com va verificar que la senyora C.V. havia abonat la part corresponent al consum ordinari (85,06 €). Així mateix va reactivar el servei de telefonia i va corroborar que les dades personals de la reclamant ja no figuraven a cap fitxer sobre informació patrimonial.

Un cop conclosa la mediació es va remetre el contingut de la reclamació, prèvia autorització de la reclamant i mare del menor, a l'organisme corresponent per tal que orientés la reclamant sobre les accions que podia dur a terme per a denunciar la presumpta infracció penal comesa per la persona amb qui el menor va entrar en contacte en el xat.

3.4.2 Tipologia i casos de mediació transfronterera

El sector més reclamat és el del transport aeri de passatgers, que durant els darrers anys ha tingut un increment significatiu del nombre de reclamacions, aspecte directament relacionat amb la transformació del mateix sector. La tipologia de conflicte més habitual és el canvi de les condicions del vol contractat (cancel·lació, retard, incompliment del Reglament (CE) 261/2004, del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de febrer de 2004...), incidències amb l'equipatge (pèrdua, deteriorament, retard en el lliurament) i denegació d'embarcament per causes diferents de la sobrereserva o *overbooking*.

L'increment del volum de contractació provocat pel descens dels preus i l'augment de la competència, el tipus de contractació així com la resta de factors que incideixen en aquest sector, són els elements que fan que sigui un dels més reclamats.

En segon lloc, es troba el sector de serveis, que comprèn sectors com correus i missatgeria, mudances, espectacles artístics, musicals i esportius, contractació amb empreses de relacions personals, i de subministrament de lleure.

En tercer lloc, el sector automobilístic, que comprèn reclamacions relatives a la compravenda i lloguer de vehicles.

En quart lloc, el comerç electrònic, on els conflictes s'originen en relació amb els aspectes comuns d'aquestes transaccions comercials: el lliurament de productes en les condicions i terminis pactats, la conformitat d'aquests, la seguretat de les compres, etc.

En cinquè lloc, els serveis d'hostaleria i restauració, en el qual les reclamacions normalment són relatives a la qualitat, característiques i condicions dels allotjaments turístics i de restauració.

Consumidor resident a Catalunya – empresa amb seu a França, cas de vendes per Internet

Compra d'una càmera de segona mà i dels seus accessoris a través del portal d'Internet d'una empresa francesa. El consumidor rep la càmera però no els accessoris. Finalment decideix exercir el seu dret de desistiment aplicable respecte a les vendes a distància, però el venedor només li reemborsa l'import de la càmera. El consumidor reclama les despeses d'enviament al·legant que l'empresa ha incomplert el contracte per tal com no ha enviat el bé i els accessoris tal com anunciava la publicitat. Finalment, l'empresa accepta retornar les despeses d'enviament reclamades pel consumidor.

Consumidor resident a Àustria – empresa amb seu a Catalunya, cas de reparació de vehicles

Durant la seva visita a Catalunya, un consumidor va portar a reparar el seu vehicle a un taller i el va deixar aparcat al carrer seguint les indicacions del mecànic. L'endemà la grua s'havia emportat el vehicle i el consumidor el va haver d'anar a recollir personalment i pagar la multa corresponent. Quan el consumidor va anar a recollir el vehicle, la factura inicial s'havia incrementat en 250 €. Amb la intervenció de l'SCE el taller va proporcionar informació addicional sobre els conceptes facturats i es va acordar que el taller es feia responsable de la multa per estacionament.

4 Prospectiva i valoració

4.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes

La primera reflexió al voltant d'una possible evolució dels conflictes és que, donades les xifres, s'observa un **creixement exponencial dels conflictes** que no se sap si és conseqüència de l'increment de les relacions de consum, però sí de les reclamacions o casos mediats. La tendència a augmentar les reclamacions s'observa clarament en les dades històriques de l'ACC (ACC, 2009: 11). Malgrat aquesta tendència general, que és prou evident, cal afirmar també un **creixement**

vinculat a conflictes en concret que són capaços de generar un augment notable de les reclamacions i que cal qualificar com a actors externs al sistema. Així, al seu moment, el tancament d'acadèmies d'anglès abans d'acabar el compromís de docència amb els seus alumnes –i, especialment, el fet que la majoria de cursos havien estat pagats amb crèdits que els bancs reclamaven malgrat el tancament de les acadèmies– va fer augmentar el volum de mediacions. En l'actualitat, i a títol d'exemple, l'erupció del volcà islandès *Eyjafjalla* es traduirà amb total seguretat en un increment de les reclamacions en el sector aeri.

Pel que fa a la mediació interna, els sectors més mediats són els que fan al·lusió a la telefonia i als subministraments bàsics (aigua, llum i gas). Concretament, les companyies més reclamades han estat, i en aquest ordre, Orange, Telefònica i Endesa. Els mediadors entrevistats preveuen que les reclamacions en aquests mateixos sectors es potenciaran i augmentaran les reclamacions relacionades amb la TDT dins del sector de la telecomunicació. Les reclamacions en aquests sectors es potenciaran en un futur a causa del seu **ús massiu i a la liberalització dels serveis bàsics com el subministrament energètic**. Així mateix, afirmen que s'uniran a aquest increment conflictes en el lloguer i reforma d'habitatges, així com serveis financers. En salut, els sectors més mediats son cirurgia estètica i assegurances privades de salut, i es preveu que es mantingui la progressió.

Afegeixen com a **sectors emergents les vendes directes**: per exemple, les vendes que es realitzen en el transcurs d'una excursió[26], ja que la població a Catalunya tendeix a envellir i aquest producte es dirigeix a la gent gran, especialment. També augmentaran les mediacions connectades amb **lloguers i rehabilitacions d'habitatges** perquè les compravendes en el sector immobiliari tendeixen a la baixa com a conseqüència de la crisi econòmica.

Pel que fa a la mediació transfronterera, el sector més mediat, amb diferència, és el referent al transport aeri. Fins ara, però, la majoria de reclamacions estaven relacionades amb els perjudicis soferts pels passatgers pel canvi de condicions del vol contractat, incidències amb l'equipatge i denegació d'embarcament per causes diferents de la sobrereserva o *overbooking*. Actualment, els mediadors evidencien una tendència a un increment de **les reclamacions dels viatgers fonamentades pel tracte rebut pel personal de serveis de terra** o *handling* de les companyies aèries, així com per la **desinformació al passatger** respecte de les causes –majoritàriament tècniques– que motiven els retards i anul·lacions en els vols afectats. Com a novetat, pel que fa a la tipologia de les reclamacions, cal destacar les motivades pel cobrament de **suplements tarifaris** vinculats a la facturació de l'equipatge i al pagament de la reserva de bitllet mitjançant tarja de crèdit o dèbit.

Per altra banda, els tècnics de l'SCE aventuren que s'accentuaran en els pròxims anys les reclamacions en matèria de **comerç electrònic**. Afirmen que el fet que augmenti el nombre d'usuaris d'Internet es tradueix en un increment de la contractació electrònica (reserva d'entrades, contractació de viatges, cursos, compra de béns...) i, conseqüentment, en un ascens dels conflictes originats en relació amb els aspectes comuns d'aquestes transaccions comercials: lliuraments del productes en les condicions i terminis pactats, la conformitat d'aquests, la seguretat de les compres, etc.

A banda, hi ha dos factors externs que poden incidir en l'evolució dels conflictes:

En primer lloc, és evident que la **crisi econòmica** afecta de manera directa les relacions de consum. Els operadors entrevistats intueixen que, arran de la crisi les petites i mitjanes empreses tendiran a acceptar més mediacions i a facilitar acords negociadors. Aquesta afirmació no ens sorprèn si tenim present que entre les seves prioritats es troba la de conservar els clients. D'altra banda, els consumidors tendiran a reclamar més, ja que qualsevol pèrdua econòmica els suposarà un major esforç. El dubte que es planteja en aquest context és si això farà que acceptin acords de mediació per la rapidesa de la solució, o si encara farà que siguin més reticents a rebaixar les seves expectatives, aspecte que, com ja hem indicat, es veu com un problema per a la majoria dels mediadors.

En segon lloc, es pot apuntar encara una altra possible línia d'augment dels conflictes, i de les mediacions, pel fet que els mediadors han tendit a destacar que un sector emergent en els mediats és el **col·lectiu de persones estrangeres residents a Catalunya,** que cada cop disposen de més informació sobre les vies per tal de solucionar el seu problema amb un empresari i que cada cop les utilitzen més. De fet, els usuaris de la mediació en consum tendeixen a repetir quan tenen un altre problema si el sistema els ha convençut.

Per altra banda, sembla que hi haurà un auge dels conflictes transfronterers, fins i tot amb països de fora de la UE, que no podran ser acollits pel sistema actual de mediació transfronterera tal com està dissenyat[27]. A més, aquests conflictes portaran importants problemes de delimitació competencial.

4.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació

4.2.1 Adequació del marc normatiu

La regulació actual de la mediació en consum a Catalunya **no és clara ni completa**. Són dues qüestions diferents que poden tenir també una resposta diferent. La primera sol crear dificultats en el sentit que se sol excloure la mediació en consum de la regulació de la mediació civil, encara que, tal com s'ha vist en l'anàlisi de les dades qualitatives, els operadors destaquen alguna diferència concreta –especialment de procediment–. Qüestió diferent és si la mediació en consum demana un marc normatiu complet i tancat, especialment tenint en compte les consideracions que es faran al voltant de l'aformalitat (4.2.5).

Pel que fa al marc legal, sembla evident la necessitat de clarificar-lo a diferents nivells:

- En l'àmbit europeu, la Directiva 2008/52/CE indica en el considerant desè que exclou els "sistemes de reclamació de consum"; és a dir, qualsevol mecanisme de resolució de conflictes per raó del seu abast material: reclamacions en l'àmbit del consum. Però d'aquí no podem deduir que la mediació en consum no és mediació, sinó que té un marc normatiu propi: en la **Recomanació 2001/310**, que actua com **a llei especial i anterior.**

  Aquesta situació segurament no és la ideal: la **identitat de principis** que reiteradament s'ha posat de manifest en l'apartat 3, juntament amb el **caràcter general i bàsic que té la Directiva,** aconsella la seva aplicació a la mediació en consum, així com la revisió de la Recomanació de 2001 a l'efecte de determinar les possibles especificacions pròpies de la mediació en consum que constaven en aquest text.

- En l'àmbit propi de la regulació catalana la qüestió és similar. En efecte, per un costat l'LMP abasta qualsevol conflicte en matèria de dret civil (art. 2.2), sense que es faci menció expressa al fet de si els conflictes de consum poden arribar a ser aspectes de dret civil. Aquesta qüestió, d'abast doctrinal profund, escapa del present estudi. Nogensmenys, de la lectura del text es pot arribar a dues conclusions: d'una banda, que aquest és el marc normatiu de la mediació en dret privat, i, per tant, les seves idees bàsiques i els principis que desenvolupa poden ser aplicables a qualsevol tipus de mediació. Per una altra banda, i sense que això impliqui contradicció, la mediació en consum té uns caràcters específics que cal mantenir i que pot condicionar l'aplicació de l'LMP. Per això, l'Exposició de Motius de l'LMP (paràgrafs 7 i 12) indica que l'LMP respecta altres iniciatives de mediació dutes a terme per l'Administració pública com és el el cas de la mediació de consum a l'ACC.

Per la seva banda, el **Codi de consum de Catalunya reconeix i regula,** només en línia de principi, **la mediació de consum** com a mètode específic de resolució de conflictes en els art. 132-1 a 132-3. Se segueix amb el sistema de llei especial, que recull les especificitats d'aquesta mediació però les remet a un futur desenvolupament reglamentari. En conclusió: l'aplicació de l'LMP a la mediació en consum vindrà condicionada per aquells aspectes que li ho permetin, així sobretot en l'àmbit dels seus principis d'actuació; en canvi, en d'altres aspectes que no participin de la mateixa lògica com és el cas del procés no li seria d'aplicació.

4.2.2 La percepció de la "no-neutralitat" favorable pels consumidors i desfavorable per l'empresa

Les conseqüències del marc teòric dissenyat, és a dir, l'existència clara d'un desequilibri entre les parts, s'ha vist reflectida en l'anàlisi de la neutralitat com a essència de la mediació. Curiosament, la neutralitat no es menciona ni en la Recomanació de 2001, ni en el Codi de Consum, ni en el RD 231/2008, però, com hem vist tant en les entrevistes com en els grups focals, és bàsica en l'actuació dels mediadors. Això no obstant, la percepció dels mediats sobre aquest aspecte apareix esbiaixada, en el cas dels consumidors, en sentit favorable; en el cas dels empresaris, en sentit desfavorable.

El problema pràctic sobre la percepció de la neutralitat de les institucions mediadores es va posar damunt la taula també en la jornada titulada "La mediació en consum: estat de la qüestió", organitzada per a presentar els resultats preliminars d'aquest capítol del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya[28]. De fet, a la pràctica, la percepció de la neutralitat per part dels mediats distorsiona o complica la mediació doncs el mediador ha de condicionar llur activitats i afegir esforços per suplir aquestes distorsions en la comprensió dels serveis de mediació. A més, la percepció és diferent quant a la possible no-neutralitat en relació amb el consumidor o l'empresari, però condueix a un resultat pràctic similar: llarga durada de la mediació i disminució de les possibilitats d'acord.

El consumidor, a l'inici del procés de mediació, **té una percepció d'una no-neutralitat favorable** tant dels serveis de mediació institucional, com a servei públic, com de les associacions de consumidors de les quals solen ser socis. Aquesta percepció de no-neutralitat favorable està **lligada a la qüestió de les expectatives altes**, ja que pensen que obtindran allò que sol·liciten en la reclamació. Aquest fet provoca que, sovint, estiguin poc, o gens, disposats a cedir en la seva petició.

En la contrapart s'ubica l'empresari que sovint es presenta davant l'Administració amb una gran desconfiança. Acostuma a pensar que els mediadors no són totalment neutrals o que ha de col·laborar per solucionar el conflicte per tal d'evitar el poder sancionador i coactiu que pot utilitzar tota Administració pública. La mateixa percepció l'acompanya quan la mediació és duta a terme per una associació de consumidors, ja que tendeix a pensar que l'associació és el representant del consumidor. Així, podem dir que, **en el cas de l'empresari**, estem parlant d'una **no-neutralitat desfavorable** que no es tradueix en expectatives altes que dificulten l'acord, com en el cas dels consumidors, sinó en una **desconfiança vers el propi mecanisme de mediació** que dificulta la voluntat de participar activament en el procés. De fet, com ja hem posat de manifest, la dificultat que l'empresa respongui repercuteix directament en la llargada excessiva del procediment.

La qüestió està a entendre que, encara que la mediació estigui organitzada per una entitat pública o privada la finalitat de la qual és la defensa dels consumidors, la mediació en concret pot ser duta a terme per un mediador neutral. Així, **la tasca de mera facilitació del mediador que duu a terme el procés és la garantia que la mediació**, amb independència de qui l'organitzi, és, efectivament, conduïda per un mediador neutral que deixa que les parts arribin a un acord, afavorint-lo.

Com a solució general, és evident que **la millor manera d'evitar que es produeixi aquesta falsa representació del sistema és oferir als ciutadans més informació** sobre el procés de mediació en consum, aspecte pel qual han de vetllar aquelles entitats connectades amb el món del consum, ja siguin institucionals o privades.

4.2.3 Informació prèvia al consumidor: el principi de transparència

La informació prèvia al consumidor és un aspecte que recull la Recomanació 2001/310/CE, com a element essencial del procés de mediació, per tal que **el consumidor, per raó del desequilibri inherent en les relacions de consum, pugui saber quin és el marc legal de la seva reclamació**. Aquesta previsió legal és conseqüència del fet que els drets dels consumidors són irrenunciables (art. 10 TRLGCU), de forma que la validesa d'un acord de mediació ha de passar per aquest element i també afecta la possible execució d'un acord.

La Recomanació de 2001 planteja la transparència en dues vessants: en primer lloc, pel que fa a la informació prèvia que han facilitar a les parts sobre el procediment de mediació i el marc aplicable a l'inici d'aquesta; en segon lloc, quant a la informació dirigida al públic en general sobre l'activitat de mediació duta a terme[29]. Ambdós aspectes formen part del principi de transparència.

Hem detectat tres models actuals per subministrar aquesta informació:

- Pel que fa a la Secció de Consum Europeu, abans d'iniciar el procés de mediació els mediadors informen sobre el mateix procediment de mediació i, en funció del cas, informen sobre quins són els drets del consumidor per tal que sigui conscient de quines poden ser les seves expectatives en relació amb la possible resolució del conflicte.
- En canvi, els mediadors de l'ACC no acostumen a oferir aquest tipus d'informació prèvia, ja que l'ofereix el Servei d'Informació de l'Agència mitjançant la seva **pàgina web**, que conté una secció anomenada **Temes de consum**[30], on es troba l'explicació general sobre el marc normatiu dels tipus habituals de conflictes.
- Pel que fa a les associacions de consumidors, part dels mediadors afirmen que sempre informen sobre els drets i obligacions de les parts, com a pas previ, ja que és una de les funcions de les organitzacions de consumidors. A més, analitzen els fets presentats pel reclamant i l'informen sobre el fonament de la seva reclamació.

En relació a la informació prèvia que s'ha de subministrar a les parts, cal tenir en compte qui la proporciona per tal de salvaguardar la neutralitat del mediador. En aquest sentit, sembla clar que **la persona que informa dels drets a les parts no és la mateixa que després media**[31]. Per tant, hem de considerar que **el principi de transparència es compleix abans d'entrar pròpiament en el proces de mediació**. La mateixa idea es desprèn de la pràctica de l'ACC, on és una altra Secció la que prepara i dóna la informació via pàgina web. A més, un procediment eficaç de subministrar informació abans de la mediació, es traduiria en un escurçament del procés.

Pel desequilibri inherent a les relacions de consum, se sol entendre que el consumidor té una necessitat de conèixer el marc legal, mentre que es pressuposa que l'empresari ja té aquesta informació o té recursos suficients per anar a buscar-la: serveis jurídics interns, advocats… Malgrat això, i com a aspecte sorprenent, cal indicar que en els grups focals alguns experts han mencionat que, en la pràctica, sovint es troben amb la necessitat d'indicar el marc legal aplicable a l'empresa, especialment petits i mitjans empresaris que poden desconèixer el funcionament exacte del marc de consum, en detriment de les seves pròpies postures durant la mediació. Això vol dir que **no hem de partir de la base que la funció de reequilibri es fa sempre a favor del consumidor mitjançant la informació dels drets**. De fet, aquesta qüestió està directament relacionada amb els límits legals imposats al concepte de consumidor, quan hi pot haver casos en què el desequilibri propi d'aquest tipus de relacions estigui molt més mitigat.

Un altre aspecte bàsic és la **informació sobre el mateix procés de mediació**. La majoria dels mediadors privats afirmen que informen sobre els principis de la mediació i el procés. D'una banda, els mediadors de l'ACC destaquen com a principal problema la falta o la incorrecta informació que tenen les parts sobre el procés de mediació. La manca d'informació es converteix en un problema perquè obliga el mediador a tenir en compte les posicions inicials en què es poden sentir les parts. De fet, la incorrecta noció d'allò que es pot esperar d'una mediació repercuteix en la neutralitat.

La conclusió sembla ser que caldrà arbitrar mecanismes perquè el compliment del principi de transparència sigui efectiu.

4.2.4 Incentivació de la mediació entre els empresaris

Aflora una tercera conseqüència del desequilibri entre les parts, en aquest cas, però, prenent com a punt de partida les percepcions de l'empresari. En efecte, hem identificat com a temes importants:

- explorar la bidireccionalitat
- incentivar l'empresa per anar a arbitratge.

Pel que fa a la **bidireccionalitat,** com es sabut, la regulació actual dels processos de resolucions alternatives de conflictes impedeix que l'empresa o professional tingui legitimació per iniciar el procediment. En aquesta línia podria ser beneficiós atorgar legitimació activa també a l'empresa. La qüestió adquireix matisos diferents si parlem de la mediació dins del sistema arbitral de consum, o bé fora. En aquest darrer cas, la bidireccionalitat només demana que els serveis de mediació admetin aquest tipus de sol·licituds. De fet, donada la tipologia de conflictes, si les empreses reclamen per una quantitat que creuen tenir dret a cobrar, es dóna l'oportunitat al consumidor d'explicar les raons de la seva oposició al pagament o denunciar l'incompliment del servei contractat.

La qüestió és més complicada en el cas de la mediació dins del sistema arbitral, ja que aquesta proposta comportaria la necessitat d'un canvi legislatiu, però no es pot descartar. La utilitat d'un canvi de postura troba la seva justificació més clara en el cas de la mediació transfronterera, ja que és una forma de permetre aflorar el conflicte i posar en marxa els mecanismes de col·laboració dels diferents estats membres.

Pel que fa als **incentius a l'empresa**, la seva necessitat ve motivada pel fet que en les entrevistes també es va considerar com a problema a pal·liar l'excessiva durada de la mediació, que, en algun cas, pot estar provocada per conductes excessivament passives de l'empresa. L'art. 133-4 del Codi de consum preveu una sèrie d'accions per impulsar l'adhesió a l'arbitratge entre les empreses públiques i aquelles empreses privades que obtinguin contractes amb l'Administració. Aquesta via afavoreix indirectament la mediació com a fase prèvia, però com que és un procés voluntari, l'essència és que les parts trobin en el sistema la possibilitat de solucionar els seus conflictes. En aquest sentit, en el cas de l'empresa cal jugar amb **la competitivitat i la imatge de marca de qualitat.**

4.2.5 Especificitats en el procés de mediació

Procés flexible

L'**aformalitat** sembla ser la regla dels processos de consum que segueixen protocols d'actuació basats en l'impuls del procés més que en la mateixa activitat de mediar, la qual es desenvolupa de forma bastant lliure, a criteri del mediador que actua. De fet, per la diferent tipologia dels conflictes i les matèries sobre les quals versen, seria molt difícil pautar una actuació molt detallada que fos efectiva en tots els casos, i el Codi de consum de Catalunya no preveu cap disposició en aquest sentit.

Aquesta mateixa reflexió es va produir en el marc de la Comissió Tècnica de la Federació de Municipis de Catalunya que es va reunir per fer aportacions tècniques al projecte de Codi de consum[32]. En ell es destacava que:

> *"el procés de mediació que es proposa, de caire rigorós i formalista, si s'aplica a totes les reclamacions, comportarà moltes compareixences per acordar la resolució del conflicte i per signar els compromisos, i comportaria el col·lapse dels serveis públics d'informació i atenció a les persones consumidores. Un altre element a tenir en compte és l'exigència de personal amb qualificacions especials. En definitiva, el procediment de gestió i resolucions de les reclamacions s'encarirà molt i algunes oficines tindran problemes per mantenir l'actual nivell d'atenció, si no es preveu algun tipus de finançament específic per complir amb totes les funcions previstes al Codi. Conseqüentment, el present capítol hauria de contemplar dos nivells de mediació: actuacions mediadores més flexibles i mediació formal amb un procediment ben regulat."*

Per tant, sembla indicar-se que hi ha processos de premediació, o gestions mediadores, que encara necessiten un àmbit d'actuació més flexible.

En aquest sentit, no hi ha una acta d'inici de la mediació –com preveu l'art. 14 LMP– ja que es presenta un problema d'identificar aquest moment: els organismes de consum actuen des de l'inici de la reclamació formulada pel consumidor, i existeixen el que podríem anomenar gestions mediadores des d'aquest moment, fins i tot abans del moment que l'empresari accepta la mediació. La documentació sobre aquests diferents moments queda registrada de forma separada.

Pel que fa a la redacció d'una acta final de mediació, pot ser massa formal en processos de poca entitat econòmica, on l'acord es busca *intuitu personae* i molt vinculat a les circumstàncies del cas que poden predisposar millor l'empresari a buscar solucions diferents en funció de cada procés de mediació, sense estar lligat per una solució anterior en un cas similar. En aquest àmbit la Federació de Municipis de Catalunya indica un procés:

> *"consistent en creuament de documents d'oferta d'acords i d'acceptació dels mateixos, ja sigui aquesta acceptació expressa o tàcita, que permeti resoldre amb agilitat la majoria d'expedients de poc import".*

Aquesta idea es correspon amb la pràctica registrada dels protocols de l'ACC, on el procés acaba amb una diligència d'arxivament per acord, sense que aquest acord hagi de constar per escrit, necessàriament.

En aquest sentit, el Codi de consum preveu que l'acord consti per escrit a petició de les parts (art. 132-3 Codi de consum).

Podem, doncs, observar que dins del sistema arbitral de consum que inclou fases succesives de mediació i arbitratge, s'observa una clara diferència entre els dos procediments. L'arbitratge té un procés molt més formal i dominat pels terminis, com correspon a una actuació heterocompositiva.

Durada de la mediació

No hi ha cap protocol o imposició legal sobre el nombre i la durada de les sessions o bé sobre la durada total del procediment; l'excessiva durada de la mediació en alguns casos es destaca per tots els actors com un problema important. En aquest sentit, seria possible actuar sobre tres elements no excloents: recordar la possibilitat que **el mediador posi fi al procés quan observi que no és possible l'acord**; establir un **màxim d'intercanvi de propostes**, ja que a vegades és la mateixa part reclamant la que vol allargar el procés encara que el mediador li indiqui que no prosperarà, **i establir un límit legal**, com el de dos mesos de l'LMP, que s'allargaria a sis mesos en el cas de la mediació transfronterera.

L'abast de la confidencialitat

La Recomanació 2001/310/CE, dins l'apartat de l'equitat, estableix que les parts poden presentar els seus arguments, informació o proves favorables de forma confidencial, llevat que cadascuna de les parts hagi acordat que es facilitin aquestes dades a la part contrària. Semblaria, doncs, que **cal una doble conformitat (bilateralitat) per tal que es puguin traslladar recíprocament la informació en el procés mediador**. Per la seva banda, el Codi de consum preveu la confidencialitat com a principi informador imposat a les parts i impossibilita que el mediador actuï en un procés posterior entre les mateixes parts com a pèrit o testimoni (art. 132-2)[33]. La confidencialitat dels documents generats per la mediació només cau quan el mediador creu que hi ha indicis de delicte perseguible d'ofici (art. 132-3).

Això no obstant, la realitat pràctica de la mediació en consum implica altres problemes:

- En l'àmbit del consum, tenint en compte que la mediació es fa en seu administrativa, tot desenvolupant l'article 51 de la Constitució per tal de "protegir amb procediments eficaços", caldria preveure una **excepció al principi de confidencialitat del mediador derivat de la necessitat de protegir les persones consumidores** quan, a partir d'una reclamació que obre un procés mediador, es coneix la comissió d'una infracció administrativa. A *sensu contrario*, ens podríem trobar que el procés mediador impossibilitaria la funció de control de l'Administració de perseguir

actuacions fraudulentes o contràries al dret imperatiu que regeix en l'àmbit de les relacions de consum.

- Sembla clar que **la documentació amb què s'acompanya la sol·licitud de mediació i que és la base del conflicte, s'ha d'adjuntar l'expedient en seu d'arbitratge,** si no hi ha acord, en qualsevol cas: en la mediació dins del sistema arbitral, perquè la possibilitat d'un arbitratge, si no hi ha acord de mediació, ja ha estat assumida pel consumidor en iniciar la sol·licitud, i per l'empresa, en el supòsit que estigui adherida al sistema arbitral; en el cas de mediació fora del sistema arbitral, perquè, com ens han indicat els mediadors, si no hi ha acord i el consumidor vol acudir a l'arbitratge, sembla evident que la documentació que sustenta la seva pretensió ha de ser unida a la sol·licitud. Per tant, aquesta idea representa un límit a la confidencialitat presentada en l'àmbit legal.

4.2.6 Mediació i ODR

Característiques de les mediacions en consum i utilització de sistemes d'ODR

En la mesura que el ciberespai creix en usuaris i se'n diversifica la utilització, interaccions i activitats, resulta inevitable plantejar als mediadors la viabilitat d'implantar mediacions "en línia" que permetin aprofitar les possibilitats que aquesta via de comunicació posa al nostre abast[34]. La possibilitat d'usar eines de comunicació a distància sembla fora de dubte en la mediació en consum per alguns dels trets definits durant l'anàlisi de les dades:

- Patrons de reclamacions estàndard en les grans companyies que generen gran nombre de conflictes de característiques molt similars que arriben a l'actuació pràctica com a mediacions col·lectives. Recordem, a més, que els sectors més mediats (68%): telefonia, companyes aèries i subministraments, compleixen aquest perfil.
- Patrons de reclamacions estàndard segons tipologia de conflicte generades per males pràctiques de l'empresa, desinformació del consumidor i altres.
- Eficiència del sistema: el poc import de moltes de les reclamacions que justificarien rebaixar els costos del procés.
- Pot ser un element bàsic en la rebaixa de la durada dels procediments, si s'arbitren les solucions tècniques adequades.
- Si s'opta per un mecanisme asincrònic, permet que les parts tinguin més temps per reflexionar.

El repte que es presenta és adaptar la tecnologia al procediment de mediació sense modificar-ne l'essència. En aquesta línia, s'ha insistit que les característiques intrínseques de la mediació han de ser les mateixes cara a cara i en línia. Per tant, per implantar els sistemes d'ODR resultarà necessari definir paràmetres de qualitat per evitar que el procés es vegi perjudicat per males pràctiques. En concret, s'han de salvar dos perills:

- Dotar el sistema dels mecanismes adequats per tal de garantir els principis aplicables al procediment.
- Mantenir la calidesa del factor humà.

En qualsevol cas, sembla el marc idoni per la tipologia estàndard de reclamacions i la poca importància conferida a la presencialitat.

Cal també tenir present que el Reial Decret 231/2008, de 15 de febrer, preveu la instauració d'un arbitratge electrònic de consum on haurà de desenvolupar-se una fase prèvia de mediació. La seva implementació efectiva permetrà estudiar les qüestions plantejades.

4.2.7 Formació dels mediadors

Sembla evident la necessitat de determinar una formació homogènia per als mediadors en consum, que sembla que és indestriable d'una mínima formació jurídica. Aquesta formació jurídica, en canvi, no està vinculada a la formació de base, encara que la pràctica demostra que la majoria de mediadors provenen del camp de les ciències socials.

També s'observa la necessitat de crear paràmetres homologables per a la formació en l'activitat mediadora, on hi ha una gran disparitat en el grau de formació i que no és requisit per a exercir com a mediador.

La necessitat de buscar criteris homogenis de formació ve, a més, determinada per la regulació del Codi de consum, que defineix el mediador com a "expert" (art. 131-2). El que no diu és si l'expertesa ha de ser en l'activitat de mediar, en consum, o en totes dues dimensions alhora; ni tampoc en quin grau. Per aquest motiu sembla clar que caldrà definir les habilitats bàsiques que portin a aquesta expertesa i també sembla evident que cal una formació tant en consum com en l'activitat de mediar. També caldrà posicionar-se sobre la importància de l'experiència acumulada i pes que aquesta hagi de tenir en la formació dels mediadors[35].

5 Conclusions i recomanacions

5.1 Trets de la institució de la mediació en consum

5.1.1 Mediació, gestions mediadores, ús de tècniques mediadores i intermediació

Els operadors del món de la mediació han afirmat de forma clara la necessitat que el procés de mediació sigui flexible, considerant que aquesta característica o principi aplicable a la mediació civil també els és pròpia. En la mateixa línia, els diferents operadors han constatat que no sempre es recull per escrit i en un acord formal el resultat de la mediació. En l'àmbit de la mediació institucional, el final de la mediació, tal com consta en les dades sobre resultats de la mediació, s'articula com una diligència en l'expedient segons el que aquest s'ha arxivat per acord, segons allò que les parts hagin convingut. Això vol dir que només en casos excepcionals es recull l'acord per escrit en el que seria el document equivalent a l'acta final de mediació que preveuen els articles 17 i 18 LMP.

No sembla necessària la redacció d'una acta inicial i final de mediació com a tal; és suficient una diligència en l'expedient que indiqui l'inici i el final del procés de mediació i, en aquest últim cas, si s'ha arribat a un acord. El que sembla imprescindible, de cara a evitar futurs problemes, és reflectir l'acord al qual han arribat les parts. Aquesta conclusió sembla inevitable si, com preveu la Directiva 52/2008, durant l'any 2011 els estats membres han d'indicar per quins mitjans els acords de mediació han de ser executius.

A més, cal indicar que hi ha dos processos que s'haurien de destriar de la mediació pròpiament dita:

> **Les gestions mediadores:** Alguns ens de mediació ens han indicat que no sempre que intervé l'entitat podem parlar d'un procés de mediació formal, sinó que hi ha un primer nivell d'intervenció d'aquests ens que no es pot qualificar directament com a inici d'una mediació sinó de: gestions per posar a les parts en contacte o per canalitzar la reclamació del consumidor. Aquest tràmit, en mediació comunitària, s'anomena facilitació i es concreta en la proposició de vies per a facilitar la resolució del conflicte que també sembla útil en el context de la mediació en consum.
>
> Així doncs, les gestions mediadores serien aquelles dirigides a facilitar la comunicació entre les parts, com a primer pas de la gestió d'una reclamació del consumidor que possiblement pot ser gestionat per personal que no tingui formació de mediador. L'admissibilitat d'aquest procediment ve, però, condicionada pel fet que quan aquesta gestió entri veritablement en l'àmbit de la mediació, és a dir, quan es detecti que cal utilitzar tècniques mediadores par tal d'intentar arribar a un acord, s'haurà de fer càrrec de les gestions un mediador. En aquest sentit, l'inici de la mediació hauria de documentar-se amb una diligència *ad hoc*.
>
> **Ús de tècniques de mediació en processos de conciliació:** Aquesta sembla la naturalesa de les tasques que realitzen les associacions de consumidors. Aquest tema va sorgir en la jornada "La mediació en consum: estat de la qüestió", organitzada per a presentar els resultats preliminars del Llibre Blanc, on van ser convidades les associacions de consumidors més representatives. Així, es va destacar que és evident que quan un consumidor planteja un problema a una organització de consumidors, aquesta actua en representació del seu associat i en defensa els interessos, de forma que la neutralitat es perd, en bona part[36].
>
> El que sí sembla cert és que les organitzacions de consumidors **utilitzen el procediment i tècniques de mediació** per resoldre les controvèrsies que els presenten els consumidors. En traslladar la reclamació a l'empresa, les associacions li deixen clara des de l'inici la seva voluntat d'arribar a un acord sobre el conflicte, per tal d'evitar els procediments judicials, i que aquest sigui el màxim de satisfactori per a totes dues parts. A partir d'aquest escrit i de la resposta de l'empresa sí que es pot dir que s'intenta assolir un acord, però l'associació actua d'acord amb els interessos del consumidor que és el seu associat. Els acords als quals arriben, segurament poden ser qualificats de conciliació, però, després d'analitzar com es desenvolupen a la pràctica i quins són els problemes amb què es troben, sembla clar que per assolir-los s'empren tècniques de mediació homologables a les de la mediació institucional, ja que la persona que intenta que consumidor i empresa es posin d'acord actua com a tercer neutral i utilitza tècniques mediadores per tal d'arribar a un apropament entre les parts.
>
> **La intermediació en els productes financers:** En l'estudi dels resultats de la mediació per sectors es va destacar l'existència de reclamacions en l'àmbit dels serveis financers que generaven un circuit d'accions, ja que el mediador, en intentar la inter-

venció de l'empresa en la mediació, es trobava limitat per l'existència de serveis d'atenció al client, defensors dels clients de les entitats de crèdit o asseguradores o bé comissionats. Malgrat això, l'ACC va dur a terme una sèrie de mediacions amb acord en aquests àmbits.

En aquest cas, però, els mediadors no fan tant de facilitadors com d'intermediadors del conflicte; s'acomoden als diversos mitjans de reclamació que en cada cas estiguin habilitats i ajuden el consumidor en aquest procés. Per tant, tampoc aquí es pot parlar purament de mediació, sinó més aviat d'intermediació, canalitzant la petició i la possible resposta de l'empresa. No se sol arribar a un acord, sinó que es trasmet la decisió de l'empresa o dels defensors/comisionats al consumidor. Només en casos excepcionals es manté l'esquema de la mediació.

5.1.2 Trets de la mediació

L'especificitat de la mediació en consum sovint comporta:

Desigualtat de les parts: el consumidor com a no expert

És evident que l'empresari està en una situació de preeminència en el moment de fer el contracte, i d'aquí neix la primera desigualtat: el consumidor és un no expert (Barral, 2007: 2). El canvi tecnològic crea una nova categoria d'experts –pèrits– que coneixen el funcionament –empreses–, davant d'un massa indiscriminada que no els posseeix –consumidors–, que són protegits per l'ordenament jurídic com a part no experta. Per tant, la protecció del consumidor trenca la idea que les dues parts de la relació estan en peu d'igualtat i són absolutament lliures per a decidir els termes de la relació de consum[37]. Així, la desigualtat inicial entre les parts mediades parteix d'aquesta idea de no expert: el consumidor disposa de menys coneixements sobre l'objecte de la reclamació que el professional o l'empresa. A més, s'hi afegeixen dues desigualtats més: l'econòmica, car la part reclamant no disposa dels mateixos mitjans econòmics que l'altra part, i l'emocional, ja que per a la persona consumidora el conflicte sovint esdevé personal i a voltes li resulta difícil distanciar-se de les emocions. Per a la part reclamada, el conflicte sol considerar-se com un aspecte de la feina o del negoci; i *a priori* sol o no afectar-lo o afectar-lo menys emocionalment.

No obstant això, aquesta desigualtat entre les parts és menys accentuada o fins i tot desapareix quan els reclamats són empresaris autònoms o professionals (microempreses). En aquest sentit, la desigualtat augmenta amb la grandària de l'empresa. Aquest tret és important perquè qüestiona el concepte mateix de reclamació de consum. En efecte, el marc legal continua donant un concepte estricte de consumidor, però, en alguns casos, la situació entre les dues parts mediades és força similar en termes d'expertesa, la qual cosa pot ser rellevant en el moment de l'aproximació del mediador al conflicte.

Similitud de conflictes : la contractació en massa

Les empreses ofereixen béns i serveis al mercat sense pensar en un consumidor en concret i sense diferenciar gaire les condicions del producte o servei. En aquest sentit, les qualitats personals del consumidor no són un factor decisiu en el moment de contractar: el consumidor és fungible (Díez Picazo, 1987: 42, 50, 95), mentre que l'empresari té molt en compte les qualitats dels productes i serveis que contracta d'altres empreses. En l'anomenada contractació en massa (per exemple, Collins, 1999: 229), els béns i serveis són oferts a tots els potencials consumidors, els quals no poden fer res més que adquirir el producte o servei sense cap possibilitat de modelar el contracte, que ha redactat prèviament i unilateralment l'empresa.

En termes de mediació, aquest fet es tradueix en una clara similitud de conflictes que solen respondre a les pràctiques comercials habituals en els diferents sectors. Així, s'observa una similitud en els motius i les pretensions: la tipologia de conflictes en relació amb la telefonia, les companyies aèries o els subministraments s'emmarca en una sèrie de conflictes bàsics que es van repetint. A més, en aquest tipus de serveis, es generen puntes de conflictes pràcticament idèntics en relació amb un determinat concepte facturat o un problema concret. Per això, els mediadors de vegades es diversifiquen en funció del tipus de conflicte (JACC). A més, és oportú entendre que l'assignació d'un mateix mediador en funció de l'empresa crea efectes positius: la reiteració en la relació converteix el mediador en un referent per a l'empresa.

En un esglaó més, s'ha descrit la pràctica de **mediacions col·lectives** per uns mateixos fets vinculant un grup de consumidors contra un sol professional o empresari. Aquest supòsit requereix una gran meticulositat en la documentació i definició de cadascuna de les pretensions plantejades col·lectivament, sobretot per acordar

un arranjament acceptat per totes les parts reclamants en consens[38].

Finalment, i atenent als sectors més mediats, s'observa una similitud en la configuració de les empreses més reclamades. Les dades sobre els sectors més mediats ens han demostrat que sovint les empreses reclamades són les mateixes: els sectors amb més mediacions corresponen a un total de menys de 10 operadors a l'Estat espanyol, a excepció del sector compres, que abasta una variada tipologia.

Concentració de reclamacions contra grans empreses

Les empreses susceptibles de participar en un procés de mediació són molt diverses: des d'un empresari individual (autònom) fins a una multinacional, passant per petites i mitjanes empreses i microempreses. La disposició a arribar a un acord i la percepció de la mediació varien en funció de la dimensió de l'empresa. Però aquesta aparent diversitat es concentra quan s'observen els sectors més mediats. Es poden fer tres observacions:

- Les empreses dels sectors més mediats són empreses de grans dimensions. Tant els sectors més mediats en conflictes interns (telefonia i subministres), com els més mediats en temes transfronterers (aerolínies) presenten un perfil de gran empresa, i en moltes ocasions de multinacionals de gran dimensions, i oferir-los una via de resolució de conflictes com ara el Servei d'Atenció al Client o el Departament Jurídic representa un cost i un esforç relativament baixos. El 40% de les mediacions fetes corresponen als serveis de telefonia/Internet, que entren clarament en el perfil de grans empreses. Si hi sumem els dos següens sectors (aerolínies 9% i subministres 8%) significa que el 57% dels conflictes es medien amb aquest tipus d'empreses.
- En canvi, no es pot dir el mateix en tots els casos classificats com a comerç en les mediacions internes o bé comerç electrònic en les transfrontereres, ja que no existeix un únic perfil d'empresa mediada i poden abastar tant el petit comerç de proximitat com les grans cadenes. Hi ha una franja de sectors mediats que poden obeir tant a un patró de gran empresa com de petit comerç, encara que segurament amb dimensions inferiors a les empreses de l'apartat anterior: serveis, comerç, electrodomèstics, sectors que estan entre el 5 i el 3% de reclamacions.
- Els sectors menys mediats (venda d'animals, tintoreries) solen obeir a un perfil d'empresa més petita.

Poca incidència de la mediació presencial

La tipologia de les reclamacions, el sector reclamat i la dimensió de les empreses fan que, llevat de poques excepcions, les mediacions o gestions mediadores es facin a distància i no presencialment. Només les prestacions de serveis a domicili, les reclamacions d'import elevat o bé els conflictes amb el petit comerç de proximitat fan possible una mediació presencial.

Reclamacions de poc valor econòmic i extrajudicialitat

Al nostre país, la mediació en consum s'entén sempre com a extrajudicial. De fet, la normativa que regula l'arbitratge especifica que no es pot haver presentat reclamació pels mateixos fets davant de cap altra junta arbitral ni organisme jurisdiccional, de forma que la mediació com a fase del procés arbitral és sempre extrajudicial i actua com un procés alternatiu de resolució de conflictes a la via judicial.

A part d'aquesta previsió legal, hi ha una dada fàctica important: és el poc import econòmic que, en general, presenten les reclamacions de consum i que provoca una desproporció evident entre el cost d'un eventual litigi davant dels tribunals i l'import del producte o servei adquirit. D'aquesta manera, els consumidors no solen estar interessats a acudir a la via judicial per a solucionar el conflicte. Per exemple, en l'enquesta de l'Euro baròmetre de 2004 sobre l'accés dels ciutadans a la justícia, s'indica que només un 18% acudiria als tribunals per reclamacions entre 500 i 100 €, mentre que un 11% hi aniria per reclamacions d'entre 200 i 100 €. Però encara en aquests grups, un 54% afirmava que no reclamaria per aquest valors si la inversió fos massa costosa en relació amb el preu d'adquisició[39].

Això vol dir que, en realitat, les reclamacions de consum, en la majoria dels casos, se sumen a les altres vies processals de solució dels conflictes, qüestió a tenir en compte en el moment d'analitzar el cost econòmic de la mediació. Al Regne Unit, per exemple, des de 2008 existeix un Small Claim Mediation Service: es tracta d'una mediació intrajudicial i voluntària per a les parts que han anat a judici per casos de quantia inferior a 5.000 lliures, que està donant molt bons resultats (un 73% de mediacions resoltes per acord). El context és diferent, ja que el cost d'una reclamació judicial en aquest àmbit és de

25 lliures –no cal representació legal–, de forma que la mediació no és una alternativa (Tagg, 2009).

Al nostre país, però, aquesta solució potser no és tan estranya: l 'art. 23.2,1r de la LEC preveu la possibilitat d'acudir a un judici verbal sense necessitat de representació per quanties inferiors a 900 €. Aquesta via no se superposa en cas de conflictes de molt poc valor, però en alguns casos com l'adquisició de bitllets d'avions, o reclamacions en sectors de subministres en casos de trucades de tarificació addicional o connexions a Internet des de l'estranger, el sistema pot ser interessant per al consumidor. També és un recurs quan la mediació no ha tingut èxit. Per tant, caldria **explorar les relacions de la mediació de consum i les reclamacions judicials** per tal d'analitzar fins a quin punt un sistema de mediació intrajudicial es podria vincular a l'actual sistema de mediació en consum, ja que, en els casos que puguin ser qualificats com a relacions de consum, l'experiència de la mediació en aquest àmbit seria una garantia d'èxit.

A la Unió Europea s'ha produït també un esforç per a donar cabuda a aquest tipus de reclamacions judicials, i així el Reglament (CE) 861/2007 del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de juliol de 2007, articula el procediment judicial d'escassa quantia a nivell europeu, que té per finalitat simplificar, agilitzar i reduir les despeses judicials respecte a reclamacions d'àmbit transfronterer per imports no superiors als 2.000 €, i on, entre altres aspectes, es permet que les parts acudeixin al procés sense estan representades per cap professional del dret.

Per la seva banda, l'Avantprojecte de llei de mediació estatal[40], tot i que exclou del seu àmbit d'aplicació les reclamacions de consum (art. 2.2.c), preveu un procés en línia de mediació per reclamacions de menys de 300 € que actuarà sempre que les parts tinguin accés material al sistema (article 29). De la mateixa manera, la disposició final tercera de l'Avantprojecte preveu la creació d'un procediment simplificat de mediació per mitjans telemàtics per "meres reclamacions de quantitat".

Aquestes iniciatives, si es confirmen, van en la línia abans assenyalada.

Per tant, s'ha detectat una **tendència a donar cabuda a les reclamacions de poc import econòmic.** L'experiència a casa nostra es decanta clarament per la via de l'arbitratge i la mediació, però no es pot desconèixer l'existència de vies que faciliten l'accés als tribunals i que, en aquest cas, **la mediació de consum intrajudicial és una de les possibilitats de futur. També cal relacionar aquest aspecte amb el desenvolupament de les ODR.**

Gratuïtat del procés

La mediació de consum prestada per l'ACC, els ajuntaments o els consells comarcals, és a dir, la mediació de consum institucional, és realitzada com un servei públic dins la funció de promoció i defensa dels interessos dels consumidors que els reconeix el marc legal. L'opció per aquest sistema prové de la creació dels sistema arbitral de consum que el RD 231/2008 ha confirmat.

Aquest marc legal preveu que el sistema sigui gratuït per al consumidor (art. 41), tot i que en la fase de proves del sistema arbitral de consum s'estableix que els costos ocasionats per les proves practicades a instància de part són sufragats per qui les hagi proposat, i en el cas que l'òrgan arbitral aprecïi en el laude mala fe o temeritat, podrà distribuir d'una altra forma entre les parts els costos ocasionats per la pràctica de les proves (art. 45).

La Recomanació de 2001 estableix que el procediment haurà de ser gratuït per als consumidors o que "els possibles costos hauran de ser moderats"; en qualsevol cas, d'acord amb el principi de transparència s'haurà d'informar sobre els possibles costos que hauran d'assumir les parts en el procés.

Des d'alguns sectors doctrinals, s'ha defensat l'establiment d'una taxa simbòlica que actuaria com a dipòsit a l'inici del procés i seria retornada al final (Florensa Tomás, 2004).

Cal posar en relació aquest aspecte amb unes dades que s'han analitzat anteriorment en aquest capítol: les reclamacions de consum augmenten exponencialment i alhora estan exposades a efectes conjunturals; i d'altra banda, l'existència del context actual de crisi econòmica. Per això, potser la imposició d'una mínima taxa permetria augmentar-ne la viabilitat. En aquest sentit, la mediació privada de les associacions descansa sobre el pagament de la quota de soci.

5.2 Conclusions

1. La mediació en consum a Catalunya es caracteritza per una gran abundància d'ens mediadors (113) distribuïts en tot el territori de forma bastant uniforme en funció de la població total. S'observa una major concentració en l'àrea metropolitana. La seva tasca és important: l'any 2008 es van dur a terme 30.755 mediacions.
2. Els sectors més mediats són telefonia/Internet, compres, transport aeri de passatgers i subministres,

que sumen el 68% de les mediacions. El primer sector, però, acumula el 40% de les mediacions. Excepte en el sector de compres, que és més variat, es tracta d'empreses de gran dimensió que ofereixen els productes de forma indiferenciada i tenen una clara posició de preeminència sobre el consumidor.

3. Les empreses estan més disposades a sotmetre's a processos de mediació que a processos d'arbitratge: aquest és un punt fort del sistema que cal explotar.

4. En relació amb les parts, els mediadors són tots professionals i la majoria amb dedicació a temps parcial. La seva formació és heterogènia i no hi ha una fomació mínima requerida. S'observa formació en consum i en l'activitat mediadora, que caldria fer homogènia. Pel que fa als mediats, en la mediació interna, un 8% són població estrangera resident a Catalunya, i que en aquests casos no es presenten problemes de llei aplicable, per part de les empreses.

5. Les mediacions que acaben amb acord són prop d'un 50%, encara que els percentatges varien molt en funció dels sectors. En canvi, la incidència del trasllat a organismes sancionadors és, en general baixa, a excepció d'alguns sectors com el del comerç electrònic o el del transport aeri de passatgers.

6. El procés de mediació és molt flexible, amb fases encadenades que permeten diferents opcions. Tot i que existeixen protocols, la documentació de cada expedient és reduïda, i no hi ha acta inicial ni final si les característiques de l'acord o les parts no les demanen. Hi ha, però, un problema amb l'excessiva durada de les mediacions, que destaquen tots els operadors.

7. Al costat de processos formals de mediació han aparegut altres conceptes paral·lels:

   - Gestions mediadores: dutes a terme pels mediadors de forma encara menys formal que la mediació, canalitzant la reclamació del consumidor o posant les parts en contacte;
   - Ús de tècniques mediadores per a la conciliació: en la tasca que duen a terme les associacions de consumidors, ja que busquen l'acord però solen actuar per compte i en interès dels consumidors/associats.
   - Intermediació en el cas de productes financers: el circuit legal que fa coincidir diverses instàncies de resolució de conflictes (Defensor, comissionats...) fan que el mediador s'hagi de limitar a canalitzar la reclamació; només excepcionalment pot mediar.

8. Malgrat que els principis d'imparcialitat i neutralitat estan molt assentats, hi ha una percepció de no-neutralitat:

   - No-neutralitat favorable als consumidors, ja que l'ACC i les associacions de consumidors són organismes dedicats a la seva defensa. Genera expectatives molt altes i dificulta l'acord.
   - No-neutralitat desfavorable a l'empresa, per les mateixes raons, que genera passivitat en el procés i n'augmenta la durada.

9. Els mediadors i experts estan d'acord que si les empreses poguessin iniciar la mediació, el seu interès augmentaria. Tenint present que és un procés voluntari tant en l'inici com en el final, el consumidor podria tenir, llavors, la facilitat de contactar amb l'empresa i de fer saber la seva posició. Caldria, doncs, explorar la bidireccionalitat fora del sistema arbitral de consum.

10. La mediació en consum té un marc normatiu específic i complex: la Recomanació de la Comissió Europea 2001/310/CE, text sense efectes jurídics vinculants; el Reial decret 231/2008, de 15 de febrer, pel qual es regula el Sistema Arbitral de Consum, i el recentment aprovat Codi de consum de Catalunya mitjançant la Llei 22/2010, del 20 de juliol. L'aplicació de la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat (LMP) vindrà condicionada per les característiques bàsiques de la mediació en consum que cal respectar, raó per la qual no resulta factible l'aplicació en bloc d'aquest text normatiu, especialment en allò que fa referència al procés. Amb tot, seria convenient una clarificació del marc normatiu.

11. Algunes de les característiques de la mediació en consum, com són la similitud de casos, el poc ús de la presencialitat i el poc valor dels conflictes, semblen idonis per al desenvolupament de processos telemàtics ja sigui en la gestió dels expedients o bé en l'exploració de sistemes en línia (ODR).

12. La mediació en consum descansa principalment en la mediació institucional (94,41% de les mediacions), tant interna com transfronterera, que representa una despesa important que assumeix l'Administració com a servei públic i que és irrenunciable com a tal. Però en l'actual conjuntura caldria explorar noves fonts de finançament.

5.3 Recomanacions

1. Clarificació del marc normatiu

En l'àmbit intern es recomana l'anàlisi exhaustiva de les relacions entre la normativa específica i preferentment aplicable: el Codi de consum, la Recomanació 310/2001/CE i la normativa general de l'LMP, per tal de determinar les especificitats que cal preservar. El desenvolupament de la mediació per la via reglamentària, tal com preveu el Codi de consum, facilitarà aquesta tasca.

En l'àmbit transfronterer, el fet que les recomanacions de la UE siguin aplicables als òrgans responsables de procediments de solució extrajudicial de litigis en matèria de consum, segons si es tracta de *tercers passius* o procediments *consensuals* com la mediació, (Recomanació 310/2001/CE) o de *tercers actius* o procediments *determinatius* o *recomanadors* com els procediments d'arbitratge, arbitratge no vinculant o recomanació (Recomanació 1998/257/CE), no sembla resultar pràctica ni eficaç per als òrgans que ofereixen aquests serveis. Si bé queda clar que la mediació s'acull a la Recomanació de 2001, seria bo que la Comissió Europea detallés els principis, directrius i orientacions extretes de l'experiència i bones pràctiques dels ADR durant tot aquest període, i que se'n dones la màxima difusió. La qüestió és important ja que limita les possibilitats d'èxit d'un consumidor català que té un conflicte amb una empresa d'un país on el sistema d'ADR en consum no preveu mecanismes similars a la mediació, i també en el cas invers. La identitat de principis es traduiria en un augment de l'eficàcia del sistema per tal de superar la fragmentació dels ordenaments jurídics dels diferents estats membres.

2. Remeis a la percepció de la no-neutralitat

Aquesta és una qüestió cabdal per al futur desenvolupament de la mediació en consum: només si els potencials mediats tenen confiança en el sistema, aquest podrà desenvolupar-se fins al màxim de les seves possibilitats. Ja hem vist que bàsicament es donen dos problemes: la no-neutralitat favorable que percep el consumidor i la desfavorable que percep l'empresa.

Actuacions sobre les percepcions de **no-neutralitat favorable del consumidor**

Pel que fa al consumidor, les actuacions depenen d'una acció més àmplia d'educació del consumidor tant en relació amb els seus drets com en relació amb les possibilitats de reclamar, que es duu a terme de forma institucional principalment per l'Escola de Consum de l'ACC, i que pot tenir efectes reflexos importants en el tema que estem tractant.

A més, la idea de confiança del consumidor en la voluntat de servei al ciutadà de la mediació institucional, o en les associacions de consumidors com a entitats de defensa dels seus drets, no ha de ser un problema, ja que és certa, si, a la vegada, es transmet la neutralitat del mediador durant el procés i el caràcter voluntari que aquest comporta per a les dues parts.

Com a accions concretes es proposa:

- Difusió d'aquests aspectes entre els consumidors que presenten una reclamació per diferents vies: edició d'un fullet que es dóna al consumidor en el moment de presentar la reclamació presencial; necessitat de passar per un desplegable que inclogui aquesta informació en el cas que la reclamació es presenti per via electrònica. La finalitat d'aquesta mesura seria que la informació del procés arribés al consumidor abans d'iniciar les accions mediadores, per tal que el temps esmerçat pel mediador en aquest aspecte fos inferior o nul.
- Un cop iniciada la mediació pròpiament dita, caldria donar aquesta informació individualment als mediats en cada cas, com ens consta que fan els mediadors, que s'hauria de proposar com a bona pràctica dins de la mediació per tal de garantir-ne la generalitat. Es podria utilitzar el mateix fullet o contingut web en cas de mediació en línia.
- Un tercer nivell d'informació s'hauria de referir als ciutadans en general, sota la forma de campanyes de difusió de la mediació entre els consumidors. En aquest sentit, es proposen campanyes centrades en el mecanisme de la mediació i els seus avantatges per a totes les parts.
- Finalment, es proposa treballar directament sobre les percepcions de les dues parts mitjançant un reforç de la transparència en l'actuació dels mediadors que podria matisar favorablement les percepcions: processos transparents, publicació d'estadístiques de resultats favorables a ambdues parts en conflicte, etc.

Actuacions sobre la percepció de **no-neutralitat desfavorable dels empresaris**:

- Difondre la mediació com a eina que també genera un distintiu de confiança, a imatge del que existeix per a les empreses sotmeses a arbitratge.

  - S'ha pogut comprovar com les campanyes de promoció del sistema arbitral tenen un impacte positiu en l'increment del nombre d'empreses adherides al sistema, ja que es veu aquesta via com una forma de reforçar la bona imatge de les empreses i de compliment dels estàndards de conducta adequada. Aquestes campanyes s'han de continuar perquè incrementen les mediacions per la via de l'adhesió al sistema arbitral de consum.
  - Però, a més, cal una difusió directa de la mediació com a procés independent de l'arbitratge sobre la base que és possible la generació d'un distintiu de confiança, al marge de l'adhesió al sistema arbitral. Per a aquesta finalitat, seria útil la creació d'una base de dades interna dels ens mediats, on es pogués tenir constància de la predisposició inicial a mediar de l'empresa. La utilitat sembla clara: es pot observar com un 30% dels conflictes que s'han mediat però que no han arribat a un acord, s'han arxivat sense passar a arbitratge, de forma que sembla clar que hi ha una part important d'empreses que estan disposades a anar només a la mediació, i caldria aprofitar-ho.

- Cal actuar, també, de forma paral·lela a la informació transmesa al consumidor. En realitat, la parcialitat desfavorable sorgeix dels mateixos elements que la favorable que té el consumidor, però analitzada des de l'empresa; per tant, caldria utilitzar les mateixes eines d'informació: fullet, aplicació informàtica, etc.
- En el cas de la mediació transfronterera, cal continuar i reforçar la cooperació entre autoritats i organismes responsables de protecció del consumidor, per tal de donar respostes ràpides en casos d'incompliment de les normes de consum per part d'empreses situades en un estat membre diferent de l'estat del consumidor.

3. La informació prèvia sobre el marc legal al consumidor

La informació prèvia sobre el marc legal és essencial perquè les parts arribin a acords que puguin satisfer les seves expectatives. En aquest aspecte, cal treballar en una doble direcció:

- Facilitar la transmissió de la informació directament al consumidor.
- Decidir qui ha de donar-la al consumidor. Sembla que el model que sigui el mediador mateix qui ofereixi aquesta informació no és adequat. El problema no és que, en aquest cas, el mediador deixi de ser neutral: aquest sol fet no comprometria la seva funció com a mediador. Però aquest sistema de transmetre la informació pot incidir encara més en la percepció tant de la parcialitat favorable de cara al consumidor com de la desfavorable davant de l'empresari. Per això, caldria arbitrar sistemes independents. En aquesta qüestió seria molt interessant estudiar les possibilitats que ofereixen els entorns en línia, que es tractaran més endavant.
- Per altra banda, els processos d'ADR en l'àmbit del consum no indiquen la necessitat de l'assistència d'advocat o procurador. Aquesta característica, juntament amb l'escassa quantia de moltes reclamacions, fan que el marc legal s'hagi de determinar amb les eines pròpies del sistema de mediació.

4. Recomanacions per suscitar l'interès de l'empresa

El fet que només el consumidor pugui iniciar un procés de mediació i que, aleshores, calgui contactar amb l'empresa per saber si aquesta accepta la mediació, és una de les causes de complexitat i frustració del procés.

Una solució podria ser que el fet de contactar amb l'empresa comportés un determinat període perquè decidís si accepta la mediació. A partir d'aquí, **quedaria a la voluntat del consumidor, que ha començat el procés, si vol concedir nous terminis, si desisteix o si vol iniciar un procés d'arbitratge o un altre tipus de procediment formal**. Aquesta solució respecta la voluntarietat del procés i permet que siguin les parts les que l'impulsin.

Es proposa també la **possibilitat que les empreses puguin iniciar un procés de mediació almenys fora del sistema arbitral de consum**. En aquest cas, els límits de la bidireccionalitat imposada a l'arbitratge no existeixen en la mediació fora del sistema arbitral, és a dir, com a procés independent, ja sigui institucional o bé privat. A més, aquesta possibilitat **reforçaria el sentiment de confiança de l'empresari en el sistema** i, en realitat, potser **faria intercanviar les percepcions sobre la neutralitat**.

5. Durada de la mediació

Ja s'ha destacat l'excessiva durada del procés de mediació, que ha estat un tema recurrent tant entre els mediadors com en els grups focals. En aquest aspecte, l'actuació ha de moure's en tres nivells diferents:

- El mediador ha de tenir la potestat d'acabar el procés de mediació quan cregui que les possibilitats d'acord són nul·les.
- Possibilitat d'introduir un màxim en la durada del procés. En aquest cas, caldria una durada més curta en la mediació interna, al voltant dels dos mesos i més llarg –sobre els sis mesos– en el cas de la transfronterera.

6. La gradació de la confidencialitat

El procés de mediació en consum ha de preveure la confidencialitat des de diversos punts de vista que comporten un tractament diversificat d'aquest aspecte:

- Els processos de mediació estan sotmesos a la normativa transversal de protecció de dades, bàsicament la Llei orgànica de protecció de dades (LOPD) i el seu Reglament de desenvolupament. Així, si l'entitat mediadora inclou un fitxer de dades personals, entre altres aspectes, l'haurà d'inscriure al registre corresponent i haurà d'informar la part de l'existència d'aquest fitxer i d'una sèrie d'obligacions recollides a la llei –com la seva finalitat, els destinataris de la informació, la possibilitat d'exercitar els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició o la identitat i direcció del responsable del tractament, entre altres aspectes (art. 5). Aquesta normativa s'ha de tenir particularment en consideració en relació amb aquelles dades especialment protegides, com per exemple, les dades referides a la salut, ja que aleshores cal necessàriament el consentiment de l'interessat (art. 7.3 LOPD, així com altra normativa relacionada amb els drets dels pacients). Aquesta previsió afecta també aquelles reclamacions que, per raó del procés de mediació, arribin a revelar dades especialment protegides. Per tant, s'aplica al mediador totes les cauteles en aquesta matèria.
- En segon lloc, en alguns textos es preveu una doble conformitat (bilateralitat) per a poder traslladar recíprocament la informació en el procés mediador (Recomanació 2001). Caldria establir en el futur document de reclamació una casella on, per defecte, s'autoritzés a comunicar a l'altra part tota la documentació i proves aportades i, conseqüentment, indicar-ho també a la reclamada en l'escrit d'oferta de mediació.
- L'acta final de mediació que recull l'acord i el fet mateix d'existir una mediació són aspectes que no es consideren dins de la confidencialitat de l'acord.

7. Homogeneïtzar la formació dels mediadors

En aquest aspecte, s'ha destacat l'heterogeneïtat de la formació i la necessitat d'un mínim de formació jurídica. Per tant, es proposa:

- Estudiar els elements de formació en consum i formació en activitats mediadores aplicables a la mediació en consum, per tal d'homogeneïtzar la preparació dels nous mediadors; determinació de les qüestions bàsiques i imprescindibles per a la formació dels mediadors.
- Aquesta formació no es pot desvincular del coneixement del marc normatiu de consum.
- L'experiència s'ha revelat com a part important del procés de formació.

8. Impuls d'un Codi de bones pràctiques

L'estatut del mediador és un dels aspectes menys desenvolupats en la mediació en consum, però generalment els mediadors remarquen la necessitat de referents. Es proposa impulsar la creació d'un Codi de bones pràctiques que permeti determinar i concretar els aspectes clau de l'actuació del mediador de consum.

9. Desenvolupament de les TIC

Per les característiques d'aquest tipus de mediació es proposa la potenciació d'entorns de mediació en línia. L'univers d'ODR existent vinculat a empreses privades és cada dia més evident. No tots entren dins del que podem qualificar com mediació, però és evident que el potencial de les TIC ha de ser aprofitat per a crear procediments més ràpids i barats. Algunes de les qüestions tècniques a explorar serien: garantir l'adequació del sistema d'ODR als principis del procés, el manteniment de la confidencialitat tal com ha estat dissenyada així com establir mecanismes d'autenticació dels intervinents (firma electrònica o similars).

La creació d'eines en línia específiques permetrien pal·liar algun dels problemes que s'han analitzat

- Informació sobre el procés de mediació i la figura del mediador
- Informació detallada sobre el marc legal en funció de la sol·licitud feta pel consumidor
- Eines de gestió dels expedients per als mediadors que permetin dominar el temps de la mediació i de cadascun dels seus tràmits

10. Gratuïtat del procés

La mediació institucional ofereix un servei gratuït de mediació que és l'essència de la protecció al consumidor, però es possible que l'augment de les mediacions condicioni la viabilitat del sistema. Tot i que no disposem d'elements suficients per a aportar solucions financeres o d'organització, es poden indicar algunes mesures concretes:

- L'aplicació més rellevant de les tecnologies de la informació i de sistemes en línia de mediació tendirà a abaratir el cost de la mediació i permetrà explorar formes de mediació menys formals i més econòmiques.
- El servei públic es continuaria prestant encara que s'imposés una petita taxa a l'inici del procés.

6 Apèndix legislació citada

I Normativa estatal

Constitució espanyola de 1978. (BOE núm. 311, de 29/12/1978)

Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal. (BOE núm. 298, de 14.12.1999)

Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic. (BOE núm. 166, de 12.07.2002)

Llei 44/2002, de 22 de novembre, de mesures de reforma del sistema financer. (BOE núm. 281, de 23.11.02)

Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil. (BOE núm. 7, de 08.01.2000)

Reial decret 231/2008, de 15 de febrer, pel qual es regula el sistema arbitral de consum. (BOE núm. 48, de 25/2/2008)

Reial decret 636/1993, de 3 de maig, pel qual es regula l'arbitratge de consum. (BOE núm. 121, de 21/5/1993) (Norma derogada)

Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general per la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries. (BOE núm. 287, de 30/11/2007)

Reial decret 1163/2005, de 30 de setembre, pel qual es regula el distintiu públic de confiança en els serveis de la societat de la informació i del comerç electrònic, així com els requisits i el procediment de concessió. (BOE núm. 241, de 8/10/2005)

Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la Llei orgànica 15/2009, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal. (BOE núm. 17, de 19.01.2008)

Avantprojecte de Llei de mediació estatal. (Ministeri de Justícia, 2010)

II Normativa catalana

Llei orgànica 6/2006, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. (BOE núm. 172, de 20/7/2006; DOGC núm. 4680, del 20.07.2006)

Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya. (DOGC núm. 5677, de 23.7.2010)

Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat. (DOGC núm. 5432, de 30/07/2009)

Llei 9/2004 de 29 desembre, de creació de l'Agència Catalana del Consum. (DOGC núm. 4291, de 30.12.2004)

Llei 3/1993, de 5 de març, de l'Estatut del consumidor. (DOGC núm. 1719, de 12.03.1993). (Norma derogada)

Decret 242/2005, de 8 de novembre, de desplegament de l'estructura de l'Agència Catalana del Consum. (DOGC núm. 4507, de 10.11.2005)

Decret 23/1998, de 4 de febrer, pel qual s'estableixen el règim de subvencions de les organitzacions de consumidors i usuaris així com els requisits de les organitzacions més representatives. (DOGC núm. 2575, de 10.2.1998)

Decret 222/1993, de 14 de desembre, pel qual s'estructura la Junta Arbitral de Consum de Catalunya. (DOGC núm. 1804, de 4.10.1993). (disposició derogada)

Ordre ECF/215/2007, de 30 de maig, per la qual s'estableix el procediment d'atorgament i retirada del distintiu públic de confiança en línia, així com l'exercici de les funcions adreçades a vetllar pel manteniment dels requisits que en justifiquen l'atorgament. (DOGC núm. 4912, de 26.06.2007)

Projecte de codi de consum de Catalunya. (BOPC núm. 603, de 21.12.2009)

III Normativa internacional

Conveni per a la unificació de certes regles per al transport aeri internacional, fet a Montreal el 28 de maig de 1999. (Instrument de ratificació a BOE núm. 122, de 20.5.2004)

IV Normativa de la Unió Europea

Tractat de funcionament de la Unió Europea. (Versió consolidada a DOUE 83/47, de 30.03.2010)

Directiva 52/2008/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre alguns aspectes de mediació en asumptes civils i mercantils. (DOUE L 136/3, de 24.05.2008)

Directiva 2000/31/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2000, relativa a determinats aspectes jurídics dels serveis de la societat de la informació, en particular el comerç electrònic en el mercat interior (Directiva sobre el comerç electrònic). (DOCE L 178, de 17.07.2000)

Reglament (CE) 861/2007 del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de juliol de 2007, pel qual s'estableix un procediment europeu d'escassa quantia. (DOUE L199/1, de 31.07.2007)

Reglament (CE) 261/2004, del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de febrer de 2004, pel qual s'estableixen normes comunes sobre compensació i assistència als passatgers aeris en cas de denegació d'embarcament i de cancel·lació o gran retard dels vols, i es deroga el Reglament (CEE) nº 295/91. (DOUE L 46, de 17.02.04)

Reglament (CE) núm. 44/2001 del Consell, de 22 de desembre de 2000, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil. (DOCE L 012, de 16.01.2001)

Reglament (CE) núm. 593/2008 del Parlament Europeu i del Consell, de 17 de juny de 2008, sobre la llei aplicable a les obligacions contractuals (Roma I). (DOUE L 177/6, de 4.07.2008)

Proposta de Directiva del Parlament Europeu i el Consell sobre els drets dels consumidors. (COM(2008) 614 final 2008/0196 (COD) 8.10.2008)

7 Bibliografia

Barral Viñals, I., (2007). Del consumidor destinatari-final al consumidor- no expert en la contractació en massa. *Revista Catalana de Dret Privat*, Vol. 7, pàg. 69-97.

Barral, I., Lauroba, Mª.E., Marín, A., Martí, C., Tamarit, J.M., Vidal, A., i Viola, I., (2009) El concepte jurídic de mediació, a P. Casanovas, L. Díaz, J. Magre i M. Poblet, (Eds.), "Materials del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya", Generalitat de Catalunya: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona, pàg. 181 i seg.

Blanco Carrasco, M. (2009 a). La alternativa de la mediación en conflictos de consumo: presente y futuro. *Anuario jurídico y económico escurialense*, núm. 42, pp. 129-152.

Blanco Carrasco, M. (2009 b) *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos: una visión jurídica*. Madrid: Ed. Reus.

Blanco Carrasco, M. (2005). *Mediación y consumidores*. Madrid: Instituto Nacional de Consumo.

Botana García, G. (1998). *Curso de protección de los consumidores*. Madrid: Mc Graw-Hill.

Botana García, G. (2002). La protección de los consumidores y el comercio electrónico, a: J. Cremades, M.A. Fernández Ordóñez y R. Illescas (Eds) "Régimen Jurídico de Internet". Madrid: La Ley- Actualidad.

Bourgoignie, T.H. (1998). *Élements pour une théorie du droit de la consommation*. Brussel·les: Story-Scientia.

Bourgoignie, T.H. & Trubeck, D. (1987). *Consumer Law, Common Markets and Federalism in Europe and the United States*. Berlín - New York: Walter de Gruyter.

Busto Lago, J.M., Álvarez Lata, N., Peña López, F. (2008). *Reclamaciones de consumo*. Navarra:Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

Capdevila i Nogué, M. (2001). Mediación previa al arbitraje de consumo. *Carta mercantil*. Núm. 22. pp. 5-10.

Capdevila i Nogué, M. (2004). Mediación en materia de consumo. A: C. Florensa i Tomàs (coord.) *El arbitraje de consumo: una nueva dimensión del arbitraje de derecho privado*. València: Tirant lo Blanch.

Castells, M. (2003). *L'era de la informació: economia, societat i cultura*. Volum I. *La societat xarxa*. Barcelona: Editorial UOC

Calais-Auloy, J. (1986). *Droit de la consommation*. Paris: Dalloz.

Cazorla González, Mª J. (2009). La mediación de consumo en el arbitraje institucional. *2009 Workshop Internacional sobre ADR/ODRs. Construyendo puentes: marco jurídico y principios*. Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Internet Interdisciplinary Institute (IN3), 15 de septiembre de 2009. http://www.uoc.edu/symposia/adr.

Collins, H., (1999). *Regulating contracts,* New York: Oxford University Press.

Díez-Picazo Ponce de León, L. (1987). *Derecho y masificación social. Tecnología y derecho privado (Dos esbozos),* Madrid: Civitas.

Florensa Tomás, E. (Ed.) (2004). *El arbitraje de consumo.* València: Tirant Monografías.

Garcia Villaluenga, L. (2006). *Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el derecho de familia.* Madrid: Reus.

Guillén Caramés, J. (2006). Métodos extrajudiciales de solución de conflictos en el ámbito del consumo, a A. Cano Linares, A. Catanedo Abay, (Coord.), "Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar". Madrid: Dykinson.

González Pillado, E. (2010). *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje. Práctica Jurídica.* Madrid:Tecnos.

Ginsburg, J. C. (1998). The Private International Law of Copyright in an era of technological change. *Recueil des Cours,* La Haya: académie de Droit International de la Haye - Hague Academy of International Law.

González Pillado, E. (2010). *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje,* Madrid: Tecnos: práctica jurídica.

Guillén Caramés, J. (2006). Métodos extrajudiciales de solución de conflictos en el ámbito del consumo. A: A. Cano Linares; A. Catanedo Abay (Coord). "Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar". Madrid: Dykinson.

Hondius, E. (2004). The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: A Synthesis. *Journal of Consumer Policy*, Vol. 27. Num.3: 245–251.

Maluquer de Motes, C. J. (2003). La solución extrajudicial de conflictos: Códigos de conducta y arbitraje electrónico a Barral, I. (Coord). "La regulación del comercio electrónico". Madrid: Dykinson.

Maluquer de Motes, C.J. (2003). Los códigos de conducta como fuente de Derecho. *Derecho privado y Constitución*, núm. 17.

Maluquer de Motes, C.J. (2004). El arbitraje de consumo como instrumento de calidad al servicio del consumidor y del empresario, a C.E. Florensa Tomás (Ed.) "El arbitraje de consumo". València: Tirant Monografías.

Ondarza Zubieta, I. (1998) Resolución informal de conflictos de consumo, Un estudio comparativo entre Vitoria-Gastei y Turku (Finlandia), Vitoria:Argitalpena.

Pastor Prieto, S. (1993) ¡Ah de la Justicia! Política judicial y economía. Madrid: Civitas.

Pastor Prieto, S., Moreno Catena, V.M. (Dir.) (2002). *El Coste de la justicia*, Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Paz Lloveras, E. (Coord). (2002). *Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos en España. Autorregulación y sistemas extrajudiciales off-line y on-line de solución de conflictos para entornos de comercio electrónico.* Madrid: AENOR.

Poblet, M., Noriega, P., Suquet, J., Gabarró, S. (2010). Tecnologies per a la mediació, a P. Casanovas, J. Magre, Mª.E. Lauroba (ed.) "Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya", Barcelona: Generalitat de Catalunya, *en premsa.*

Ramsay, I. (2007). *Consumer law and policy, Text and Materials on Regulating Consumer Markets.* Oxford: Hart Publications.

Reyes López M.J. (coord.). (2009). *Manual de derecho privado de consumo,* Madrid:La Ley.

Samanes Ara, C., Gutiérrez Sanz, M.R.; Monge Gil, A.L.; Zubiri de Salinas, M. (2005). Curso Mediación y Arbitraje: nuevos retos del arbitraje de consumo. *Cuadernos de consumo*. Volum 23. Aragón: Dirección General de Consumo.

Tagg, J. (2009). The small Claims Mediation Service in England and Wales. Materials de les *Premières Assises Internationales de la Médiation Judiciaire. La médiation, langage universel de reglèment des conflits*. Paris.

Documentació:

Agència Catalana del Consum (2009). Memòria 2008, disponible a: http://www.consum.cat/documentacio/11757.pdf.

Civic Consulting (2009). Final Report to DG SANCO – Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the EU. http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf

Comissió Europea (2001). Recomendación de la Comisión de 4 de abril de 2001 relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo. (2001/310/CE). (DOCE 109/56 de 19.04.2001)

Comissió Europea (1998). Recomendación de la Comisión de 30 de marzo de 1998 relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (98/257/CE). (DOCE L 115/31 de 17.4.1998).

Comissió Europea (1996). Comunicación Plan de acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior. COM 96, 13 Final. 14.2.1996

Comissió Europea (1993). Libro Verde de la Comisión, de 16 de noviembre de 1993, sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado único (COM (93) 576 Fi na l).

Comissió Europea (2002). Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. (COM/2002/0196 final).

Comissió Europea (2010). Recomendación de la Comisión, de 12 de mayo de 2010, sobre el uso de una metodología armonizada para la clasificación y notificación de las reclamaciones y consultas de los consumidores (C(2010)3021 final).

OECD (2006). Consumer Dispute Resolution and redress in the global marketplace http://www.oecd.org/dataoecd/26/61/36456184.pdf.

The Study Centre for Consumer Law – Centre for European Economic Law Katholieke Universiteit Leuven. (2009) An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings. Final Report. http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf

Notes

1 Les primeres aproximacions són de (Calais-Auloy, 1986) i (Bourgoignie *et al.,* 1988). Posteriorment, entre d'altres, també vegeu: Bourgoignie, 1998

2 L'article 51.1 de la Constitució espanyola de 1978 estableix que: "Els poders públics garantiran la defensa dels consumidors i dels usuaris, i en protegiran amb procediments eficacos la seguretat, la salut i els legítims interessos econòmics."

3 La protecció al consumidor en el Tractat de Roma va sorgir amb posterioritat a la seva entrada en vigor, particularment a partir de l'Acta Única Europea de 1986.

4 Considerant segon de la Recomanació 1998/257/CE, de 30 de març de 1998.

5 Bàsicament, vegeu, articles 15 a 17 del Reglament (CE) núm. 44/2001 del Consell, de 22 de desembre de 2000, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil i article 6 del Reglament (CE) núm. 593/2008 del Parlament Europeu i del Consell de 17 de juny de 2008, sobre la llei aplicable a les obligacions contractuals (Roma I).

6 Vegeu la Proposta de directiva del Parlament Europeu i el Consell sobre els drets dels consumidors. Brusel·les, 8.10.2008 COM(2008) 614 final 2008/0196 (COD).

7 Vegeu el lloc web de la Xarxa ECC-Net a: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/index_en.htm.

8 Durant l'elaboració del treball s'ha tingut present el Projecte de codi de consum de Catalunya, BOPC núm. 603, de 21 de desembre de 2009, i s'ha anat seguint la seva evolució fins a l'aprovació final.

9 Aquesta informació és d'interès no només per als consumidors, les associacions de consumidors i professionals que desitgin sotmetre una controvèrsia a un ADR, sinó també per als mateixos òrgans d'ADR, perquè d'aquesta manera puguin familiaritzar-se ells mateixos amb l'estructura i el funcionament dels seus homòlegs d'altres estats membres.

10 Vegeu: http://ec.europa.eu/consumers/redress/out_of_court/adrdb_en.htm.

11 La Xarxa de Centres Europeus del Consumidor (ECC-Net) és una xarxa a tota la UE copatrocinada per la Comissió Europea i els estats membres. Es compon de 29 centres, un a cada un dels 27 estats membres de la UE, així com a Islàndia i Noruega http://ec.europa.eu/consumers/ecc/index_en.htm.

12 Els òrgans detectats per la Comissió Europea amb funcions de gestió de reclamacions de consum, bàsicament són: les autoritats competents en matèria de consum dels estats membres, les organitzacions de consumidors, les autoritats reguladores, els òrgans alternatius per a la resolució de conflictes de consum, els comitès de reclamacions, els defensors del poble independents nomenats per autoritats governamentals i els serveis de mediació independent.

13 Vegeu: http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/index_en.htm.

14 Vegeu-ho a: http://www.risolvionline.it.

15 Vegeu-ho a: http://www.resolvemydispute.com.

16 A partir del Decret 222/1993, de 14 de setembre, pel qual s'estructura la Junta Arbitral de Consum de Catalunya, avui derogat pel Decret 242/2005, de 8 de novembre, de desplegament de l'estructura de l'Agència Catalana del Consum. Avui en dia, la Secretaria ha esdevingut la Secció de Mediació de l'Agència Catalana del Consum.

17 Sobre aquesta idea i els seus matisos, cfr. Cazorla, (2009: 1).

18 En el seu preàmbul s'estableix que: "Així mateix, l'Agència ha de mantenir les relacions amb les institucions europees tot participant en la xarxa d'alertes i col·laborant amb les dites institucions en matèria de reclamacions transfrontereres, d'acord amb els criteris de la Comissió Europea (...)".

19 En tant que són competents les autoritats de consum de la Comunitat Autònoma on l' entitat promotora del sistema d'autoregulació estigui domiciliada, fins al moment, s'ha concedit en altres comunitats autònomes el distintiu públic de confiança en línia en relació amb les entitats promotores del codi de conducta Confianza Online (www.confianzaonline.es), del codi de conducta d'APTICE (www.aptice.org) i del codi de conducta Optima Web d'ANETCOM (www.anetcom.es).

20 Aquesta norma era la vigent en el moment de realitzar la recerca. En l'actualitat ha estat derogada per la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de Consum de Catalunya.

21 Vegeu la pàgina web de la DG SANCO: http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/sweep/index_en.htm.

22 Es creen diversos defensors especialitzats segons el tipus de servei financer: el defensor del client bancari, el de l'inversor, de l'assegurat i del partícep en plans de pensions.

23 Associació d'Usuaris de Bancs, Caixes i Assegurances de Catalunya. Vegeu http://aicec.adicae.net/

24 Segons un dels mediadors entrevistats, com més alt és el volum de feina, més pràctica s'adquireix i, amb això, millors resultats s'obtenen. L'ambigüitat d'aquesta afirmació planteja els següents dubtes: i) es refereix tan sols a la capacitat del mediador de gestionar els conflictes en consum, o també al foment de la cultura de la mediació en consum?; ii) a la pràctica, com es prioritza la qualitat de les actuacions davant d'un volum excessiu de casos? El segon dubte sembla trobar resposta en una altre opinió dissident, que remarca el fet de la desigualtat dels casos quant a la complexitat i, per tant, la dedicació requerida.

25 Sobre el concepte dels Online Dispute Resolution (ODR) i les seves aplicacions pràctiques, vegeu en aquest mateix Llibre Blanc: (Poblet et al., 2010)

26 Aquest tipus de vendes acostuma a fer-se en excursions d'un dia, de preu molt baix, les quals inclouen el transport en autocar, el dinar i un regal atractiu, però de poc valor. La captació de clients es fa sovint distribuint fullets a les bústies particulars. Aquest sistema de venda es dirigeix especialment a gent gran i els articles que s'ofereixen durant les excursions acostumen a ser productes tèxtils (mantes, edredons, coixins, matalassos...) i productes per a la llar (bateries de cuina, jocs de coberts, electrodomèstics...).

27 Aquest fet va ser destacat pel representant de la Unió de Consumidors de Catalunya, Sr. M. Ruiz, en la taula rodona realitzada en el marc del Llibre Blanc de la Mediació en la jornada titulada "Mediació en consum: estat de la qüestió", de 26 de maig de 2010.

28 Vegeu: http://idt.uab.es/JornadaMediacioConsum/index.php.

29 El suport permanent que sembla més adient és el digital a través de la web de cada institució i, un cop finalitzat cada exercici, mitjançant l'edició i divulgació d'una memòria d'activitat mediadora.

30 Vegeu: http://www.consum.cat/temes_de_consum/index.html.

31 Aquest fet va ser destacat per diversos tècnics de consum en la taula rodona de la jornada de 26 de maig de 2010 titulada "Mediació de consum: estat de la qüestió", en el marc de la preparació d'aquest capítol del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya.

32 Observacions elaborades per un grup format per responsables tècnics de consum de municipis petits, mitjans i grans en el si de la Federació Catalana de Municipis.

33 De forma similar, la Directiva 2008/52/CE, sobre mediació en assumptes civils i mercantils desenvolupa, en l'article 7, els aspectes rellevants de la confidencialitat. Estableix com a criteri general la confidencialitat del mediador, que no estarà obligat a declarar en un judici civil, mercantil o en un procediment arbitral. No obstant això, la norma preveu determinades excepcions: a) per raons d'ordre públic i b) quan sigui necessari conèixer el contingut per executar l'acord.

34 Sobre la possibilitat d'adaptar els mitjans electrònics a l'arbitratge de consum, vegeu, per exemple, Maluquer de Motes (2003).

35 Per exemple, aquest fet va ser destacat pel representant de l'Associació de Consumidors de la Província de Barcelona, Sr. J. Garcia-Roqueta, en la taula rodona de la jornada titulada: "Mediació en consum: estat de la qüestió", de 26 de maig de 2010.

36 Aquest fet va ser destacat pel representant de l'Organització de Consumidors i Usuaris de Catalunya (OCUC), Sr. Antoni Bergua en la Taula Rodona de la Jornada "Mediació en consum: estat de la qüestió" de 26 de maig de 2010.

37 Sovint es parla de la protecció a la "part dèbil", que, en la nostra opinió, no és encertada ja que prové de la idea de la *weaker party* dels anglosaxons, que és de vegades difícil de dotar de contingut. Sobre aquest concepte cfr. Hondius (2004).

38 Segons l'esquema dels arbitratges col·lectius introduïts pel RD 231/2008, art. 51 i seg.

39 Es pot consultar a: http://ec.europa.eu/consumers/strategy/facts_eurobar_en.htm#2004. Altres qüestions feien referència al cost, la durada i la complexitat del procés judicial.

40 Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles del Ministerio de Justicia, 2009. Pot consultar-se el text al lloc web del Llibre Blanc: www.llibreblancmediacio.com.

BLOC III

Capítol 6. Mediació ciutadana i comunitària

Capítol 7. La mediació en l'àmbit familiar

Capítol 8. La mediació en l'àmbit escolar

Capítol 9. La mediació en l'àmbit de la salut

Mediació ciutadana i comunitària

Maria Munné (Universitat Pompeu Fabra). Direcció i coordinació
Milena Prokopljevic (Universitat de Barcelona)
Teresa Llorens (Àrea d'Igualtat i Ciutadania, Diputació de Barcelona)
Moisès Amorós (expert en mediació)
Xavier Serrano (Universitat de Barcelona)
Marc Ros (Universitat de Barcelona)
Marta Cals (Àrea d'Igualtat i Ciutadania, Diputació de Barcelona)
Manel Canyameres (ALTER-Serveis Integrals de Mediació)

Equip d'investigació

Relacions institucionals:

Teresa Llorens (Àrea d'Igualtat i Ciutadania, Diputació de Barcelona. DIBA);
Marta Cals (Àrea d'Igualtat i Ciutadania, Diputació de Barcelona. DIBA)

Suport general a la investigació:

Ramón Alzate; Javier Jiménez

Investigació i redacció:

Maria Munné (Universitat Pompeu Fabra); Milena Prokopljevic (Universitat de Barcelona); Xavier Serrano (Universitat de Barcelona); Marc Ros (Universitat de Barcelona); Moisès Amorós (Expert en mediació); Marta Cals (Àrea d'Igualtat i Ciutadania, Diputació de Barcelona); Manel Canyameres (ALTER-Serveis Integrals de Mediació)

Resum

El conflicte ciutadà i comunitari és un aspecte inevitable i recurrent de la vida en comú. Les necessitats socials empenyen a la creació de noves estratègies de gestió dels conflictes com és la mediació, la qual s'implanta en el territori català des de les institucions locals. El text que segueix inicia una tasca de conceptualització de la mediació ciutadana i comunitària en l'àmbit local a Catalunya, on s'utilitzen els termes ciutadà i comunitari per descriure el present àmbit de recerca. Es distingeix la mediació ciutada-

na i comunitària de la intercultural. Partim d'un estudi quantitatiu i qualitatiu per descriure la tasca dels mediadors, els processos que es duen a terme i les característiques de les institucions prestadores del servei. El mediador professional ocupa un espai local idoni per a la gestió dels conflictes, atesa la seva naturalesa imparcial, la visió constructiva del conflicte i el foment de la responsabilització ciutadana, cosa que enforteix els vincles ciutadans reforçant la xarxa social i creant una cultura de la mediació.

Paraules clau

Mediació ciutadana, mediació comunitària, mediació intercultural, gestió dels conflictes, cultura de la mediació, vincle social.

Índex

Introducció

1 Aproximació teòrica i conceptual a la mediació ciutadana i comunitària

1.1 El context social de la mediació ciutadana i comunitària: la qüestió de la integració en el marc de la mutació cultural contemporània

1.2 La immigració afegeix complexitat a la integració social: el context català

1.3 La mediació ciutadana i comunitària en l'àmbit local

1.3.1 Especificitat de la mediació ciutadana i comunitària

1.3.2 Els principis de la mediació ciutadana i comunitària

1.4 La mediació intercultural

1.5 Les referències a estudis i dades comparatives

1.6 L'estat de la qüestió a Catalunya

1.6.1 Els quatre focus d'impuls de la mediació ciutadana i comunitària

1.6.2 El model de mediació ciutadana de l'Àrea d'Igualtat i Ciutadania de la Diputació de Barcelona

1.6.3 El model de mediació comunitària de l'Ajuntament de Barcelona

2 Model d'anàlisi i metodologia

2.1 Característiques de l'objecte d'estudi

2.1.1 Objectius de la recerca

2.1.2 Els dispositius d'observació: l'enquesta per qüestionari, els grups de discussió, les entrevistes

2.2 Anàlisi quantitativa: la mediació ciutadana-comunitària en xifres

2.2.1 Indicadors generals i específics

2.2.1.1 Tipus i nombre de les mediacions

2.2.1.2 La creació de serveis de mediació. Una nova activitat econòmica

2.2.1.3 Els mediadors

2.2.1.4 Les parts d'una mediació

2.2.1.5 El procés de mediació i els seus protocols

2.2.1.6 Tipologia de conflictes

2.2.1.7 L'origen de les sol·licituds i agents derivadors

2.2.1.8 Els resultats de la mediació

2.2.1.9 Les accions per desenvolupar una cultura de la mediació

2.2.1.10 El cost de la mediació

2.3 Anàlisi qualitativa: el significat de la mediació i la seva pràctica

2.3.1 L'anàlisi de contingut temàtic

2.3.1.1 La rellevància de la cultura i la identitat

2.3.1.2 La mediació i el seu paper en la resolució conflictes

2.3.1.3 El procés de la mediació i les seves metodologies

2.3.1.4 La irrupció de les noves tecnologies en l'àmbit de la mediació

2.4 Consideracions teòriques i pràctiques de les dades observades

2.4.1 Mapa dels serveis de mediació ciutadana-comunitària i intercultural a Catalunya

2.4.2 Diagrama de processos. La descripció de casos

2.4.3 Perfils i funcions del mediador ciutadà-comunitari
2.4.4 La tipologia de conflictes
3 Prospectiva
3.1 La possible evolució dels conflictes
3.2 L'adequació de la mediació
3.3 El mediador
4 Conclusions
5 Recomanacions
6 Bibliografia
Notes

Introducció

La mediació en el camp de la convivència social a Catalunya es diu, i sobretot es practica, de moltes maneres. D'aquí que, en el marc del Llibre Blanc, s'imposi la necessitat de conceptualitzar la mediació des de la realitat de la seva acció. No es pot negar la dimensió pràctica dels conceptes i, conseqüentment, cal tenir en compte els tres adjectius que acompanyen aquesta pràctica: ciutadana, comunitària i intercultural.

Intentarem explicar els punts de vista de cada terme i com ha estat possible efectuar els estudis qualitatius i quantitatius incorporant-hi les conceptualitzacions existents.

La tensió entre *comunitària i ciutadana* parteix principalment d'on es posa l'accent, bé en la comunitat o bé en l'individu. És el que la sociologia comprensiva anomena formes socials comunitàries o formes socials societàries. En les primeres, la força decisiva del grup s'imposaria per sobre de la de l'individu; en la segona, sense oblidar l'existència del grup, la força decisiva de l'individu prevaldria per sobre de la del grup[1]. Una segona diferència radica en posar l'accent en el valor polític de la *ciutadania*, entesa en el sentit de societat civil amb drets i deures respecte a l'espai públic, o en el valor social i econòmic afegit concret que aporta el grup professional que opera en el barri, localitat o *comunitat*. Es tracta de termes, doncs, que tenen sentits i connotacions diferents, però amb un mateix referent.

En canvi, la dimensió intercultural afegida a la mediació ciutadana i comunitària comporta algunes confusions que, abans d'iniciar els estudis, s'han hagut de resoldre. En principi, a nivell conceptual, les similituds entre les dues professions no són gaire evidents, no tenen el mateix procés, ni els mateixos objectius. Però el fet que als dos professionals se'ls anomeni mediadors comporta un seguit de confusions que han anat apropant la seva tasca.

En les anàlisis s'ha diferenciat la *mediació intercultural*, que incorpora tècniques de resolució de conflictes, de la *tasca de traducció i interpretació*. La mediació ciutadana i comunitària en l'àmbit local s'ha desenvolupat fins ara des de les institucions locals i, en concret, des dels consells comarcals i els ajuntaments, amb el suport en molts casos de la Diputació de Barcelona. Actualment, a partir de Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat (DOGC núm. 5432-30/07/2009), els conflictes comunitaris de caire privat tenen un nou recurs de mediació, el Centre de Mediació del Dret Privat. Una institució de nivell autonòmic que inicia una nova pràctica de la mediació ciutadana i comunitària, que representarà un nova forma d'implementació.

L'objectiu d'aquest capítol ha estat investigar l'estat actual de la mediació ciutadana i comunitària en l'àmbit local i descriure'n amb rigor els trets fonamentals.

1 Aproximació teòrica i conceptual a la mediació ciutadana i comunitària

1.1 El context social de la mediació ciutadana i comunitària: la qüestió de la integració en el marc de la mutació cultural contemporània

L'objectiu d'aquest apartat és mostrar que l'emergència i actualitat de la mediació en el nostre àmbit, tant des d'una vessant teòrica, com des de les seves pràctiques professionals, s'expliquen per la concurrència d'unes particulars condicions socioculturals i institucionals. El fet clau és que a Catalunya –en un context d'accelera-

da globalització– s'està vivint un canvi o mutació cultural molt profund, on un dels aspectes fonamentals és que els conflictes socials i interpersonals no es resolen només, o exclusivament, amb procediments punitius, sinó que, cada vegada més, correspon a la societat civil fer-se càrrec de les seves tensions i dificultats de convivència i, per tant, passar d'un model disciplinari a un model electiu de resolució de conflictes, on el diàleg i la negociació es converteixen en instruments decisius d'aprenentatge social i transformació de les percepcions personals. És en aquest context que la mediació ciutadana aspira a consolidar-se com un coneixement i una pràctica central en aquest temps que ens toca viure.

La teoria social més recent caracteritza l'actual temps de vida com un *temps líquid* (Bauman, 2007). Aquesta metàfora suggereix que les estructures i les institucions socials, la funció de les quals és organitzar i condicionar els hàbits i estils de comportament dels individus, es "liqüen" abans de complir amb el seu objectiu fonamental de constituir-se en marcs de referència estables per a les accions humanes. La societat és avui una *societat-xarxa* (Castells, 2005), matriu de connexions aleatòries que, pas a pas, reemplaça una societat que s'entenia a si mateixa com a fermament estructurada, com una totalitat sòlida que garantia la solidaritat social, impulsava l'acció col·lectiva, i regulava els diferents mercats i capitals simbòlics, alleugerant i apaivagant l'infortuni individual. L'èxit o fracàs de la vida social recau ara en exclusiva sobre les espatlles dels individus, que han d'acceptar, d'una o altra manera, la responsabilitat de les decisions adoptades, i els riscos implícits en les seves eleccions, la flexibilitat n'és la virtut màxima, un capital cognitiu fonamental i socialment reforçat al servei de l'adaptació als canvis i la modulació d'estratègies i a estils de vida.

Es tracta, per a alguns, d'una veritable mutació de model cultural (Dubar, 2000; Bajoit, 2003), on qüestions com la integració social, les polítiques de vida i d'identitat (Giddens, 1991), la transformació de les societats monoculturals en multiculturals, com a conseqüència dels processos migratoris contemporanis, i la gestió de la diversitat, que se'n deriva, passen a ocupar un lloc central en la vida dels individus, una transformació radical que, al mateix temps, es constitueix com a objecte d'anàlisi i intervenció prioritari de les ciències socials. Una etapa històrica on les identificacions i formes socials ja no es corresponen amb categories fixes, primordials i immutables, sinó que són substituïdes per altres de més canviants i, per tant, més efímeres i fràgils. Una mutació cultural de primer ordre, que atorga nou significat als vincles socials establerts i desafia les antigues formes de construir les identitats personals i col·lectives i que, per tant, implica un dels principals reptes per a la integració i cohesió de la societat.

Les lògiques d'integració social: d'un model disciplinari i impositiu a un model electiu i negociat

Si la finalitat de la integració consisteix en l'apropiació i interiorització dels rols i expectatives socials per tal d'aconseguir una adequada cooperació entre els membres de la societat, una societat veuria amenaçada la seva integració quan les tasques assignades es tornessin impossibles i els comportaments totalment imprevisibles. El treball d'integració és el resultat d'un treball collectiu sobre els individus, inspirat en una justa mesura, que implica un equilibri entre els pols de l'absolut lliure albir i la desmesurada coacció social. Si la integració representa una de les condicions indispensables per a la continuïtat de la vida col·lectiva, el que està en joc és l'autoritat com a capacitat d'administrar-la i de regular-ne els conflictes, les tensions i les contradiccions propis de la vida social.

El canvi del model d'integració ocorregut en les últimes dècades és percebut com a profund i radical pels actors socials, i especialment rellevant pel que fa a l'exercici de l'autoritat i la imposició de les normes. Si en la societat industrial aquesta s'exercia de manera disciplinària (Foucault, 1975), una nova relació amb l'autoritat s'ha instal·lat definitivament en les societats postindustrials actuals, especialment respecte a dues de les principals agències de socialització: la família i l'escola. Els canvis en els rols de pares i professors així ho confirmen. Més enllà de disciplinar, ara es tracta d'encoratjar la creativitat, la participació en les decisions, i la interlocució entre dirigents i dirigits. Aquest nou model d'integració, anomenat *electiu*, per contraposició al model *disciplinari*, té aquests trets: *a*) les normes són construïdes conjuntament en la interacció, *b*) l'autoritat es presenta més com a mediadora que com a executora, *c*) la conformitat a les normes és avaluada per tots els actors implicats, i *d*) el conflicte és regulat més per procediments de negociació que per imposició legal als implicats (Bajoit, 2003). Rols, normes, models i estils de comportament són avui més socialment construïts i negociables que mai.

Aquests canvis en les dinàmiques socials contemporànies no deixen d'afectar, com és natural, la societat catalana, que, tal com assenyalen els estudis sobre convivència i diversitat, fan paleses algunes tensions de caràcter

general i indiquen els valors que hi ha en joc. Com exemple de tensions es recullen les següents (Oller, 2007):

- *La tensió entre la identitat i l'alteritat.* Relació entre pertinença a un grup i diferenciació respecte d'altres. Reconeixement dels altres i d'una ètica de la interdependència.
- *La tensió entre particularisme i universalisme.* La relació entre la pertinença a la humanitat i la pertinença a les comunitats històriques, fugint de la uniformització tant particularista com universalista.
- *La tensió entre les esferes pública i privada*. La necessitat d'una construcció intercultural de la laïcitat amb el seu règim de llibertat cultural dins d'una cultura pública inclusiva.
- *La tensió entre llibertat i igualtat*. Prendre consciència dels límits, tant de la llibertat com de la igualtat absolutes, per tal d'afavorir un veritable diàleg cultural.

Al costat de les tensions esmentades, hi trobem també la lògica *minoria/majoria*, derivada de la condició de minoria nacional en un estat plural com ara el nostre, i la lògica *inclusió/exclusió* relacionada amb els drets i deures de les minories ètniques procedents de la immigració, i és així com la qüestió de la pertinença i la construcció de ciutadania pren gran rellevància per a les polítiques d'integració. El *ressorgir ètnic*, això no obstant, amb la seva problemàtica de les identificacions i lleialtats grupals, esdevé una de les qüestions cabdals per al desenvolupament i l'adquisició dels drets de ciutadania (Zanfrini, 2004). A més dels drets civils, polítics i socials (Marshall i Bottomore, 1992), als quals accedeixen totalment o parcialment els immigrants, la demanda de drets i tracte diferencial, en funció del grup ètnic o cultural de pertinença, apareix com una nova realitat que les polítiques migratòries han d'afrontar. Des del punt de vista polític i cultural, els drets ètnics constitueixen una nova categoria de drets de ciutadania que ja no es presenten com a drets individuals, sinó com a col·lectius. Ja no és l'individu el que sol·licita reconeixement sinó el grup al qual pertany, la qual cosa pot entrar en contradicció amb els principis de monisme, consistència i homogeneïtat de l'ordenament postulats pel positivisme jurídic. El que està en joc aquí és el paper que compleixen les comunitats culturals intermèdies entre l'individu i l'estat. Els drets ètnics, aleshores, van més enllà del desenvolupament conceptual formulat per Marshall en afegir la dimensió etnocultural a la ciutadania nacional. El repte és com conciliar el principi d'igualtat individual amb el reconeixement de les singularitats col·lectives i el tracte diferencial que això comporta.

1.2 La immigració afegeix complexitat a la integració social: el context català

Catalunya s'ha convertit en una societat multicultural, efecte dels processos migratoris facilitats i accelerats per la globalització (Aubarell i Zapata-Barrero, 2004). Catalunya és avui una societat d'immigració i, per tant, encarada al desafiament de conviure en la diversitat cultural, ètnica i religiosa. A partir del debat acadèmic i social, podem plantejar-nos l'existència o no d'un model català d'integració i el seu recorregut en el passat més immediat.

El camí en la construcció d'un model d'integració adaptat a la realitat social i cultural de Catalunya pot situar-se el 1992 i l'impuls que va suposar l'Informe Girona: cinquanta propostes sobre la immigració, que va propiciar la creació de la Comissió Interdepartamental per al Seguiment i la Coordinació de les Actuacions en Matèria d'Immigració de la Generalitat de Catalunya. Aquesta Comissió ha elaborat el Pla interdepartamental de 1993, amb l'objectiu d'aprofundir-hi, per a un model d'integració dels immigrants, allunyat tant de l'assimilacionisme tradicional com del multiculturalisme més diferencialista, amb la finalitat d'enfortir la identitat cultural pròpia. Aquest Pla s'aprofundeix amb el desenvolupament progressiu dels plans d'integració dels immigrants de 1997, en els quals desplega el model de manera efectiva a tot el territori i, en particular, a les institucions i entitats locals, amb el propòsit d'una millor coordinació intermunicipal. El procés culmina amb el Pla de ciutadania i immigració 2005-2008 (Generalitat de Catalunya, 2005) que, després d'un ampli debat, es proposa respondre als desafiaments actuals de la gestió de la diversitat cultural.

La veu institucional que representa el Pla remarca la necessitat d'explicar millor a la ciutadania les transformacions de la societat catalana actual fruit de la nova immigració. Parteix del principi segons el qual la immigració és un factor d'enriquiment no només econòmic, sinó també social, cultural i polític. La realitat consolidada mostra que el creixement total de la població catalana en el període 2001-2005 és fruit, al voltant d'un 90%, de l'aportació de les immigracions estrangeres, la qual cosa implica un repte, en la mesura que es vulgui per a Catalunya, un projecte social comú de cohesió, igualtat, justícia social i dignitat humana i, per tant, de lluita frontal contra la discriminació. Sense unes pràctiques polítiques que siguin coherents amb aquests objectius difícilment s'impulsarà una cultura cívica que permeti la convivència entre persones basada en el respecte de

drets i deures. La convivència real, tanmateix, si no vol convertir-se en una discreta coexistència tolerada, haurà d'assumir la conflictivitat inherent a tota interacció social i, alhora, haurà d'impulsar la presència i participació dels immigrants en tots els aspectes de la vida social, laboral, cultural i política. A partir d'aquesta filosofia de la integració, el Pla, davant la perspectiva assimilacionista més clàssica, proposa i adopta la perspectiva de la interculturalitat com a comportament basat en l'empatia i la descoberta mútua. En coherència amb aquesta proposta, es formula una ***ciutadania resident***, atès que: "cal impulsar i projectar un concepte nou de ciutadania basat en la residència efectiva, reconeguda per l'empadronament. La residència fa a tothom, independentment de la nacionalitat i de la situació jurídica, ciutadà de Catalunya". (Generalitat de Catalunya, Pla de ciutadania i immigració 2005-2008).

Ens trobem, doncs, en un temps que comporta canvis en el model d'integració social, un model, ara, menys fonamentat en la punició i més obert a les decisions i eleccions personals. És en aquest context que les tensions i els conflictes, tant individuals com col·lectius, es presenten més receptius que mai al que representa la mediació ciutadana i comunitària, entesa fonamentalment com a instrument de cultura transformadora de les relacions socials conflictives. Sense oblidar també que el discurs i la mateixa pràctica de la mediació ciutadana i comunitària hauran de contribuir, de ben segur, en el procés reflexiu general de la societat catalana sobre els conflictes derivats dels processos d'integració i, en conseqüència, proporcionar eines per tal d'ajudar a la recerca de solucions.

1.3 La mediació ciutadana i comunitària en l'àmbit local

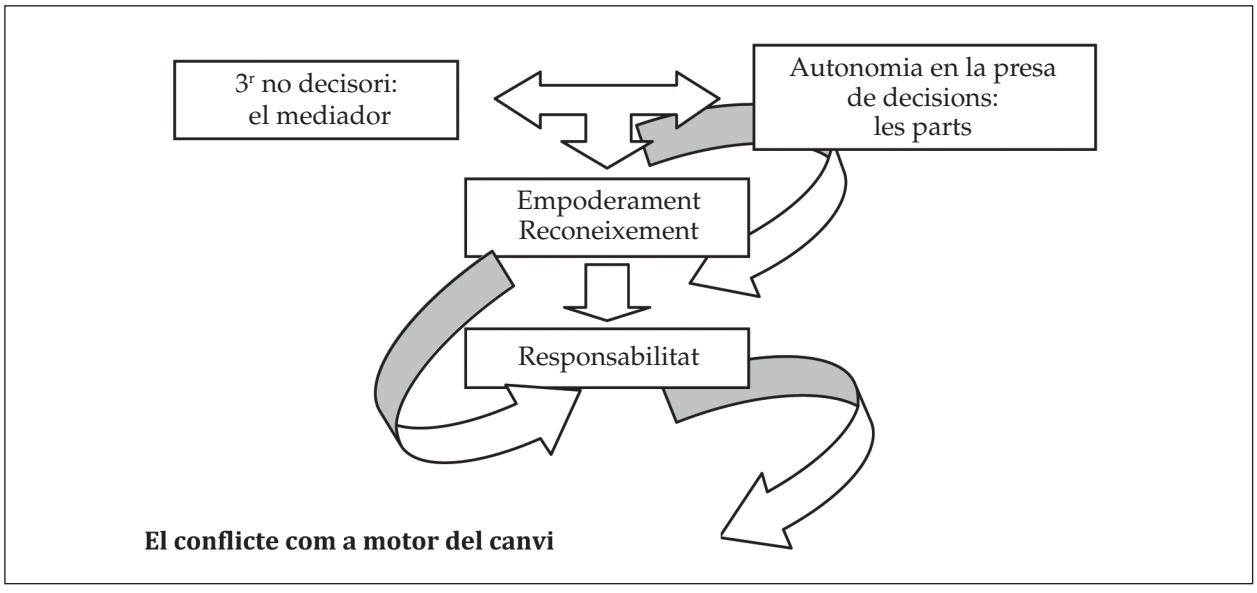
En aquest apartat s'exposen els fonaments que regeixen la mediació comunitària en l'àmbit local. Es descriuen els trets conceptuals i metodològics de la seva expansió.

Com a procés de la gestió alternativa de conflictes (GAC)[2], la mediació es caracteritza per ser voluntària i confidencial i per estar conduïda per un tercer imparcial i neutral. Aplicada en l'àmbit de la mediació comunitària, la neutralitat que exerceix el mediador –que no proposa ni formula acords– comporta una nova dimensió ètica.

Aquesta dimensió, desenvolupada des del model transformatiu (Bush i Folguer, 1994; Lederach, 1997)[3] de la mediació ciutadana i comunitària, es manifesta a partir de tres objectius:

1. Entendre el conflicte com a motor de canvi.
2. Promoure l'autonomia de les persones a través de l'empoderament [*empowerment*] de l'individu i/o grup, el reconeixement de l'altre.
3. Afavorir la responsabilitat ciutadana i els vincles socials.

Figura 1. La dimensió ètica en la mediació ciutadana i comunitària



La responsabilitat ciutadana i la creació dels vincles socials, objectius de la mediació ciutadana i comunitària, han estat els dos conceptes que han potenciat la creació i el desenvolupament de la mediació en l'àmbit local. Podem dir que les institucions locals han vist en la mediació ciutadana i comunitària un recurs que es podia integrar en la seva xarxa professional i que aplicava en la gestió del conflicte ciutadà i comunitari trets afavoridors de la democràcia participativa.

1.3.1 Especificitat de la mediació ciutadana i comunitària

La mediació ciutadana es defineix a partir de la dualitat de tenir un caràcter transversal i, alhora, tenir un camp d'actuació propi.

Aquesta dualitat bàsica de la mediació comunitària és fruit de la problemàtica social existent i de l'estructura política local. El govern local rep les queixes ciutadanes sobre les moltes qüestions que afecten la seva convivència i que no tenen una resposta definida i operativa. El fet que els polítics locals hagin estat els receptors d'aquestes queixes no resoltes ha donat lloc a la implementació de la mediació des de les administracions locals.

El tipus de mediació ciutadana que majoritàriament s'ha anat articulant, tal com més endavant s'exposa, ha estat de prestació gratuïta. Aquesta prestació s'ha limitat només als conflictes on una part és la mateixa Administració local i als conflictes de separació i divorci. La mediació comunitària *de facto* es veu abocada a tractar conflictes de tipologia diversa.

Els conflictes propis de l'àmbit ciutadà i comunitari es poden dividir en dos nivells: privat[4] i públic. Al primer nivell li corresponen els conflictes de convivència entre veïns en espais privats i, al segon, els de convivència en un entorn públic. Els conflictes d'altres àmbits són els familiars, mediambientals, escolars, interculturals i d'activitat econòmica.

El límit dels conflictes a tractar els estableix la institució que presta el servei; el camp de la mediació ciutadana, conceptualment, pot donar resposta a aquells conflictes que afecten els ciutadans i les seves comunitats.[5] Per tant, tal com hem mencionat abans, l'especificitat de la mediació comunitària no es deriva tant del tipus de conflicte, com del nivell politicoadministratiu on es produeix.

1.3.2 Els principis de la mediació ciutadana i comunitària

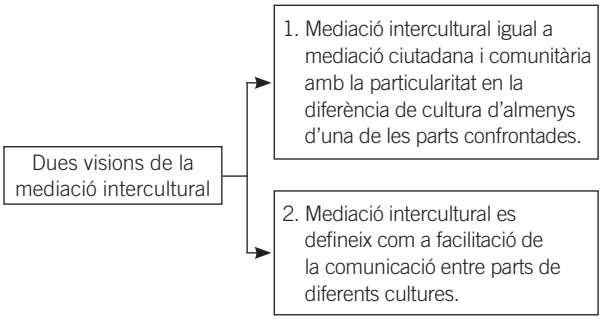
La mediació en aquest àmbit es regeix per uns principis que afecten totes les accions del mediador (*Decàleg de bones pràctiques,* 2008; també recollit per Munné i MacCragh, 2006):

1. La responsabilització del participant en la resolució del conflicte que l'afecta,
2. La comprensió de la realitat com la base per a la creació d'opcions de resolució. La mediació treballa amb els límits de criteris reals i objectivables, però la resolució del conflicte es projecta cap al futur, fet que comporta treballar la creativitat entre les parts en conflicte.
3. La voluntarietat de totes les parts implicades. Les parts són lliures d'iniciar o no el procés, així com de prosseguir-lo o d'arribar a un acord, també el mediador, depenent de l'evolució del procés, pot decidir finalitzar la mediació.
4. L'activitat mediadora es fa a través de la participació. En mediació ciutadana la participació té un component diferenciador respecte dels altres àmbits de mediació. La participació, per tant, s'entén com un dret ciutadà ja que alhora és condició i possibilitat de gestionar el conflicte per les parts en conflicte;
5. La confidencialitat de la informació aportada pels participants. La confidencialitat ajuda a la col·laboració de les parts i, al mateix temps, ha de protegir el mediador ciutadà davant el possible requeriment judicial o administratiu, en cas que el conflicte derivi en un d'aquests processos.
6. La imparcialitat del mediador, imprescindible en tot moment del procés, per a la legitimació de les parts en conflicte.
7. La cooperació entre els interessats, ja que les parts són les que han de trobar els criteris de l'acord i, per tant, els cal cooperar.

1.4 La mediació intercultural

La mediació intercultural es defineix de dues formes:

Quadre 1. Les dues visions de la mediació intercultural



En relació amb la primera visió (Giménez, 1997) defensa una concepció més àmplia de la mediació intercultural que no es limita a la resolució de conflictes, sinó a millorar les relacions humanes entre els grups culturalment distints. Aquesta millora té com a conseqüència la prevenció dels conflictes i l'establiment d'una millor comunicació i interacció. (Belloso Martín, 2002) només destaca l'acció preventiva de la mediació com a tret diferencial de la mediació intercultural respecte de la mediació comunitària. La mediació és un recurs professionalitzat que pretén contribuir a una millor comunicació, relació i integració entre persones o grups presents en un territori i que pertanyen a una o vàries cultures (Desenvolupament Comunitari i Andalucía Acoge, 2002).

Pel que fa al segon concepte, es considera que els mediadors culturals poden solucionar molts problemes de comunicació amb les comunitats immigrants (Malik i Herraz, 2005). (Castiglioni, 1997), per la seva banda, reflexiona sobre l'estructura i dinàmica de la mediació lingüisticocultural per a la construcció d'un model d'intervenció. Mediar no implica solament traduir les paraules (Sales Salvador, 2004), sinó que va mes enllà i engloba tots els aspectes de la comunicació no verbal (olor, gestos, moviments del cos, silencis, etc.) que culturalment són claus. En suma, es tracta d'adoptar una perspectiva orquestral quant als fenòmens comunicatius (com es planteja en la investigació del grup CRIT).

La mediació intercultural és un fenomen bastant recent –que sorgeix amb les necessitats de la societat– fruit de l'arribada massiva en els últims anys de persones d'altres països. Es tracta d'una professió no del tot definida, ni regularitzada professionalment, encara que la figura del mediador intercultural ja està reconeguda pel Ministeri de l'Interior –segons el Reial decret 638/2000, d'11 de maig. La mediació intercultural sol estar relacionada amb l'àmbit social: salut, educació i treball social.

De la traducció i interpretació cultural per a la inclusió social a la gestió del conflicte cultural. Diferències entre la mediació intercultural i la mediació ciutadana i comunitària

La mediació intercultural sorgeix d'una necessitat fonamental que és la comprensió entre persones que no parlen la mateixa llengua ni comparteixen els trets culturals. El mediador intercultural és un traductor i un intèrpret que facilita i fa possible la comunicació entre les persones. Les dades qualitatives i quantitatives d'aquesta investigació mostren que el mediador intercultural en l'àmbit comunitari i ciutadà a Catalunya no abandona l'objectiu inicial de la integració per a la no-exclusió social.

El mediador intercultural ajuda a compensar les possibles desigualtats del més feble respecte del marc social actual. Per tant, la recerca de la imparcialitat no és un objectiu de la tasca del mediador intercultural ni tampoc el concepte de la confidencialitat de manera general com ho seria en la mediació comunitària i ciutadana. La confidencialitat depèn de l'entorn on es desenvolupi la mediació intercultural però no del procés en si. Els punts en comú amb la mediació comunitària i ciutadana són els fonaments i les metodologies per apropar diferències. El mediador intercultural treballa la revalorització i el reconeixement (Bush i Folger, 1994) de la mateixa manera que ho fa el mediador comunitari i ciutadà, ajudant a millorar aquelles relacions interètniques marcades pel desconeixement, el rebuig, la discriminació, els prejudicis, etc. En resum, les metodologies tenen molts punt en comú però els objectius i alguns fonaments són diferents.

A partir de les tasques que realitza el mediador intercultural (Di Rossa, 2002), i que són: reducció del conflicte, facilitació de la integració, lluita contra l'exclusió social i promoció de la ciutadana, s'elaboren els dos objectius següents:

a) *lluita contra l'exclusió social*

   Al país on arriben, els immigrants es troben en un context nou de comunicacions, nous codis, nous quadres de referències, on, per no ser exclosos, necessiten ajuda per reinterpretar els seus propis comportaments segons altres lògiques, dictades per l'entreteixit social en el qual es troben.

b) *compensació de possibles desigualtats*

   És possible per mitjà del reconeixement de l'existència de diferències ètniques i del reconeixement de les formes de desigualtat lligades a aquestes diferències. Reducció del pes d'estereotips i prejudicis culturals.

1.5 Les referències a estudis i dades comparatives

Aquest apartat descriu un estudi exploratori dels principals antecedents i les influències de la mediació a Catalunya en aquest àmbit, que provenen d'espais geogràfics diferenciats com Estats Units, Argentina i França.

Estats Units ha estat l'impulsor de la mediació comunitària amb el naixement del concepte de Gestió Alternativa

de Conflictes lligat al Moviment pels Drets Humans (*Civil Rights Movement*). Vinculada a aquesta circumstància, la mediació va tenir la virtut de ser, per una banda, una nova forma d'actuar davant els canvis socials i polítics del moment i, per l'altra, l'eina *d'empowerment*, on les comunitats i els individus podien resoldre per si mateixos els conflictes sense la necessitat de recórrer als jutjats i, així, enfortir-se cívicament. Els primers models de mediació basats en la comunitat inclouen el *Rochester American Arbitration Association Community Dispute Service Project* (1973), que van donar una resposta àmplia als conflictes en la comunitat, com a resultat dels canviants equilibris racials, i el *San Francisco Community Board Program* (1977). Les experiències promogudes per aquest últim van ser les que, històricament, van estimular la mediació comunitària des d'aquest moment (Bonafé-Schmitt, 2000).

Autors i experiències d'Amèrica Llatina també han exercit una influència clara en la forma d'entendre i treballar la mediació a Catalunya. Sobretot Argentina, per ser un país amb un important desenvolupament de la mediació, a partir de la Llei B.O. 27/10/95 - Llei 24573 - Mediació i Conciliació. Aquesta influència es veu reforçada per un lligam històric que ha facilitat la relació entre professionals dels dos països. Així, experiències com el Programa de mediació comunitària de la ciutat de Buenos Aires, que s'inicia des de les polítiques públiques en l'any 1997 amb l'objectiu de millorar la qualitat de vida entre els veïns a través de la participació dels ciutadans (Bones pràctiques a Amèrica Llatina i el Carib, 2004)[6], ha esdevingut un dels models a tenir en compte.

La influència francesa és per raó de la proximitat territorial. A nivell conceptual, el desenvolupament inicial ha estat diferent. A França, a diferència de Catalunya, la mediació social hi entra mitjançant el treball social. La seva evolució s'ha produït com a Catalunya, des de les institucions públiques. Des de fa uns anys els reptes que es plantegen no estan tan lluny dels nostres, tal com escriuen els autors (Bonafé-Schmitt, 1992) i (Faget, 2010)[7]. Com a mostra d'aquesta similitud, n'esmentem dos exemples: El primer és la creació d'un grup de treball interministerial (octubre 2001) que conclou amb una carta de referència de la mediació social on, a mode de recomanacions, s'exposen sis principis generals que regulen el marc d'intervenció del mediador social: la neutralitat i la imparcialitat, la negociació i el diàleg, el lliure consentiment i la participació dels habitants, la mobilització de les institucions, la protecció dels drets i de les persones i el respecte pels drets fonamentals, tots aquests criteris es recullen també en el *Decàleg de bones pràctiques* (2008). El segon és la creació de la Xarxa França Mediació el maig 2008[8], que vol afavorir el desenvolupament i el reconeixement de la mediació social, capitalitzant intercanvis de sabers i de pràctiques entre els seus components i aprofundint en la recerca i la creació d'una nova professió, objectiu principal del la Xarxa de mediadors/es professionals de Catalunya.[9]

Aquestes accions paral·leles entre Franca i Catalunya són una petita mostra de com la posada en pràctica de la mediació en aquests moments necessita, en aquests dos territoris veïns, un cos ètic i una regulació professional.

1.6 L'estat de la qüestió a Catalunya

1.6.1 Els quatre focus d'impuls de la mediació ciutadana i comunitària

La mediació comunitària a Catalunya des dels anys 90 ha tingut un important creixement que s'explica a partir dels quatre focus que es mostren en la taula de la pàgina següent.

Aquests quatre focus, que en aquests moments es produeixen de forma paral·lela, són els motors que han fet néixer, han desenvolupat i, possiblement en aquests moments de crisi econòmica i social, activaran també el futur de la mediació catalana.

Com es pot veure en el tercer focus, *l'impuls de les institucions*, la mediació ha generat una nova activitat econòmica, en total unes dotze empreses que ofereixen serveis de mediació, algunes s'han creat a partir d'aquesta nova activitat, altres han incrementat els seus serveis amb la mediació. Com es podrà observar en l'estudi quantitatiu que presentarem en el present capítol, la mediació actualment dóna feina a més de 195 mediadors professionals.

En aquests moments les institucions públiques locals són les prestadores de la mediació en aquest àmbit. Per descriure elements de la seva posada en marxa és important mostrar dues maneres diferents de comprendre, elaborar i implementar la mediació:

- el model de mediació ciutadana de la Diputació de Barcelona i
- el model de mediació comunitària de Barcelona

Possiblement aquests dos models puguin ser un resum de la pràctica de la mediació a casa nostra.

Quadre 2. Els quatre focus de la mediació ciutadana i comunitària a Catalunya

1. Grups organitzats	El primer impuls de la mediació a Catalunya va ser a partir de persones interessades en la mediació que es van unir. Aquest primer grup va ser l'Associació ACDMA per al Desenvolupament de la Mediació i l'Arbitratge a Catalunya (1992). Actualment l'Associació té l'objectiu de potenciar la professionalització de la mediació. Després s'han constituït altres grups, entre els quals destaquem Ponts de Mediació, una associació internacional creada el 2002. El seu inici coincideix dos anys abans del Fòrum Universal de les Cultures amb el diàleg "Els conflictes de la vida quotidiana". En aquests moments Ponts de Mediació s'ha extingit. Un nou grup és la Xarxa de mediadors/s professionals de Catalunya, es crea l'any 2009. Un grup de mediadors professionals, principalment impulsat per mediadors comunitaris que sorgeix en defensa de la seva professió i del camp que representen. La creació d'aquest grup de mediadors ciutadans coincideix amb l'anunci de la implementació de la nova Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat.
2. Formació	El segon impuls de la mediació ciutadana a Catalunya ha estat la formació des de diferents institucions i sobretot la formació des de les universitats catalanes i els col·legis professionals.[10] La mediació a Catalunya s'ha introduït primer a través de la formació. Les universitats catalanes van apostar per la formació en mediació abans que n'hi hagués una pràctica. Directors i coordinadors de les formacions, així com mediadors formats, han impulsat la creació d'espais de pràctiques i la recerca de sortides professionals. Aquests impulsors de la mediació han desenvolupat programes d'intervenció en mediació ciutadana i comunitària, pels quals algunes institucions han apostat. Molts d'ells han creat empreses.
3. Impuls institucions	El tercer moment de la creació de la mediació ha estat la professionalització dels mediadors ciutadans. Aquesta ha estat possible gràcies a les institucions que han apostat políticament i econòmicament per la mediació ciutadana i comunitària Aquestes són: • **Ajuntaments i consells comarcals.** Primers serveis de mediació: Ajuntament del Prat de Llobregat (1996). Comarcal de la Selva (2001). • **La Diputació de Barcelona.** Inicia des de Flor de Maig, (2002), després el Centre d'Innovació Local[11] i, actualment, des de l'Area d'Igualtat i Ciutadania. Primer servei que es crea a partir d'aquest impuls és el de l'Ajuntament de Sant Pere de Ribes (2003). • **Empreses que donen resposta a aquest nou camp professional i econòmic.** Les empreses de mediació Transit Projectes-CEPS; Mediació i Convivència, S.L.; Alter, Serveis Integrals de Mediació; Gestión Integral del Conflicto S.L.; Desenvolupament Comunitari, Eina, Fundació Privada per al suport social solidari; Parlem-ne, Serveis de Mediació Social S.L.; Toc Catalonia 2000sl.; Grup GREC. (Grup de Recerca i Estudi de Conflictes). GATS, Grups Associats per a Treball; Sociocultural; Acord Servei de Mediació.
4. Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat (DOGC núm. 5432 - 30/07/2009)	Aquesta Llei[12] inclou alguns àmbits de la mediació comunitària que afecten el dret privat. El Centre de Mediació del Dret Privat del Departament de Justícia (Generalitat de Catalunya) –abans anomenat Centre de Mediació Familiar de Catalunya (2008)– és l'organisme encarregat de gestionar el desenvolupament teòric i pràctic de la Llei. Tot i que aquesta Llei, en el moment de redactar aquest capítol, tot just inicia el seu desplegament i els seus efectes reals encara han de venir, cal subratllar com s'amplien els supòsits de mediació familiar i hi incorpora la mediació civil per gestionar els conflictes sorgits de la convivència ciutadana, social i d'altres de caràcter privat en els quals les parts hagin de mantenir relacions en el futur. A partir del desplegament de la Llei els conflictes privats entre veïns tenen a tot Catalunya una nova resposta en mediació. També la figura del mediador ciutadà i comunitari es regula i protegeix. Fet que afecta clarament els continguts i la durada de la seva formació. Les universitats catalanes i alguns col·legis professionals estan adaptant la seva formació en mediació ciutadana i comunitària als requisits de formació en mediació formulats en el nou reglament.

1.6.2 El model de mediació ciutadana de l'Àrea d'Igualtat i Ciutadania de la Diputació de Barcelona

En la pràctica, com veurem més tard en l'anàlisi quantitativa de l'estudi que hem dut a terme, aquest model s'estructura en serveis de mediació ciutadana i comunitària.

La mediació ciutadana es preveu com un instrument estructural eficaç –basat en valors d'autonomia, coresponsabilitat, reconeixement i respecte de la diversitat i participació de la ciutadania– que entén que les zones de conflicte són bàsicament zones de socialització que, a vegades, requereixen una redefinició del sistema d'oportunitats existent en l'estructura bàsica de la societat (Zapata-Barrero, Wilhem, i Llinàs, 2010). El marc teòric del Programa de mediació ciutadana se situa en les polítiques de ciutadania. La Diputació de Barcelona ha estat una de les administracions pioneres en l'adopció de les polítiques de ciutadania com a orientadores de la seva acció. Aquestes polítiques s'entenen com aquelles que identifiquen el procés de canvi estructural de les societats del segle XXI i l'interpreten com una oportunitat. Si bé aquest procés de canvi genera conflictes i desajustaments, les polítiques de ciutadania el veuen com un factor positiu, que pot actuar com a motor de canvi, de transformació i de maduresa social (Zapata-Barrero, 2009).

Lideratge municipal

En aquest context, es considera que l'Administració pública en general, les seves polítiques locals, en particular, i les polítiques de mediació, en concret, tenen el repte d'adequar-se a aquesta nova realitat de canvi. Els municipis veuen que el seu paisatge urbà (físic i humà) i les tipologies de conflicte varien a causa de la diversitat creixent, però no tenen instruments adequats per poder donar-hi resposta de forma reflexiva i ràpida. Els municipis, com a administració de proximitat, són les administracions que requereixen un canvi més urgent, ja que són les que han de donar una resposta més immediata a les expressions concretes dels conflictes.

La Diputació considera que la convivència implica un acord de coresponsabilitat entre ciutadania i governs locals. Per tant, creu que resulta indispensable abordar els reptes que aquesta convivència planteja des de les polítiques de ciutadania, posant l'accent en capacitar els ciutadans i les ciutadanes facilitant-los, així, l'exercici d'un paper actiu en la resolució dels propis conflictes, i afavorint-ne la implicació en el govern dels municipis.

L'Administració local se situa així com la responsable de garantir la convivència i la cohesió social dels seus municipis. Aquest fet es veu reflectit clarament en les competències que li són atribuïdes i, en particular, en l'article 66 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya en el qual s'estableix que els ens locals tenen competències en l'àmbit de la cohesió social. Els serveis de mediació ciutadana constitueixen, sens dubte, un dels instruments més importants per facilitar aquesta convivència ciutadana. Per aquest motiu no es configuren com a serveis en els quals es dugui a terme únicament una atenció i resolució de casos, sinó una actuació estratègica i integral cap a la ciutat.

En aquest sentit, des de la Diputació de Barcelona s'aposta per un model de treball dels ajuntaments caracteritzat per ser un espai des del qual es puguin detectar i prevenir els conflictes de la ciutadania. L'objectiu passa per reduir la conflictivitat social partint del foment de la cultura de pau al municipi com a eina preventiva i transformadora dels conflictes (accions a les comunitats de veïns, a les escoles, a l'espai públic, als centres cívics...). El model de treball es defineix, així mateix, per esdevenir una eina de treball per als professionals municipals, un servei municipal que obre les portes al ciutadà que té un conflicte, i un marc de treball des del qual impulsar o reforçar altres accions que intervinguin sobre els conflictes dels ciutadans.

L'aposta de la Diputació de Barcelona: serveis municipals de mediació ciutadana

En aquesta línia, el Pla d'actuació del mandat 2008-2011 de la Diputació de Barcelona estableix com un dels seus objectius prioritaris el de desenvolupar accions a favor de la convivència i la ciutadania, tal com ho feia també l'anterior mandat en l'àmbit de la cohesió social. La Diputació aposta per la utilització del model de treball en xarxa en el suport als ajuntaments, els trets essencials del qual són el respecte per a l'autonomia local, el foment de l'acció concertada i el treball en xarxa, i la identificació amb els objectius estratègics del Pla d'actuació del mandat.

Aquest és el marc de partida del Programa de mediació ciutadana impulsat per la Diputació de Barcelona des de juny de 2006, un Programa que prenia com a premisses bàsiques les d'impulsar serveis que s'integressin en l'estructura municipal, que obrissin les portes al ciutadà que tenia un conflicte, que comptessin amb professionals formats i que, per tant, treballessin per a la millora de la convivència sota el paraigües d'un model comú: espais professionals de resolució de conflictes, gratuïts i universals.

La posada en pràctica d'aquest Programa es pot explicar a partir de 5 elements bàsics del seu funcionament:

a) *El conflicte*

Aquest model veu la mediació ciutadana com un enfocament innovador i complementari de les nocions de mediació comunitària i de mediació intercultural. L'originalitat rau en la seva dimensió cívica i en la pretensió de centrar-se en el desenvolupament de les capacitats dels ciutadans perquè resolguin conflictes puntuals "sense una idea predeterminada de comunitat i sense una interpretació cultural del conflicte" (Zapata-Barrero, Wilhem, i Llinàs, 2010). Els conflictes no es consideren com a negatius o problemàtics, sinó com un indicador per orientar els processos de canvi que adeqüin l'estructura d'oportunitats de la societat.

La tipologia de conflictes que s'atenen des dels serveis de mediació ciutadana són:

- comunitats de veïns: conflictes entre dos o més veïns d'una comunitat, per raó de decisions particulars o comunitàries, manteniment, organització i convivència interna de la comunitat; ús de l'espai públic;
- conflictes derivats de l'ús i l'ocupació dels espais públics (places, carrers, parcs...): de la utilització de serveis i equipaments municipals, intergeneracionals...;
- conflictes relatius a civisme: com animals domèstics, mobiliari urbà, danys a patrimoni municipal, neteja;
- activitats econòmiques: conflictes relatius al desenvolupament d'activitats i serveis econòmics, sorolls, llicències, consum;
- escoles: conflictes entre alumnes, famílies, professorat, personal no docent;
- famílies: conflictes de convivència entre els diferents membres d'una família;
- organitzacions i entitats: conflictes entre els diferents membres d'una o vàries entitats o entre entitats.

PROGRAMA DE MEDIACIÓ CIUTADANA		SERVEIS MUNICIPALS MEDIACIÓ CIUTADANA	
	• Suport econòmic i tècnic als ens locals • Xarxa d'intercanvi de bones pràctiques (grup de treball intermunicipal) • Formació especialitzada i espai de seguiment i supervisió de la pràctica professional pels mediadors ciutadans • Avaluació serveis municipals de mediació • Recerca i difusió: publicacions i participació en projectes nacionals i internacionals		**Prevenció** **Gestió i resolució de conflictes** **Sensibilització**

b) *El mediador*

La Diputació de Barcelona aposta per professionals que no centrin únicament les seves actuacions en portar a terme processos de mediació sinó que, i en consonància amb la definició dels serveis, treballin conjuntament amb totes les àrees de l'ajuntament i amb el conjunt de la ciutadania duent a terme accions de difusió de la *cultura de la mediació*, prevenció de conflictes i sensibilització. Els mediadors que treballen en els municipis ho fan per la convivència i el seu rol s'escapa de l'estricta resolució de conflictes.

c) *El ciutadà*

D'aquesta manera, la *mediació ciutadana* té com a objectiu proporcionar eines i recursos perquè els mateixos ciutadans i ciutadanes desenvolupin capacitats per resoldre ells mateixos els seus conflictes i perquè gestionin les oportunitats estructurals que els dóna la societat, tot vetllant per no malmetre la cohesió social.

L'enfocament de la mediació ciutadana que ens proporcionen les polítiques de ciutadania implica recuperar una noció de ciutadania lligada més a la tradició republicana, sintetitzable en l'argument que "hom no neix ciutadà sinó que se'n fa, n'esdevé".

d) *Línies de treball*

El Programa de mediació ciutadana que es crea l'estiu de 2006 té les línies de treball següents:

- Dotació d'un *fons econòmic* per a la creació i consolidació de serveis municipals de mediació, així com la contractació dels professionals que l'havien d'integrar. Des de l'inici del Programa i fins al desembre de 2009 s'hi han invertit més de 4 milions d'euros (4.105.013,87 €).
- Creació d'una *xarxa d'intercanvi de bones pràctiques de mediació*. Des dels seus inicis, el Programa de mediació ciutadana va crear una xarxa de treball amb els municipis. Aquesta xarxa, coneguda amb el nom de Grup de Treball Intermunicipal, es reuneix diverses vegades l'any per intercanviar experiències i tractar temes que són d'interès per als responsables tècnics de mediació i que ha anat dissenyant les estratègies a seguir a curt, mig i llarg termini.
- *Formació especialitzada* per a tècnics/ques municipals i per a professionals de la mediació. Aquests cursos són gratuïts i aborden temàtiques diverses que són d'interès per a les persones que treballen en aquest àmbit, d'acord amb les seves propostes expressades en l'espai de supervisió o en el Grup de Treball Intermunicipal.

- Avaluació dels serveis de mediació per tal d'adaptar-los amb prou flexibilitat a les necessitats de la ciutadania.

e) *Resultats*

El Programa s'ha traduït en l'impuls i consolidació de *38 serveis de mediació ciutadana que donen cobertura a 83 municipis de la província de Barcelona i a una població de 2.442.577 d'habitants.*

Els ajuntaments que avui en formen part són: l'Hospitalet de Llobregat, Badalona, Terrassa, Sabadell, Mataró, Santa Coloma de Gramenet, Cornellà de Llobregat, Sant Boi de Llobregat, Sant Cugat del Vallès, Rubí, Vilanova i la Geltrú, el Prat de Llobregat, Viladecans, Castelldefels, Granollers, Cerdanyola del Vallès, Mollet del Vallès, Esplugues de Llobregat, Gavà, Vic, Igualada, Vilafranca del Penedès, Ripollet, Barberà del Vallès, Sant Adrià del Besòs, Sant Pere de Ribes, Premià de Mar, Sitges, Olesa de Montserrat, Manlleu, Canovelles, Cubelles, Sant Sadurní d'Anoia, Sant Vicenç de Castellet, Arenys de Munt, Santa Margarida i els Monjos, Olivella i el Consell Comarcal d'Osona.

Gràcies al suport econòmic i tècnic del Programa de mediació, els ajuntaments han contractat 77 mediadors. Des de l'estiu de 2006 i fins al desembre de 2009, el conjunt de serveis ha atès més de 18.000 casos i ha treballat amb més de 35.100 persones implicades en conflictes que han estat objecte de processos de mediació.

1.6.3 El model de mediació comunitària de l'Ajuntament de Barcelona

Aquest model es divideix en *mediació comunitària* i en *mediació intercultural comunitària*. La mediació intercultural comunitària, com mostrarem més tard amb dades, s'estructura de la mateixa manera que els serveis de mediació interculturals de Catalunya.

La mediació comunitària a Barcelona

La mediació comunitària s'entén com un procediment de resolució de conflictes per a aquelles problemàtiques i per a aquells subjectes que compleixen amb els requisits i s'adapten a les seves exigències. Atesa la seva complexitat, l'Ajuntament de Barcelona ha desenvolupat diversos recursos de gestió i resolució de conflictes, amb altres professionals i des d'altres enfocaments[13]. El recurs de la mediació s'ha cenyit, de moment, al conflicte veïnal privat.

Des de 1990 professionals de la gestió i resolució del conflicte comunitari de l'Ajuntament de Barcelona van iniciar un debat sobre la mediació, el seu concepte i les seves formes d'implementació. Al llarg d'aquests anys hi ha hagut diverses experiències puntuals[14].

L'increment galopant de la complexitat i la diversitat de conflictes al municipi, en els darrers deu anys, ha fet que des de l'Ajuntament es desplegués una multiplicitat de recursos i professionals en la gestió del conflicte social, que han anat donant una resposta directa a les problemàtiques del dia a dia. Mentrestant, el discurs de la mediació s'ha traduït, a la pràctica, com una tècnica de gestió de conflictes a través del diàleg i la coresponsabilització. La mediació no ha esdevingut com en altres municipis una cultura en la gestió del conflictes, la ciutat ja està generant formes de gestió de conflictes a través d'altres processos. Sense una interpretació cultural del conflicte. La mediació s'ha treballat a la ciutat des de dues vessants: la mediació comunitària i la mediació comunitària intercultural, en la seva interpretació cultural del conflicte.

Forma d'implementar la mediació

Des de la Direcció de Serveis de Prevenció, l'any 2007 es va crear el Servei de Mediació i/o Gestió de Conflictes de la Convivència a Barcelona. Aquest Servei es va constituir amb la finalitat de promocionar la mediació com a estratègia de gestió de conflictes a través del diàleg i la coresponsabilització.

La mediació es posa a disposició dels serveis i tècnics municipals que gestionen les situacions de queixa i conflicte i ofereix una aproximació alternativa al tractament de les demandes d'intervenció en conflictes entre particulars, així com d'aquelles en què la intervenció tècnica o administrativa no resol ni aporta una solució satisfactòria. Es tracta, bàsicament, de conflictes de convivència dins de l'àmbit privat.

El ciutadà pot accedir al recurs de mediació a través d'un procés de derivació portat a terme pels tècnics municipals. Es trasllada al tècnic de prevenció o de convivència del districte, que deriva el cas a l'entitat mediadora. Aquest model s'explica a través de quatre elements de la seva pràctica:

El conflicte

El Servei de Mediació distingeix els conflictes que es poden mediar dels que no es poden mediar. Els que es consideren susceptibles de mediació són els conflictes de convivència veïnal (sorolls, molèsties, usos d'espais comuns, etc.), mentre que els que es consideren no mediables són: 1) conflictes en els quals hi ha indicis de delictes o fets que incompleixen la normativa municipal, 2) vulneració greu dels drets fonamentals de les persones, i 3) existència de trets personals, tals com una incapacitat manifesta de raonament, malalties personals o trastorns psíquics.

Mediadors

El Servei de Prevenció no disposa d'un equip propi de mediadors. Pel que fa als mediadors professionals, el Servei de Prevenció té un acord oficial amb 3 entitats que presten els seus mediadors a l'Ajuntament de Barcelona. Concretament, es tracta de 2 empreses privades, GREC i Trànsit, i el Col·legi de Psicòlegs de Catalunya (COPC). Entre les tres entitats disposen de 12 mediadors professionals amb la titulació universitària i la formació específica de mediació en forma d'un màster oficial.

Procediment

El procés de mediació està regulat a través d'un protocol denominat 'compromís tècnic', que la direcció de Serveis de Prevenció signa amb l'empresa mediadora. El procés de mediació està regulat mitjançant protocols d'inici, tancament i derivació. També està delimitat a través dels compromisos que assumeixen les entitats que col·laboren en les mediacions i que regulen diferents aspectes del procés. Així, el temps del primer contacte amb les parts no pot superar una setmana, la durada màxima del procés de mediació és de quaranta dies, el nombre de sessions es limita a una sessió individual amb cadascuna de les dues parts i dues sessions conjuntes amb la possibilitat de tres. La durada mitjana de cada sessió de mediació és entre una hora i mitja i dues hores.

El Servei de Mediació disposa de protocols que defineixen tant les obligacions de les parts intervingudes com dels mediadors professionals que intervenen en el procés. La retribució econòmica per a cada mediació es regula a través de la norma corresponent**.**

Resultats

Durant l'any 2008, el tècnic de prevenció de l'Ajuntament de Barcelona va rebre 26 sol·licituds de mediació que van ser derivades a les empreses externes. S'han pogut realitzar 23 processos de mediació. En tots els casos, els conflictes són de tipus veïnal i han tingut lloc en l'espai privat. En 15 s'ha pogut arribar a un acord sobre el conflicte en qüestió; en 4 s'ha arribat al final del procés però sense un acord satisfactori per a les parts, i els 4 restants encara estan oberts. Només en tres casos una de les parts no va mostrar l'interès i la implicació necessaris per poder seguir amb el procés de mediació.

La mediació intercultural a Barcelona

El Servei de Mediació Intercultural està orientat al suport de persones, famílies i professionals, així com al foment de relacions veïnals i comunitàries de convivència en contextos de diversitat cultural.

El Servei Municipal de Mediació Intercultural (SMMI) (Ajuntament de Barcelona, 2010) té com a objectiu proveir recursos als professionals municipals i a la ciutadania –tant a les persones autòctones com a les immigrades– per tal de facilitar-los la comunicació, el diàleg i la convivència intercultural, tot prevenint o resolent aquells elements de conflicte que es puguin donar en les relacions ciutadanes.

Els objectius generals del Servei són:

- facilitar l'acollida de la població immigrada des dels serveis municipals,
- possibilitar processos d'adequació de l'atenció social a les necessitats i particularitats de la població nouvinguda,
- promoure el diàleg entre persones i grups d'origen sociocultural divers, i mediar en els conflictes i dificultats derivades de la integració de la diversitat.

La mediació intercultural treballa en dos escenaris: l'individual i el conflicte multipart. Atès que el conflicte individual és un treball de suport a Serveis Socials i la seva tasca és de traducció i interpretació (Ajuntament de Barcelona, 2010), no hi farem esment.

Implementació de la mediació

La mediació intercultural en l'àmbit comunitari, entès en un sentit estricte, implica la intervenció en projectes de dinamització comunitària, amb algun grau d'incidència sobre l'espai públic. Es tracta de projectes de gran abast que impliquen el treball en un barri amb la finalitat de facilitar la comunicació intercultural i promoure la creació de referents comuns entre persones de diferents orígens socioculturals. Concretament el Servei de Mediació Comunitària l'any 2008 ha realitzat 61 unitats d'intervenció mediadora dins dels projectes de dinamització comunitària.

Taula 1. Tipologia i nombre d'intervencions. Servei de Mediació Intercultural de Barcelona

Unitats d'intervenció en l'àmbit grupal	14
Unitats d'intervenció en l'àmbit veïnal	20
Unitats d'intervenció en l'àmbit comunitari	27
TOTAL	61

Les intervencions en *l'àmbit grupal* s'han portat a terme en 4 districtes de Barcelona: Ciutat Vella, Eixample, Nou

Barris i Sant Andreu, que han creat processos de suport al treball d'equips de centres de Serveis Socials, casals de joves, instituts de secundària i de l'Agència d'Abordatge Integral del Treball Sexual. Les temàtiques de la mediació grupal han estat relacionades, entre d'altres, amb: l'acolliment del barri a famílies subsaharianes, la salut reproductiva de dones joves africanes, el procés migratori de les famílies magribines, el funcionament social de la comunitat de Bangladesh, l'educació postobligatòria d'adolescents i joves llatinoamericans, i les relacions de gènere en el col·lectiu pakistanès.

Serveis d'atenció a les persones immigrades

Pel que fa a la mediació en *l'àmbit veïnal*, el procés més integral i sostingut de mediació s'ha portat a terme al barri del Poblenou, en el marc d'una comunitat veïnal amb presència de població autòctona gitana i paia, i de població d'origen magribí. Els resultats han estat positius, els acords veïnals han estat respectats per part dels participants i s'han establert bases més sòlides de convivència.

En la mediació en *l'àmbit comunitari*, el treball més aprofundit s'ha portat a terme en el marc del Pla Comunitari del Besòs i, en concret, en la Taula de Ciutadania del Besòs, que ha constituït l'espai de treball per canalitzar la convivència intercultural i la participació activa dels col·lectius d'origen pakistanès i senegalès arribats al barri.

Aquest petit camí per a la mediació ciutadana i comunitària a Catalunya ens evidencia que som una cultura d'anys que busca formes per adaptar-se a les noves realitats de manera consensuada i pacífica.

2 Model d'anàlisi i metodologia

Un cop establerts el marc teòric i conceptual, i els principis fonamentals de la mediació ciutadana-comunitària, passem a construir el model d'anàlisi, amb el propòsit d'articular la nostra problemàtica, per una banda, i el treball metodològic i tècnic, per una altra; a fi i efecte de definir les característiques de l'objecte d'estudi, precisar-ne els objectius, i seleccionar els mètodes i les tècniques, tant pel que fa a la recollida d'informació com en relació amb els procediments d'anàlisi de les dades.

2.1 Característiques de l'objecte d'estudi

2.1.1 Objectius de la recerca

Atès que l'objectiu general d'aquest treball és l'exploració i la descripció més denses i acurades possible de la realitat de la mediació ciutadana-comunitària a Catalunya, es poden derivar quatre objectius específics a partir d'aquest general, que són:

a) L'elaboració d'un mapa del serveis de mediació ciutadana-comunitària i intercultural a Catalunya.

b) L'elaboració d'un diagrama de flux per tal d'accedir a la complexitat dels processos d'intervenció en el nostre àmbit.

c) La construcció del perfil i la delimitació de les funcions del mediador o mediadora en el nostre àmbit.

d) La formulació d'una tipologia de conflictes que, sorgint en l'àmbit local, són susceptibles d'ésser treballats per mitjà de la mediació ciutadana.

2.1.2 Els dispositius d'observació: l'enquesta per qüestionari, els grups de discussió, les entrevistes

a) *El qüestionari:*

El qüestionari utilitzat per recollir informació sobre mediació comunitària s'ha realitzat d'acord amb les pautes generals –dimensions i variables– consensuades entre els diferents equips d'investigació del projecte. Les dimensions consultades són cinc i estan referides a les estructures organitzatives responsables de la mediació, les actuacions mediadores i de suport a la mediació, les parts que intervenen en la mediació, el procés de mediació i els resultats de les actuacions mediadores. A partir d'un model de qüestionari tipus, de caràcter estructurat i amb preguntes majoritàriament tancades proposat des de la coordinació del projecte, l'equip va adaptar-lo i incorporar-hi aquelles preguntes referides als indicadors específics de l'àmbit comunitari i ciutadà com, per exemple, tipus de conflictes i tipus d'actors que medien, etc. La consulta va ser de caràcter censal a tots els municipis i consells comarcals on s'havien detectat actuacions mediadores. L'enquesta es va implementar en format electrònic i el mateix equip d'investigació va fer-ne el seguiment i el control. El disseny de l'enquesta en format electrònic i la gestió i tabulació de les dades va ser a càrrec de l'equip metodològic (Fundació Carles Pi i Sunyer).

b) *Els grups de discussió:*

A través dels grups de discussió, l'estudi cerca aprofundir en l'esfera de les percepcions i interpretacions, que un conjunt significatiu de professionals en el camp de la mediació comunitària i intercultural construeixen a partir de les seves pràctiques mediadores. Els participants enraonen i defensen les seves perspectives amb arguments, sovint contraposats, al voltant del temes proposats, i amb l'objectiu de clarificar els diferents punts de vista, les diverses sensibilitats i subjectivitats posades en joc en el procés de la mediació. En el nostre cas, la tècnica de discussió grupal posa de manifest la dimensió ideològica, així com els valors i les teories implícites que orienten els comportaments i les accions dels participants (Alonso, 1998).

El nombre, el perfil i els principals temes tractats en els grups es descriuen en el quadre 3.

c) *Les entrevistes semiestructurades:*

Mitjançant les entrevistes, l'estudi busca completar la informació, que tant el qüestionari com els grups de discussió, per la seva funció, no permeten obtenir. En el procés de comunicació interpersonal, que és l'entrevista, es produeixen informacions matisades, i s'hi aclareixen dubtes, que d'altra forma quedarien exclosos de la producció i recollida de dades.

En el nostre cas, s'han realitzat vuit entrevistes semiestructurades i els temes que s'hi han tractat són: tipologia dels conflictes actuals en què intervé l'ajuntament, conflictes de futur, la mediació com a eina per descongestionar jutjats, la mediació com una solució alternativa al judici, i la mediació i les noves tecnologies. El tipus d'entrevista, el perfil professional del entrevistat i la data de l'entrevista es descriuen en el quadre 4.

Quadre 3. Grups de discussió

	Nombre participants	*Perfil participants*	*Data*	*Principals temes tractats*
1	9	Mediadors, ciutadans i comunitaris	28 d'octubre de 2009	Concepte, conflicte, el procés de mediació, la figura del mediador, el factor cultural
2	9	Mediadors, ciutadans i comunitaris	28 d'octubre de 2009	Concepte, conflicte, el procés de mediació, la figura del mediador, el factor cultural
3	9	Mediadors interculturals	28 d'octubre de 2009	Concepte, conflicte, el procés de mediació, la figura del mediador, el factor cultural
4	9	Tècnics municipals. Agents derivadors dels serveis de mediació	28 d'octubre de 2009	Concepte, conflicte, el procés de mediació, la figura del mediador, el factor cultural

Quadre 4. Entrevistes semiestructurades

	Tipus d'entrevista	*Perfil de l'entrevista't*	*Data*
1	Entrevista semiestructurada	Coordinadora del Servei de Mediació Municipal de Sant Boi de Llobregat. Sra. Fina Sala	6/novembre/ 2009
2	Entrevista semiestructurada	Experta en mediació comunitària i intercultural. Sra. Silvia Lannitelli	1/desembre/2010
3	Entrevista semiestructurada	Regidora delegada d'Educació i regidora adjunta d'Urbanisme de l'Ajuntament de Palafrugell. Sra. Núria Ribas	1/desembre/2009
4	Entrevista semiestructurada	Coordinador del Servei de Mediació Municipal i mediador del Prat de Llobregat. Sr. Javier Jiménez	3/desembre/2009
5	Eentrevista semiestructurada	Coordinador del Servei de Mediació Municipal de Figueres. Sr. Josep Rovira	10/desembre/2009
6	Entrevista semiestructurada	Responsable del Programa de Mediació de l'Àrea d'Igualtat i Ciutadania de la Diputació de Barcelona. Sra. Teresa Llorens	17/desembre/2009
7	Entrevista semiestructurada	Tècnica de Prevenció. Direcció de Serveis de Prevenció de l'Ajuntament de Barcelona. Sra. Gemma Garcia	3/febrer/2010
8	Entrevista semiestructurada	Comissionat de l'Alcaldia per Immigració i Diàleg Intercultural. (Ajuntament de Barcelona). Sr. Daniel Torres	3 /febrer/2010

2.2 Anàlisi quantitativa: la mediació ciutadana-comunitària en xifres

L'univers d'estudi

L'univers d'estudi està format pels principals ens locals de Catalunya. És a dir, les quatre diputacions, els quaranta-un consells comarcals i tots els municipis majors de cinc mil habitants, amb l'excepció de la ciutat de Barcelona que, atesa la seva particular manera d'articular la mediació comunitària, s'ha decidit no incloure-la en la vessant quantitativa d'aquest estudi. Malgrat tot, el seu funcionament i les dades de la seva actuació estan exposades en l'apartat 1.6. "Estat de la qüestió a Catalunya".

La decisió metodològica de centrar la recerca en els municipis majors de cinc mil habitants és fruit de dos arguments. En primer lloc, el fet que els municipis de menor població veuen coberta la seva demanda a través dels serveis de mediació dels consells comarcals. En segon lloc, hem de recordar que els cent vuitanta-nou municipis majors de cinc mil habitants representen el 89,5% de la població catalana.

Les fonts d'informació secundàries que s'han utilitzat per a una primera descripció de l'ús de la mediació ciutadana han estat l'Observatori del Govern Local de la Fundació Carles Pi i Sunyer d'estudis autonòmics i locals, el Panell de Polítiques Públiques Locals de la mateixa institució, la base de dades de la Diputació de Barcelona, en la qual hi ha registrats els convenis amb els serveis de mediació ciutadana amb els ajuntaments de la província de Barcelona.[15]

Tal com assenyala la taula següent, es constata que gairebé un 30% dels municipis majors de cinc mil habitants de Catalunya i el 40% del consells comarcals han realitzat alguna actuació en mediació durant l'any 2008. D'aquesta manera s'obté, per primera vegada, un mapa exhaustiu de les actuacions de mediació ciutadana/comunitària i intercultural de Catalunya. Es tracta, doncs, d'uns percentatges gens negligibles que demostren una penetració important de la mediació en les estructures institucionals del govern local català. La mediació ha estat a nivell polític un producte vendible pels polítics locals, ja que amb una metodologia fàcil d'articular posa en pràctica la democràcia participativa, ajuda a minvar els efectes d'un ciutadà demandant i un model de prestació assistencialista, acompanyant l'usuari en la responsabilització del seu conflicte i la seva resolució. Per contra, comporta l'exigència d'un treball transversal, a voltes inexistent, en les institucions locals de casa nostra.

Quant a les fonts primàries, es va adreçar un qüestionari per recollir informació en profunditat als municipis i consells comarcals amb actuacions en l'àmbit de la mediació. L'èxit de la resposta ha estat complet: la pràctica totalitat dels ens consultats han respost el qüestionari. Les dades sobre les qual s'ha realitzat la recerca, doncs, són robustes i les conclusions que se'n deriven tenen la força d'haver confegit un cens.

2.2.1 Indicadors generals i específics

A continuació es presenta l'explotació dels resultats. S'ha dut a terme fent una selecció de les variables per tal d'oferir només les grans tendències que es detecten en els resultats de l'enquesta. Per a una informació més detallada sobre el qüestionari, les variables que conté i el desplegament de creuaments i taules estadístiques, es pot consultar l'annex corresponent. El contingut de la informació s'ha sistematitzat en 10 blocs temàtics, cadascun dels quals conté un conjunt d'indicadors generals i una sèrie de pronosticadors de caràcter específic que permeten entrar en el detall de la mediació comunitària.

1. Tipus i nombre de les mediacions
2. La creació dels serveis de mediació. Una nova activitat econòmica
3. El mediador
4. Les parts de la mediació
5. El procés de mediació i els seus protocols
6. La tipologia dels conflictes
7. Origen de les sol·licituds i agents derivadors
8. El resultat de la mediació
9. Accions per difondre la cultura de la mediació
10. El cost de la mediació

Taula 2. Univers d'estudi

	Ens locals consultats		*Ens que han realitzat algun tipus d'actuació en mediació*	
	Freqüències	***%***	***Freqüències***	***%***
Ajuntament	189	100,0	56	29,6
Consell comarcal	41	100,0	17	41,6

2.2.1.1 Tipus i nombre de les mediacions

En el projecte de recerca sobre la mediació ciutadana per al Llibre Blanc de Mediació, s'ha estat molt curós a precisar les diferències conceptuals i metodològiques entre la mediació de caràcter comunitari de la mediació intercultural. De la mateixa manera, atesa la importància que està adquirint aquesta darrera els últims anys, s'ha volgut distingir aquest tipus de mediació de les tasques de traducció i interpretació i, per tant, no es comptabilitzen en la descripció de les mediacions interculturals.

Taula 3. Tipus de mediacions segons institucions

	%
Han fet mediació comunitària	76,7%
Han fet mediació intercultural	41,1%
Han realitzat tasques de traducció lingüística i interpretació	32,43%

És interessant observar que de les institucions que han realitzat algun tipus de tasca mediadora, tres quartes parts n'ha realitzat de caràcter comunitari o ciutadà. El dubte sobre el pes d'ambdós tipus de mediacions es resol amb la contundència d'aquests resultats. Encara, però, és més interessant ressaltar que, al llarg d'aquests anys, hi ha hagut una certa especialització temàtica entre institucions. Així, mentre els ajuntaments s'han dedicat de forma prioritària a la mediació comunitària, els consells comarcals s'han dedicat a la mediació intercultural. L'explicació probablement vagi lligada al fet que aquest ens supramunicipal té delegats, en molts casos, els plans d'immigració locals i que la mediació intercultural s'ha vist com una necessitat urgent de comprensió entre professionals i usuaris i entre els mateixos ciutadans; per contra, la mediació ciutadana ha estat una aposta política per una nova forma de regulació dels conflictes socials, que fins ara han assumit majoritàriament els ajuntaments.

Quant al nombre de mediacions que han dut a terme aquestes institucions al llarg de l'any 2008, representen un total de 19.114. Aquest nombre tan elevat de mediacions s'explica, en part, per les diferències de mètode en la manera d'abordar la mediació. Fem referència, més concretament, a l'Ajuntament de Reus i al Servei de Mediació del Consell Comarcal de l'Alt Empordà, que utilitzen una metodologia més intervencionista. Entre ambdues institucions sumen 9.676 mediacions. Just la meitat del total de mediacions. Tal com es mostra en la taula posterior la distorsió és important i pot dur a equívocs. Atesa la desviació que aquests dos ens provoquen en els resultats, les dades de referència per al total de mediacions és de 9.438.

A partir d'aquestes consideracions de caràcter metodològic, cal assenyalar que estem davant d'un nombre realment notable de mediacions. Així, al llarg de l'any 2008 cada dia es van iniciar 26 mediacions comunitàries i interculturals en les institucions del govern local català. Cada mediació atén un mínim de dues persones, en aquest sentit és interessant esmentar que el mínim amb una sola mediació que es pot veure a la taula prové de l'Ajuntament de Castelldefels que, el mateix any 2008, va crear el Servei, a partir d'aquest cas, multipart, que va implicar 320 persones.

D'aquestes, el 44% tenen un caràcter ciutadà i el 54% són mediacions interculturals. La diferència entre el percentatge d'ambdós tipus de mediacions podria ser, fins i tot, major si afegíssim a les 5.079 mediacions interculturals les 6.168 del Servei de Mediació de l'Ajuntament de Reus i les 3.508 de la unitat del Consell Comarcal de l'Alt Empordà. En aquest cas, el resultat del nombre de mediacions interculturals a Catalunya l'any 2008 assoliria les 14.755.

Taula 5. Nombre de mediacions per tipus de mediació durant l'any 2008

	Freqüències	*%*
Mediacions comunitàries o ciutadanes	4.151	44,0
Mediacions interculturals	5.079	53,8
Altres tipus de mediacions	208	2,2
Total	9.438	100,0

Els resultats obtinguts en la recerca assenyalen que es duen a terme més mediacions interculturals que ciutadanes i comunitàries, en una proporció de cinc a quatre. A banda de consideracions de caràcter sociològic, l'explicació tècnica és la que preval per donar raó d'aquest

Taula 4. Nombre total de mediacions durant l'any 2008

	Mitjana	*Desviació estàndard*	*Mediana*	*Total*	*Mínim*	*Màxim*	*Centres mediadors*
Tots els ajuntaments	269,2	856,4	60,0	19.114	1	6.168	71
Tots les institucions sense Reus i el CC	136,8	267,1	57,0	9.438	1	1.900	69

fet: probablement per motius que tenen a veure amb el grau d'institucionalització, les mediacions interculturals comporten un menor nombre de sessions que les mediacions ciutadanes i comunitàries, els seus acords són principalment parcials i verbals, en contraposició al major nombre d'acords totals i escrits de la mediació comunitària. Així mateix, aquesta descripció explicaria la contradicció aparent entre el major nombre de mediacions interculturals realitzades en moltes menys unitats institucionals. En efecte, no hem d'oblidar que el 76% de les institucions del govern local català que realitzen accions en aquest àmbit temàtic fan mediacions comunitàries i, en canvi, aquestes són les menys usuals.

Si s'observa la producció en nombre de mediacions segons el tipus d'institucions del govern local, es fa palès que els ajuntaments amb més del 75% dels serveis de mediació ubicats en el govern local han dut a terme el 56% del total de mediacions i, en canvi, els consells comarcals, que representen poc més d'una cinquena part de les institucions que actuen en l'àmbit de la mediació, n'han agrupat el 44%.

Taula 6. Nombre de mediacions per tipus d'entitat

	Mitjana	*Desviació estàndard*	*Mediana*	*Total*	*Centres mediadors*
Ajuntament	97,1	126,6	53,0	5.341	55
Consell comarcal	292,6	523,1	79,5	4.097	14

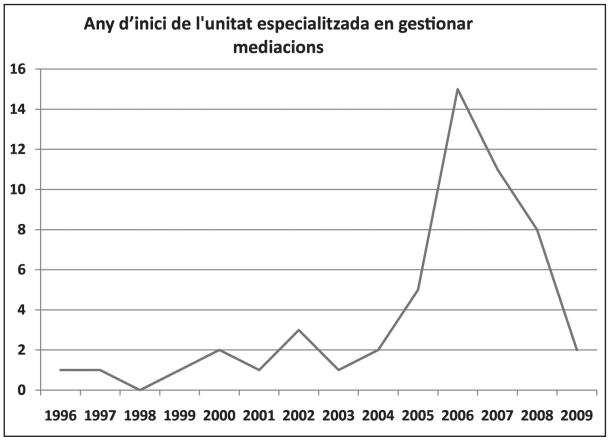
De tots els consells comarcals només dos fan mediació ciutadana i comunitària: el Consell Comarcal d'Osona i el del Vallès Occidental. La resta dels serveis realitzen accions de caràcter intercultural. No és estrany, doncs, que amb un nombre menor de centres mediadors, els consells comarcals facin proporcionalment moltes més mediacions. A banda, d'aquestes apreciacions, retorna la conclusió ja esbossada: d'una certa especialització temàtica de les institucions, els ajuntaments s'haurien abocat a les mediacions comunitàries, i els consells comarcals a les de caràcter intercultural.

2.2.1.2 La creació de serveis de mediació. Una nova activitat econòmica

La creació d'un servei en l'Administració per prestar un servei públic és un bon indicador del grau d'institucionalització. En aquests sentit, a Catalunya el considerable nombre de municipis i consells comarcals que han realitzat accions en l'àmbit de la mediació ve acompanyat d'un elevat grau d'institucionalització, atès que tres quartes parts d'aquests ens compten amb una unitat de mediació que gestiona de manera especialitzada aquest tipus de resolució alternativa dels conflictes.

L'interval temporal que va de l'any 2006 fins al 2008 és el moment de màxima institucionalització de la mediació en el govern local ja que, en aquests tres anys, es creen dues tercers parts de totes les unitats de mediació que existeixen a Catalunya. La raó d'aquest increment sobtat probablement sigui el resultat del Programa de Mediació de l'Àrea de Igualtat i Ciutadania de la Diputació de Barcelona, que donava suport econòmic i tècnic als ajuntaments que implementessin serveis de mediació ciutadana en els ajuntaments de la província de Barcelona.

Gràfic 1. Any d'inici de l'unitat especialitzada en gestionar mediacions



Ja sigui sota un incentiu de l'Administració o no, el creixement en el nombre d'unitats especialitzades que gestionen la mediació ha obert un nou mercat i ha generat una nova activitat econòmica. Cal tenir en compte que més del 40% de les unitats presten el servei a través d'empreses externes. Moltes d'aquestes, doncs, s'han creat a partir de la nova demanda institucional i, d'altres, han afegit a les seves prestacions la mediació com una especialitat més de l'empresa. La resta d'unitats gestionen de forma interna –amb estructura i mediadors propis– la prestació del servei.

Taula 7. Empreses que presten serveis als ens locals

Empreses que presten serveis de mediació als ens locals	*Nombre d'ens a què donen servei*
Transit Projectes-CEPS	5
Mediación y Convivencia, S.L.	4
Alter, Serveis Integrals de Mediació	2

Empreses que presten serveis de mediació als ens locals	*Nombre d'ens a què donen servei*
Gestión Integral Del Conflicto S.L	2
Desenvolupament Comunitari	1
Eina	1
Fundació Privada pel Suport Social Solidari	1
Parlem-ne	1
Serveis de Mediació Social SL	1
Toc Catalonia 2000sl	1
Sense el nom de l'empresa	3
Total	22

Sigui com sigui, la mediació ciutadana i intercultural ha comportat una nova activitat econòmica que es fa evident amb un total de cent noranta-cinc mediadors professionals, a qui la mediació ha ofert un futur professional impensable fa cinc anys.

2.2.1.3 Els mediadors

Al llarg d'aquests darrers anys, a banda d'una nova activitat econòmica, s'ha creat una nova professió o, almenys, aquesta ha vist incrementar-ne els seus efectius de manera important. La recerca que s'ha dut a terme quantifica el nombre de mediadors que actuen en el món local de l'àmbit comunitari i intercultural, en un total de dos-cents vint, d'entre els quals, cent noranta-cinc es dediquen professionalment –*part time* o *full time*– a la mediació, i la resta té un caràcter voluntari.

Es tracta, a més, d'un col·lectiu especialment preparat des del punt de vista acadèmic, ja que més del 80% ha cursat estudis universitaris. Aquesta formació de base contrasta, però, amb el grau d'especialització en tècniques de mediació, ja que només la meitat dels mediadors professionals ha completat la seva formació amb un màster o postgrau en mediació. Les explicacions a aquesta contradicció aparent poden ser moltes, però el que és cert és que l'any 2008 la manca d'una regulació acadèmica explícita en aquest àmbit pot haver provocat una gran diversitat d'itineraris formatius entre els professionals d'aquest àmbit. Sigui com sigui, la falta de formació en les tècniques i la metodologia de la mediació per a un percentatge molt elevat dels professionals, sobretot de la mediació intercultural de Catalunya, és un dels punts febles que aporten les dades d'aquesta recerca. De fet, la diferència en la pràctica dels mediadors comunitaris i els mediadors interculturals que existeix actualment és, sens dubte, a causa del seu grau de formació. Les institucions han de demanar un nivell de formació més elevat per a aquests professionals que intervenen en conflictes cada cop mes complexos i que, amb la imminent problemàtica de les segones generacions d'inmigrants, necessitaran recursos de resolució de conflictes.

Taula 8. Nivell de formació dels mediadors per tipus de mediació

	Mediadors comunitaris		*Mediadors interculturals*		*Total*	
Mediadors amb màster o postgrau en mediació	94	58,0 %	2	6,1%	96	49,2%
Mediadors amb curs en mediació	52	32,1 %	24	72,7%	76	39,0%
Mediadors sense formació en mediació	16	9,9%	7	21,2%	23	11,8%
Total	162		33		195	

2.2.1.4 Les parts d'una mediació

El càlcul del nombre ha estat realitzat a partir de les dades aportades pels diferents ens locals i, en el cas d'absència d'informació, s'ha estimat una mitjana d'un mediat per cada mediació intercultural i de 2,7 per mediació comunitària. Sense tenir en compte el Servei de Mediació de Reus i el del Consell Comarcal de l'Alt Empordà que, com ja s'ha aclarit en apartats anteriors, mantenen un tipus de metodologia pròpia, el nombre total de ciutadans que han estat part en una mediació comunitària o intercultural ha estat de 16.463.

El total de persones que han estat part d'una mediació ciutadana/comunitària i intercultural ha estat al voltant de 26.292, sense Reus i el Consell Comarcal de l'Alt Empordà, 16.463. Es des d'aquesta xifra que obtenim les següents dades de la taula 9.

El retrat sociodemogràfic dels ciutadans que han estat part d'una mediació és el d'un home –encara que de manera molt equilibrada amb les dones–, amb una edat mitjana de 43 anys i, segons el tipus de mediació a què fem referència, varia la nacionalitat de les parts: en el cas de la mediació comunitària, la proporció de ciutadans que

Taula 9. Nombre de persones mediades*

Mitjana	*Desviació estàndard*	*Mediana*	*Total*	*Mínim*	*Màxim*	*Centres mediadors*
238,6	377,9	110,0	16.463	3	1.900	69

* Sense el Servei de Mediació de Reus ni el del Consell Comarcal de l'Alt Empordà

comparteixen nacionalitat assoleixen el 60%, mentre que en tractar-se de la mediació intercultural, la diferència de nacionalitat de les parts assoleix el 90% dels casos.

Taula 10. Nacionalitat de les parts d'una mediació per tipus de mediació

	Mediació ciutadana i comunitària (N=50)	*Mediació intercultural (N=22)*
Les parts són de diferent nacionalitat	41,1%	89,2%
Les parts són de la mateixa nacionalitat	58,9%	0,8%

Les dades de la taula anterior, així com l'estudi amb dades qualitatives que es presentarà en apartats posteriors, demostren fins a quin punt la nacionalitat de les parts és un factor que afegeix una enorme complexitat al procés de mediació, que obliga a realitzar canvis en els mètodes utilitzats i en les tècniques a emprar.

2.2.1.5 El procés de mediació i els seus protocols

El grau d'institucionalització, a banda del nombre d'unitats especialitzades els darrers anys i del nombre de professionals en actiu, també es pot mesurar a partir del grau de protocolarització al qual han arribat els diferents serveis de mediació. En aquest sentit, es corrobora de nou que el nivell d'institucionalització de la mediació comunitària en el govern local és important. Així s'ha d'entendre que el 70% de les institucions tinguin algun tipus de protocol, ja sigui per sol·licitar, acceptar, derivar o tancar les mediacions.

Taula 11. Protocols definits per sol·licitar, acceptar, derivar o tancar les mediacions

		Freqüències	*%*
Existeixen protocols definits	Sí	44	69,8
	No	19	30,2
Total		63	100,0

La taula següent mostra el percentatge de les unitats de mediació que han respost afirmativament a l'existència d'una sèrie de protocols. Així, de manera desagregada, queda clar que, amb l'excepció del protocol lligat a la sol·licitud via web –que comprèn només una tercera part de les institucions que han realitzat alguna mediació–, la resta supera amb escreix la meitat de les institucions. Tal com queda visible en la taula següent, els protocols més estesos són els referits a la sol·licitud i a l'inici de la mediació i finalització; per contra aquells que fan referència, de manera genèrica, al procés de la mediació –derivació i codi deontològic dels mediadors– han tingut un menor predicament.

Taula 12. Protocols existents

Protocols de tancament de la mediació	77,9%
Sol·licitud en un formulari escrit	74,2%
Sol·licitud via telefònica	71,0%
Protocols d'inici de la mediació	66,6%
Protocols d'acceptació de la mediació	61,7%
Protocols sobre les obligacions de les parts mediades	60,6%
Protocols de derivació	58,0%
Existeix un codi deontològic per als mediadors	54,8%
Sol·licitud lloc web	38,3%

Aquesta darrera conclusió queda avalada per la poca regulació sobre la duració del procés de mediació (un 4,6%) i la regulació del nombre de sessions dels centres (un 12%). El fet que el nivell de regulació vagi lligat al procés i no a les necessitats de les parts i del conflicte no ens ha de sorprendre: regular la complexitat del conflicte i el grau de cronicitat a partir d'un nombre de sessions o de la durada d'aquestes no sembla tenir gaire sentit.

Incidint en la conclusió apuntada en paràgrafs anteriors, hem intentat realitzar un índex per mesurar la màxima regulació protocol·lària de les unitats de mediació. És un índex simple, però interessant: s'han comptabilitzat les institucions que tenen tots els protocols del llistat anterior. Del que es tracta, doncs, és de poder establir el percentatge de serveis de mediació que han arribat a un

grau d'institucionalització important. El resultat ens indica que més d'una tercera part de les unitats de mediació comunitària tenen un grau màxim d'institucionalització, la qual cosa demostra un grau de maduresa important.

El creuament segons el tipus de mediació ens demostra, de manera molt clara, que aquest elevat grau d'institucionalització es produeix en unitats que realitzen mediacions de caràcter comunitari. La mediació intercultural, doncs, roman lluny de la mediació ciutadana que ja ha aconseguit establir un conjunt de normes predefinides d'actuació.

2.2.1.6 Tipologia de conflictes

Els serveis de mediació ciutadana no poden intervenir en conflictes penals ni en conflictes de violència de gènere per qüestions legals. Els principis de la mediació prohibeixen que un servei intern d'un ens local intervingui en conflictes on una part és la mateixa institució, per a aquest exercici es pot recórrer a la figura del síndic de greuges. Aquests tres tipus de conflicte no són mediables des dels ens locals.

Altres tipus de conflictes com els familiars, els escolars i el laborals són, *a priori,* mediables, però cada institució té la llibertat de restringir la prestació al tipus de conflicte que cregui convenient.

Per tal de mostrar els conflictes on els ens intervenen i els conflictes on no intervenen s'ha elaborat la taula 13.

S'hi observa que els conflictes exclusius de l'àmbit: els veïnals, d'espai públic i comunitaris i socials són els que tenen el tant per cent més elevat de mediabilitat, seguits dels familiars i els educatius. És interessant destacar que aquest 23% de conflictes que es medien per l'incompliment d'ordenances són de mediació intercultural, ja que aquest tipus de mediació no té el principi d'imparcialitat i pot mediar en aquests casos.

Els conflictes des d'un servei de l'Administració local on la mediació no és una resposta. De 5.459 conflictes, la mediació ciutadana media principalment conflictes veïnals en un 70,9% dels casos, mentre que la mediació intercultural media en un 30,4% de conflictes familiars i en altres tipus, com educatius o sanitaris.

Un servei decideix fer-ne la promoció en funció de les necessitats socials i de la decisió política. Els llocs on es produeixen els conflictes determinen els conflictes a mediar. Així en la taula s'observa com quasi tots els serveis de mediació van fer una aposta inicial pel conflicte privat. Un conflicte que no generava por, ja que el seu resultat no tenia repercussions mediàtiques.

La creixent problemàtica en l'ús dels espais públics i les tensions entre diferents col·lectius ha fet que el conflicte públic vagi en augment, aquest fet, lligat a una major expertesa dels mediadors a l'hora de gestionar conflictes multipart, fa que la mediació sigui una resposta creixent en els conflictes públics, és una prova que el 13,5% dels conflictes mediats s'han produït en espais públics.

2.2.1.7 L'origen de les sol·licituds i agents derivadors

De manera general, del total de sol·licituds que han arribat a mediació durant l'any 2008 més del 93% han

Taula13. Conflictes mediats i no mediats en els serveis de mediació

Tipus de conflicte on es pot mediar (N=63)	*Nombre d'ens*	*%*	*Tipus de conflicte on no es ot mediar (N=63)*	*Nombre d'ens*	*%*
Veïnals	31	77,5	**Una part és l'Administració**	23	50%
Espai públic	27	67,5	**Familiars**	20	43,5
Comunitaris i socials	25	62,5	**Penals**	16	34,8
Familiars	23	57,5	**Consum**	10	21,7
Educatius	23	57,5	**Violència de gènere**	10	21,7
Incompliment ordenances cíviques	16	40,0	**Escolars**	9	19,6
Interculturals	9	22,5	**Una part és discapacitada**	8	17,4
Intergeneracionals	9	22,5	**Laborals**	1	2,2
Sanitaris	9	22,5	**Altres**	6	13,0
Laborals	8	20,0			
En tot tipus de conflictes					

Taula 14. Llocs on s'han produït els conflictes

Tipus de llocs	*Freqüències*	*%*
Espais privats (escales...)	2.873	57,7
Altres llocs	787	15,8
Espais públics oberts (plaça, carrer...)	429	8,6
Escoles	361	7,3
Altres espais públics tancats (centres cívics, centres poliesportius...)	244	4,9
Centres de salut	147	3,0
Institucions privades (empreses, associacions...)	138	2,8
Total	4.979	

* Sense Reus ni el Consell Comarcal de l'Alt Empordà

estat acceptades. La sensible diferència entre ambdós tipus de mediació, probablement vingui explicada pel diferent grau d'institucionalització que han assolit al llarg d'aquests anys.

Taula15. Acceptació de les sol·licituds de mediació segons tipus de mediació

	Ciutadanes i comunitàries	*Interculturals*
Acceptades	89,5%	99,4%
Rebutjades	10,5%	0,6%

La desagregació de les dades a partir de l'origen de les sol·licituds i dels diferents agents derivadors és realment interessant, ja que posa en evidència fins a quin punt la mediació comunitària ha reeixit com a mecanisme de resolució de conflictes: una tercera part de les sol·licituds de mediació tenen un origen en les parts i un 4,8% ha estat provocat pel "boca-orella". La tasca de promoció de la mediació i sensibilització de la ciutadania i el fet que l'any 2008 un 60,5% dels serveis dugués, com a mínim, dos anys de funcionament poden ser causes que un 40% de les sol·licituds de mediació tinguin un origen ciutadà.

Quant als principals derivadors sobresurten, de manera general, els treballadors socials i els policies, mentre que els jutges, pràcticament, no deriven cap cas a mediació comunitària.

En l'àmbit de les sol·licituds de mediació i dels principals derivadors, les diferencies segons el tipus de mediació són importants. Així, el principal origen de les sol·licituds de mediació comunitària són les mateixes parts del conflicte, la policia (9,2%) i la mateixa entitat mediadora (6,6%), en aquest ordre. Per contra, l'origen principal de la mediació intercultural neix dels treballadors socials (33,1%), de les parts (26,6%) i dels mateixos centres de mediació (16,2%) i l'escola (14,3%).

Taula 16. Origen de les sol·licituds de mediació

	Freqüències	*%*
Sol·licitades per les parts	1.734	33,4
Derivades per un tercer: un altre	1.341	25,8
Derivades per un tercer: treballador social	581	11,2
Derivades per un tercer: policia	379	7,3
Impulsades per pròpia iniciativa de l'entitat mediadora	321	6,2
Derivades per un tercer: escola	268	5,2
Derivades per un tercer: boca-orella	251	4,8
Derivades per un tercer: un centre de salut (recodificada posteriorment)	190	3,7
Derivades per un tercer: jutge de pau	42	0,8
Derivades per un tercer: psicòleg	36	0,7
Derivades per un tercer: advocat	31	0,6
Derivades per un tercer: jutge	19	0,5
Total	5.193	

Les diferències entre ambdós tipus de mediacions remarquen que, per a la intercultural, el principal objectiu és la lluita per a la no-exclusió i, per tant, els agents derivadors van lligats a espais i activitats propicis d'exclusió social, a diferència de la mediació ciutadana i comunitària, l'objectiu principal de la qual és la gestió i la resolució de conflictes.

2.2.1.8 Els resultats de la mediació

Per realitzar un estudi sobre l'eficàcia de la mediació com a mecanisme de resolució de conflictes, ha estat habitual valorar-ne els resultats a partir del grau d'acord assolit entre les parts. És a dir, si hi ha hagut acord, si aquest ha estat total o parcial i, finalment, si aquest ha tingut una translació per escrit. Malgrat que aquesta és una bona aproximació empírica, al llarg del capítol s'ha insistit que, més enllà d'aquest càlcul, es pot parlar d'un cert benefici social –lligat a la revalorització de les persones o grups– i el reconeixement de la mediació. Per aquest motiu es va decidir que, en els casos on no s'hagués arribat a acord, es distingiria entre els *no-acords* no productius, en els quals el mediador considera que no es va aconseguir cap benefici, i els *no- acords* productius, en què la mediació ha ajudat a millorar la solució conflictiva.

Els resultats de la taula següent demostren, en primer lloc, que l'acord és el resultat més habitual de les mediacions comunitàries i interculturals, en una proporció de tres sobre quatre. Ens sembla, doncs, que un 75% de mediacions amb un final acordat per les parts, demostra un nivell d'èxit important. En segon lloc, i en reforçament de la conclusió anterior, el percentatge més elevat són els acords totals de les parts i per escrit. Així mateix, i pel que fa al càlcul de l'intangible efecte social de les mediacions cal assenyalar que, en el cas de no arribar cap acord, en la gran majoria de casos s'ha codificat l'acord com a productiu, és a dir, que la mediació ha ajudat a no fer crònic el conflicte.

Taula 17. Resultats de les mediacions

	Mediació ciutadana i comunitària (N=45)	*Mediació intercultural (N=15)*
Amb acord parcial no escrit	5,5%	20,3%
Amb acord parcial escrit	9,6%	0,3%
Amb acord total no escrit	27,9%	56,,5%
Amb acord total escrit	34,3%	0,0%
Sense acord (productiu)	15,9%	16,0 %
Sense acord (improductiu)	6.9%	6,9%

Taula 18. Resultats de les mediacions per tipus

	Freqüències	*%*
Amb acord parcial escrit	277	9,3
Amb acord parcial no escrit	405	13,5
Amb acord total escrit	863	28,8
Amb acord total no escrit	722	24,1
Sense acord (improductiu)	175	5,8
Sense acord (productiu)	551	18,4
Total	2.993	

Els resultats segons el tipus de mediació són alliçonadors, ja que demostren que per a la mediació ciutadana l'acord forma part d'un procés que té un certa durada i que, per tant, se sol fer per escrit, normalment es fan acords totals, mentre que en la mediació intercultural els acords solen ser verbals i parcials a causa del perfil de l'usuari, de la problemàtica que es planteja i de la formació del mediador.

La distinció del total o parcial és encara diferent per a cada tipus de mediació, en aquest sentit es fa imprescindible esmentar que en algunes mediacions ciutadanes i comunitàries, per conflictes puntuals que puguin sorgir es requereix la presència d'un mediador intercultural, que ajuda en una part parcial de la problemàtica comunitària.

En els dos casos els no-acords són productius i fins i tot podríem afirmar que els mediadors interculturals consideren que la seva tasca quasi sempre comporta un benefici per a les parts.

2.2.1.9 Les accions per desenvolupar una cultura de la mediació

La mediació, tal com s'ha definit en la marc teòric i conceptual, comprèn diferents accions que en aquest moment assumeix el professional mediador i/o els serveis o centres de mediació. En el qüestionari, per tal de poder quantificar el conjunt d'accions que afavoreixen la creació d'una nova manera de fer i d'entendre el conflicte, les hem sistematitzades en tres àmbits i creuat segons el tipus de mediació.

L'esforç dut a terme en aquest àmbit al llarg de l'any 2008 ha estat intens. Així, pel que fa a la formació en mediació –que realitzen els mateixos mediadors als ciutadans o, fins i tot, a altres col·legues professionals–, n'han rebuda quatre mil cent seixanta-quatre persones entre professionals i ciutadania.

Taula 19. Nombre d'accions que afavoreixen la cultura de la mediació

	Mediació ciutdanana/comunitària (N=53)	*Mediació intercultural (N= 15)*
Formació	29	9
Assessorament	21	5
Sensibilització	32	5

L'assessorament és un tasca que se sol proveir a professionals del mateix servei o, també, a una de les parts en conflicte, quan l'altra part no ha volgut fer la mediació. La tasca en ambdós casos és una feina que ajuda a l'*empoderament*, la reflexió i l'anàlisi de la situació conflictiva sota els principis de la mediació. El nombre total de destinataris que ha rebut algun tipus d'assessorament dels professionals ha estat al voltant dels mil cent.

Finalment, la sensibilització recull diferents actuacions de promoció de la mediació i dels serveis com, per exemple, jornades i xerrades. En no poder comptabilitzar els assistents als actes de sensibilització, en aquest cas s'ha decidit quantificar el nombre total d'hores de les accions de sensibilització, ja que és un bon indicador del treball que s'està duent a terme.

La mediació des de les polítiques locals s'ha entès com un dret del ciutadà i per aquest motiu és, en la seva gran majoria, un servei gratuït per als seus usuaris. Alguns serveis de mediació ciutadana i comunitària (des d'institucions locals com el Centre de Mediació Comunitària del Consell Comarcal de la Selva (2001-2005), que funcionaven gràcies al finançament dels seus usuaris han hagut de tancar, ja que difícilment les comunitats de ciutadans estan en aquests moments conscienciades per pagar de forma directa al seu ajuntament o Consell Comarcal per problemes amb els seus veïns, problemes moltes vegades estructurals). S'ha de començar a pensar, però, en un sistema de copagament que ajudi a la responsabilització i a una major implicació del ciutadà.

2.3 Anàlisi qualitativa: el significat de la mediació i la seva pràctica

En el present estudi, l'anàlisi qualitativa aporta una informació a partir de l'experiència de 50 professionals impulsors de la mediació: mediadors, derivadors i coordinadors de programes o serveis de mediació. Com es pot veure cada participant en l'estudi ha aportat el seu coneixement, les seves competències i exemples de conflictes que es medien en els serveis de mediació de Catalunya. Tota aquesta informació es descriu en els tres apartats que segueixen.

Taula 20. Nombre total d'hores de conferències o xerrades

Mitjana	*Desviació estàndard*	*Mediana*	*Total*	*Mínim*	*Màxim*	*Centres mediadors*
20,5	21,1	15,0	513	1	94	25

2.2.1.10 El cost de la mediació

Per finalitzar aquest últim apartat es vol remarcar quina és la despesa que representa per al ciutadà anar a mediació. Per fer-ho s'utilitza la taula que mostra les normes i protocols que defineixen el preu de la tarifa de la mediació, on es veu que el 83% dels centres no tenen cap protocol ni norma per definir la tarifa, ja que el servei que presten és gratuït per al ciutadà.

Taula 21. Normes o protocols que defineixin el preu de la tarifa de la mediació

		Nombre d'ens	*%*
	Sí	11	16,9
	No	54	83,1
Total		65	100,0

2.3.1 L'anàlisi de contingut temàtic

L'observació i l'anàlisi qualitativa s'organitza en torn de 4 grans categories temàtiques:

1. la rellevància de la cultura i la identitat,
2. la mediació i el seu paper en la resolució de conflictes,
3. el procés de la mediació i les seves metodologies,
4. la irrupció de les noves tecnologies en l'àmbit de la mediació.

2.3.1.1 La rellevància de la cultura i la identitat

Una de les claus interpretatives dels conflictes comunitaris en l'actualitat es refereix al fet cultural. En societats ètnicament i culturalment plurals com les nostres, els mediadors han de ser sensibles a la diversitat, a les maneres en què diferents persones i col·lectius construeixen les seves identitats, i al paper que les diferents creences i formes de vida juguen en la gestió dels conflictes socials. Exceptuant qualsevol temptació de determinisme cultural, els mediadors s'enfronten a la necessitat d'integrar en la seva pràctica professional l'enorme complexitat cultural de la societat catalana actual, i la funció que compleix la cultura en la construcció de la convivència i el conflicte.

De les observacions realitzades se'n deriven dos grans subtemes, presents en els debats entre els mediadors participants, i que són:

a) La centralitat del fet cultural, encara que amb matisos

La majoria dels participants en els tres grups de discussió atribueixen un paper rellevant a la cultura com a factor a tenir en compte en gran part dels conflictes als quals s'enfronten els mediadors. No obstant això, i encara sent molt sensibles al fet cultural, no pot afirmar-se l'existència d'un consens o acord absolut entre els professionals participants a l'hora de considerar la cultura com l'única dimensió o causa necessària dels conflictes en la comunitat. En qualsevol cas, les causes dels conflictes no seran atribuïbles a una cultura particular o concreta. Com era d'esperar, el grup de mediadors interculturals (G1) mostra un major interès pel factor cultural en la mediació, debatent amb major intensitat i extensió el paper de la cultura en els conflictes ciutadans i comunitaris.

Alguns mediadors consideren que la dimensió cultural no sempre apareix de forma manifesta en la percepció dels conflictes entre els ciutadans. En ocasions les queixes dels veïns sobre sorolls o altres molèsties amaguen en el fons la qüestió de l'origen estranger com a causa del conflicte. Així: "*pertànyer o no a una cultura és quelcom que s'observa en el fons dels conflictes" (dona, G1).* Els mediadors creuen que ha de tenir-se en compte el que pensen les dues parts d'un conflicte, tenint en compte que "*una part important d'aquest pensament ve donada per l'origen de la persona" (home, G1).* Sostenen també la necessitat de conèixer la cultura de l'altre per aproximar-nos a una correcta interpretació de la comunicació interpersonal, així: "*per tant, si no coneixes els fets culturals que pesin molt a l'hora d'entendre l'altre i l'altre t'entengui el teu, [...] intervenir-hi resulta difícil" (home, G3).*

Els mediadors registren les percepcions de la ciutadania i les atribucions que circulen en els espais d'interacció quotidiana, com quan afirmen: "*Sí, hi ha molts cops que passen coses i ho sents això d'això passa perquè són de tal cultura, i crec que aquest aspecte s'ha de treballar, igual que s'ha de treballar tot l'aspecte més de percepció"(dona, G1).* No obstant això, l'experiència els porta a determinar que malgrat la importància de les diferències culturals aquestes no comporten necessàriament conflictes, ja que perquè aquests es manifestin ha de considerar-se un altre factor fonamental com és la desigualtat. "*La cultura ha de tenir-se en compte, però això és alguna cosa que no ens portarà al conflicte; ens portarà al conflicte si apareix alguna desigualtat entre les persones" (home, G1).*

A pesar que una majoria de mediadors ressalten la importància del fet cultural en la manifestació dels conflictes comunitaris, no existeix una completa unanimitat. Alguns professionals matisen la qüestió, i sostenen que el factor cultural no és més rellevant que qualsevol altre, per exemple, els factors socials, generacionals o econòmics en general. Així: "*No és diferent de qualsevol altre intervenció professional amb persones, [...] però com el sexe, com l'edat,, com la procedència o fins i tot com l'idioma" (home, G2).* O bé: "*ens arribin més casos de qüestions comunitàries, de conflictes en principi protagonitzats per joves, aquesta és la demanda inicial, no, que no pas perquè siguin marroquins o xinesos" (home, G2).*

Els mediadors sol·liciten una disposició i una sensibilitat cap als aspectes que els altres porten perquè són d'un lloc diferent, a fi d'entendre millor les situacions conflictives però sense carregar massa el pes en la cultura, així: "*Crec que hem de fer una mica de mirada especial, no per fer culturalisme, sinó per tenir la possibilitat d'anar treballant amb aquests aspectes. I això també ens portarà més enllà de la cultura de procedència" (dona, G1).*

La relació entre homogeneïtat i heterogeneïtat cultural no s'aborda de manera exhaustiva, encara que alguns participants introdueixen el tema, com quan assenyalen que "*també en el mateix col·lectiu hi ha conflictes de cultura" (dona, G1).* Es reconeix, per tant, que la cultura d'una comunitat no comporta necessàriament la completa homogeneïtat, i introdueix un element de responsabilitat individual en el comportament i s'allunya de clixés i estereotips. Els conflictes no es produeixen exclusivament entre els grups amb diferents pertinences culturals, sinó també en l'interior de les respectives comunitats culturals.

b) Treballar les diferències, atendre les identitats

En ocasions, els mediadors perceben els conflictes des del punt de vista de la distància cultural i la dificultat de posar en comú els diferents codis d'interpretació de la realitat i els consegüents estils de comportament, com quan afirmen que "v*al la pena mirar amb més cura quins són els aspectes que l'altre porta quan procedeix d'un lloc que és diferent, i que això porta a una sèrie de situacions de xoc a vegades amb aquell que ve d'un altre lloc i desenvolupem tota una sèrie d'accions i de situacions de conflicte" (dona, G1).*

Un aspecte que suscita l'acord entre els professionals és el de treballar les pautes de convivència entre les diferents persones i col·lectius. S'entén que les normes de convivència no es donen de forma espontània sinó que s'han d'aprendre i explicar, i que implica un esforç per distanciar-se de certs prejudicis i estereotips. Tals normes afecten de manera igual immigrants i autòctons, atès que els canvis de valors de la societat tenen efectes en uns i altres. Una de les mediadores afirma: "e*l que sí que vaig pensar que s'hauria de treballar és informar el poble del canvi social que s'està fent, donar coneixement, trencar una mica amb valors, prejudicis. El que faria seriós treballar amb la gent, més que amb diferències culturals. Explicar les pautes de convivència que hi ha aquí, etc., més que tenir en compte la cultura que tens aquí" (dona, G1.)*

La construcció i l'aprenentatge social de les normes de convivència comporten un grau d'empatia no sempre fàcil d'aconseguir. La conflictivitat no podrà evitar-se únicament apel·lant a la benintencionada tolerància sinó que requereix una actitud més activa, un respecte actiu per al bagatge cultural dels diferents col·lectius implicats en la interacció social. En relació amb les persones immigrades, i acceptant una certa distància cultural amb els valors autòctons, "*és important transmetre la seva veritat i poder-la treballar" (home, G1).* Les diferències, com a possible font de conflicte, no sempre estan relacionades amb el lloc de procedència, també poden ser tensions o confrontacions intergeneracionals. Als mediadors els arriben casos de conflictes en la comunitat, protagonitzats per joves, en els quals la demanda inicial és un conflicte "*és a dir una confrontació intergeneracional per l'ús del espai públic [...] que no pas perquè siguin marroquins o xinesos, és una confrontació [...] entre joves i infants o entre joves i gent gran pels usos o l'apropiació d'un espai públic" (home, G3).*

Les opinions sobre el que podria denominar-se la qüestió identitària, és a dir, la pertinença o identificació amb una determinada comunitat cultural, també està present en les discussions de grup, encara que, i això resulta significatiu, només apareix esmentada en el grup de mediadors interculturals, i omesa en els altres grups. El fragment transcrit a continuació ho recull: *"sí, hi ha molts cops que passen coses, i ho sents, això passa perquè són de tal cultura. I crec que aquest aspecte s'ha de treballar, igual que s'ha de treballar tot l'aspecte més de percepció. És el que deia una companya. Moltes vegades el conflicte ve superposat a un conflicte cultural, a un conflicte d'identitat, o el que suposa contínuament trobar-se amb això. Per tant, cal fixar-s'hi" (dona, G2).*

Els mediadors subratllen que les tensions per qüestions identitàries s'expressen a través de l'ús de la llengua, en aquest cas del català. La identitat lingüística estableix la distinció entre un "nosaltres" i un "ells" a partir de la pràctica de l'idioma, al mateix temps que forma un criteri entre la població autòctona sobre el grau i disposició a la integració dels immigrants. La qüestió lingüística, a més, fa emergir algunes de les pors o preocupacions sobre la qüestió més àmplia de la continuïtat de la cultura catalana, les seves tradicions i la manera d'expressió en general. En el fragment que segueix es recull aquesta percepció:

"Aquí entra un altre tema, amb l'ús del català. Hi ha un problema d'identitat catalana. Quantes festes majors s'han deixat de fer perquè la comissió de festes ha dit no la faig perquè hi entrarà gent de fora. On estaran els castellers i la sardana? S'invisibilitzarà perquè molta gent del barri són d'altres llocs del món, i si aquests hi entren voldran posar també el seu. Què està passant amb la cultura catalana?"(dona, G2)

En resum, de l'observació pot inferir-se que la majoria de mediadors participants consideren la pertinença cultural com un factor rellevant per a l'adequada comprensió dels conflictes ciutadans i comunitaris. No obstant això, el fet cultural apareix com un factor al costat d'uns altres en la percepció de la conflictivitat social. Els mediadors, de forma gairebé unànime, reconeixen la necessitat d'aprofundir en la diversitat cultural de la societat catalana per captar millor el manifest i el latent dels seus conflictes i d'aquesta manera fer més eficaç la seva labor de mediació i prevenció.

2.3.1.2 La mediació i el seu paper en la resolució conflictes

Pel que fa al possible canvi en el tipus de conflictes que puguin afrontar els serveis de mediació comunitària, els participants dels grups de discussió (G1 i G2) adopten dos enfocaments contraposats. D'una banda, existeix una ferma posició segons la qual la tipologia de

conflictes no canviaria, sinó que augmentaria el nombre de sol·licituds relatives als mateixos conflictes. D'altra banda, se sosté que la tipologia de conflictes canviaria clarament a causa de l'actual crisi econòmica que està afectant la societat catalana.

Aquestes dues visions contraposades marquen el discurs dels primers dos grups de mediadors professionals. Es pot dir que aquesta divisió està bastant equilibrada: la meitat de cada grup opina que la "conflictologia" canvia i l'altra meitat que això no està succeint. En canvi, el tercer grup de mediadors no reflexiona en els termes dels conflictes del present i el futur, sinó que se centra en la funció preventiva de la mediació.

Els participants del primer grup de discussió sostenen que l'actual crisi econòmica és la causa d'un canvi en la "conflictologia". Comenten que l'augment d'impagaments pel que fa als lloguers i les hipoteques és un dels conflictes més freqüents des del començament de la crisi econòmica. És percebuda com una situació d'alta sensibilitat per part d'aquells que no poden pagar les seves quotes i que és necessari repensar el tema de la gestió de l'habitatge per poder ajudar la població afectada. Els petits negocis també es veuen afectats per la crisi. El fet que hi hagi més estrangers que autòctons com a amos dels negocis es percep freqüentment com una amenaça i crea conflictes de base intercultural amb efectes econòmics.

Els participants dels G1 i G2 opinen que els conflictes que es produeixen en l'espai públic són propensos a l'augment a causa de la crisi econòmica. En els dos grups no existeix un consens clar entre els participants sobre la relació entre la crisi i l'aparició d'aquest tipus de conflictes. Per aquesta raó molts participants sostenen que es tracta dels conflictes "de sempre" i que la crisi solament ha provocat l'augment de casos tractats però no el canvi de la tipologia de conflictes. El G1 relata la percepció de dos grups de joves com a "causants" dels conflictes: els joves immigrants que passen tot el dia al carrer jugant amb la pilota i molesten la resta dels usuaris, i els que estan implicats en el tràfic de drogues. Els primers conflictes es perceben com a solucionables i, els altres, com a molt difícils de solucionar. També es detecta un canvi d'usos de l'espai públic.

«[…] L'ocupació de l'espai públic i el fenomen de l'espai públic. Molts cops no hi ha espais públics per jugar, etc., i una cosa és com usem l'espai públic. Recordo una mediació a un espai de Barcelona que es va començar a utilitzar per a gent sud-americana, per fer els seus jocs de vòlei, per fer les seves històries, per portar la carmanyola i prendre "nosequè". Quan allò es va fer habitual els veïns van dir "Ostres! Ens han robat l'espai i nosaltres no hi podem anar [...] quan no hi havia anat mai. I llavors es crea una altre tipus d'història, "de si aquí hi ha molta immigració", " que això no pot ser"» (dona, G3).

Alguns dels participants del G2 comparteixen l'opinió sobre l'augment dels conflictes en l'espai públic amb la crisi econòmica, i matisen que els protagonistes, a part dels grups de joves autòctons i immigrants, són els immigrants independentment de l'edat i la gent que està en atur i que donen un nou ús a l'espai públic.

«[…] Els espais públics no han canviat prou, els models d'espai públic que coneixem i jo penso que han començat a canviar els usos d'aquest espai, amb usos diferents per part de la gent i la seva funcionalitat una mica "obsoleta"» (dona, G2).

En canvi hi ha participants que discrepen d'aquesta visió i pensen que la tipologia de conflictes sí que canviarà i que, de fet, ja està canviant. Aquesta opinió l'argumenten apel·lant a un important deteriorament social i a un canvi de nivell de vida que abans es percebia com a molt elevat. La gent s'acostumarà a no viure tan bé com abans i això, d'una banda, provocarà un canvi en els tipus de casos de mediació. El que abans era un objectiu de mediació ara no ho serà i viceversa. Així mateix, aquest canvi en el nivell econòmic de la societat provocarà una transformació en la convivència tant a nivell macro (país), com a nivell micro (família).De la mateixa manera, compartint l'opinió del grup 1, es destaca com a nova problemàtica l'augment d'impagaments i deutes als bancs pel que fa a l'habitatge. Els participants que afirmen el canvi de la conflictivitat, accentuen que hi haurà aspectes d'aquest canvi que en aquests moments ni tan sols es poden preveure. Quin tipus de casos arribarà als serveis de mediació no depèn exclusivament del tipus de conflictes sinó de qui és el titular del Servei i fins a quin punt està disposat a obrir la porta a diferents conflictes. El grup expressa un desig clar que la mediació no es converteixi en una forma de justícia paral·lela.

Paral·lelament, tots aquests conflictes es perceben com a ja existents i amb arrels més profundes situades en la història del país. Un dels participants del grup 1 destaca que en l'Estat espanyol mai s'ha fet una mediació entre els vencedors i els vençuts i que mai s'ha reconegut a les dues parts el dret a queixar-se i a expressar el que havien de dir en aquesta història nacional. Tot això ha contribuït a la creació d'una dreta bèl·lica ancorada en diferents capes socials. Seguidament, opina que no s'accepta una societat multicultural sinó que s'accepta una societat intercultural en què la cultura ha d'encaixar en la nostra visió i la nostra manera de viure i si no és així serà estigmatitzada.

És necessari *"canviar el xip"* de la societat multicultural i aconseguir el reconeixement mutu perquè hi hagi una revolució a favor dels conflictes. Si no, els conflictes es radicalitzaran com ha passat a França. La societat catalana ha de buscar maneres de relacionar-se amb altres cultures i fer l'intercanvi cultural d'una manera diferent.

a) La mediació com a prevenció de conflictes

El G1 comenta que la mediació pot servir per prevenir els conflictes en l'àmbit escolar a causa de l'elevat nombre de conflictes que es produeixen entre els joves. Un participant explica que la majoria dels conflictes entre joves es produeix per diferents raons: malentesos o simplement conflictes entre noies per un noi. En aquests casos fent la mediació es fa possible que les dues parts es trobin i que arribin a un acord, i així es torna factible prevenir un conflicte que comença entre dues persones i que després podria convertir-se en un conflicte més gros.

Un dels participants del G3 destaca la importància del diàleg en la prevenció de conflictes i, per tant, la mediació s'entén com a útil i important en aquest procés. El diàleg s'entén com una eina que ajuda a veure els punts de connexió entre persones i que pot oferir fórmules collaboratives per a la solució de conflictes i no per evitar-los.

També es comenta que l'acció preventiva de la mediació és un repte que s'aconsegueix molt paulatinament. Per poder fer una bona prevenció és necessari fer programes que es dediquin a treballar amb la comunitat, a fer treball social i comunitari. Si es dissenyés un treball comunitari en què hi fossin tots els que hi haurien de ser es podria veure com afrontar-ho i com construir una base de diàleg permanent. Gràcies a un treball conjunt dividit entre diferents agents del territori seria més probable detectar més primerencament un conflicte. Com a exemple de treball per i amb les comunitats, els participants del grup expliquen una campanya de sensibilització que s'ha dut a terme en una escala de veïns:

"Vam anar a una escala que estava molt bruta i deixada; vam parlar amb la presidenta de la comunitat i vam convocar una reunió. Els veïns es varen posar d'acord i van acabar pintant-la ells mateixos. Hi havia veïns de l'Índia, del Marroc, del Senegal, d'aquí […] Tots els veïns es queixaven que l'altre, generalment d'una altra cultura, era el que embrutava. I a partir que van pintar tots junts, fan el te junts, els fills juguen entre ells, es parlen […] A partir de fer quelcom plegats, de pintar l'escala junts, els va ajudar a relacionar-se entre ells" (home, G1).

Un dels factors clau per poder fer la prevenció des dels serveis de mediació és l'existència d'equips ben dotats i amb suficient dedicació horària. Els participants comenten la seva pròpia realitat professional, una realitat en la qual falten més professionals per poder fer prevenció i mediació. Com a bon indicador que la prevenció i la mediació s'han fet correctament cal considerar la manca de reincidències.

La discussió que es va desenvolupar amb el grup de derivadors professionals es va centrar en la mediació com a eina de prevenció de conflictes. Com a denominador comú es troba, d'una banda, la mediació escolar com a àmbit en el qual la prevenció podria donar més resultats i, per l'altra, que la funció preventiva de la mediació és possible però que es tracta d'un procés amb èxit només a llarg termini. La promoció d'una cultura de convivència, amb els seus principis i valors, s'entén com a fonamental en la prevenció en l'àmbit escolar.

Parlant en termes tècnics, els derivadors sostenen que perquè la mediació tingui una funció preventiva a curt termini caldria que els ajuntaments disposessin d'un major nombre de mediadors que treballessin coordinadament amb centres d'educació, serveis socials i policia de barri. Un dels participants comenta que en el seu Servei ja s'està fent la prevenció des d'aquesta perspectiva:

" […] Oferim agents cívics i informadors de carrer, que el que fan es parlar amb els presidents de la comunitat i conèixer què passa. A vegades ens arriba "10 presidents s'han queixat del bar del carrer tal". El problema amb els "botellons" és que no hi ha la segona part identificada per fer una mediació. S'ha de fer mitjançant la Guàrdia Urbana. El problema que tenim per derivar el tema del "botellón" és que la segona part no està identificada" (home, G4).

En aquest tipus de casos el problema se centra en el fet que no és possible fer una mediació formal a causa de la dificultat d'identificar una altra part en el conflicte. Per prevenir l'augment del conflicte els serveis socials intenten "sortir" al territori on s'han detectat els problemes (per exemple: comentaris xenòfobs) i parlar directament amb gent sobre el problema.

b) Límits de la funció preventiva de la mediació

Els participants opinen que el conflicte sempre es pot tornar a produir malgrat la mediació. Els límits de la mediació són visibles en el moment en què cal tractar amb valors profunds que estan arrelats en la persona. Concretament, en un conflicte entre immigrants i autòctons, si una persona és racista és molt difícil canviar-li la seva postura i encara és més difícil intervenir amb ella.

Pel que fa als conflictes de l'espai públic hi ha un consens entre els derivadors i els G1i G2 de mediadors. Els derivadors comparteixen la visió que hi ha més conflictes que ocorren en aquest àmbit, però no perquè verita-

blement hi hagi més conflictes nous sinó perquè hi ha més gent que usa l'espai públic i de maneres diferents. També s'afirma que cada vegada hi ha menys espai públic perquè la ciutat territorialment no creix.

Com a conflicte nou s'ha detectat un problema entre els immigrants i els autòctons però en sentit invers. La nova població truca cada vegada més als serveis municipals per queixar-se dels autòctons.

"[…] Aquests nous ciutadans [els immigrants] també volen arribar a ells i també s'estan queixant molt sovint. I aquí és on podem tenir un conflicte social a la llarga, perquè si que aquests no podran mediar, perquè ja estaran una miqueta cansats que se'ls digui que són ells els incívics, els que fan soroll i els que afecten la convivència dins d'una escala de veïns, per exemple" (dona, G1).

Els participants opinen que de vegades les mediacions no estan relacionades amb el "qui" (identitat) sinó amb el "què" (objecte) del conflicte que pot ocórrer potencialment.

La persona entrevistada 1 afirma que la majoria dels casos que s'han tractat en els últims 4 anys (des de la fundació del Servei) corresponen a conflictes en les comunitats veïnals i en els espais públics. Juntament amb l'entrevistada 3, destaca que en les comunitats de veïns bàsicament ocorren els següents problemes: sorolls, olors, organització de les comunitats, compliment d'acords i neteja. Els conflictes que sorgeixen en el si de les relacions familiars i els que estan relacionats amb les activitats urbanístiques i econòmiques també formen part dels tipus de conflictes habituals amb què es troben els diferents ajuntaments.

c) Conflictes del futur

No obstant això, s'estima que en el context de l'actual crisi econòmica la tipologia de conflictes que afrontaran els serveis de mediació canviarà. Els entrevistats 1 i 3 comenten que segurament s'incrementaran els problemes de convivència als barris i comunitats de veïns. Malgrat la important disminució del nombre d'immigrants i de reagrupacions familiars durant l'últim any, es confirma l'estimació de l'augment dels conflictes de convivència. En les entrevistes 2 i 4 s'evidencia que, cada vegada més, pel fet d'haver-se quedat sense feina els ciutadans manifesten dificultats per pagar les quotes de la comunitat i, així, s'obre un nou front de conflictes. Com a possible prevenció, d'una banda, es planteja la creació de diferents tallers amb comunitats de veïns en què s'ofereixin diferents tipus de tècniques per poder detectar i disminuir els conflictes i, per l'altra, una difusió d'informació sobre possibles ajudes econòmiques.

Seguint la mateixa línia argumental, l'entrevistada 2 afirma que l'actual crisi econòmica farà que apareguin conflictes que fins ara estaven latents però que no emergien amb tota la seva força. A més comparteix l'opinió de l'entrevistada 1, segons la qual els conflictes relatius a la convivència i a l'ús de l'espai públic són els que més augmentaran, emfatitzant que quan la gent sofreix, des de les seves circumstàncies particulars, se sent molt més dolguda, més sola, més agressiva, més violenta i menys solidària. Justament pel sofriment individual i particular de cadascun dels ciutadans els conflictes que pertanyen a l'àmbit privat es manifestaran més en l'espai públic. En realitat, segons l'entrevistada, ja es pot observar un increment de la conflictivitat en situacions en què la gent empeny per entrar al tren o les molèsties que poden provocar a la gent els músics del carrer.

Així mateix, l' entrevistada 1 comenta que a causa de la crisi pot augmentar la competència en la recerca de llocs de treball, i que probablement causi conflictes. El dubte que es planteja aquí és quina cabuda té la mediació en la resolució d'aquest tipus de conflictes. Disputes en el sector del turisme, assegurances, comunicacions i serveis professionals, generalment relacionades amb la prestació de serveis privats, han anat augmentant des del començament de l'actual crisi econòmica. Així mateix, el racisme i la xenofòbia formen part dels conflictes que, en la situació de crisi econòmica, solen accentuar-se de forma important.

La persona a qui s'ha realitzat l'entrevista 4 comenta que a través de la informació recopilada del seu Servei de Mediació i d'una anàlisi realitzada amb tots els IES del municipi, els conflictes que emergeixen en l'actualitat són la violència juvenil, el consum avançat de drogues, els problemes comunitaris, sobretot relacionats amb gent que ve de fora i la gent exclosa. Tenint en compte la complexitat de la situació, el Servei de Mediació ja ha definit les línies d'actuació per desenvolupar els recursos i les eines per a la convivència. Concretament, es tracta d'una feina, sobretot amb els joves, l'objectiu de la qual és la prevenció i que es durà a terme tant dins les escoles com en tot l'àmbit comunitari. Aquestes actuacions es realitzaran des del Servei de Mediació i mitjançant processos de participació ciutadana.

d) Mediació com a eina per descongestionar jutjats

Les dues entrevistades (entrevistades 1 i 2) comparteixen la visió que l'objectiu principal de la mediació és crear una eina útil per afavorir la convivència, amb la qual cosa la descongestió dels jutjats és un assumpte secundari. És a dir, un servei de mediació es crea prioritàriament per poder ajudar els ciutadans en la situació de conflicte i no per descongestionar el sistema judicial.

L'entrevistada 2 matisa que no s'ha de perdre de vista la importància que la justícia, el poder judicial, ha tingut en la nostra civilització i en la nostra cultura i que no hem de prescindir d'aquesta realitat ni podem fer-ho. El poder judicial representa un gran avanç però no el podem confondre amb la mediació. Ja no es tracta de la mediació que neix als Estats Units en els anys 60 per donar resposta al col·lapse dels tribunals. L'entrevistada 2 segueix el discurs dient que el concepte de mediació ha avançat després de tots aquests anys i ha arribat a ser consubstancial a l'ésser humà i que la justícia i la mediació representen dos camins absolutament diferents.

e) La mediació com una solució alternativa al judici

L'entrevistada 2 comunica que no es pot saber *a priori* quin conflicte es podria resoldre via judicial o via mediació, però sí afirma que la mediació ofereix una oportunitat de tractar les relacions humanes des d'un enfocament més profund. Comenta que s'han afeblit les xarxes de relacions comunitàries, veïnals i quotidianes i es pregunta com els membres d'una societat s'han fet invisibles mútuament i com tan fàcilment han prioritzat la justícia per sobre de qualsevol altra manera de comunicar-se en la situació de conflicte. Per aquesta raó, la promoció de la cultura de la mediació té un significat molt important que va més enllà de la justícia. Es tracta de reviure el compromís amb l'altre, acceptar la responsabilitat que hom té en la construcció de xarxes socials i poder enfortir-les per poder tenir una comunitat de tots.

En l'entrevista 4 es comenta que és possible compatibilitzar la mediació amb el sistema judicial sempre que existeixi la voluntat des de la part jurídica de promoure la mediació. A l'ajuntament en què treballa la persona entrevistada existeix una relació recíproca amb el jutjat. Al Servei de Mediació arriben els casos derivats pels jutges, d'una banda, i la gent acudeix al Servei per treballar la convivència mentre estan en el procés judicial, d'altra banda. També, els mossos d'esquadra que tenen formació en mediació treballen com a derivadors. Concretament, s'ocupen de comunicar-se amb el Servei de Mediació abans que un cas arribi al recurs administratiu. Es pot dir que aquesta manera de fer una feina conjunta ha contribuït a la promoció de la mediació en el municipi en qüestió.

En resum, l'observació destaca com a factors clau per a una prevenció reeixida de la mediació la comunicació i la contextualització. En altres paraules, molts conflictes ocorren per manca de comunicació entre dues persones que, quan es troben en procés de mediació, s'adonen que simplement no s'han comunicat entre si, tenint en compte cadascú el punt de vista de l'altre. La contextualització es refereix a situar les persones en el que són l'essència i les bases de mediació. Molts conflictes del futur es podrien prevenir compartint i informant la gent sobre la mediació.

2.3.1.3 El procés de la mediació i les seves metodologies

La metodologia que porten a terme els mediadors ciutadans i comunitaris ens mostra unes *maneres de fer* que són la pràctica de la mediació. Els mediadors treballen respectant els principis de la mediació, incloent-hi estratègies a partir de les situacions conflictives i de les necessitats i exigències de les institucions de què depenen. La política de la institució marca el model d'intervenció de la mediació en aquest camp. De les observacions se'n deriven 5 subcategories temàtiques:

a) La diversitat d'estratègies

El factor determinant del procés que porten a terme els mediadors ciutadans comunitaris és la diversitat d'estratègies, encaminades a dos objectius: 1) aconseguir la presència dels participants en el conflicte *"la realitat en mediació comunitària, el treball i el procés és llarg i comença localitzant les persones que, de fet, que vinguin les dues parts ja es un èxit" (home, G3)***;** 2) donar resposta a la demanda presentada per les parts i, indirectament, per la institució prestadora. *"S'han de donar resultats a donar sortida a les problemàtiques. Si la gent no ve s'acaba el servei" (home, G3).*

Un grup dels mediadors creu que les estratègies que utilitzen formen part d'un procés estructurat i homogeni, *"Quan fem tant eclecticisme [...] fem servir un estil harvarià i hi anem introduint altres aspectes i vas construint un model propi que dóna més o menys resultat" (home, G3).*

Altres defineixen una multiplicitat de processos sense metodologies establertes *"Ens hem de fer la pregunta som eclèctics perquè no en sabem prou o perquè sabem moltes coses que ens funcionen i les fem servir" (home, G2).*

En conjunt, els mediadors defineixen la seva intervenció des de la multiplicitat d'estratègies. La seva pràctica es fonamenta en els principis de la mediació. Encara que el procés no s'adequa a les normes metodològiques de la mediació, respon a la ideologia de base de la mediació definida, segons ells, per la voluntarietat, confidencialitat, imparcialitat i responsabilitat dels implicats. *"El treball quan les persones no volen mediar, el treball que fas per apoderar-les, buscar els recursos per poder transformar la*

situació encara que no es pugui parlar [...] i tenir molt clar els principis de la mediació. Voluntarietat imparcialitat, i confidencialitat" (home, G2). "Voldria afegir el principi de la responsabilització de les parts. Que moltes vegades les parts no tenen a priori" (dona, G2) ."Buscar els recursos per poder transformar la situació encara que no es pugui parlar [...] i tenir molt clar els principis" (home, G2).

Els mediadors solen buscar els recursos que aporten els principis quan el conflicte no reuneix les condicions per ser mediat. Hi intervenen revalorització una sola de les parts, o treballen amb l'objectiu de transformar i no d'acordar.

b) Les diferents maneres d'entendre el procés de mediació

Parlar d'un únic procediment de mediació resulta, pel conjunt de mediadors dels grups de discussió, una forma restringida de definir la seva tasca. Així alguns mediadors parlen del terme de cultura de mediació *"En mediació comunitària no estàs fent mediació sinó cultura de mediació" (home, G1).* Quan se'ls pregunta què entenen per cultura de mediació parlen de mirar i actuar diferent: *"nosaltres aportem una mirada" (home,G1).* Per a ells treballar la cultura de la mediació és no prendre-hi partit. *"Per a nosaltres hi havia dos punts importants en el procés de la mediació pública. Guanyar-nos el respecte i guanyar-nos la confiança demostrant que pots fer realment un treball de mediació en el sentit que no prendràs partit ni manipularàs" (home, G3).*

Aquest no prendre-hi partit o manipular no l'entenen com una forma passiva d'actuar. Els mediadors són conscients que ells analitzen la situació, defineixen el conflicte i ubiquen les parts. Una de les seves metodologies principals consisteix a redefinir la demanda. Descriuen com moltes vegades els arriben casos que no tenen les exigències per ser mediats i com ells construeixen una nova demanda que els permet mediar el cas. *"redefinir la demanda [...] . És una demanda en brut que en principi moltes vegades no és una demanda real de mediació [...], però jo crec que allí està la qüestió, és a dir, la feina de redefinir la clau mediadora" (home, G 3).*

Els mediadors ciutadans i comunitaris treballen per a la institució pública. Pensen que la seva feina té una dimensió pública. La mediació ha de respondre al bé comú i alhora ajudar a l'interès individual. Veuen la mediació lligada a la convivència, *"és una eina per a la convivència" (home, G1).*

Els dos grups parlen de respecte pels principis de la mediació, de redefinir la demanda de treballar la convivència, però no descriuen una sistematització d'accions. Les metodologies concretes no es van exposar en els focus. Quan el conductor insistia en quines metodologies, quins processos podien diferenciar la mediació d'altres processos de resolució de conflictes, no responien de forma concreta. "*Però jo crec que allí està la qüestió, és a dir, el treball de redefinir la clau mediadora" (home, G1).* Les respostes han estat més aviat evasives o molt generals. Han donat més importància a les bases de la mediació i han obviat els recursos que utilitzen: *"En mediació veiem les persones i el conflicte i comencem a treballar" (home, G2)".*

La dificultat per compartir en el grup de discussió les seves eines i metodologies pot ser per raó de diferents factors. Un d'ells l'exposa una de les mediadores, *"perquè estem en una fase molt inicial […]. El empeño es poder ofrecer una salida" (dona, G2).*

c) Els models de mediació

Segons els mediadors participants en els grups de discussió, no és pot parlar de procés sense parlar dels models de mediació. Els mediadors parlen dels tres models més coneguts en mediació; el model lineal de Harvard, el model transformatiu i el model circular-narratiu. Segons ells no es treballa amb un sol model però hi ha diferents formes de veure aquesta manera eclèctica de treballar.

Per a alguns mediadors el model predominant és el de Harvard. Es van formar amb la metodologia harvariana i la pràctica els ha portat a incorporar-hi eines dels altres models. *"Quan fem tant eclecticisme [...] fem servir un estil harvarià i hi anem introduint altres aspectes i vas construint un model propi que dóna més o menys resultat" (home 1, focus 2).* Segueixen les pautes del procés de Harvard. "*El procés de Harvard està pautat. Contactes amb un i amb l'altre [...]"(home, G2).* Parlen d'altres models fent referència al model de Harvard. "*En el circular-narratiu l'estructura és molt semblant al de Harvard, el que treballes és diferent" (home, G2).*

Per a d'altres, el model predominant és el transformatiu *"Quan fem transformativa et dóna la possibilitat d'intentar transformar la situació conflictiva perquè millori la convivència" (home, G1). "El model transformatiu canvia l'entorn" (dona, G3).*

d) La política de l'Administració condiciona el model, el procés i les estratègies

La institució que presta el servei de mediació decideix quin tipus de mediació i quines estratègies utilitzaran els mediadors. Ell són conscients que els conflictes que els arriben els defineix la institució. La seva funció és donar resposta a les problemàtiques que els arriben. *"S'han de donar resultats, donar sortida a les problemàtiques. Si la gent no ve s'acaba el servei" (home, G2).*

Els conflictes els condicionen les estratègies metodològiques a utilitzar. La tipologia de conflictes és diferent d'un servei a un altre. Alguns serveis treballen principalment conflictes entre veïns; d'altres treballen conflictes d'espais públics. Els mediadors diuen que les estratègies i els processos depenen dels conflictes que arribin i accepti el servei, factor subjecte a la política de la institució. *"Quins casos arribaran al servei no depèn només de la conflictivitat sinó de qui és el titular del servei i fins on està disposat a obrir la porta" (home, G3).*

La institució pressiona els mediadors a obtenir resultats satisfactoris de les seves tasques. L'èxit de la mediació és l'acord. Els mediadors discuteixen sobre la possibilitat de mesurar l'èxit amb altres indicadors. Sorgeixen conceptes com el reconeixement entre les parts confrontades. La discussió sobre el valor de l'acord comporta aportacions contradictòries. Per a alguns mediadors, l'acord és el que finalment importa. Tant per a la institució com per al ciutadà, si no s'arriba a acords no hi ha un bon resultat de l'acció. *"Perquè a la gent tan li fot el reconeixement i els importen molt els acords" (home, G2). "L'acord condiciona tot el procés" (home 3, grup 2).* Per a altres mediadors, encara que l'acord final pugui importar, no està present en seva forma de treballar. Parlen de mediacions amb acord que han estat menys satisfactòries que mediacions sense acord. Les parts han vist el benefici del servei més enllà del resultat. *"L'acord està present en el tancament no en el procés, quan ets a la taula no estàs pensant en això" (home, G 2.) "A veces sales con acuerdo pero no satisfacción i a veces, aunque no habido acuerdo, las partes te promocionan porque se han sentido bien i entonces qué es más importante?" (dona, G2).*

La conclusió que fem de l'anàlisi dels dos grups de mediadors és que el procés de mediació està en construcció. Els serveis de mediació i els mediadors són serveis amb pocs anys de recorregut. Això afecta les metodologies que utilitzen. Els principis que els fonamenten són clars. Per contra, els procediments i les tècniques estan en canvi constant.

e) L'aposta per la transformació i l'acceptació de la diferència

En el procés de mediació del grup intercultural, els mediadors emfatitzen el treball de les diferències. Treballen el coneixement i reconeixement de cada individu dels seus sentiments i de les seves percepcions. Amb aquesta feina potencien el reconeixement entre les parts implicades en el conflicte.

En el grup de discussió dels mediadors interculturals, a diferència del mediadors comunitaris, no es mencionen els models d'intervenció que s'utilitzen, però sí les tècniques i les metodologies que es fonamenten en dos conceptes a treballar:

- *La revalorització* (entendre com és aquella persona, els seus sentiments,les seves percepcions i interpretacions dels fets)
- *El reconeixement* (buscar el respecte per la postura de l'altra part).

La revalorització. En el grup de mediadors interculturals l'accent és la cultura i el conflicte. Moltes vegades problemes de desconeixement de la cultura fan que sorgeixin els conflictes, així ho expressen alguns mediadors del grup *"la cultura no deixa de formar part de la persona, de la vida quotidiana, i és un factor que hem de tenir en compte, molt en compte, alhora de preparar o d'iniciar un procés de mediació. Penso que això en la mediació és bàsic per entendre com és aquella persona, com sent les coses, com és aquella percepció de les coses" (dona, G1); "la cultura és important tenir-la en compte en tot tipus de mediacions fins que no hi hagi un reconeixement mutu" (home, G1).* El factor cultural porta a treballar sobretot les diferències entre les parts. *"Més val treballar la diferència perquè s'acceptin ells" (dona, G1).* Per treballar les diferències primer valoren les formes de ser de cada individu de manera individual, a partir d'aquí s'inicia el reconeixement

El reconeixement. Un dels elements bàsics del procés de mediació és ajudar amb les tècniques de comunicació. Fer sortir la informació vàlida per a una recerca d'opcions realista i acceptable. *"A partir de fer alguna cosa plegats, de pintar l'escala plegats, els va ajudar a relacionar-se entre ells" (home, G1).* Els mediadors treballen el canvi de significat que els ha portat al conflicte a través de la pràctica i no del discurs teòric *"Quan fas una mediació amb dos veïns, al final el que acabes fent és això, que les dues percepcions canviïn. I ho fas treballant amb ells. Quan veuen per ells mateixos que el veí del Senegal també està pintant la escala, la seva percepció canvia, si jo els hagués donat aquest mateixa informació sense que ho haguessin vist per ells mateixos no hauria servit" (dona, G1).* Es veu un procés que implica la realització de tasques conjuntes i d'apropament directe a les parts. Van a buscar-les i treballen *in situ* la informació. Aquest és un aspecte propi del procés de mediació intercultural i que el diferencia de la mediació comunitària i ciutadana *"Nosaltres estem fent un projecte anant directament a la porta dels veïns" (home, G1).*

Els mediadors interculturals tenen una manera de treballar homogènia. Treballen la integració i la no-discriminació. La imparcialitat no és un principi en la mediació

intercultural. El factor cultural fa que treballin en les diferències i en el respecte mutu. Per part seva, els derivadors tenen un procés reglat i pràcticament tots segueixen les mateixes pautes que defineixen amb aquestes tres frases:

- "Primer de tot, tenim un document establert per fer-ho, amb la qual cosa podem escriure una sollicitud al Servei de Mediació. […] O tenim un cara a cara amb els mediadors"(home, G4).
- "Per norma estem en contacte bastant directe i fem visites periòdiques per veure com està el tema" (home, G4).
- L'explicatiu ens dóna avisos de mediació finalitzada de […]. Llavors mirem i el que estem fent és una mica de control, després de si el veí està content amb el Servei de Mediació" (home, G4).

Canvia la forma de derivar si és a petició del ciutadà o per iniciativa pròpia del derivador. En tots els casos el derivador creu important poder explicar correctament en què consisteix la mediació. Sovint les persones no volen el diàleg. Aleshores la tasca dels derivadors és ajudar a comprendre la mediació. *"Però sí que és important dir a la gent, perquè moltes vegades volen […] sang i fer entendre que poden fer una altra cosa sense perjudicar ningú […] això els costa més. Per això la dedicació en principi d'un cas a un altre pot ser molt diferent"(home, G4)* **.**

La derivació forma part dels subtemes que hem exposat anteriorment en el procés, la forma de derivar i els derivadors canvien la tasca dels mediadors i la intensitat del procés. Entre els derivadors del grups de discussió hi ha síndics de greuges, policies municipals i treballadors socials. Cada professió aporta una forma diferent de veure el conflicte i de derivar-lo. Però, en conjunt, se segueixen protocols semblants.

La derivació és un factor clau de l'èxit de la inserció dels serveis de mediació en l'Administració local. Sense una bona xarxa de derivació, el Servei no pot subsistir. En el focus-grup realitzat amb els derivadors hem pogut veure com aquests necessiten protocols àgils per poder derivar. Les seves demandes han fet que tots els serveis creessin protocols de derivació.

2.3.1.4 La irrupció de les noves tecnologies en l'àmbit de la mediació

Sobre l'ús de les noves tecnologies en un procés de mediació han reflexionat dos grups (2 i 3) de mediadors professionals. Els participants dels dos grups mostren cert desacord pel que fa a les opinions existents sobre la possibilitat d'usar les noves tecnologies en la mediació. D'una banda, en reconeixen la utilitat i necessitat, i destaquen que seria una bona manera d'apropar la mediació a les persones, però, d'altra banda, prioritzen el contacte directe (cara a cara) amb les parts en conflicte.

L'ús de les noves tecnologies, concretament telèfons mòbils i ordinadors, s'entén com una possibilitat de facilitar la comunicació entre les parts. També es considera útil en casos en els quals un dels interessats té dificultats per desplaçar-se o si les parts no viuen a la mateixa ciutat/localitat.

Un dels participants comenta que es podria guanyar molt en eficàcia si les queixes pròpies dels conflictes veïnals es poguessin realitzar a través d'Internet. D'aquesta forma, a més, l'ajuntament podria tenir constància del conflicte automàticament sense que les persones haguessin de desplaçar-se fins al consistori, tenint en compte que per a moltes persones això sol representar una dificultat afegida. D'aquesta manera es pot agilitar el procés de gestió de les queixes o gestió de conflictes.

Així mateix, pel que fa a les noves tecnologies, un dels grups opina que actualment a Catalunya es prioritzen els telèfons mòbils sobre Internet, i argumenten que l'accés a aquest últim no està tan estès ni és tan generalitzat en la població com la telefonia mòbil.

La majoria dels participants dels G2 i G3 afirmen que seria possible dur a terme un procés de mediació a través de videoconferència o xat. El G2 opina que aquest mètode seria útil sobretot per a la resolució de conflictes de consum. Tanmateix, no tots comparteixen l'opinió segons la qual tot tipus de mediació es podria fer via Internet. Un dels participants del grup 3 explica un cas de mediació en el qual s'han utilitzat les noves tecnologies amb la finalitat d'apropar l'espai públic als joves per mitjà de la creació d'un videojoc.

No obstant això, els participants del G3 destaquen que les noves tecnologies, a més de ser una bona eina per al procés de mediació, també pot ser (i de fet ho és) un espai on es generen conflictes. Progressivament van emergint més conflictes que es produeixen en xarxes socials virtuals i, per tant, la mediació també ha de servir en aquests contextos i des dels seus paràmetres particulars.

Finalment, es posa de manifest l'existència de dues visions oposades en relació a les noves tecnologies. D'una banda, un dels participants explica que si hagués disposat dels mitjans tecnològics adequats en el servei de mediació en el qual treballa, hauria realitzat una mediació familiar a través de videoconferència. En canvi, algunes persones, també sense descartar l'ús

d'Internet, prefereixen el contacte directe amb les persones i poder veure com aquestes interactuen *in situ*. Al seu torn, aquestes persones matisen que una part del contingut de la mediació presencial hauria de centrar-se en com es relacionen les persones amb/en l'espai virtual i com podrien arribar a un acord en aquest context. Així mateix, destaquen el problema de la responsabilització en un espai en què es prioritza l'anonimat. Com a exemple s'esmenten els xats, en els quals majoritàriament participen joves que debaten sobre el tema de la sexualitat.

2.4 Consideracions teòriques i pràctiques de les dades observades

En aquestes consideracions tractarem de donar compte dels objectius establerts en l'apartat corresponent del nostre treball. Des de la reflexió de les dades produïdes, resultat de l'anàlisi qualitativa i quantitativa, hem elaborat i ordenat les aportacions principals de l'estudi en relació amb els quatre objectius esmentats, i que, en síntesi són: l'elaboració del mapa dels serveis de mediació ciutadana-comunitària, la descripció i els diagrames de processos, el perfil del mediador en el nostre àmbit i la proposta d'una tipologia dels conflictes. Amb aquestes aportacions es pretén, en la mesura del possible, aprofundir en la coneixença de la problemàtica de la nostra esfera d'actuació, al temps que es desitja que el treball sigui d'alguna utilitat pràctica per als investigadors i professionals implicats en el camp de la mediació comunitària.

2.4.1 Mapa dels serveis de mediació ciutadana-comunitària i intercultural a Catalunya

Mapa 1.

F R A N C E
ANDORRA
MAR MEDITERRANIA
PAÍS VALENCIÀ
Barrières de Luishon (Bagnères-de-Luchon)
Vielha
Benasc (Benás/Benasque)
Aínsa
el Pont de Suert
Sort
Esterri d'Aneu
Andorra la Vella
Puigcerdà
la Seu d'Urgell
la Pobla de Segur
Graus
Tremp
Organyà
Isona
Benavarri (Benabarre)
Monzón
Tamarit de Llitera
Binéfar
Alfarràs
Balaguer
Artesa de Segre
Ponts
Solsona
Berga
Sant Llorenç de Morunys
Olèrdola
Gironella
Cardona
Navàs
Sallent
Manresa
Guissona
Agramunt
Cervera
Tàrrega
Lleida
Alcarràs
Fraga
les Borges Blanques
Santa Coloma de Queralt
Igualada
Sant Sadurní d'Anoia
Vilafranca del Penedès
Prades
el Vendrell
Calafell
Reus
Salou
Cambrils
Tarragona
Torredembarra
Mora d'Ebre
Gandesa
Horta de Sant Joan
Vandellòs
l'Ametlla de Mar
Tortosa
Deltebre
Amposta
la Sénia
Sant Carles de la Ràpita
Alcanar
Cap de Tortosa
Golf de Sant Jordi
Ripoll
Ribes de Freser
Camprodon
Olot
Banyoles
Figueres
Besalú
Girona
Prats de Lluçanès
Torelló
Manlleu
Vic
Santa Coloma de Farners
Anglès
la Bisbal d'Empordà
Palafrugell
Cadaqués
Roses
Golf de Roses
Cap de Creus
l'Escala
Torroella de Montgrí
Palamós
Sant Feliu de Guíxols
Llagostera
Hostalric
Lloret de Mar
Blanes
Calella
Arenys de Mar
Mataró
Premià de Mar
Santa Coloma de Gramenet
Badalona
Barcelona
Hospitalet de Llobregat
Sant Boi de Llobregat
Sabadell
Terrassa
Granollers
Sant Celoni
la Garriga
Mollerussa
Mequinensa
la Granadella
Montblanc
Flix
Falset
Gratallops
Perpinyà (Perpignan)
Elna (Elne)
Argelers (Argelès-sur-Mer)
Ceret (Céret)
Portbou
la Jonquera
Prada (Prades)
Ille (Ille-sur-Têt)
Arles (Ax-les-Thermes)
Puigmal 2913
Costabona 3464
Roc de Frausa 1450
Pic Carlit 2921
Pic d'Estats 3143
Pic de Montcalm 3077
Pic de Puigpedrós 2914
Pic de Canigó 2784
Pic de Finestrelles 2827
Pic de Segre 2913
Pic de Cadí 2648
Pic de Pedraforca 2506
Pic de Bastiments 2881
Pic de Comabona 2565
Pic de Comabona 2565
Pic de Comabona 2565

El mapa mostra les actuacions en mediació dels ens locals catalans[16]. S'hi observa com els serveis dels ajuntaments estan agrupats a la província de Barcelona –en gran part per raó del desenvolupament del Programa de Mediació de la Diputació de Barcelona– i els serveis dels consells comarcals uniformement repartits per tot el territori. El mapa, a més dels serveis de mediació existents el 2008, afegeix els que s'han anat creant durant el 2009 i el 2010, i que són els de: Ripollet, Igualada, Barberà del Vallès, Olesa de Montserrat, Santa Coloma de Farners, Olivella i Tarragona (Servei ubicat a la Guàrdia Urbana).

Des del 2008 han desaparegut dos serveis que són el de l'Ajuntament de Sant Vicenç de Castellet i el del Consell Comarcal del Vallès Occidental.

2.4.2 Diagrama de processos. La descripció de casos

Els serveis o centres de mediació ciutadana i comunitària es caracteritzen per desenvolupar diferents processos en la gestió de conflictes. Així, doncs, el primer moment en la intervenció dels centres de comunitària consisteix a avaluar l'estratègia més adient i en tot cas possible per gestionar la sol·licitud rebuda. Elaborar un únic diagrama de flux que comprengui la complexitat dels processos d'intervenció en mediació comunitària és inviable, tret que es puguin separar i estructurar els procediments que es duen a terme en cadascun dels processos. És per aquesta raó que en aquest apartat presentem un diagrama general d'intervenció (Diagrama 1) i quatre exemples de processos aplicats en mediació ciutadana i comunitària:

a) Processos entre dues o tres parts implicades. Descripció i diagrama.

b) Processos multipart. Descripció i diagrama.

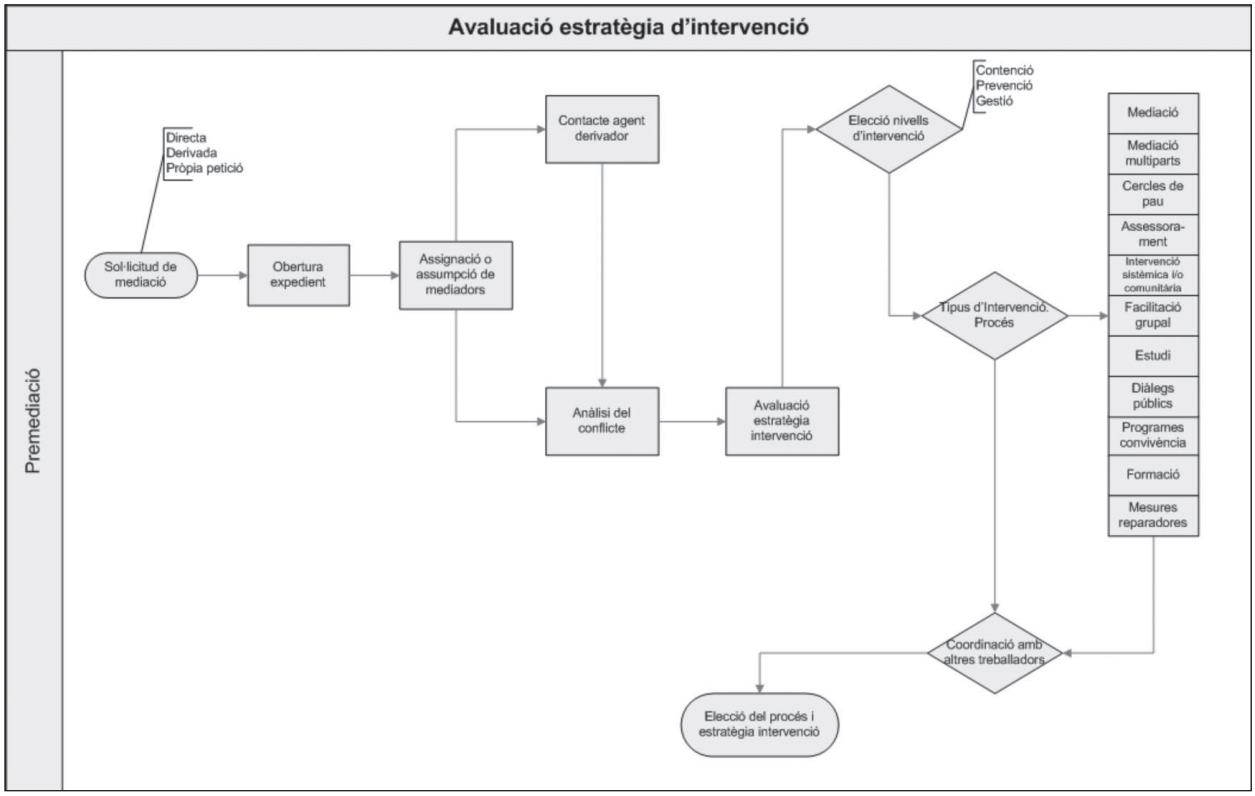
c) Processos en comunitats. Descripció i diagrama.

d) Cercles de pau

Models de casos en mediació ciutadana i comunitària

La mediació ciutadana i comunitària es caracteritza fonamentalment per la intervenció en el conflicte des de la voluntarietat de les persones implicades, la confidencia-

Diagrama 1. Processos en mediació comunitària i ciutadana



litat dels continguts aportats al procés i la imparcialitat de la persona que el gestiona: el mediador. La mediació comunitària fonamenta la seva pràctica en els principis que aporta la cultura de la mediació, que treballen el respecte a les diferències mitjançant la participació i la responsabilització de les persones implicades en una situació conflictiva, més que en un procediment concret d'actuació.

Quadre 5. Processos de mediació ciutadana i comunitària

Processos entre dues o tres parts: la mediació interpersonal

Procés de mediació	*Descripció tipus*	*Perfil dels usuaris*	*Territori afectat*	*Exemple*
Processos entre dues o tres parts implicades	Conflicte veïnal per temes de convivència. Conflicte familiar intergeneracional.	Persones la relació de les quals neix de la proximitat de la seva vivenda.	Espai privat, vivenda.	Sorolls entre dos veïns (vegeu-ne l'exemple)
Processos multipart	Conflictes públics, per la utilització de l'espai públic o per la creació de noves infraestructures...	Multiplicitat d'actors, molts dels quals no estan identificats, malgrat pateixen les conseqüències de la resolució del conflicte.	Pot ser un barri, un districte, una plaça, un mercat...	Convivència en una plaça pública
Intervenció en comunitats	Conflicte en una comunitat de veïns, per temes, com impagaments, instal·lacions a la comunitat...	Els veïns de la comunitat i el president de la comunitat, l'administrador de finques.	La comunitat de veïns	Canvi de president d'una comunitat de veïns. Reformes al terrat .
Cercles de pau	Conflicte a partir del comportament incívic d'un ciutadà o d'un grup.	Les parts són les afectades directes del conflicte, la part actora del comportament incívic, les parts que el pateixen, persones properes a totes les parts, professionals que han treballat amb el conflicte.	Espai públic, equipaments, espai privat comunitari	Problemes per molèsties per part de persones immigrades a la biblioteca d'un barri. (Vegeu-ne l'exemple)
Assessorament	Situació conflictual de difícil accés per part del mediador i amb persones que assumeixen informalment el rol mediador	Professionals i/o tècnics, mediadors naturals, mediadors voluntaris, presidents entitats i associacions. En general, persones que es troben en mig d'un conflicte i suficientment legitimades per gestionar-lo.		Treball amb un mestre de primària per gestionar problemes de convivència a la seva aula.
Facilitació grupal	Situacions grupals o comunitàries en què la presa de decisions democràtica esdevé complexa.	Participants d'un grup o comunitat constituït, sigui formal o informal.	Comunitats veïnals, entitats.	Acompanyament a entitat social per elaborar-ne els estatuts.
Estudi conflicte	Situacions complexes de conflicte que requereixen una anàlisi global de l'assumpte	No hi ha la presència a priori d'usuaris participants.	Comunitat veïnal, carrer, barri (espai públic).	Anàlisi de l'estat de convivència i els conflictes d'un carrer .
Diàlegs públics	Situacions amb multiplicitat de perspectives independentment que generin o no conflicte.	Ciutadans, professionals.	Espais públics	Diàlegs intergeneració i intercultural sobre l'ús dels espais públics en un barri concret.

◄

Procés de mediació	*Descripció tipus*	*Perfil dels usuaris*	*Territori afectat*	*Exemple*
Programes convivència	Enfortiment del teixit i capital social. Empoderament de la comunitat de ciutadans per a la bona convivència i en la resolució pacífica dels propis problemes.	Programes de prevenció de la violència, mediadors naturals, persones mediadores voluntàries, entre d'altres.	Territori	Intervenció global i integral en comunitats veïnals per a la millora de la convivència i la participació autònoma.
Mesures reparadores	Situacions conflictuals usualment entre el ciutadà i la comunitat, per raó de l'incompliment d'una normativa establerta.	Ciutadans	Territori	Jove que pinta grafits en espais no permesos per l'ordenança municipal.

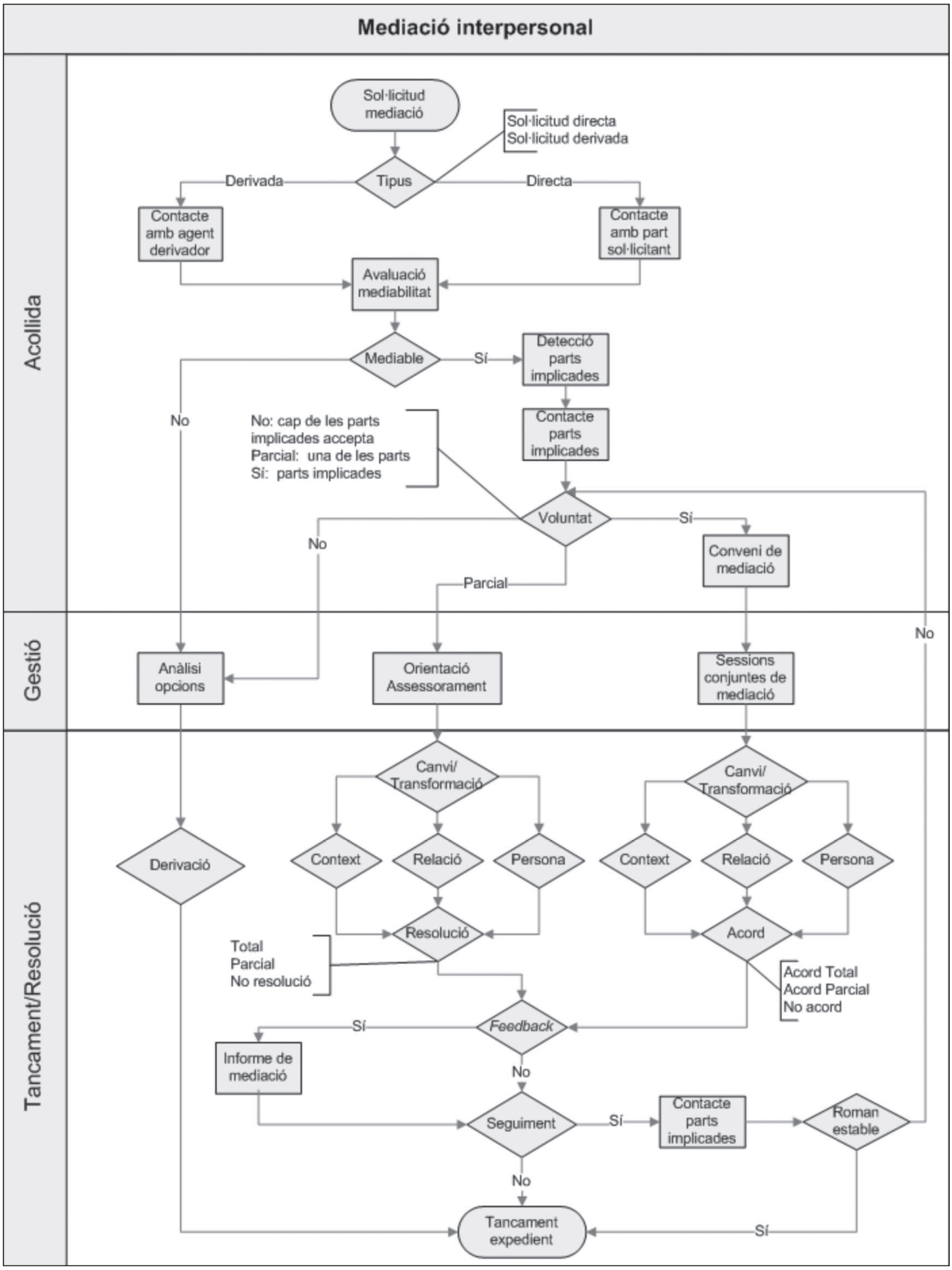
A continuació passarem a descriure un dels processos que es duen a terme en els centres de mediació comunitària: la mediació interpersonal (vegeu diagrama de processos en mediació comunitària). Aquest és el procés més comú que comparteixen els diferents serveis i centres i s'estructura en tres fases diferenciades: l'acollida de la sol·licitud, la gestió del conflicte pròpiament dit i el tancament de l'expedient.

En la fase inicial d'acollida es rep la sol·licitud, s'avalua la mediabilitat del conflicte -comptant amb la coordinació amb els agents derivadors-, i es contacta amb les parts implicades en el conflicte. A partir del tipus de conflicte, i sobretot de la voluntat -voluntarietat- de les persones que hi participen, s'inicia un tipus d'intervenció o un altre, anant des d'una facilitació administrativa i una primera anàlisi de les possibilitats, quant als diferents sistemes de resolució, fins a una mediació on hi ha representades totes les parts implicades.

En la fase de la gestió del conflicte, doncs, podem trobar diferents tipus d'intervenció, definits per la voluntarietat en la participació. D'aquesta manera, en el cas que les persones no tinguin la voluntat de participar en el procés de mediació, almenys es treballa la valoració de les alternatives al diàleg a la vegada que les seves conseqüències. En aquests casos els professionals de la mediació exerceixen de facilitadors guiant aquelles persones que ho desitgen cap a altres persones o professionals i/o processos que poden donar resposta a les seves preocupacions. Per altra banda, quan hi ha voluntat de les parts en el conflicte a iniciar un diàleg es du a terme una mediació interpersonal amb totes les parts representades (si més no les més rellevants o aquelles que poden originar algun tipus de transformació o canvi de la situació). Per últim, quan hi ha una voluntat parcial, és a dir quan hi ha una de les parts del conflicte que desitja gestionar-lo segons la cultura de la mediació, molts serveis i centres de mediació ofereixen una orientació, una intervenció basada en la persona, l'anàlisi de la situació i les seves possibilitats de transformació. Aquesta és una de les característiques diferencials entre la mediació comunitària i ciutadana i els altres àmbits de la mediació.

> Introducció: *La presidenta d'una comunitat veïnal després de parlar amb dues veïnes deriva el cas. El motiu de la sol·licitud es defineix com una situació de molèsties per sorolls.*
>
> Procés: *En les entrevistes inicials les veïnes accepten la mediació. La part A (1r D) explica que la veïna de sobre seu, taloneja, balla i arrossega les cadires i mobles durant tota la nit. La part B (2n D) exposa que la part A ha posat una tanca que li impedeix veure la sortida del sol, li tapa les vistes i ocasionalment li produeix una certa sensació de claustrofòbia.*
>
> *En la primera sessió en què es reuneixen les dues parts (tècnica: entrevista individual conjunta) es treballa l'empoderament de cadascuna d'elles, la seva confiança amb el professional, la legitimació en el procés, i finalment, com la situació està afectant cadascuna de les parts. En aquesta sessió sorgeixen els principals interessos de cadascuna de les persones. Bàsicament el descans de la part A i el benestar i gaudi de la part B a la seva llar.*
>
> *En la segona sessió conjunta, en què es pretén aconseguir el reconeixement mutu, s'analitza la situació d'acord amb les necessitats i els interessos sorgits. Hi ha un cert retorn a la posició inicial emparant-se en els drets legítims de cadascuna de les parts, però acaben reconeixent a l'altra, a partir d'un punt en comú (dificultats i preocupacions en la criança i educació de fills petits), que inicia el camí de la col·laboració per a la transformació del conflicte.*

Diagrama 2. Processos en mediació comunitària i ciutadana



Resultat*: L'acord va més enllà de la situació inicial i, si bé es prenen mesures per atenuar les molèsties ocasionades pel soroll (posar moquetes a les cadires, tenir més en compte l'hora d'arribada), i les molèsties ocasionades per la tanca (retallar la tanca a una altura que impedeixi tirar objectes al carrer al mateix temps que permeti observar la sortida del sol), acorden també parlar directament de qualsevol entrebanc que pugui sorgir, manifestant, explícitament, el desig de comptar amb ells com a veïns.*

Finalment, s'efectua un seguiment on comenten que, malgrat no acaben de confiar en la bona voluntat de l'altra, els acords s'apliquen i solucionen els problemes plantejats.

Dins aquest àmbit, generalment ubicat en l'Administració pública municipal o comarcal, és usual treballar amb la persona amb l'objectiu d'enfortir-la i facilitar la seva participació en la resolució dels seus propis conflictes. En aquests casos, l'acompanyament a les persones promou l'acceptació a la diferència i la responsabilització i autonomia en la transformació del conflicte.

Finalment, ens trobem en el nivell del tancament en el qual es recull el resultat segons la transformació i la resolució, en clau de cultura de mediació, de la situació conflictiva. En el moment actual el tancament dels expedients de mediació que han estat treballats pels diferents serveis són molt heterogenis; tanmateix, el diagrama mostra els elements principals recollits i les pràctiques més comunes. Així doncs, els expedients es tanquen valorant els resultats assolits –aquests varien en funció de la perspectiva teòrica a partir de la qual cada servei desenvolupa la seva tasca. Per altra banda, un altre dels aspectes que es recullen en el tancament és la devolució o *feedback* als agents derivadors (*feedback* basat en el procés, no en el contingut que es manté confidencial), encara que no sempre existeix. Per últim, també és usual el seguiment d'alguns casos una vegada han estat tancats. Aquest seguiment, pot implicar tant el tancament definitiu de l'expedient com el replantejament d'una part o de tot el procediment d'intervenció efectuat.

Processos multipart

Els processos multipart es caracteritzen per comptar amb la presència de múltiples actors en el conflicte que participen de diferents perspectives d'aquest. Així com la sol·licitud de mediació és equivalent a la presentada en el diagrama de la mediació interpersonal, la diferència entre la mediació multipart i la interpersonal resideix en el fenomen de persones participants, que caldrà agrupar a la vegada que treballar els processos de representació per tal de reduir-ne la complexitat.

Així doncs, una vegada detectats tots els actors i la seva voluntat d'iniciar un procés de mediació per gestionar les seves diferències, caldrà organitzar grups segons les perspectives, interessos i necessitats i escollir (o facilitar dita elecció al grup) un representant que aporti la visió del grup a la mediació. Els processos de facilitació grupal, processos en què el mediador treballa amb els grups per tal que arribin a un discurs comú i/o a prendre decisions, són processos que s'inclouen en la dinàmica de treball de les mediacions multipart. En aquests casos, el que resulta central consisteix, per una banda, en la legitimació del representant de cadascun dels grups o parts, i de l'altra, en l'intercanvi d'informació entre el representant i el grup (veure diagrama 3).

Introducció: *El cas arriba per part del regidor de participació ciutadana de l'ajuntament.*

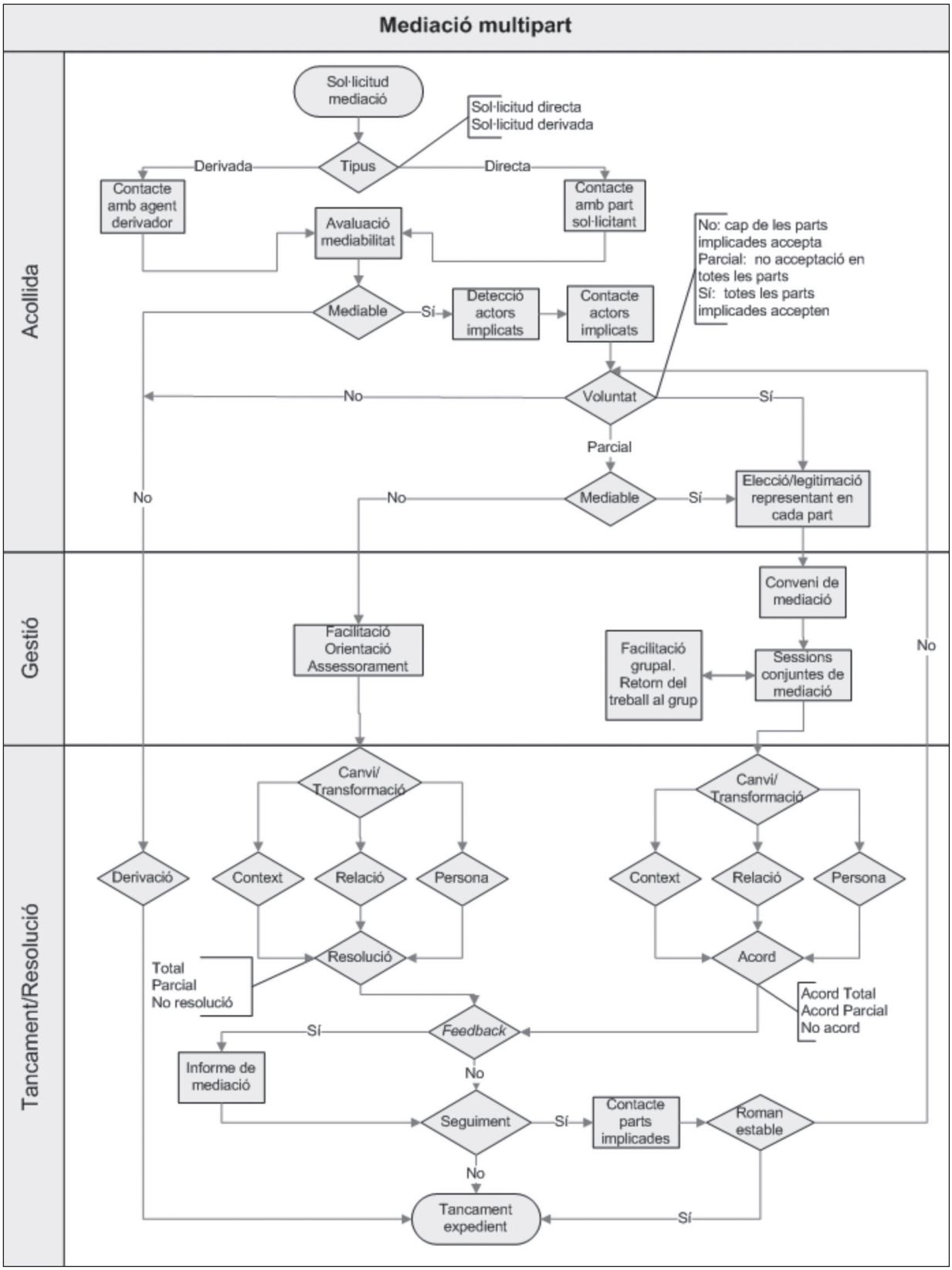
És un conflicte veïnal per la utilització d'una plaça pública de grans dimensions que té un parc al centre. Hi ha tensions entre persones autòctones i immigrants (sobretot persones magrebines i persones d'Amèrica Llatina), per utilitzar-la. S'hi afegeix una problemàtica amb les persones de raça gitana que van a l'Església Evangèlica ubicada a un costat de la plaça i que no controlen els seus fills mentre es fa la missa. Sembla ser que el conflicte el viuen de forma directa mares, nens i avis (torns en els balancins, adolescents amb la pilota, nens que es pixen a la sorra quan altres juguen amb la pala i el rasclet [...], hi ha hagut insults) Hi ha dues associacions de veïns implicades.

Procés: *Es destina un equip de mediadors: dos mediadors ciutadans i comunitaris i dos mediadors interculturals). Anàlisi de la situació conflictiva. Identificació de totes les parts implicades. La primera identificació pot canviar. Per això s'envia una carta de forma general a les persones que fan ús de la plaça i a les parts ja identificades.*

A la primera reunió no acudeixen totes les parts. Però es pot fer una anàlisi més acurada de la problemàtica. Un cop identificades les parts i representants, s'intenta fer reunions privades amb cada part. Es decideix treballar amb representants.

Es fa una reunió conjunta amb la policia local, dos representants de les associacions de veïns, mediadors naturals de la comunitat magrebí i equatoriana i el pastor evangèlic de raça gitana.

Diagrama 3. Processos en mediació comunitària i ciutadana



Després de la reunió conjunta els problemes dels pipís es resolen, continua el problema dels joves amb les seves pilotes.

Es convoca una reunió privada amb els nois. Acudiran a una de conjunta.

Se'n fa una de conjunta, sorgeixen trets culturals, diferents formes d'entendre l'adolescència i l'espai públic i la indumentària.

Resultat: *S'ha aconseguit un cert grau de coneixement, encara que no tots els implicats han participat directament de la mediació. S'han elaborat unes normes d'us de la plaça. Se sap que és un espai viu i que possiblement sorgiran nous conflictes.*

Processos en comunitats

Plasmar en un diagrama de processos una intervenció **comunitària** és complex, atès el seu caràcter *multiprocessual*. Podem parlar de dos fases identificades en tota intervenció (vegeu diagrama 4). La primera d'elles està relacionada amb la definició de la demanda, l'acollida de les persones i l'anàlisi de la comunitat, que ens permetrà construir un marc d'intervenció *multiprocessual* i dissenyar una intervenció transversal i coordinada que respongui a la globalitat de la problemàtica observada (en el cas que sigui necessari). La segona és la fase d'intervenció i implementació del pla d'actuació dissenyat en la primera fase. Així, com es pot observar en el diagrama d'una intervenció comunitària, es poden desprendre mediacions interpersonals i multipart que treballarien el conflicte interpersonal. Un altre dels grups d'intervenció està relacionat amb el suport a la comunitat quant a la seva organització i dinàmica. Aquí es poden desenvolupar des de processos de facilitació grupal que treballin la presa de decisions en la comunitat (p. ex. pactar la normativa de règim intern en una reunió veïnal) fins a un assessorament al conductor de la comunitat com a suport en les seves responsabilitats. Orientar la comunitat perquè analitzi la seva situació concreta, a la vegada que dinamitzar-la, és una altra de les accions a implementar per facilitar que la comunitat cerqui tota la informació necessària que els ajudi a establir els criteris en els quals basar la pròpia convivència.

A banda de la intervenció en el conflicte i el suport en la organització i dinàmica de la comunitat, existeixen altres figures professionals que poden intervenir-hi per al bon funcionament de la comunitat segons les seves característiques estructurals i les cultures que s'hi representen. Tècnics professionals poden intervenir-hi per aportar tant dades objectives i marcs de realitat com actuacions de reparació. En alguns casos la intervenció coordinada es pot efectuar juntament amb tècnics dels cossos de l'ordre.

En definitiva, la intervenció comunitària és una intervenció transversal i multidisciplinar per definició, i els serveis de mediació o els mediadors ocupen una posició professional idònia per assumir les tasques de conducció en l'anàlisi del procés i la coordinació de les accions d'actuació dissenyades.

Introducció: *El president d'una comunitat de veïns (l'edifici té 20 pisos: cinc plantes, 4 pisos per planta) demana la mediació amb tots els veïns de la seva comunitat, perquè vol fer el traspàs de la presidència, fa 6 anys que ell n'és el president. També vol comentar alguns temes de reparació i pagaments.*

Procés: *Es creu convenient fer una anàlisi de la demanda i veure si iniciar una mediació i amb qui.*

Atès que un dels problemes principals és la manca de participació dels veïns i d'implicació en aquells temes que afecten tota la comunitat, el Servei inicia el procés. Pel nombre d'actors implicats en el cas, es creu convenient treballar en comediació (mediadors.)

A partir d'aquí, el Servei de Mediació inicia un contacte presencial amb tots els veïns, decideix anar pis per pis i parlar amb cada veí, i convocar un o dos representants de cada casa a la reunió.

S'organitza una primera sessió conjunta; hi acudeixen quinze dels vint veïns. La reunió es divideix en dos moments: a) presentació per facilitar la comunicació entre els veïns, alguns no es coneixen, evidentment es parla dels absents, i b) definició dels temes de què cada veí vol parlar.

S'acaba amb una agenda de punts a parlar, nou president, reparacions que cal fer i problemes puntuals de pagament, així com convocar els veïns que no han vingut.

Es convoca una propera sessió al cap de 15 dies, 3 veïns (entre ells l'actual president) s'encarregaran de convocar les parts que no han pogut venir.

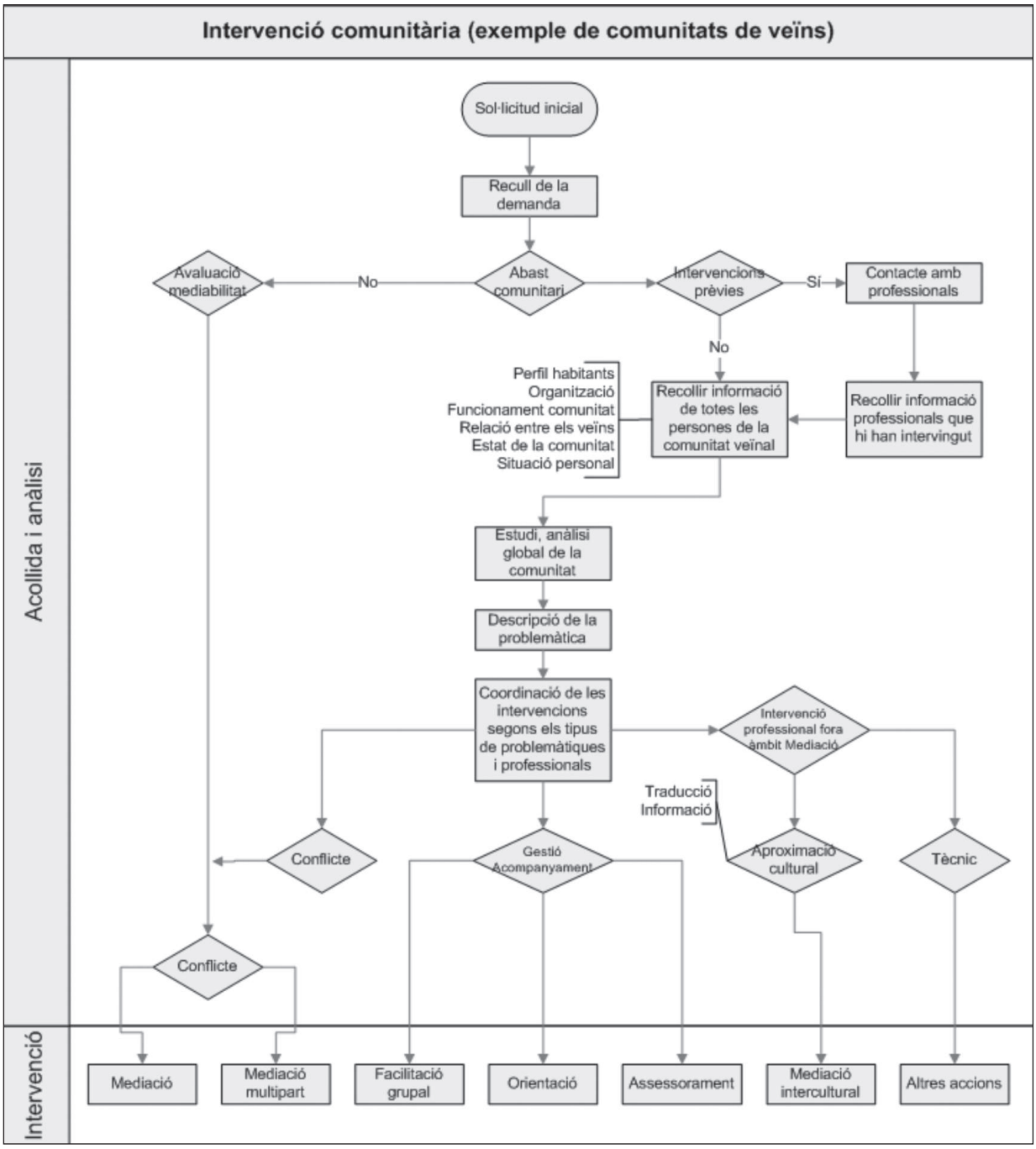
A la segona reunió conjunta acudeixen 17 veïns, els que no han pogut venir s'excusen i donen les raons. Es parla dels punts que ja s'havien redactat a l'agenda.

Resultat: *s'arriba a alguns acords:*

- *Rotació de la presidència entre els veïns jubilats,*
- *Reparació del terrat i forma de pagament.*

Sorgeixen conflictes puntuals entre veïns que cal tractar en un altre context.

Diagrama 4. Processos en mediació comunitària i ciutadana

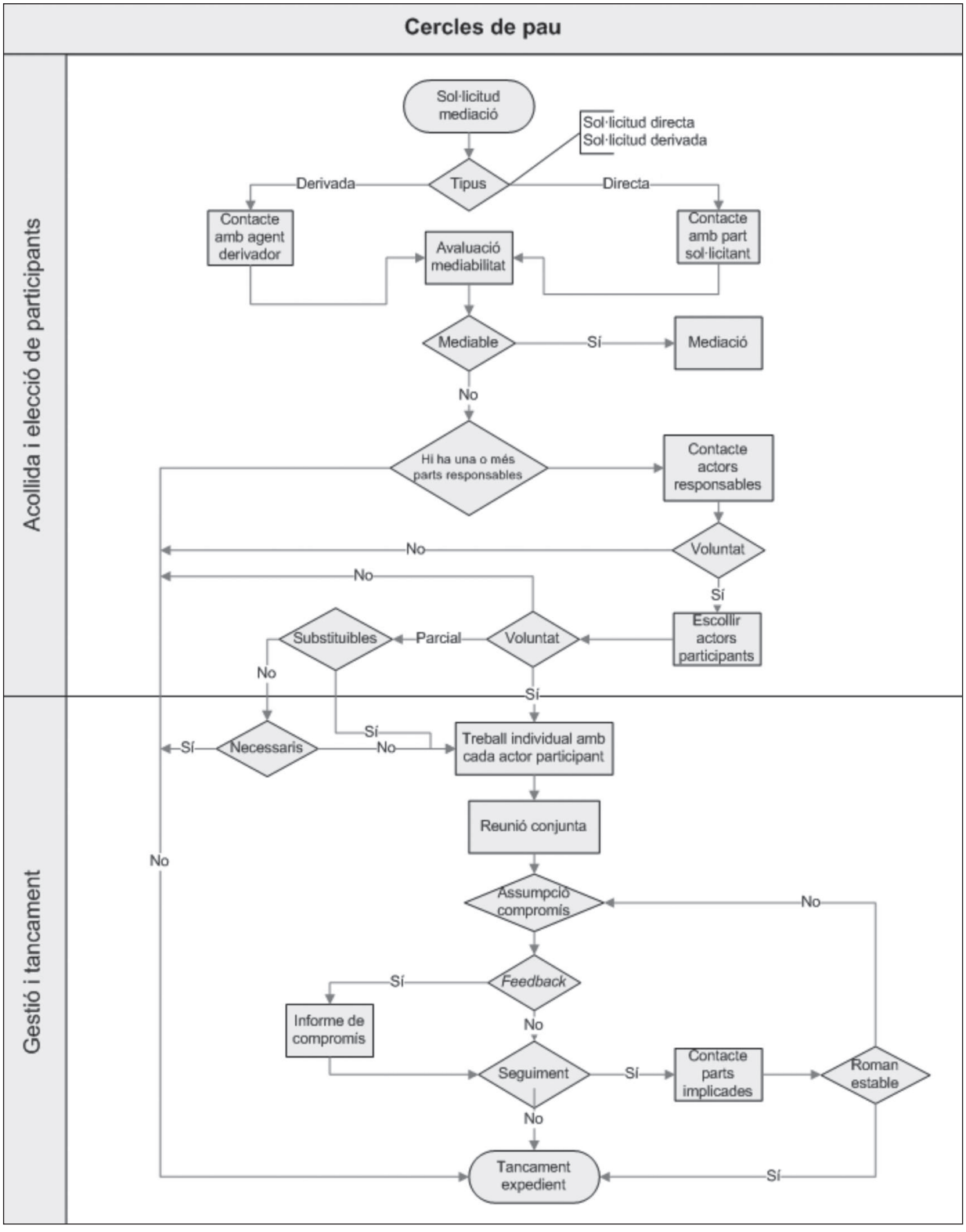


Cercles de pau[17]

La característica essencial del cercle de pau consisteix que és un procés centrat en la persona o el grup que, en el seu entorn social i per raons diverses, ha esdevingut algú amb comportaments clarament asocials o incívics. Aquest subjecte o grup crea problemes al seu entorn, sense que per les vies habituals millori el seu comportament o proposi canvis d'actitud.

La proposta dels cercles de pau consisteix a enfortir i refer els lligams i els vincles socials. Aquest procés, doncs, es-

Diagrama 5. Processos en mediació comunitària i ciutadana



devé un mitjà de regulació social que parteix dels mateixos principis de la mediació que treballa la responsabilització individual i grupal a partir de la revinculació social.

Aquest és un procés altament estructurat que s'inicia a partir d'un avís d'alerta d'aquells que pateixen la conducta molesta, en un medi social determinat (escola, escala de veïns, barri, plaça, etc), que en direm persones o entitats de l'entorn. Poden ser persones físiques, entitats, o institucions (policia municipal, etc.). El centre de mediació decidirà sobre la convocatòria, el com i el què. La sessió consistirà com a màxim en mitja jornada de matí o tarda. Els conductors són els mediadors, amb tot el que això significa.

S'exposa la situació a tots els interessats, que són tots aquells que conformen el cercle del subjecte actor i del receptor, així com de persones vinculades directament o indirectament a la situació conflictiva. Hi ha un treball previ a la sessió individual que els mediadors duen a terme per tal d'ubicar totes les persones en el seu paper dins el cercle.

La sessió pròpiament dita s'inicia amb una presentació dels interessats, després cada participant exposa com viu l'experiència en relació al subjecte i a la situació. En el tercer moment i, després d'haver escoltat totes les parts, cada assistent a la reunió proposa elements per a una solució que, finalment, els directament interessats formulen a tot el grup. En molts casos la solució passa per implicar en l'acció alguns dels assistents a la reunió.

> Introducció: *La sol·licitud és iniciada per la responsable d'una biblioteca d'un barri. Un grup de joves immigrants presenten comportaments poc respectuosos (sorolls, malmetement de llibres, cert grau –lleuger– d'intimidació, no atenció a les demandes dels professionals de la biblioteca) tant dins la biblioteca com en els seus accessos. Els treballadors i la responsable de la biblioteca, així com els mediadors interculturals i la policia hi han intervingut sense que els joves canviïn el seu comportament. Al final, la biblioteca s'està plantejant d'expulsar-los "per sempre" i prohibir-los l'entrada a l'equipament.*
>
> Procés: *Es detecta que el problema està centrat bàsicament en un dels nois del grup (ha arribat a enfrontar-se amb els mateixos professionals de la biblioteca) i se li planteja, des del Servei de Mediació i acompanyats pel mediador intercultural la participació en un cercle de pau. Finalment accepta i es cerquen la resta d'actors participants que representin l'entorn i la comunitat del jove i la biblioteca (participants: mare del jove, amic, mediador intercultural, treballador biblioteca, responsable biblioteca, usuari de la biblioteca autòcton i nouvingut, policia de proximitat, entrenador de futbol del noi).*
>
> *Iniciats els cercles, i a continuació de les presentacions, cadascun dels participants exposa com veu, viu i l'afecta la situació plantejada. També ho explica el noi al voltant del qual es construeix el cercle. Una vegada resumits els elements centrals de la narració de cadascuna de les parts es proposa una nova volta, centrada en les propostes.*
>
> Resultat: *Es du a terme una reunió privada amb el noi focus del cercle de pau per treballar les perspectives i l'assumpció de compromisos i, en retornar al cercle de pau, el jove explica a quin comportament es pot comprometre (cercar espais òptims en centre cívic; conèixer el funcionament de la biblioteca i explicar-ho a joves immigrats; treballar, juntament amb el mediador intercultural, la responsable de la biblioteca i amb persones de la seva procedència per afegir recursos a la biblioteca que siguin del seu interès de cara a ampliar i obrir la biblioteca a usuaris nouvinguts. Conseqüentment, la conflictivitat en relació a dit grup de joves desapareix i la biblioteca els permet gaudir de l'equipament.*

2.4.3 Perfils i funcions del mediador ciutadà-comunitari

Segons el present estudi, i a fi de recollir en aquest apartat els treballs realitzats per donar resposta a l'objectiu de construir el perfil i delimitar les funcions del mediador, es constata que aquestes estan atribuïdes a la figura d'un professional expert en gestió i resolució de conflictes i que, tanmateix, no es pot obviar la presència en els municipis catalans de persones que exerceixen rols de mediació i que intervenen en el conflicte amb la intenció de conciliar les parts, apropar-les, evitar-ne l'escalada i fins i tot resoldre el conflicte. Lederach[18] exposa els rols i les funcions mediadores que podrien ser exercides tant pels professionals de la mediació com per personalitats que no formarien part d'aquests equips de mediadors. Així, rols com animar les parts d'una situació de conflicte a iniciar un procés de mediació, tranquil·litzar les persones implicades i oferir recursos perquè la solució sigui possible, entre d'altres, podrien dependre de persones diferents que intervenen en una situació conflictiva. Lederach acaba concloent que si el conflicte és un sistema complex d'activitats, amb rols i funcions interrelacionades, la visió global del conflicte consistirà a pensar les relacions existents entre els diferents papers i les activitats amb l'objectiu a llarg termini de desenvolupar un procés constructiu i dinàmic que porti a la transformació del conflicte (Lederach, 1998).

Quadre 6. Funcions i rol del mediador

Àmbits	*No professional*	*Professional*
Informal	Persones tarannà reconciliador	Tècnics que treballen la conciliació com a suport
Mixta	Líders socials i referents grups i/o comunitats. Voluntaris	Tècnics que apliquen la mediació com a procés puntual
Formal		Treballador del conflicte (mediador)

S'ha observat que professionals dels serveis de mediació formen líders de comunitats perquè exerceixin de mediadors naturals[19] amb noves eines i amb el suport d'experts en gestió del conflicte. La relació entre les persones mediadores del territori i els mediadors professionals dels ens locals és un factor de control de la violència entre col·lectius i, per tant, de regulació social. La mateixa funció podrien tenir en un futur els mediadors voluntaris[20], atès que en aquests moments la seva presència és quasi inexistent. El *Decàleg de bones pràctiques* (2008) de la mediació ciutadana i comunitària[21] exposava la necessitat que el mediador professional té de treballar conjuntament amb altres figures mediadores de la ciutadania. Concebem dos àmbits diferents: el professional i el no professional. Dins de cadascun d'aquests àmbits s'exerceixen les funcions de mediació segons el grau de formalitat (directament associat al grau de formació i experiència) en què les persones mediadores intervenen i/o treballen el conflicte.

El mediador comunitari és un professional que està format i especialitzat en gestió i resolució de conflictes i, concretament, en mediació. La seva forma d'analitzar el conflicte és la particularitat que el diferencia d'altres treballadors del conflicte. Aquesta anàlisi, feta des d'una posició d'imparcialitat i independència, requereix un alt grau de formació perquè pugui ser desenvolupada en la seva totalitat.

El mediador comunitari, fruit del lloc que ocupa i de la seva especialització, és l'únic que pot garantir els principis de la cultura de la mediació, en l'aplicació d'aquesta en el territori i en relació amb el ciutadà i les comunitats de ciutadans.

Les funcions que el mediador o mediadora ciutadà/ana duen a terme el dia a dia de la seva pràctica professional és variada i està lligada al tipus d'intervenció que desenvolupa. Més enllà de la variabilitat present en la conceptualització de la mediació ciutadana, podem trobar constants que defineixen i estructuren dita intervenció[22] i que són el marc a partir del qual podem definir les funcions del professional de la mediació ciutadana. No podem obviar, tampoc, la presència de treballs d'abast més general, no ubicats en un àmbit determinat de la mediació, que defineixen el perfil del mediador i les seves competències, com és el cas del "Projecte Commed"[23] que ha treballat sobre les competències tècniques i transversals que tot mediador o mediadora hauria de presentar de cara a desenvolupar la seva tasca professional d'una forma adequada.

Les funcions que els mediadors hauran d'assumir dependrà del:

1. Tipus d'intervenció: *continuum* que comprèn des de la intervenció directa en el conflicte, amb l'objectiu de facilitar-ne la resolució, fins a la intervenció sistèmica i global en què el conflicte és considerat el símptoma d'una situació conflictiva complexa.
2. L'espai de la mediació ciutadana. La intervenció variarà en funció de la ubicació del mediador i la intervenció mediadora. Les funcions de mediació no seran les mateixes en un context on el mediador és assignat a partir de llistes professionals que en un context en què existeixi un servei o centre de mediació.
3. El moment d'implementació i assimilació de la cultura de mediació. Així, doncs, les primeres funcions que han d'assumir els professionals dels centres o serveis de mediació comunitària consisteixen a **integrar la pràctica de la mediació al territori**, donar-la a conèixer, i sensibilitzar tant les persones que hi conviuen, així com els diferents ens que hi actuen.

Funcions específiques:

- Delimitar un espai d'intervenció propi i ubicar-lo en relació amb la resta de professionals que ja estan intervenint al territori.
- Informar i difondre la cultura de la mediació, les característiques de la seva pràctica i els seus beneficis als possibles agents derivadors, a la resta de la xarxa de professionals i a la ciutadania en general.
- Coordinació amb els serveis i professionals del territori.

  La intervenció que es du a terme en el conflicte i per a la millora de la convivència presenta mirades i nivells diferents d'intervenció. D'acord amb aquestes *mirades i nivells d'intervenció* també es desprenen diferents funcions dels professionals de la mediació.

- Definir l'estratègia d'intervenció i plantejar el desenvolupament de la tasca segons les necessitats pròpies de la situació i les possibilitats del centre o servei al qual dóna resposta.
- Identificar les parts del conflicte necessàries per iniciar un procés de mediació i de transformació de la situació conflictiva, que consisteix a discriminar els actors del conflicte de les parts en mediació.
- Acollir les diferents persones-part del conflicte amb l'objectiu d'informar i motivar la participació de les persones implicades.
- Escollir els procediments de mediació i les diferents tècniques de gestió i resolució de conflictes. Planificar, organitzar i conduir el procés, així com l'acompanyament de les parts en el conflicte, formen part de tota intervenció empresa pel mediador comunitari. El professional de la mediació haurà d'enquadrar el conflicte i aconseguir la legitimació del procés per part de les persones participants[24]. Una constant present en tots els processos consisteix en el treball d'una dinàmica relacional que faciliti la trobada de les parts implicades i el diàleg interpersonal. El procés és el domini del mediador comunitari i aquest és dirigit i controlat en tot moment per ell.

El Projecte Commed de l'Institut de Formació Contínua (2008) defineix el mediador com una persona amb competències funcionals, relacionals, personals i organitzacionals específiques.

El perfil del mediador comunitari és un perfil complex que ha de ser capaç d'adoptar una multiplicitat de funcions diverses que impliquen competències diverses. Més enllà de ser un professional que aplica un procés per ajudar les persones a resoldre les seves diferències, desenvolupa en si mateix una actuació professional pròpia com a treballador del conflicte, a partir d'uns principis que regulen la seva tasca.

La garantia sobre el compliment dels principis que regeixen la seva professió recau en la formació, la qual comporta que el mediador comunitari sigui considerat un professional especialitzat.

L'estudi ha diferenciat les funcions del mediador comunitari i les funcions del mediador intercultural. Actualment el perfil d'ambdós és diferent com es pot veure al llarg del capítol, una diferència que s'haurà d'anar diluint amb la divergència de formes d'assimilar la integració, sobretot a partir de les segones generacions d'immigrants, i que necessitaran cada cop mediadors més formats en l'anàlisi i la gestió del conflicte.

2.4.4 La tipologia de conflictes

La tipologia dels conflictes que sorgeixen en l'àmbit local i que són susceptibles d'ésser treballats a través de la mediació ciutadana és variada. A aquesta varietat, a més, també cal sumar-hi aquells conflictes que els ens locals decideixin assumir. Per tant, la imatge final que s'obté es caracteritza per un ventall força ampli de conflictes i per una capacitat d'intervenció des del món local heterogeni. La tipologia de conflictes que es presenta en aquesta secció es basa en les respostes del qüestionari, el contingut de les entrevistes i dels grups de discussió, i l'observació durant els dos anys que ha durat l'estudi dels conflictes que es treballen en el Servei de Mediació de l'Ajuntament de Terrassa.

La tipologia parteix de la separació conceptual entre conflicte –definit pel tipus de relació que les persones tenen segons la seva disputa– i el motiu al·legat com a font del conflicte –la naturalesa del conflicte atès en la demanda. En altres paraules, sovint en mediació ciutadana, el primer pas consisteix a discernir entre quin és el conflicte declarat explícitament i si hi ha algun altre conflicte o element latent que també expliqui, en part, la situació conflictiva que arriba a un servei de mediació. Així, doncs, com a resposta a l'objectiu de formular una tipologia de conflictes susceptibles d'ésser treballats en mediació ciutadana, es presenta la següent sistematització de conflictes:

- Amistat i convivència: conflictes on la relació entre les parts és una relació d'amistat, o bé una relació que comparteix un mateix espai de convivència amb absència de vincles familiars.
- Veïnatge i comunitat de veïns: situacions de conflicte que s'originen per la relació de veïnatge, ja sigui pel fet de compartir una mateixa comunitat de veïns o mancomunitat, o sigui pel fet que les propietats limitin o formin part d'una mateix conjunt residencial. Així serien els relacionats amb: *a) la convivència, b) la desatenció d'espai comú, c) la desatenció d'espai privat de l'altre, d) els desperfectes procedents de la manca de cura o problemes de l'espai privat, e) les molèsties, f) les obres, g) l'organització, h) l'ús privat d'espais comunitaris.*
- Activitat econòmica: conflictes vinculats amb una relació comercial directa o indirecta entre les parts en disputa. *a) consum, b) obres, c) llicències, d) molèsties.*
- Educatius: aquells conflictes en els quals la relació de les parts implicades està ubicada en el context educatiu: *a) convivència, b) interprofessionals, c) entre professionals i famílies, d) interfamílies, e) processos de participació i consens.*

- Espai públic: conflictes que sorgeixen en l'espai públic i comunitari, en els quals la relació existent entre les parts implicades és basa en la proximitat i el contacte que implica compartir l'espai comú.
- Familiars: conflictes derivats per la relació familiar present entre les persones implicades: *a) relació–convivència, b) herència, c) intergeneracionals, d) cura i atenció a altres persones, e) parella.*
- Associatius: disputes que sorgeixen entre persones pel fet de compartir un espai de pertinença a una associació comuna, així com aquelles disputes que sorgeixen en la relació entre diferents associacions.

Quadre 7. Tipologia de conflictes en mediació ciutadana i comunitària

Amistat i convivència	
Veïnatge i comunitats de veïns	Convivència
	Desatenció espais comuns
	Desatenció espai privat de l'altre
	Manca cura espai privat propi
	Molèsties
	Obres
	Organització
	Ús privat espais comunitaris
Activitat econòmica	Consum
	Obres
	Llicències
	Molèsties
Educatius	Convivència
	Interprofessionals
	Entre professionals i famílies
	Interfamílies
	Processos participació i consens
Espai públic	Ocupació espai
	Mal ús espai
	Molèsties
Familiars	Relació–convivència
	Herència
	Intergeneracionals
	Cura i atenció a persones
	Parella
	Germans
Associatius	Interassociació
	Intraassociació

3 Prospectiva

3.1 La possible evolució dels conflictes

A partir de la informació obtinguda en els focus-grups i en les entrevistes semiestructurades a mediadors, caps i coordinadors de programes de mediació ciutadana i comunitària, destaquem els següents conflictes que poden esdevenir en un futur:

*Conflictes per i a través de les noves tecnologies***.** Les noves tecnologies de la comunicació i la mediació comencen a esdevenir un focus d'una nova tipologia de conflictes, bé perquè actuïn com a potenciadors o dirimidors d'altres conflictes o per tipus de conflictes ja existents.

*El context econòmic és ja un escenari de conflicte real***.** En la mesura que aquest context no sembla que vagi a millor, sinó ben al contrari. Els resultats de les entrevistes mostren que els conflictes vinculats i derivats de la degradació de la situació econòmica i, conseqüentment, de la vida social són una realitat. En aquest sentit, es preveu que augmentin els conflictes associats a la xenofòbia i al racisme, els impagaments a entitats bancàries, i la reestructuració familiar.

La convivència als barris i a les comunitats de veïns. Segurament, l'empobriment de la situació econòmica i de les situacions personals comportarà més tensions de convivència col·lectiva. Són efectes sobre la col·lectivitat de la precària economia individual.

La violència juvenil, el poc compromís familiar i social de molts dels joves catalans porta a la desvinculació de la xarxa social. Aquest fet lligat a la crisi econòmica pot accentuar l'augment de la violència juvenil i fomentar la creació de bandes.

La violència social. La violència entre membres d'una mateixa família o comunitat. Fa uns anys les amenaces que les parts expressaven dins el procés de mediació es quedaven tan sols en paraules. L'experiència d'aquests darrers anys fa preveure que el ciutadà passa a l'acció, i que les situacions de violència existeixen no només entre els joves, sinó entre el conjunt dels ciutadans de Catalunya.

L'envelliment de la població. Les societats europees estan patint un procés d'envelliment progressiu, cosa que es tradueix en un augment i en una major visibilització de situacions de dependència que, malgrat que les recents lleis i mesures legislatives desplegades suposen

un avenç clar; impliquen conflictes, almenys, d'ordre familiar, tant emocional com econòmic.

Les noves adiccions. Una societat complexa, amb molts factors d'incertesa i desvinculada socialment, busca respostes ràpides i satisfactòries que esdevenen en conflictes d'adiccions.

Els conflictes amb els sector turístic, d'assegurances, d'empreses de comunicacions i vinculats amb la prestació de serveis professionals serà, probablement, una altra línia evolutiva dels conflictes.

En l'estudi, els professionals de la mediació mostren que han de tenir en compte aquests focus de conflicte, donar-hi resposta des dels principis de la mediació i assegurar el futur d'aquesta professió que encara està començant.

Els conflictes produïts per les formes d'integració de segones i terceres generacions d'immigrants

3.2 L'adequació de la mediació

Un dels principals reptes de la mediació ciutadana és com adequar-la a la situació actual. Prendre aquesta perspectiva implica dos factors:

El primer, ser conscients de la possible dissolució de la mediació comunitària. Encara que els resultats d'aquesta investigació mostrin un present engrescador de la mediació en l'àmbit, l'actual situació econòmica i política pot canviar substancialment un treball de 20 anys. Per tant, el repte és potenciar els trets que la mediació pot oferir en la creació de noves formes de convivència, com processos per a la creació dels vincles socials.

El segon repte és l'elaboració d'un marc jurídic satisfactori, que situï les coordenades de la mediació ciutadana i protegeixi la figura del mediador, atenent tant al seu estatut jurídic, com a la formació adient. D'aquesta manera s'assegura que totes les persones que viuen a Catalunya puguin, de forma voluntària, gestionar els seus conflictes mitjançant el diàleg cooperatiu. Malgrat que un mecanisme per impulsar-ho és aprofitant el desplegament de Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat (DOGC núm. 5432-30/07/2009), cal analitzar la idoneïtat d'una reglamentació específica per aquest tipus de mediació, que permeti emfatitzar els aspectes de prevenció social i de participació ciutadana aliens a la mediació gestionada per altres entitats. Això possibilitarà la consolidació del mecanisme i el compromís coordinat de les administracions.

Per assolir aquests dos reptes, a partir de les aportacions de la present investigació, el grup de treball considera que per adequar la mediació comunitària a les seves institucions prestadores caldria:

- Establir xarxes de derivacions cap als centres de mediació de tots aquells conflictes que poden ser derivats. Això implica, entre altres coses, difondre les potencialitats reals de la mediació ciutadana i comunitària entre els altres serveis locals susceptibles de ser agents de derivació, i crear mecanismes de seguiment dels acords.
- Adoptar metodologies multidisciplinars i enfocaments transversals de treball entre els serveis de mediació i la resta de serveis locals.
- Potenciar la creativitat a noves formes d'expansió de la mediació en aquest àmbit.
- Conèixer els recursos del municipi o el territori on es crea el servei per tal de poder oferir un ventall de vies de solució a les parts.

Malgrat que el conflicte no es pot evitar per ser connatural del desenvolupament de la vida personal i col·lectiva en democràcia, els estudis realitzats ens mostren que una bona gestió de les situacions conflictives ajuden el ciutadà a transformar un problema de convivència amb noves possibilitats per a la integració i la mútua comprensió.

3.3 El mediador

El perfil del mediador comunitari és complex. És una professió relacionada amb l'acció social que fomenta els ideals de participació autònoma i responsable. Aquest, doncs, és un perfil professional que es desenvolupa a mesura que la seva intervenció s'integra al conjunt de recursos presents al territori i que assumeix parcel·les d'intervenció social pròpies. A continuació, s'exposen els punts centrals que es desencadenen dels estudis observats, així com dels estudis quantitatius i qualitatius que s'han dut a terme en el marc d'aquesta investigació:

El mediador comunitari és un treballador professional del conflicte. El mediador comunitari exerceix una tasca professional complexa, la qual requereix d'uns mínims formatius que garanteixin els seus coneixements i la seva professionalitat. Aquests mínims s'assoleixen a través d'una formació universitària i de tercer cicle.

Com a professional del conflicte *presenta i aporta una visió pròpia tant en la gestió de conflictes com en el treball per a la bona convivència***.** En treballar amb l'objectiu de facilitar la participació autònoma i la responsabilització ciutadana aporta una visió contextual del conflicte que tendeix a l'enfortiment dels vincles socials. La *capacitat d'anàlisi contextual* permetrà elaborar un diagnòstic vàlid i aplicar una metodologia d'intervenció fiable a la demanda de mediació.

L'expert del conflicte *reformula la demanda amb l'objectiu que la seva resposta s'ubiqui dins els marges dels principis de la cultura de la mediació.*

La intervenció social que sorgeix de la mediació comunitària és poc coneguda i origen de confusió. El mediador comunitari reformula la demanda (quan és necessari) amb l'objectiu de donar una resposta als conflictes ciutadans i comunitaris que respecti els principis de la seva actuació. No obstant això, dins els límits que la professió estableix, el mediador és flexible i creatiu, a l'hora d'oferir respostes variades a les situacions de convivència i conflicte concretes.

El perfil del mediador ciutadà canvia en la mesura que canvia el context social, els conflictes que hi sorgeixen i les demandes de la institució en la qual desenvolupa la seva tasca. Així, doncs, el mediador és un professional que adapta la seva actuació i perfil en la mesura que dóna resposta a noves situacions de conflicte en la mesura que s'amplien les demandes de mediació (conseqüència dels avantatges de l'actuació des de la cultura de la mediació).

El mediador comunitari és *una persona empàtica* que contacta amb la gent i els genera la confiança necessària per deixar-se acompanyar durant el transcurs d'una situació conflictiva pròpia.

El mediador comunitari *coneix el territori en què treballa i els recursos* que aquest ofereix (formals i informals) per a la bona convivència. Per aquesta raó definim el mediador comunitari com un treballador que:

- *Treballa en xarxa* amb altres professionals, tant els que treballen en la mateixa institució com aquells que provenen d'altres institucions presents en el territori.
- *Coneix les persones que exerceixen diferents rols de mediació* (mediadors interculturals i mediadors naturals, entre d'altres) i s'hi coordina per gestionar i treballar les situacions de conflicte en què calgui.
- *Facilita l'accés als recursos del territori* als ciutadans o a les comunitats de ciutadans que participen en els processos de mediació.

4 Conclusions

Des de la introducció d'aquest capítol, s'ha recorregut un incessant camí de dos anys esbrinant els trets fonamentals de la mediació ciutadana i comunitària a Catalunya. A nivell conceptual, s'han diferenciat dos tipus de mediació en el nostre àmbit: la *mediació ciutadana i comunitària* pròpiament dita i la *mediació intercultural*. Observant les diferències, evidents en aquests moments entre les dues, es pot concloure que en el futur es perfila un tipus de mediació més oberta i sensible a les problemàtiques de les segones i terceres generacions de nouvinguts, que demanaran dels mediadors interculturals una formació específica en resolució de conflictes, i dels mediadors comunitaris el coneixement antropològic i sociològic de totes les cultures que conformin el territori.

Un dels objectius principals de l'estudi ha estat l'elaboració d'un mapa on s'assenyalen les accions de mediació que presten els ajuntaments i consells comarcals, úniques institucions que durant l'any 2008 oferien mediació en l'àmbit. Actualment amb la posada en pràctica de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, pel que fa als conflictes de convivència privats s'obre un nou escenari.

Ens trobem, doncs, en un moment de canvi sobre el futur de la mediació comunitària. El mapa que es presenta pot ser el començament d'una implementació de prestació obligatòria des de les institucions locals o, tanmateix, un punt de partida cap a noves formes d'articulació de la mediació en l'àmbit. Sigui com sigui, la maduresa metodològica de la mediació comunitària –representada a partir de quatre diagrames de flux, que són només una mostra del ventall de metodologies utilitzades– i l'impacte social dels resultats obtinguts no fan possible pensar en un descens de la seva pràctica. A més l'estudi ha mostrat que els conflictes que atenen els mediadors i que van des de problemàtiques quotidianes de convivència a dificultats en la nova configuració social catalana, arriben als serveis majoritàriament per iniciativa pròpia del ciutadà, dada que fa evident l'augment del coneixement i de la utilitat que la mediació ofereix a la població. El mediador, a partir de les dades obtingudes, es presenta com un analista i gestor del conflicte que traspassa els seus coneixements als ciutadans que pateixen les problemàtiques, per tal de configurar conjuntament elements per l'entesa dels confrontats. La majoria dels casos atesos arriben a acord, i en més de la meitat dels casos que no han pogut arribar a acord, la situació ha millorat respecte a la que hi havia a l'inici de l'actuació mediadora.

El mediador comunitari ja ha anat apropant la seva tasca a les necessitats socials. Aquesta adaptació fa que en la majoria dels casos tingui present el territori i les seves gents, les formes culturals de gestió de conflicte i els líders territorials. El treball conjunt entre la gestió professional i la gestió territorial és un dels factors a destacar dels resultats de l'anàlisi qualitativa del document.

Per tant, un cop analitzats els resultats del present estudi, es pot concloure que la mediació ciutadana i comunitària és un recurs cada vegada més visible i necessari per a la societat, ja existent en una tercera part del territori català, i que es porta a terme amb professionalitat mitjançant processos protocol·litzats.

5 Recomanacions

1. La mediació ha de preservar la regulació social amb la intervenció d'un professional i/o institució que ajudi a exercir la responsabilitat ciutadana de forma consensuada a través del diàleg**.**

   La mediació ciutadana i comunitària té sentit en un sistema on, davant d'un conflicte, l'individu vetlla pel propi benestar i el benestar del seu grup. La mediació situa a cada ciutadà com a protagonista en la millora de les seves condicions de convivència. A partir d'aquí l'ajuda a exercir aquest rol de forma regulada i estructurada per un professional, una metodologia i/o una institució.

2. El desenvolupament de la mediació ciutadana i comunitària necessita la conscienciació i el desenvolupament d'una veritable política de la cultura de la mediació per poder desplegar-se amb tot el seu potencial.

   La mediació en aquest àmbit no és una tècnica, ni un procediment, és una forma d'entendre, d'analitzar i d'estar en el conflicte; un aprenentatge social de millora de les relacions. La mediació ofereix en aquests moments de canvi metodologies del futur per a problemes socials que tot just s'inicien.

   L'esforç que s'està fent de difusió i formació des de la Conselleria de Justícia de la Generalitat i des de la Diputació de Barcelona són un exemple del que cal continuar fent.

3. La mediació en aquest àmbit necessita que s'investigui el *cost-eficàcia* del treball de les accions mediadores.

   Aquest estudi ha proporcionat el coneixement teòric i pràctic de la mediació comunitària a Catalunya. S'ha fet una radiografia que permet conèixerne la realitat fins al moment. Ara, a fi de comprovar de forma científica els beneficis socials de la mediació, falten encara estudis que en quantifiquin els *costos-eficàcia*. En el Llibre Blanc hi ha una primera aproximació comparativa amb el cost de la litigiositat als tribunals. Però beneficis col·laterals de la mediació poden ser investigats també: la reducció de despesa en mobiliari urbà, de despesa policial per contenció, de despesa de la feina d'altres professionals de les institucions, de despeses mèdiques i d'absentisme a causa de situacions conflictives. Amb aquest estudi el cost- eficàcia de la mediació es veuria reforçat i seria sens dubte un argument de pes per afavorir la implementació de la mediació en tot el territori català.

4. El mediador professional ha d'incorporar el mediador natural i el voluntari, i treballar conjuntament.

   S'ha de garantir la professionalitat del mediador per tal que pugui adoptar una multiplicitat de funcions i competències. El mediador professional ha de poder identificar i incorporar el líder territorial i promoure i coordinar ciutadans voluntaris als serveis de mediació. L'exclusió dels mediadors no professionals empobreix el coneixement i l'abast de la gestió del conflicte. Aquesta feina conjunta es fa imprescindible en les mediacions multipart, on els representants de diferents col·lectius són peces importants en l'apropament de les posicions.

5. La diferència entre el mediador ciutadà i el mediador intercultural està desapareixent, i és bo que sigui així.

   L'estudi ha mostrat que mentre que els conflictes que tracten els dos professionals són cada cop més propers, la metodologia i els objectius encara els separen. Davant d'aquesta diferència ens atrevim a pensar que la lògica evolució cap als (ambiguament anomenats) immigrants de segona i tercera generació aniran apropant les necessitats metodològiques i que la línia, que ara separa les dues professions, possiblement s'anirà diluint i creant un únic professional mediador per al conjunt dels conflictes socials, i afavorir així una veritable tasca d'integració de les diversitats del nostre territori.

6. La resposta de la ciutadania davant de la mediació ha estat positiva, actualment i després de quatre anys d'un treball intens i continuat dels serveis de

mediació ciutadana i comunitària, és la pròpia ciutadania la que dóna sentit a la pràctica de la mediació.

Per tant, pensem que és des del coneixement d'aquest fet que ara s'ha de continuar treballant en mediació observant els factors que l'han fet propera a la ciutadania; com conèixer el territori i les seves gents i treballar de manera transversal amb altres professionals del conflicte.

7. Les institucions supralocals haurien de regular la professió i aportar els recursos necessaris per generar les noves línies de debat, impulsar-ne la recerca, donar formació, supervisió i tot tipus d'actuació de suport.

   Si bé la pràctica de la mediació comunitària es duu a terme, bàsicament, des de serveis ubicats en els ens locals, les conseqüències de la seva acció resolutiva, cultural i transformadora, derivada de la gestió dels conflictes observats, així com dels processos que hi desenvolupen, repercuteix directament o indirectament en l'enfortiment i/o l'alleujament de l'acció dels ens supralocals.

8. Possibilitar la consolidació de la mediació ciutadana i comunitària i el compromís coordinat amb les administracions, mitjançant l'anàlisi d'una reglamentació específica de la mediació en aquest àmbit, que permeti emfatitzar els aspectes de prevenció social i de participació ciutadana (no previstos en la LLEI 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat) aliens a la mediació gestionada per altres entitats.

6 Bibliografia

AJUNTAMENT DE BARCELONA (2010) [en línia]: serveis d'atenció a les persones immigrades. <http://w3.bcn.es/fitxers/premsa/dpsaier.720.pdf.>. Barcelona. [Consulta: 17 febrer 2010].

ALONSO, L.E. (1998). *La mirada cualitativa en sociología*. Madrid: Fundamentos.

AUBARELL, G.; ZAPATA-BARRERO, R. (2004). *Inmigración y procesos de cambio: Europa y el Mediterráneo en el contexto global*. Barcelona: Icaria.

BAJOIT, G. (2003). *Le changement social. Approche sociologique des sociétés contemporaines*. Paris: Armad Colin. [Trad.cast.: *El cambio social. Análisis sociológico del cambio social y cultural en las sociedades contemporáneas*. Madrid: S. XXI, 2008].

BAUMAN, Z. (2007). *Liquid Times: living in a age of uncertainty*. Cambridge: Polity Press. [Trad.cast.: *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*. Barcelona: Tusquets, 2007].

BELLOSO MARTÍN, N. (2002). [en línia]. "Otros cauces para el Derecho. Formas alternativas de resolución de conflictos". Madrid: CGPJ. <http://www.uv.es/CEFD/7/belloso.doc>. [Consulta: 25 març 2009].

BONAFÉ-SCHMITT, J.P. (1992). *La médiation: Une justice douce*. Paris: Syros Alternatives.

BONAFÉ-SCHMITT, J. P. (2000). *La médiation scolaire pour les élèves*. ESF éditeur, Collection Actions sociales/Confrontations - Issy-les-Moulineaux.

BUSH, R.A.B., i FOLGER, T.P. (1994). *The promise of Mediation. Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. San Francisco: Jossey-Bass. [Trad.cast.: *La promesa de la mediación. Como afrontar el conflicto mediante la revalorización y el reconocimiento*. Buenos Aires: Granica, 1996].

CASTELLS, M. (2005). *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. Madrid: Alianza.

CASTELLS, M. (2005). La sociedad red. Vol. 1. Madrid: Alianza.

CASTIGLIONi M. (1997). *La mediazione linguistico-culturale. Principi, strategie, esperienze*. Milan: Franco Angeli.

CENTRE DE MEDIACIÓ FAMILIAR DE CATALUNYA (2008). *Decàleg de bones pràctiques de la mediació ciutadana i comunitària*. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Generalitat de Catalunya Departament de Justícia.

COBB, S., i RIFKIN, I.J. (1991). "Neutrality as a discursive practice: the construction and transformation of narratives in community mediation". *Studies in Law, Polítics and Society*, núm. 11, pàg. 69-91.

DESENVOLUPAMENT COMUNITARI I ANDALUCÍA ACOGE (2002). *Mediación intercultural, una propuesta para la formación*. Madrid: Ed. Popular.

DI ROSA, R., (2002). *La Mediazione. Gestione del conflitto e (ri) construzionesociale*. Palermo: La Zisa.

DIPUTACIÓ DE BARCELONA. ÀREA D'IGUALTAT I CIUTADANIA (2009). *Polítiques Locals de Mediació Ciutadana*. Jornades 2007 i 2008.

DUBAR, C. (2000). *La crise des identitès. L'interprétation d'une mutation*. Paris: PUF. [Trad.cast.: *La crisis de las identidades. La interpretación de una mutación*. Barcelona: Editorial Bellaterra, 2002].

FAGET, J. (2010). *Médiations, les ateliers silencieux de la démocratie*. Paris: Érès.

FARRÉ S. (2004). *Gestión de conflictos: Taller de Mediación. Un enfoque socioafectivo*. Barcelona: Ed. Ariel.

FISCHER, R., i URY, W., i PATTON, B. (1991). *Getting to yes. Negotiating Agreement Without Giving In*. New York: Houghton Mifflin. [Trad. Cast.: Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder. Barcelona: Gestión 2000, 1996].

FISCHER, R., KOPELMAN, E., i KUPPER SCHNEIDER, A. (1994). *Beyond Machiavelli. Tools for Coping with Conflict*. Cambridge, MA.: Harvard University Press. [Trad.cast.: *Más allá de Maquiavelo. Herramientas para afrontar conflictos*. Barcelona: Granica, 2006].

FOLGER, J.P. y BUSH, R.A. (1994). *Ideology, Orientation to Conflict, and Mediation Discourse*. A A Folger, J.P., i Jones, T.S. (comps): *New Directions in Mediation. California.: Sage. [Trad. cast. Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*. Barcelona: Ed. Paidós, 1997].

FOUCAULT, M. (1975). *Surveiller et punir*. Paris: Gallimard. [Trad.cast.: Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión. Madrid: Ed. S. XXI, 1979].

GENERALITAT DE CATALUNYA (2005). *Pla de ciutadania i immigració 2005-2008*. Barcelona: Departament de Benestar i Família.

GIDDENS, A. (1991). *Modernity and Self-identity. Self and Society in the Late Modern Age*. Cambridge: Polity Press. [Trad. cast.: *Modernidad e identidad del yo. El yo y la sociedad en la época contemporánea*. Barcelona: Ed. Península, 1995].

GIMÉNEZ, C. (1997). "La naturaleza de la mediación intercultural", *Revista Migraciones*, núm. 2, pàg. 125-159. Insitituto Universitario de Migraciones. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas.

INSTITUT DE FORMACIÓ CONTÍNUA (2008). *Definició del perfil del mediador i disseny de metodologies d'avaluació i desenvolupament de competències*. Barcelona: Universitat de Barcelona IL-3.

LEDERACH, J.P. (1997): *Building Peace. Sustainable Reconciliation in Divided Societies*. Washington, DC.: US Institute of Peace Press. [Trad. cast.: *Construyendo la paz. Reconciliación sostenible en sociedades divididas*. Bilbao: Bakeak/Gernika Gojoratuz, 1998].

LEDERACH, J. P. (1998). *Elementos para la resolucion de conflictos*. México D.F.: SERPAJ.

MCGILLIS, D. (1986): *Community Dispute Resolution Programs and Public Policy*. Washington, DC: National Institute of Justice.

MALIK, B., i HERRAZ, M. (2005): *Mediación intercultural en contextos educativos*. Málaga: Ed. Aljibe.

MARSHALL, T.H. i BOTTOMORE, T.B. (1992). *Citizenship and Social Class*. Londres: Pluto Press. [Trad. cast.: *Ciudadanía y clase social*. Madrid: Alianza, 1998].

MITCHELL, (1993): "The process and stages of mediation: two Sudanese cases". A Smock, D.R. (Ed): *Making War and Waging Peace: Foreing Intervention in Africa*. Washington, D.C.: US Institute for Peace.

MUNNÉ, M., MACCRAGH P. (2006). *Els deu principis de la cultura de la mediació*. Barcelona: Editorial Graó.

OLLER, D. (2007). *Identitat i diversitat. Sabrem conviure en la diversitat?* Col·lecció Observatori dels Valors, núm. 2. Barcelona: Fundació Lluis Carulla/ESADE.

PUNTES, S., MUNNÉ, M. (2005). *Los servicios de mediación comunitaria: propuesta de actuación*. Barcelona: Diputació de Barcelona. Institut d'Edicions.

SALES SALVADOR, D. (2004) [en línia]. "Panorama de la mediación intercultural y la traducción/interpretación en los servicios públicos en España". <http://www.aulaintercultural.org/article.php3?id_article=1115> [Consulta: 2 octubre 2009].

SUARES, M. (1996): *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Barcelona: Paidós.

ZANFRINi, L. (2004). *Sociologia della convivenza interetnica*. Roma: Gius.Lateza Figli. [Trad.cast.: La convivencia interétnica. Madrid: Alianza Editorial, 2007].

ZAPATA-BARRERO, R. (2009). *Polítiques de ciutadania. Discurs públic sobre la gestió de la diversitat*. Barcelona: Diputació de Barcelona. Àrea d'Igualtat i Ciutadania.

ZAPATA-BARRERO, R., WILHELM, J., i LLINÀS, R. (2010). *La mediació ciutadana: una nova política pública. Bases d'implantació*. Barcelona: Diputació de Barcelona. Àrea d'Igualtat i Ciutadania.

Notes

1 Considerem que la mediació en aquest àmbit a Catalunya es defineix com a mediació ciutadana i comunitària. En el text que segueix s'utilitza indistintament mediació comunitària i ciutadana, mediació comunitària-ciutadana, mediació ciutadana o mediació comunitària per descriure la realitat complexa de la pràctica de la mediació en aquest àmbit. La diferència és terminològica: prové de la tradició cultural i de la cultura política de la qual es parteixi la francesa (*médiation citoyenne*) o anglosaxona (*community mediation*).

2 La resolució de conflictes es comença a consolidar com a disciplina als Estats Units a partir dels anys 60, sota la decisiva influència del procés revolucionari a favor dels drets civils (*Civil Rights Movement*) i que, entre d'altres temes, va qüestionar els mètodes tradicionals i punitius del tractament del conflicte. Aquest moviment de diplomàcia ciutadana va ser batejat com a resolució alternativa de disputes (ADR), Gestió Alternativa de Conflictes o GAC. (cfr.: Farré, 2004).

3 El model transformatiu del conflicte sorgeix a principis dels anys 80, els autors Folguer i Bush (1994), i Lederach (1997), entre d'altres, mostren les bases ideològiques i metodològiques del model, a partir de les quals s'ha elaborat aquest quadre. Aquest model és un dels tres models teòrics i metodològics de la mediació. Per obtenir informació sobre el Model Tradicional-lineal de Harvard es pot consultar Fisher, Ury, i Patton (1991); i també Fischer, Kopelman, i Kupper Schneider (1994). I per obtenir informació sobre el Model Ciucular-Narratiu consultar Coob (1991); o bé Suares (1996).

4 Són els conflictes comunitaris que s'inclouen en l'actual Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat (DOGC núm. 5432-30/07/2009).

5 En aquest sentit, cal recordar que els programes de mediació comunitària més antics dels anys seixanta de Filadèlfia i Columbus (Ohio) dels EUA els van desenvolupar fiscals i tribunals locals, en resposta a la necessitat d'accelerar i millorar els casos criminals menors (McGillis, 1986).

6 Vegeu < http://www.fimeint.org >.

7 Bonafé-Schmitt (1992) anomena "mediació social" a la medició de barri i la mediació escolar. Diu que els serveis de mediació són una de les possibilitats de la mediació. Compara el procés de mediació amb un ritual. < http://www.irenees.net/fr/.../fiche-entretien-67.html >. Faget (2010) parla de la institucionalització de la mediació comunitària i exposa l'existència de dues vies de la mediació, per donar a entendre que hi ha dues mediacions que conviuen alhora: la institucional i la natural. < http://www.reds.msh-paris.fr/.../ds029-03.htm >.

8 Vegeu < http://i.ville.gouv.fr/divbib/doc/charte_mediationsociale.pdf >.

9 Vegeu pàgines 327 i 328 d'aquest document.

10 Vegeu les diferents formacions en mediació ciutadana i comunitària a l'Annex de N. Galera et al. en aquest mateix Llibre Blanc.

11 El resultat dels primers treballs de la Diputació es poden trobar a Puntes i Munné (2005).

12 El desplegament i els comentaris es poden veure en el "Marc jurídic".

13 Agents cívics. Taula de diàleg.

14 Desenvolupament comunitari. < http://www.desenvolupamentcomunitari.cat/ >.

15 Per a més informació consultar l'apartat 1.6. "Estat de la qüestió a Catalunya", on s'exposa el Programa de Mediació Ciutadana de l'Àrea d'Igualtat i Ciutadania. Diputació de Barcelona.

16 En l'univers d'estudi s'explica detalladament com s'arriba a la confecció d'aquest mapa. S'observa que quasi un 30% dels municipis majors de cinc mil habitants de Catalunya i el 40% del consells comarcals han realitzat alguna actuació en mediació durant l'any 2008.

17 Per veure d'on vénen els cercles de pau es pot consultar a <http://www.restorativecircles.org/>.

18 Lederach planteja que els rols i les funcions de mediació són adoptats per diferents persones que intervenen o poden intervenir en el conflicte amb l'objectiu de transformar-lo. Els diferents rols i funcions es basen en una classificació de Mitchell (1993).

19 L'experiència del Servei de Mediació de l'Ajuntament de Terrassa i l'experiència del Servei de Mediació de Sant Cugat són dos exemples d'aquesta pràctica.

20 Persones que decideixen oferir part del seu temps a gestionar conflictes de la seva comunitat encara que no siguin ni coneguts ni líders. Els programes de mediació de molts països anglosaxons funcionen amb una majoria de mediadors voluntaris. Un exemple d'aquesta pràctica són els *Community Boards* de Sant Francisco.

21 Resultat d'un treball efectuat a Catalunya en què van participar mediadors comunitaris amb l'objectiu de definir i explicar de forma breu i concisa els punts bàsics de la pràctica en l'àmbit comunitari i ciutadà de la mediació. *Decàleg de bones pràctiques de la mediació ciutadana i comunitària.*

22 Projecte Commed. Definició del perfil del mediador i disseny de metodologies d'avaluació i desenvolupament de competències. II3. Podeu veure en aquest apartat un recull de les competències principals segons l'àmbit ciutadà i comunitari de la mediació.

23 Vegeu diagrames de processos plantejats en el mateix document.

La mediació en l'àmbit familiar

Anna Vall Rius (Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya) Direcció i coordinació

Equip d'investigació

Autors:

Jose Fernández Barrera (UB); Josep Fité Guarro (CMDPC); Teresa Gispert de Català (CMDPC); Ànsel Guillamat Rubio (CMDPC i IL3-UB); Lídia Puig Lluís (CMDPC); Joan Sendra Montes (CMDPC); Blanca Solà Vázquez (IL3-UB); Miguel Ángel Soria Verde (UB); Núria Villanueva Rey (CMDPC)

Col·laboradors:

Inés Lovelle (UB); Eloisa Moreno (IL3-UB)

Resum

Aquest estudi pretén oferir una descripció de l'estat de la mediació familiar a Catalunya. El període analitzat se centra bàsicament en les dades de l'any 2008, encara que és evident la influència de tot el bagatge teòric i d'experiència acumulat des de la seva introducció a Catalunya a la dècada dels anys vuitanta i de les aportacions que s'han sumat al decurs de l'evolució i de la lenta però progressiva implementació de la mediació familiar a Catalunya. Per descriure aquesta realitat cal tenir en compte, d'una banda, el que estableix la normativa autonòmica que contempla la mediació des de l'any 1998 en el Codi de Família, així com les disposicions europees, ja siguin en forma de Recomanació o de Directiva. D'altra banda, cal tenir present l'impuls inicial de persones expertes i d'institucions compromeses amb la mediació com ACDMA (Associació Catalana pel Desenvolupament de la mediació i l'Arbitratge) i el camí marcat per l'evolució de la pròpia pràctica, en la qual ha jugat un paper destacat el Centre de Mediació Familiar de Catalunya del Departament de Justícia, la iniciativa privada de mediadors i Col·legis professionals vinculats a la mediació i la destacada incidència dels Serveis de mediació locals, recolzats per les Diputacions, en especial per la Diputació de Barcelona, que s'ha significat pel seu decisiu recolzament a aquests serveis de mediació ciutadana o comunitària, que també disposen de nombrosa casuística familiar.

Paraules clau

Família, mediació, conflicte, persones mediadores, noves estructures familiars, formació en mediació, informació, circuits de derivació, acords, avantatges, jutges, serveis socials, advocats, sistema judicial, confidencialitat, neutralitat, imparcialitat, voluntarietat, derivadors, difusió, cultura de pau, societat i persones.

Índex

1 El marc teòric
- 1.1 Definició de l'objecte: el canvi de model de família i la mediació en l'àmbit familiar
- 1.2 Referència a dades i estudis i comparatius
- 1.3 Estat de la qüestió a Catalunya

2 Plantejament general de la investigació
- 2.1 Característiques de l'estudi
- 2.2 Indicadors generals i àmbits de mediació
  - 2.2.1 La mediació familiar pública
  - 2.2.2 La mediació familiar privada
  - 2.2.3 Indicadors generals utilitzats en la investigació

3 Anàlisi estadística: escenaris de conflicte
- 3.1 Mediacions en relació a la judicialització del conflicte
  - 3.1.1 Mediacions sol·licitades directament per les parts del conflicte i sense cap procés judicial pendent
  - 3.1.2 Mediacions realitzades amb un procés judicial pendent
    - A. Identificació
    - B. El circuit i la dinàmica d'atenció a les mediacions en l'àmbit judicial
- 3.2 Anàlisi quantitativa: mediacions familiars realitzades a Catalunya l'any 2008
  - 3.2.1 Mediacions del Centre de Mediació Familiar de Catalunya (CMFC)
    - A) Total d'actuacions mediadores del Centre durant l'any 2008
    - B) Mediacions a petició directa de les parts finalitzades a l'any 2008
    - C) Mediacions derivades judicialment i finalitzades a l'any 2008
    - D) Evolució del Centre de Mediació Familiar durant el període 2002-2009
  - 3.2.2 Mediacions familiars realitzades durant l'any 2008 fora del marc del Centre de Mediació Familiar de Catalunya (CMFC)
    - A. Mediacions familiars acabades
    - B. Procés de mediació: mediacions sol·licitades directament per les parts o derivades per un tercer
  - 3.2.3 Anàlisi comparativa entre les mediacions familiars realitzades l'any 2008 a través del CMFC i les no gestionades a través del Centre
- 3.3 El perfil dels mediadors
  - 3.3.1 El perfil dels mediadors
    - A) Edat, sexe i nacionalidad
    - B) Formació específica en mediació
    - C) Experiència en mediació
    - D) Àmbits d'actuació i número de mediacions
  - 3.3.2 Perfil de les persones mediadores que han realitzat les mediacions del Centre de Mediació l'any 2008

4 Anàlisi qualitativa: l'experiència de la mediació familiar
- 4.1 Diagrama del procés de mediació familiar
- 4.2 Anàlisi qualitativa: grup focal i entrevistes
  - 4.2.1 La mediació i la seva implementació a Catalunya: resultats del grup focal realitzat amb mediadors familiars experts
    - A) Tipus de conflictes
    - B) Paper preventiu de la mediació

C) El procés de mediació
D) La utilització de les TIC en la mediació
E) Qualitat dels serveis de mediació
F) La formació dels mediadors
G) Impacte de la mediació als jutjats
H) Foment de la mediació familiar
4.2.3 Conclusions del grup focal
4.3 Anàlisi qualitativa: dues experiències de serveis de mediació familiar
4.3.1 Entrevista n. 1 (Associació "In Via")
4.3.2 Conclusions de l'entrevista n. 2 (CMDPC)
4.4 Anàlisi qualitativa: descripció de casos
4.4.1 Diversitat de models bàsics d'intervenció
4.4.2 La sessió informativa
4.4.3 Exemple de supòsit pràctic de mediació derivada judicialment al CMDPC en un procediment de separació o divorci contenciós en els jutjats de Barcelona, jutjats de l'Hospitalet i del Baix Llobregat
4.4.4 Exemple de supòsit pràctic de mediació familiar no judicialitzat a proposta de les parts per separació o divorci
4.4.5 Exemple de supòsit pràctic de mediació familiar derivada per operador institucional per pactes de convivència entre pares i fills
4.4.6 Exemple de supòsit pràctic de mediació familiar derivada per operador social per facilitar pactes de convivència entre germans i per la cura de gent gran
5 Estudi de satisfacció de les parts respecte a les mediacions gestionades pel Centre de Mediació del Departament de Justícia
5.1 Presentació
5.1.1 Fonaments teòrics dels estudis sobre la mediació familiar
5.1.2 Objectiu de l'estudi al CMFC
5.2 Descripció general
5.3 Resultats
5.4 Conclusions de l'estudi de satisfacció de les parts
6 Conclusions
6.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes
6.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació
6.3 Conclusions
6.4 Recomanacions
7 Annex
Temes/preguntes a tractar en la sessió del dia 26 d'octubre
8 Bibliografia
Bibliografia recomanada
Notes

1 El marc teòric

1.1 Definició de l'objecte: el canvi de model de família i la mediació en l'àmbit familiar

Podem definir la mediació com un mètode de gestió de conflictes en el qual un tercer, el mediador, sense poder de decisió, facilita que les parts cerquin punts de consens a les seves discrepàncies i construeixin respostes col·laboratives, a través del diàleg, la reflexió i la cooperació mútua. Aquesta definició, que proposa el grup de treball, queda necessàriament vinculada a les particularitats i al context propi de la seva aplicació: les relacions familiars.

L'objecte d'intervenció és la família, entesa des de totes les modalitats, estructures i accepcions possibles. Les varietats de formes de relació i de convivència, tenint present el concepte família, tant des de l'àmbit normatiu, social, privat o personal, ofereixen un ampli ventall de figures. Aquesta perspectiva àmplia suposa, d'una banda, contemplar allò que defineix el dret que regula la família i, de l'altra, acceptar com a camp d'intervenció de la mediació familiar tots aquells tipus de relacions que les parts entenen, defineixen, senten i viuen com a relacions familiars. L'actuació mediadora no pot ser aliena a aquesta realitat, ni suposar una forma d'intervenció estàtica, ancorada en un únic model, sinó que ha d'adaptar-se a les noves demandes i necessitats per respondre adequadament a unes relacions en constant evolució.

Les característiques de les famílies catalanes actuals han canviat substancialment en relació tant amb les de les generacions anteriors com respecte de la immediatament anterior.[1] Es poden establir dos estrats d'anàlisi. Un primer canvi es vincula a la transició o superació del model tradicional, reflectit per Encarna Roca i Trias al llibre *Familia y cambio social: de la "casa" a la persona* (1999), on l'autora explica com la família moderna es justifica per ser l'àmbit on els diferents membres poden fer possible, de manera satisfactòria, el lliure desenvolupament de la seva personalitat i el millor exercici dels drets fonamentals, superant el concepte de la família associada al concepte unificador –i parcialment econòmic– de "casa". D'altra banda, en segon lloc, els darrers vint-i-cinc anys han modificat substancialment la manera de concebre la família a Catalunya. Ha estat superada definitivament una visió unitària, lligada a estructures "tradicionals" i constituïda arran de la celebració del matrimoni. Ara es reconeix l'existència d'una pluralitat de models, amb la convicció que tots tenen cabuda en el concepte de "família".

Certament, la constitució del 1978 havia suposat el punt de partida d'una nova concepció de la família, perquè en establir la igualtat de drets i deures entre els cònjuges, situava una institució on la direcció i les responsabilitats eren, necessàriament, conjuntes. Per això es van produir les importants reformes de dret de família del Codi Civil espanyol del 1981 i el 1983, i l'adequació de la Compilació de Dret Civil Català el 1984 als principis constitucionals, així com la posterior aprovació de lleis especials –modernitzadores– sobre diverses institucions familiars, que finalment s'ordenen i coordinen en el codi de Família de 1998, un codi sectorial de dret civil que, al seu torn, ha estat el material primer per a l'elaboració del llibre segon del Codi Civil de Catalunya, aprovat el 14 de juliol del 2010.

Juntament amb l'equiparació legal dels cònjuges, l'estructura organitzativa "clàssica" de les famílies, on l'home és el proveïdor d'ingressos externs, i la dona és la responsable de la cura dels fills –i, si escau, de les persones grans– i de l'administració domèstica, també ha experimentat una transformació radical, i ha quedat superada per un tipus de família on els dos membres de la parella desenvolupen feines remunerades, i on també ambdós membres contribueixen a les tasques domès-

tiques, si bé en una proporció encara desigual. De fet, la taxa d'ocupació laboral femenina ha crescut de manera constant fins a apropar-se a la mitjana dels països més desenvolupats, la qual cosa pot explicar també que l'edat al primer matrimoni superi molt sovint la trentena tant en dones com en homes.

La conjunció d'ambdós fets –feina i formació de la parella més tardana que en les dècades anteriors– dóna lloc a una fecunditat més baixa. Es pot afirmar que en aquests moments, Catalunya es troba en plena transició demogràfica. Com en altres països europeus, presenta una societat més envellida, on únicament es manté un nombre de naixements significatiu en la població immigrant. També en els darrers anys, hi ha hagut un significatiu nombre d'adopcions, bàsicament internacionals.

Parlar de pluralitat de models familiars implica la coexistència, juntament amb les famílies que *supra* anomenàvem "clàssiques", de famílies que es fonamenten en la convivència dels progenitors sense contracte matrimonial previ que, com a molt, opten per considerar-se "unió estable de parella", d'acord amb la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'Unions estables de parella, així com de parelles integrades per persones del mateix sexe –casades o no– que poden tenir al seu torn descendència.[2]

Ara bé, cal destacar que, a diferència d'altres països europeus, la convivència no matrimonial és relativament baixa i, sens perjudici de parelles que mantenen la condició de convivents com a meditada opció personal i cultural, sovint les parelles joves, segons constaten estudis recents (Martín Casals, 2005), a partir d'indicadors com l'estabilitat, la fecunditat, la durada o el grau de compromís (palesat en actes com l'adquisició de béns en règim de copropietat) la conceben com un "matrimoni a prova", abocat bé al trencament, bé a transformar-se en matrimoni. Justament el legislador català ha tingut molt present aquesta concepció i ha prescindit d'un estatut jurídic complet de la convivència estable en parella, amb la voluntat de respectar la llibertat organitzativa dels convivents, i de fixar, únicament, una mínima reglamentació tuïtiva en cas de trencament.

L'existència mateixa d'algunes modalitats familiars va lligada a la implantació del divorci en la societat catalana. Si a mitjans dels anys vuitanta les taxes de divorci eren entorn al 0.1 per mil habitants –malgrat la recent implantació del divorci– en l'actualitat han arribat a prop de 2.1 per mil habitants. El 2008 hi va haver 20.310 separacions i divorcis a Catalunya. La següent gràfica indica el nombre de casos presentats als tribunals espanyols en matèria de separació i divorci en els darrers 6 anys.

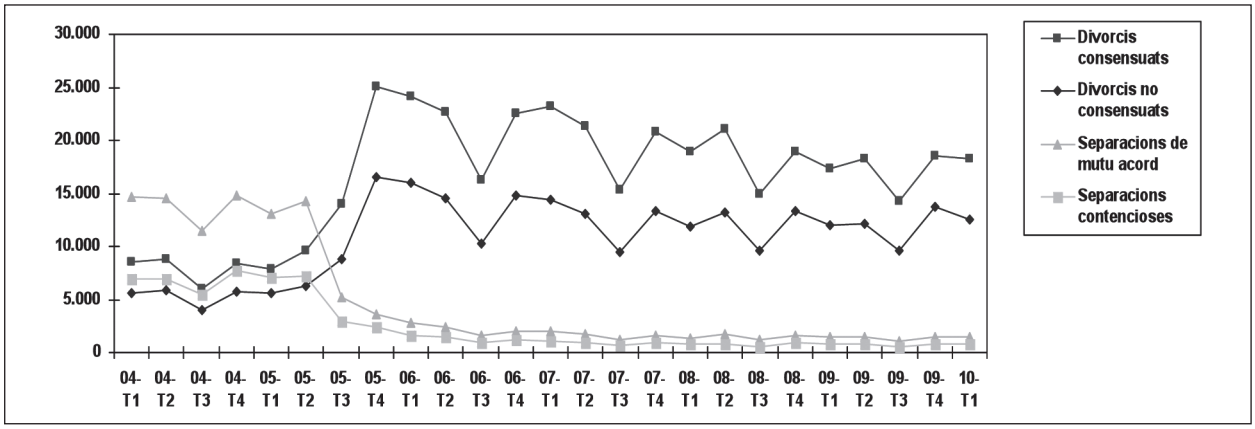
La gràfica mostra una evolució paral·lela pel que fa a la presentació dels divorcis consensuats i no consensuats, i d'aquest, el nombre de casos dels divorcis no consensuats és sempre menor. Si prenem com a exemple els divorcis contenciosos veiem com durant l'any 2004, la mitjana de casos presentats per trimestre és de 7.892[3]. A finals de l'any 2005, es produeix un considerable augment (14.105 casos) que es consolida al 2006, any en què la mitjana se situa en 21.410 casos per trimestre. A partir de l'any 2006 s'observa una lleugera davallada en el número de casos. La mitjana a l'any 2009 és de 17.098 casos. Una altra dada significativa en relació als divorcis és l'existència de pics de baixada sistemàtics durant el tercer trimestre de cada any, coincidint amb els mesos de període estival.

El mateix fenomen de paral·lelisme es detecta respecte a les separacions de mutu acord i les separacions contencioses. En aquest cas, el nombre de separacions contencioses sempre és inferior a les separacions de mutu acord. L'evolució en el nombre de casos durant el 2004 es concreta amb una mitjana de casos presentats per trimestre de 13.841. Un any després, el nombre de casos disminueix considerablement, confirmant-se durant el 2006 una forta tendència a la baixa, concretament el número de casos se situa en 2.199. Tanmateix cal destacar que des del primer trimestre de 2007 i fins el primer trimestre de l'any 2010 (moment en què finalitza el recull de dades) mai s'han presentat més 2.000 casos per trimestre.

El divorci ha estat un factor rellevant, però no l'únic, en la configuració de les famílies monoparentals i de les reconstituïdes, dos tipus familiars que coexisteixen a la societat catalana. Les primeres són les integrades per només un dels progenitors amb els fills. Catalunya ha estat particularment sensible a aquesta modalitat familiar[5]. Respecte de les famílies reconstituïdes, és a dir, les formades per un progenitor, el seu cònjuge o parella, els fills d'un d'ells, almenys, i, si n'hi ha, els comuns, es constata un fort increment en els darrers anys, i fins i tot han estat objecte d'atenció específica en el Llibre II del Codi Civil de Catalunya, que regula alguns aspectes lligats a la relació personal del membre no progenitor amb els fills de la seva parella.

Aquesta pluralitat de manifestacions familiars ha tingut reconeixement explícit a l'article 40 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya del 2006, que estableix que els poders públics "han de garantir la protecció jurídica, econòmica i social de les diverses modalitats de família que regulen les lleis, com a estructura bàsica i factor de cohesió social i com a primer nucli de convivència de les persones." Així mateix, el primer article de la regulació

Gràfic 1. Número de casos presentats als tribunals espanyols en matèria de divorcis i separacions del 2004 al 2010.



Font: Gràfica elaborada a partir de les dades obtingudes del Consell General del Poder Judicial[4]

de la família (art. 231-1), en el Llibre II del Codi civil de Catalunya té una rúbrica prou entenedora: "La heterogeneïtat del fet familiar."

Aquest és el ventall de famílies que conformen els supòsits de fet on se situen els conflictes que la mediació familiar ha d'abordar als nostres dies, i que incorporen des dels desacords respecte de l'exercici del règim de la guarda, fins la conjugació del dret de l'adoptat a conèixer els seus orígens amb els desitjos de les famílies biològica i adoptiva, o les relacions entre avis i néts, o els conflictes personals arran d'una successió intestada.

Per la mateixa naturalesa dels conflictes, un dels trets bàsics característics de la mediació en aquest àmbit és l'existència d'un contingut emocional significatiu. L'ésser humà desenvolupa el seu potencial afectiu i consolida la seva personalitat, confiança, esperances, sentiments i expectatives vitals amb les persones que integren el seu nucli familiar. Sentir que aquest entorn entra en crisi és causa de frustració, malestar i angoixa. La concurrència d'aquestes emocions és un element constant en la mediació en conflictes familiars, amb una significació major que en la mediació en altres camps. Saber gestionar-les eficaçment és una competència necessària per un bon professional.

La pròpia complexitat de l'àmbit de treball, tant per la diversitat de les relacions com per la intensitat emocional amb què són viscudes, i la novetat relativa a la metodologia d'intervenció, fan que de vegades es confongui la mediació amb d'altres formes d'intervenció amb les quals pot presentar alguns elements en comú (determinades pràctiques en les àrees de l'assessorament, la teràpia, la negociació etc.). La diferència fonamental rau en què d'altres metodologies d'intervenció utilitzen puntualment tècniques pròpies de la mediació, però de manera parcial o com a suport en el context de la intervenció. La mediació en si mateixa, en canvi, és un procés únic i estructurat.

Si en la mediació la intervenció està fonamentada en la voluntat i la responsabilitat absoluta dels actors en el procés i en la seva gestió, en d'altres sistemes afins a l'àmbit de la resolució de conflictes, el paper del professional és més propositiu, interventiu, terapèutic, jurídic, intencionalment educatiu etc.. i per tant, sovint pot modificar o condicionar les decisions dels actors.

El rol del professional mediador familiar, en canvi, es basa en l'absència d'elements sancionadors o impositius. El benefici, la compensació de la mediació, rau en el propi procés de gestió i transformació positiva del conflicte. El mediador s'institueix al mateix temps com: (i) un tercer generador d'espais de comunicació al servei dels protagonistes del conflicte familiar; (ii) un agent transformador de la manera de comprendre i gestionar aquest conflicte familiar; (iii) un element facilitador d'una transició des de la conjugalitat que s'acaba a la coparentalitat que segueix; (iv) i un tercer que acompanya les parts en el procés de gestió del seu propi conflicte. Es tracta en el fons de la materialització d'un canvi de paradigma: de la confrontació a la col·laboració; i de la tutela aliena a l'autodeterminació personal i a la recuperació del poder en la gestió del propi conflicte familiar; sense influir en la presa de decisions, ni emetre judicis de valor o opinions, ni imposar ni plantejar per si mateix propostes de solució.

Coherentment amb aquest rol, doncs, el mediador focalitza les seves funcions i la seva intervenció professional no pas en els continguts –propietat de les parts– sinó en el mateix procés. En aquest sentit, realitza un seguit de funcions. En primer lloc, organitza el diàleg, assisteix les parts amb imparcialitat, enquadra inicialment el procés, en fixa les pautes i en garanteix les condicions. Després, administra els tempos i els ritmes, gestiona l'espai físic, promou la comprensió mútua i l'anàlisi dels legítims interessos, les necessitats i les expectatives en joc. Sobre aquesta base, el mediador organitza la cerca per part dels mateixos protagonistes de solucions realistes, factibles, el més ajustades possible a les preocupacions subjacents de les parts i a les necessitats dels fills i d'altres membres de la família.

Treballar en un context de confidencialitat molt ampli com és el de la mediació facilita la comunicació lliure i la intimitat que la gestió dels conflictes familiars requereix. La majoria de problemàtiques familiars es desenvolupen en la privacitat, i pensem que aquesta s'ha de respectar per tal de preservar la dignitat de les persones que hi intervenen.

El present estudi es fonamenta en aquesta concepció holística de la mediació, entesa com una tècnica d'acompanyament en la gestió i transformació del conflicte que parteix del reconeixement de la complexitat i de la diversitat del seu objecte: les relacions familiars.

Respecte a la perspectiva teòrica adoptada, es tracta d'oferir una visió oberta i àmplia de la mediació familiar que s'apropi a la realitat de la seva aplicació i que per tant no parteixi, ni quedi limitada o condicionada, per cap dels models concrets o corrents teòriques predeterminades existents.

1.2 Referència a dades i estudis i comparatius

Són nombrosos els estudis i recerques realitzades al voltant de la mediació en els darrers vint anys. Per la seva transcendència i proximitat conceptual i geogràfica, cal esmentar-ne els següents.

L'any 1995 es desenvolupa un estudi sobre la mediació a l'àmbit jurídic en dret civil i penal. Els autors afirmen que del conjunt de l'estudi es desprèn que el desenvolupament dels programes de mediació ha de servir per a complementar el normal funcionament de l'Administració de Justícia i no per a crear una justícia paral·lela o de segon grau (Martí, 2005).

L'any 1997 es duen a terme dos estudis que valoren l'evolució de les mediacions familiars desenvolupades en els jutjats de família de Barcelona des de l'any 1989 (Bolaños, 1999). Es comptabilitzen fins a 583 mediacions centrades principalment en el temes de règim de visites (53%) i el temes de la custòdia (26%), amb un nivell d'acords del 74% entre totals i parcials. Els autors consideren, entre altres aspectes, que la mediació als jutjats promou acords de forma efectiva i que estimula la comunicació i la responsabilitat parental.

L'any 2002 es desenvolupa un estudi amb la finalitat principal d'aportar coneixement sobre l'oferta de serveis de mediació a la ciutat de Barcelona i de fer recomanacions al govern municipal perquè considerés l'oportunitat de promocionar-ne (Brullet et al., 2002: 108). Cal destacar, entre altres, les següents conclusions:

1. El baix nombre de serveis existents a la ciutat de Barcelona i la poca demanda per part del ciutadà, probablement, per manca de cultura mediadora.
2. La progressiva extensió de la mediació com un mètode de resolució de conflictes més enllà de la ruptura de parella.

En conseqüència, s'ofereixen tot un conjunt d'indicacions al govern municipal sobre allò que cal tenir en compte per a la creació de serveis de mediació familiar a la ciutat; com per exemple, aquesta recomanació que trobem fonamental: "*Qualsevol iniciativa de creació d'un servei de mediació comunitària necessita incorporar una campanya de sensibilització dels avantatges del seu ús entre la població, així com la difusió de les facilitats per a accedir-hi. La manca de cultura i d'informació sobre la resolució negociada dels conflictes pot perjudicar l'èxit d'aquests serveis*".

A finals de l'any 2006 es fa una valoració de les experiències-pilot per a la implantació de la mediació familiar intrajudicial dutes a terme en diversos jutjats de diferents comunitats autònomes a iniciativa del Consejo General del Poder Judicial (Sáez y Ortuño, 2007). Aquestes experiències posen de manifest la importància de la sessió informativa de mediació a invitació del tribunal, la necessària complicitat i col·laboració dels advocats, i la necessitat de regulació processal de la mediació en l'àmbit estatal, entre altres. En concret, de l'experiència duta a terme als jutjats de família de Barcelona, liderada per la magistrada Isabel Tomás del jutjat n. 18, es dedueix que l'existència física del Servei a l'edifici dels jutjats facilita l'accés de la ciutadania a aquest recurs i, per tant, la mediació familiar ha de tenir espais propis als Jutjats de Família, que és on es resolen jurídicament els conflictes familiars (Villanueva, 2007).

L'any 2008, fruit del resultats de diferents estudis i de la literatura existent sobre el tema, neix el Model MIME, Model Integrador de Mediació Eficaç (Serrano, 2008). Aquest model té en compte una sèrie de factors principals que determinen o almenys faciliten una bona mediació. Els resultats de la mediació són valorats des de cinc perspectives: les característiques del mediador, l'estil d'afrontament del conflicte dels mediats, les seves característiques demogràfiques i, finalment, les característiques de la separació i de la ruptura que posaran de manifest el grau de conflictivitat.

L'any 2009 es va presentar al "Simposi internacional sobre Tribunals i Mediació" (GEMME-Llibre Blanc, Cosmocaixa) un estudi analític sobre l'experiència pilot de mediació familiar en conflictes derivats del Jutjats de Violència sobre la Dona (VIDO).[6] Aquesta experiència, d'actuació molt acotada i duta a terme per professionals experts en aquest camp, s'inicia l'any 2008, a través del Centre de Mediació Familiar de Catalunya (CMFC). Es basa en els supòsits en què el jutge, després d'estudiar el cas, entén que no hi ha delicte i, per tant, arxiva el procediment judicial, però davant de l'evidència d'un conflicte familiar latent, deriva les parts a mediació per tal que puguin treballar la problemàtica de fons existent i prevenir noves situacions susceptibles de denúncia judicial (Guillamat i Vergara, 2009).

1.3 Estat de la qüestió a Catalunya

Cal analitzar la mediació a Catalunya tenint present que des de molt aviat es desenvolupa amb el suport d'una llei específica. Catalunya va aprovar la Llei 1/2001, de 15 de març, de Mediació Familiar de Catalunya, en compliment de la Disposició Final Tercera del Codi de Família de 1998 (codi que, a l'article 79, ja esmentava també la mediació). El mandat de la Disposició Final demostra com, en la *mens legislatoris*, la modernització del dret de família anava lligada a la implantació de la mediació com a instrument per gestionar els conflictes familiars[7]. Ara bé, justament el recolzament en una llei es lliga a la consolidació de les experiències que s'estaven duent a terme i al treball d'uns primers experts que havien apostat per ella i que havien iniciat el procés[8].

La llei 1/2001 se centrava en les crisis de convivència entre els cònjuges o les unions estables de parella (cal tenir present que Catalunya havia estat la primera comunitat autònoma en regular-les, mitjançant la llei 10/1998, de 15 de juliol), així com respecte de les qüestions que poguessin sorgir en compliment de les sentències relatives al trencament, si bé també atenia als conflictes entre progenitor respecte dels fills comuns i als que poguessin sorgir per raó d'aliments entre parents o institucions tutelars. S'establia al Preàmbul que la llei canalitzava les experiències existents "amb la finalitat d'institucionalitzar, potenciar i estendre a tot Catalunya la mediació familiar"; amb aquests objectius, creava "*el Centre de Mediació familiar de Catalunya, que assumeix la responsabilitat de fomentar i organitzar el servei públic d'aquesta activitat, sense el propòsit d'abastar la mediació que es pugui produir al marge de la seva intervenció, amb ple respecte a la voluntat dels ciutadans i a les iniciatives privades que ja han nascut en forma associativa i han assolit una experiència teòrica i pràctica en l'àmbit de la mediació*".[9]

Per tant, des del primer moment, es va distingir entre les tasques de mediació amb suport/protagonisme públic i les tasques privades, dicotomia que es manté en l'actualitat. La llei 1/2001, que fixava els principis generals de la mediació, se centrava, en l'àmbit organitzatiu, en aquesta dita "mediació pública", que fa girar entorn del Centre de Mediació familiar, el qual la duia a terme mitjançant un nombre de mediadors que acreditava i publicitava en un registre *ad hoc*. La llei també contemplava la implicació dels col·legis professionals que comptaven entre els seus col·legiats amb mediadors habilitats pel Centre de Mediació. Aquests col·legis han contribuït, de manera activa, a la consolidació de la mediació pública al país.

La llei va ser desenvolupada pel Reglament de mediació familiar de Catalunya (Decret 139/2002, de 14 de maig), el qual bàsicament regulava les tasques i els diferents aspectes vinculats al Centre de Mediació familiar. S'ha assenyalat reiteradament que la llei catalana va constituir un referent rellevant per a d'altres comunitats autònomes a l'hora de fixar les seves regulacions. Ara bé, aquestes comunitats van incorporar nous supòsits resolubles mitjançant la mediació, com ara els referits al dret successori, o respecte de l'adopció o l'empresa familiar. Per això, i tenint també presents els treballs legislatius en dret comunitari (que donarien lloc, finalment, a la Directiva 2008/52/CE) i els avanços en dret comparat, el 2007 es van iniciar, a Catalunya, les tasques per dotar-se d'una nova llei de mediació. El procés ha culminat amb la llei 15/2009, de 22 de juliol, *de la mediació en l'àmbit del dret privat*, que ha introduït importants modificacions respecte a l'àmbit de la mediació familiar. Per bé que la llei, com a tal, ja és objecte d'anàlisi en altres capítols d'aquest llibre, aquí cal recordar tots els supòsits que la mateixa enumera de manera específica (art. 2.1 "Objecte de la mediació") referits a la família:

a) Les matèries regulades pel Codi civil de Catalunya que en situacions de nul·litat

matrimonial, separació o divorci hagin d'ésser acordades en el corresponent conveni regulador.

b) Els acords a assolir per les parelles estables en trencar-se la convivència.

c) La liquidació dels règims econòmics matrimonials.

d) Els elements de naturalesa dispositiva en matèria de filiació, adopció i acolliment, i també les situacions que sorgeixin entre la persona adoptada i la seva família biològica o entre els pares biològics i els adoptants, com a conseqüència d'haver exercit el dret a conèixer les dades biològiques.

e) Els conflictes derivats de l'exercici de la potestat parental i del règim i la forma d'exercici de la custòdia dels fills.

f) Els conflictes relatius a la comunicació i a la relació entre progenitors, descendents, avis, néts i altres parents i persones de l'àmbit familiar.

g) Els conflictes relatius a l'obligació d'aliments entre parents.

h) Els conflictes sobre la cura de les persones grans o dependents amb les quals hi hagi una relació de parentiu.

i) Les matèries que siguin objecte d'acord pels interessats en les situacions de crisis familiars, si el supòsit presenta vincles amb més d'un ordenament jurídic.

j) Els conflictes familiars entre persones de nacionalitat espanyola i persones d'altres nacionalitats residents a l'Estat espanyol.

k) Els conflictes familiars entre persones de la mateixa nacionalitat però diferent de l'espanyola residents a l'Estat espanyol.

l) Els conflictes familiars entre persones de nacionalitats diferents altres que l'espanyola residents a l'Estat espanyol.

m) Els requeriments de cooperació internacional en matèria de dret de família.

n) La liquidació de béns en situació de comunitat entre els membres d'una família.

o) Les qüestions relacionals derivades de la successió d'una persona.

p) Els conflictes sorgits en les relacions convivencials d'ajuda mútua.

q) Els aspectes convivencials en els acolliments de persones grans, i també en els conflictes per a l'elecció de tutors, l'establiment del règim de visites a les persones incapacitades i les qüestions econòmiques derivades de l'exercici de la tutela o de la guarda de fet.

r) Els conflictes de relació entre persones sorgits en el si de l'empresa familiar.

s) Qualsevol altre conflicte en l'àmbit del dret de la persona i de la família susceptible d'ésser plantejat judicialment.

Cal tenir present, finalment, que la importància atorgada a la mediació per la millor gestió de les crisis de les parelles ha comportat que el llibre segon del Codi Civil de Catalunya, hagi incorporat un precepte específic per la mediació familiar (art. 233-6). Aquesta referència va lligada a l'aposta del legislador català pel règim de guarda conjunta dels fills en cas de crisi dels progenitors. Ho anticipava la LMADP (§ 5Preàmbul), que destacava "la transcendència d'aquesta [la mediació] per a l'aprovació de les propostes de la custòdia compartida dels fills, ja que és la garantia que els acords obtinguts són els apropiats i els que protegeixen millor els interessos dels menors.". El legislador català té la convicció que la mediació és una eina imprescindible pel bon funcionament d'aquest règim.

2 Plantejament general de la investigació

2.1 Característiques de l'estudi

El present estudi analitza la mediació familiar a Catalunya partint de les bases teòriques indicades, i tracta d'identificar els professionals i les institucions que treballen en el camp de la mediació familiar i de descriure quina és la tasca que desenvolupen. D'altra banda, un dels seus objectius fonamentals és també conèixer el nivell d'acceptació i ús de la mediació per part dels ciutadans.

Les fonts utilitzades per construir les dades que permetin visualitzar aquesta realitat han estat bàsicament tres: 1) La informació estadística de què disposa el Centre de Mediació del Departament de Justícia; 2) les dades obtingudes a través d'una enquesta adreçada a un conjunt de 1272 persones mediadores; 3) les dades sobre la mediació familiar procedents dels Serveis de Mediació Comunitària promoguts pels Ajuntaments i els Consells Comarcals.

Les dades de la mediació gestionada pel Centre de Mediació del Departament de Justícia són oficials, i han estat cedides per aquest organisme. Permeten identificar la mediació pública, i han hagut de ser adaptades per a la realització de l'estudi. Una peculiaritat d'aquest àmbit és l'existència d'estadístiques i dades vinculades a les tas-

ques del Centre de Mediació Familiar, des de la seva constitució, el 2002. Aquests registres permeten un coneixement de la mediació familiar que no es pot obtenir en altres àmbits, i per això s'ha considerat adient –malgrat que l'anàlisi quantitativa, com a la resta de matèries, s'efectua sobre dades del 2008– incorporar dades sobre determinats aspectes des del 2002, així com presentar algunes xifres rellevants de les mediacions familiars del 2009 que possibiliten una visió de conjunt més enriquidora.

Per contra, no existeixen fonts oficials que permetin conèixer dades de la mediació familiar privada o la realitzada per altres institucions. Per aquest motiu, i amb la voluntat d'emplenar aquesta mancança, es va elaborar un qüestionari que permetés obtenir informació relativa a les mediacions dutes a terme fora del marc del Centre de Mediació del Departament de Justícia durant l'any 2008 i conèixer dades personals dels professionals que actuen en els diferents àmbits de la mediació. El qüestionari va ser tramès al conjunt de persones mediadores registrades en el Registre del Centre de Mediació, comptant amb la col·laboració dels Col·legis Professionals vinculats tradicionalment a la mediació i reconeguts a la llei 1/2001, és a dir, els diferents Col·legis d'Advocats de Catalunya, el Col·legi de Psicòlegs de Catalunya, el Col·legi de Diplomats en Treball Social de Catalunya, el Col·legi d'Educadors i Educadores Socials de Catalunya i el Col·legi de Pedagogs.

El qüestionari va ser tramès a 1.272 persones mediadores i van contestar un total de 279 persones mediadores, la qual cosa suposa una cinquena part de l'univers d'estudi. La majoria de les persones que van contestar, estaven inscrites en el Registre del Centre, però també va ser contestat per persones no inscrites, que treballen a l'àmbit de la mediació, i reconegudes com a mediadors (aproximadament un 8 % del total d'enquestats). El percentatge de mediadors que han respost el qüestionari ha permès obtenir informació rellevant sobre aquestes mediacions familiars no recollides en cap estadística ni estudi anterior –per començar, e.g., que l'any 2008 s'havien realitzat 568 mediacions alienes al CMF–. També ha proporcionat informació sobre la formació, l'experiència i altres dades personals relatives a les persones mediadores que realitzen les mediacions familiars a Catalunya i que no constaven en la informació que el CMF tenia al seu abaast. Cal tenir present que els qüestionaris no sempre s'han respost en la seva totalitat. L'existència de respostes parcials suposa –en la correlació de les taules– petites fluctuacions respecte del nombre de mediacions objecte de l'anàlisi, fet que no altera de manera rellevant les dades analitzades.

Finalment, l'anàlisi incorpora la informació subministrada pels estudiosos de la mediació comunitària referent a la mediació familiar que exerceixen als serveis de mediació comunitària promoguts pels ens locals. És especialment interessant perquè han mediat en conflictes familiars no descrits a la llei 1/2001 i, en definitiva, s'han involucrat en l'àmbit familiar. La col·laboració entre els equips de treball respectius, necessària per identificar els espais d'intersecció, possibilita una visió més àmplia de les mediacions familiars.

2.2 Indicadors generals i àmbits de mediació

Les dades de mediació ens permeten identificar els indicadors generals en dos àmbits diferents: (i) mediacions familiars públiques; és a dir, gestionades per organismes de caràcter públic, (ii) i mediacions privades. Aquesta divisió permet situar tant les entitats i els professionals que actuen en aquest àmbit com el desenvolupament del seu treball i les particularitats del procediment. Procedirem en els apartats següents a descriure l'abast d'aquests dos àmbits.

2.2.1 La mediació familiar pública

Sota aquest epígraf s'acull la mediació que es fa a l'empara d'organismes públics i que per tant està sotmesa a determinades característiques i disposicions normatives, tant pel que fa a la gestió de la mediació o a la figura del mediador i de la seva dependència orgànica o funcional, com respecte del cost per a l'usuari. A Catalunya cal diferenciar entre els diferents organismes o entitats gestores de la mediació.

1. ***El Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya*** del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya (anteriorment Centre de Mediació Familiar de Catalunya segons la Llei 1/2001 de Mediació Familiar, vigent fins el 19 d'agost de 2009) amb competència a tot el territori català.

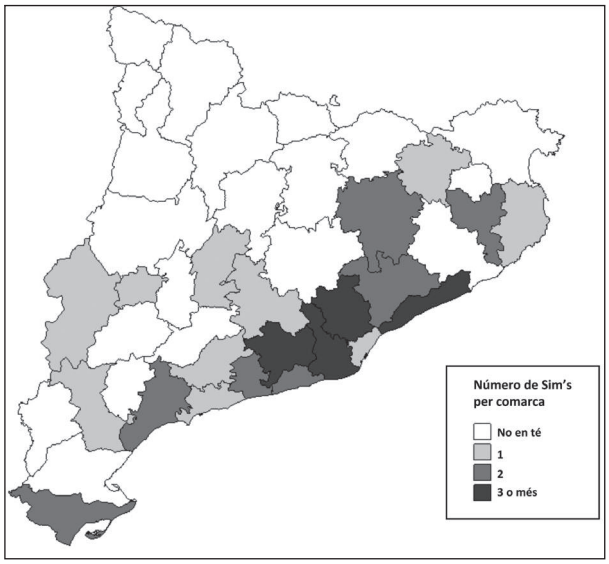
Facilita la realització de les mediacions per mediadors que són professionals independents habilitats pel Centre i incorporats al Registre del Centre. Aquest registre (en data 13 de maig de 2010) està integrat per 1577 persones mediadores, repartides per partits judicials, en funció de la seu física on poden realitzar la mediació. Les persones mediadores poden ser directament escollides per les parts i en el seu defecte, designades pel Centre. Les mediacions es tramiten i gestionen segons els paràmetres de la Llei 15/2009 que entre altres qüestions, estableix un màxim de temps, un màxim de sessions i uns principis conceptuals i d'eficàcia de gestió per a dur a terme les mediacions.

Els sol·licitants, de tot Catalunya, per iniciativa pròpia, per recomanació dels seus advocats, per derivació judicial o per indicació dels tècnics de Serveis Socials, Jutges de Pau, Mossos d'esquadra o altres professionals, s'adrecen al Centre de Mediació, ja sigui directament a les seus de Barcelona, Girona, Lleida, Tarragona o Terres de l'Ebre, o a través de Serveis gestionats per organismes col·laboradors que, en virtut de conveni amb el Departament de Justícia, formen part de dues xarxes de Serveis que orienten i informen als ciutadans dels diferents territoris i poblacions dels avantatges, característiques i possibilitat de dur a terme una mediació en el marc del Centre.

Aquestes dues xarxes són el SIM (Serveis d'Informació Mediadora) i els SOM (Serveis d'Orientació Mediadora):

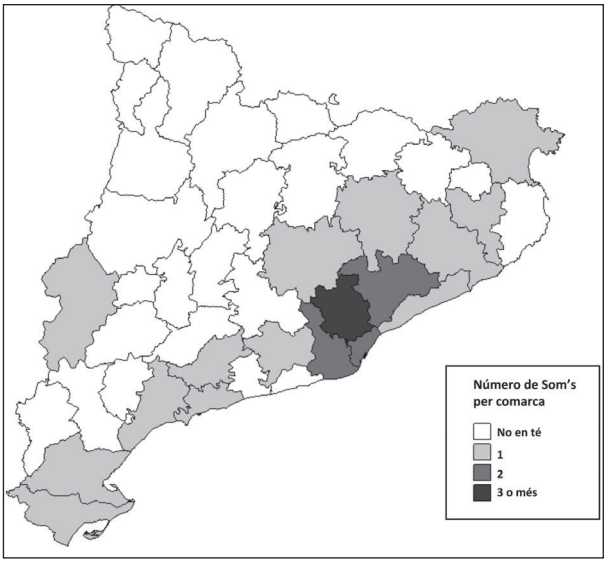
a) ***La xarxa de Serveis d'Informació Mediadora (SIM)*** està integrada per 40 punts d'informació repartits per tot Catalunya i gestionats per Ajuntaments, Consells Comarcals i per altres entitats que, a través d'un conveni de col·laboració amb el Departament de Justícia, creen aquests punts d'informació al servei dels ciutadans als quals faciliten l'accés a la mediació gestionada pel Centre. En el mapa de Catalunya per comarques, podem identificar les comarques que disposen de tres o més Serveis d'Informació Mediadora identificades en color gris fosc, en color mig les que en tenen dos, en gris clar les que en tenen un, i en blanc les que no disposen encara de cap Servei d'Informació Mediadora, per bé que n'hi ha algunes que estan a punt d'incorporar-ne.

Mapa 1. Distribució comarcal SIM's a Catalunya



b) ***La xarxa de Serveis d'Orientació Mediadora (SOM)*** està integrada per 29 punts igualment repartits per la geografia catalana i gestionats pels 14 Col·legis d'Advocats de Catalunya els quals, en virtut dels respectius convenis de col·laboració amb el Departament de Justícia, donen vida a aquests Serveis d'Orientació Mediadora que informen i orienten cap a la mediació a tots els ciutadans usuaris dels Serveis d'Orientació Jurídica. Aquests punts es troben ubicats en el mateix espai on els ciutadans poden tramitar el dret a la justícia que els servirà per a gaudir gratuïtament de l'assistència d'un lletrat i de l'actuació d'un mediador, ambdós subvencionats pel Departament de Justícia. Igual que en el mapa anterior la intensitat del color identifica les comarques amb un, dos, tres o més Serveis d'Orientació Mediadora per comarca.

Mapa 2. Distribució comarcal SOM's a Catalunya



2. ***La mediació familiar gestionada per les entitats d'àmbit local*** (els Ajuntaments i els Consells Comarcals). L'any 2010 es pot parlar de més de cent serveis de mediació gestionats per ajuntaments i consells comarcals.

Una part important d'aquests serveis estan ubicats a la demarcació territorial de Barcelona i compten amb el suport de la Diputació. Es dediquen bàsicament a la mediació en conflictes de tipus comunitari o ciutadà, però també han gestionat problemàtiques de tipus familiar, especialment aquells supòsits aliens a l'objecte identificat a la Llei 1/2001, i per tant exclosos de l'àmbit de gestió del Centre de Mediació Familiar (l'article 5 de la Llei es limitava als conflictes derivats de separacions, divorcis i

ruptures de parella amb fills menors o d'altres conflictes amb institucions tutelars). Així, els Serveis de mediació locals i comarcals han intervingut bàsicament en conflictes familiars entre pares i fills, germans i altres persones unides per vincles familiars que afectaven a persones del municipi o de la comarca. Durant l'any 2008 aquests serveis van mediar en 680 conflictes intergeneracionals i 519 conflictes familiars, que suposen, respectivament, el 7,7 % i el 5,5 % del total dels conflictes en què van intervenir aquests Serveis durant l'any 2008[10].

2.2.2 La mediació familiar privada

En l'àmbit estrictament privat, per exercir la mediació familiar no és necessari estar habilitat com a mediador pel Centre de Mediació. Per tant, hi actuen tant els mediadors habilitats com els no habilitats. Ara bé, com estableix la Disposició Addicional segona de la LMADP, els principis que estableix el capítol II són aplicables a totes les persones mediadores, i a totes les mediacions.

Fins a la present investigació, el nombre de mediacions familiars privades era desconegut, ja que aquest tipus de mediació no es enregistrat o comptabilitzat per cap organisme, és una iniciativa aliena a controls administratius. El volum de l'activitat dels mediadors depèn de les vies que tinguin per a arribar als possibles usuaris, especialment de la publicitat o de la difusió dels seus serveis i de les relacions de col·laboració amb altres professionals que puguin actuar com a derivadors. En tot cas cal diferenciar dos subgrups:

a) La mediació familiar privada realitzada per mediadors individuals –amb independència que estiguin habilitats o no– i que es realitza en els despatxos o en els espais de què disposen els mediadors. En aquests supòsits, els usuaris que volen realitzar una mediació es posen en contacte directament amb la persona mediadora. Les vies per arribar als mediadors són diverses: la recomanació del seu advocat, d'algun altre usuari, per coneixement directe o indirecte del professional mediador.

b) La mediació familiar privada realitzada per entitats, empreses o despatxos integrats per professionals de diferents àmbits. Les persones interessades en la mediació es posen en contacte amb l'empresa, entitat o despatx, que designa al professional que portarà el cas entre un dels mediadors que té en plantilla. El nombre de mediacions que gestionin dependrà igualment dels contactes de l'empresa o despatx amb els professionals derivadors o de la capacitat d'arribar directament als usuaris.

2.2.3 Indicadors generals utilitzats en la investigació

L'indicador més significatiu és el referent a les dades de la mediació que mostren una incidència de la mediació familiar en augment progressiu i sostingut, aquestes dades queden recollides i comentades en l'anàlisi quantitatiu de l'apartat 3. Un altre indicador destacat és el relatiu al grau de satisfacció de les parts, que han realitzat un procés de mediació, i que també es mostrarà posteriorment en l'estudi de l'apartat 5.

Finalment, un indicador que no es pot obviar a l'hora d'analitzar la mediació familiar, és el relatiu a l'impuls inicial del qual parteix la mediació i la situació jurídica en què es troba el conflicte. El diferent origen d'aquest impuls inicial determina una sèrie de conseqüències diverses, tant respecte a la complexitat i especificitat de la situació, com respecte a la previsió del resultat. En base a aquestes consideracions, cal diferenciar entre (i) les mediacions endegades per iniciativa pròpia de les parts, sense cap procés judicial obert, (ii) d'aquelles mediacions realitzades en el decurs d'un procés judicial pendent en qualsevol de les instàncies i recursos i que, generalment, arriben per derivació de l'autoritat judicial, i (iii) en tercer lloc les mediacions que es duen a terme en una fase posterior a la sentència.

En tot cas, la mediació realitzada, en qualsevol d'aquestes instàncies, conserva la voluntarietat com a tret bàsic i la resta de característiques de la mediació, que s'aplica en un format similar. Però cal assenyalar que es donen diferències destacades en funció de la judicialització o no del conflicte, que són importants per entendre la quantificació. Per tant, començarem l'apartat següent analitzant aquest punt.

3 Anàlisi estadística: escenaris de conflicte

3.1 Mediacions en relació a la judicialització del conflicte

Com s'ha assenyalat, l'anàlisi primari parteix de la judicialització o no del conflicte, de si existeix –o no– un litigi que ha arribat als jutjats corresponents, amb la precisió –que mereix un apartat independent– dels conflictes que tenen com a pressupòsit l'existència d'una decisió judicial.

3.1.1 Mediacions sol·licitades directament per les parts del conflicte i sense cap procés judicial pendent

En aquests supòsits, una de les parts o les dues demanen la mediació de forma –podríem dir– espontània, ja sigui perquè han sentit parlar d'ella, perquè els hi ha recomanat un altre usuari o perquè han estat informades per algun professional (advocat, psicòleg, pedagog, treballador social...) per un tècnic de la Xarxa de Serveis d'Informació o d'Orientació Mediadora del Centre de Mediació del Departament de Justícia o dels Serveis Socials, pels mossos d'esquadra, la policia local, o per alguna altra institució, com ara un jutge de pau, el síndic local, el síndic de greuges etc...

En aquests casos, la major dificultat per a iniciar la mediació rau en els supòsits en què la iniciativa s'ha pres únicament per una de les parts (aquella que ha sol·licitat la mediació en primer lloc). Establir la comunicació amb l'altra part, transmetre el valor de la mediació, esvair suspicàcies i aconseguir que també opti per la mediació és una tasca que requereix d'una persona que informi adequadament, que conegui i que sàpiga transmetre els valors i els avantatges de la mediació, que tingui la capacitat d'il·lusionar i d'encomanar la convicció que la gestió pacífica és possible i en tot cas beneficiosa i recomanable.

Les mediacions iniciades en aquests casos, i segons les dades facilitades pel Centre de Mediació tenen una ràtio d'acords més elevada (superior al 70% -Taula 26-) i per tant les possibilitats d'arribar a punts de consens o compromisos són majors que en les mediacions derivades judicialment (ràtio d'acords inferior al 50% -Taula 32-).

3.1.2 Mediacions realitzades amb un procés judicial pendent

A. Identificació

Es tracta de casos en què es duu a terme la mediació quan hi ha un procés judicial obert en qualsevol de les instàncies i recursos. Una vegada el cas s'ha judicialitzat, el conflicte entre les parts acostuma a radicalitzarse. L'absència de comunicació entre elles i la polarització de postures es produeix de forma generalitzada. La mediació en aquests supòsits és més complexa i les possibilitats d'arribar a acords o compromisos disminueixen. En conseqüència, com ja hem apuntat a l'apartat anterior, la ràtio d'acords queda per sota del 50 % (taula 32).

Tanmateix, malgrat les dificultats, les mediacions en aquesta fase igualment aporten a les parts efectes positius destacables que es manifesten, fins i tot, en les finalitzades sense acord. En aquest sentit, cal destacar el restabliment d'un cert grau de comunicació, la relaxació en el nivell d'exigències, l'apropament de les posicions inicialment més dures i, en definitiva, la facilitació de la possibilitat que arribin a conciliar aspectes del litigi en la vista oral, com han destacat alguns magistrats i magistrades.

La iniciativa, generalment, parteix de l'autoritat judicial, que, a través d'interlocutòria o providència, insta al Centre de Mediació del Departament de Justícia perquè ofereixi una sessió informativa a les parts d'un expedient judicial concret, per tal que siguin informades de les característiques i dels avantatges de la mediació i que puguin decidir lliurament optar-hi o no. El Centre de Mediació, en rebre la derivació judicial, contacta amb les parts per tal d'oferir-los, de manera voluntària i gratuïta, una sessió informativa. Com es pot veure en les estadístiques del Centre de Mediació del Departament de Justícia, del total de supòsits derivats pels magistrats a mediació, un 19,6 % finalitzen la mediació. Un percentatge significatiu de les persones a les quals s'ofereix aquesta possibilitat no acudeixen a la sessió informativa (de vegades hi assisteix una part, altres vegades cap) ja sigui perquè personalment no hi tenen interès, ja sigui perquè el lletrat els ha indicat la no necessitat ni obligatorietat legal d'assistir-hi.

B. El circuit i la dinàmica d'atenció a les mediacions en l'àmbit judicial

Descriurem les actuacions del tècnic mediador del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya en la seva relació amb els jutjats i els operadors jurídics. Aquí les parts són informades a petició o amb el coneixement d'una instància judicial, *la sessió informativa* es promoguda pel jutjat mitjançant una interlocutòria o providència, que fa arribar al CMDPC.

En l'actualitat els circuits de derivació judicial establerts com a més freqüents són els seguents:

A) A través del dos serveis propis del CMDPC als Jutjats de Família de Barcelona i als Jutjats de L'Hospitalet i del Baix Llobregat,

Ambdós serveis són coordinats per dues mediadores, responsables tècniques del CMDPC. Les seves actuacions són diverses, i orientades tant a promoure les derivacions per part de la instància judicial com a realitzar les

sessions informatives en els casos derivats, positivitzant a les parts des de la coparentalitat i motivant-les a optar per la mediació.

a) **El servei de mediació familiar als Jutjats de Família de Barcelona:** Una de les tasques bàsiques que realitza aquest servei és el de promoure la derivació de casos a mediació, a través del contacte constant amb els magistrats i el personal de l'oficina judicial. Aquesta relació de col·laboració es ve duent a terme des de l'inici de la experiència pilot a l'any 2006, que va convertir aquests Jutjats de Família de Barcelona, en pioners en la mediació a l'àmbit judicial. La mecànica d'actuació habitualment és força sistemàtica i acostuma a iniciar-se després de la contestació a la demanda judicial. Arran de la derivació se cita a les parts a una sessió informativa que és realitzada per la mediadora, responsable del servei de mediació. La citació es formalitza mitjançant interlocutòria o providència on consta el dia i l'hora que el propi jutjat dóna en els dies consensuats amb el servei de mediació. El servei de mediació està ubicat en la mateixa planta dels Jutjats de Família a la Ciutat Judicial.

   La sessió informativa amb les parts pot ser realitzada de forma conjunta o individual, però és necessari que les dues parts de forma voluntària sol·licitin la mediació per tal que el CMDPC designi una persona mediadora. El mediador designat, és un mediador habilitat pel CMDPC i especialitzat en l'àmbit judicial. Això suposa haver realitzat una formació especifica, organitzada pel propi Centre. El mediador designat rep, per part del CMDPC, els formularis que haurà d'emplenar a mida que avança la mediació i que està subjecta a uns terminis concrets que no poden excedir de tres mesos des de l'inici. Fins a la finalització de la mediació, la mediadora del CMDPC, que ha fet la sessió informativa, es manté com a referent tècnica del mediador designat i responsable de l'expedient de mediació. Quan el mediador designat notifica al Jutjat i al CMDPC la finalització de la mediació, que pot ser amb acords totals, parcials o sense acords escrits, l'expedient administratiu es trasllada al CMDPC, servei central .

b) **El servei de mediació familiar en els Jutjats de Família de L'Hospitalet de Llobregat i del Baix Llobregat** manté un continu d'actuacions realitzades per la mediadora, tècnica del CMDPC, responsable del servei, i suposen tant el contacte amb els jutges com amb el personal de l'oficina judicial. En relació a aquest servei, cal destacar, com una dada significativa, l'alta mobilitat dels jutges i del personal de l'oficina judicial, la qual cosa implica una activitat permanent d'informació als operadors judicials que es van renovant, i de suport als circuits de derivació des dels Jutjats al servei de mediació.

   El jutjat dicta la interlocutòria o providència on consta el dia i l'hora en què "convoca" a les parts a la sessió informativa, els tramitadors de l'oficina judicial es dirigeixen personalment i/ o per telèfon al servei. El Servei de mediació està ubicat a la cinquena planta, en el mateix edifici dels Jutjats de l'Hospitalet a la Ciutat Judicial. Respecte als Jutjats d'altres poblacions del Baix Llobregat s'ha establert el circuit via telefònica per concertar dia i hora per la sessió informativa de mediació.

B) Les derivacions judicials d'altres ciutats de Catalunya

Els ciutadans interessats obtenen resposta directament a través del CMDPC, que es posa en contacte i informa a les parts o als seus advocats, o a través dels SOM (Servei d'Orientació Jurídica) gestionats pels Col·legis d'Advocats en col·laboració amb el CMDPC. En la majoria d'aquests casos, els jutges fan la derivació mitjançant interlocutòria, adreçada al CMDPC, que es posa en contacte amb el SOM corresponent, al qual es notifica la derivació judicial rebuda i les dades de contacte de les parts del cas derivat, per tal que des del SOM ubicat en la mateixa localitat que el Jutjat derivador, s'ofereixi a les parts la sessió informativa presencial per orientar-les sobre la possibilitat de la mediació i facilitar l'inici d'una mediació amb un professional mediador habilitat i especialitzat del CMDPC, de la seva població.

La dinàmica de les sessions informatives és similar a la descrita en el cas de Barcelona i dels Jutjats del Baix Llobregat. A partir de l'acceptació de les parts, de la designa del mediador i de l'acceptació d'aquest de dur a terme la mediació, el procés és responsabilitat del mediador, mentre que la supervisió administrativa, de compliment de terminis i la informació a l'òrgan judicial de l'inici de la mediació i del nom de la persona mediadora és a càrrec del Centre de Mediació. La informació del final de la mediació –amb acords totals, parcials o sense acord– la dóna directament la persona mediadora a l'òrgan judicial corresponent, però els acords resten en poder de les parts, que són els qui faran arribar el seu contingut al Jutjat, a través dels seus advocats i en la forma jurídica corresponent. En totes les mediacions assignades i durant tot el procés de mediació, el CMDPC manté el suport tècnic, obert a les consultes, dubtes o comentaris dels mediadors habilitats.

Mediacions realitzades post-sentència

Es poden donar diferents situacions:

a) Casos en què el propi jutge o jutgessa que ha dictat la sentència recomana o deriva les parts a mediació, per tal d'acordar i de concretar els termes i els detalls relatius a la seva aplicació pràctica per tal d'evitar noves situacions de conflicte vinculades al compliment o a l'incompliment d'allò establert en la sentència.

b) Situacions en l'àmbit de la jurisdicció especial de VIDO (Violència Domèstica) en què el Jutge arxiva l'expedient de violència de gènere, però el propi Jutge entén que el conflicte de fons entre les persones persisteix i que, per tant, una mediació pot ser la millor via per a treballar el conflicte familiar latent. Aquests casos no contradiuen la Llei Orgànica 1/2004 de Mesures de Protecció Integral contra la violència de gènere, ja que únicament es dóna inici a la mediació a partir del moment en què el Jutge arxiva el tema de violència i deriva a les persones a una sessió informativa per a facilitar l'opció de la mediació a les parts per treballar la seva conflictiva relacional.

c) Modificació de mesures: quan amb posterioritat a la sentència es produeix un canvi de circumstàncies que fa necessària una adaptació de les mesures dictades en la sentència a la nova realitat i a les possibilitats del moment.

3.2 Anàlisi quantitativa: mediacions familiars realitzades a Catalunya l'any 2008

Per conèixer l'estat de la mediació familiar a Catalunya, es compta amb les dades oficials facilitades pel Centre de Mediació del Departament de Justícia, però com s'ha establert en epígrafs anteriors, per obtenir una imatge global de la mediació familiar a Catalunya, cal disposar també de les dades procedents de la mediació familiar efectuada de forma privada i de la realitzada pels Serveis de Mediació local.

Per obtenir informació relativa a les mediacions dutes a terme fora del marc del Centre de Mediació del Departament de Justícia durant l'any 2008 i també les dades personals dels professionals de la mediació en general, es va preparar un qüestionari que va ser tramès a 1.272 persones mediadores i que va ser respost per una cinquena part de l'univers d'estudi. Les enquestes contestades faciliten una mostra sobre la qual extreure informació i elaborar part de les hipòtesis i conclusions que es presenten.

La xifra total de 1178 mediacions a l'àmbit familiar realitzades a Catalunya durant l'any 2008, que s'analitza sectorialment en el present estudi, procedeix de la suma de les 610 mediacions corresponents als expedients de mediació finalitzats l'any 2008 del Centre de Mediació Familiar de Catalunya, més les 568 mediacions dutes a terme en un marc diferent del Centre de Mediació, en base a la informació obtinguda del qüestionari esmentat, el qual va ser tramès a les persones habilitades del Centre de Mediació, a diferents col·legis professionals i a altres persones vinculades al món de la mediació.

En l'epígraf següent s'analitzen les mediacions i la tasca realitzada al voltant de la mediació familiar, en el marc del Centre de Mediació del Departament de Justícia. Seguidament l'estudi es focalitzarà en les dades obtingudes a través del qüestionari esmentat i en les 568 mediacions familiars, que segons l'enquesta han estat realitzades durant l'any 2008, en un àmbit de mediació diferent del Centre de Mediació.

3.2.1 Mediacions del Centre de Mediació Familiar de Catalunya (CMFC)

La informació d'aquest apartat es nodreix de les dades del Centre de Mediació del Departament de Justícia, creat en virtut de la Llei 1/2001 de mediació familiar de Catalunya i anomenat Centre de Mediació Familiar de Catalunya, fins a l'aprovació de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, moment en que amplia les seves funcions en base als nous camps de mediació que gestiona, tant en temes familiars, que contempla en un sentit ampli, com en altres àmbits del dret civil, i canvia de nom passant a denominar-se Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.

Les mediacions realitzades l'any 2008 són un total de 610. Les dades tractades corresponen a expedients de mediació familiar treballats l'any 2008 incloent els expedients iniciats l'any 2007 i finalitzats al 2008. Aquest és el conjunt de casos que s'han pres en consideració per analitzar les persones mediadores, les persones sollicitants i l'evolució del procés.

Per analitzar el nivell d'acords, el temps de durada de les mediacions, el nombre de sessions realitzades i els

resultats obtinguts, cal partir de les mediacions finalitzades, per tant, únicament es tenen en compte les mediacions finalitzades a 31 de desembre de 2008, no les que a l'acabar 2008 restaven en procés.

A) Total d'actuacions mediadores del Centre durant l'any 2008

Les dades i la informació que es presenta en aquest apartat fa referència al total de les actuacions de mediació del Centre, sumant per tant, la informació procedent de les mediacions a petició o sol·licitud directa de les parts, sense un procediment judicial obert, amb la informació procedent de les mediacions de derivació judicial.

A.1. Expedients

Taula 1. Expedients tractats (sol·licituds de les parts + derivacions de jutjats)

		Mediacions	%
Expedients tractats	**Sol·licitats per les parts**	1333	58,9%
	Derivats pels jutjats	931	41,1%
Total		2264	100,0

Font: Centre de Mediació

Els expedients oberts a petició directa de les parts l'any 2008, es van situar vuit punts per sobre dels iniciats a instància judicial. No obstant això, des d'una perspectiva evolutiva en el temps, es detecta un constant augment dels expedients procedents de derivació judicial i la tendència evoluciona cap a una equiparació entre el nombre de mediacions realitzades per sol·licitud directa de les parts, sense un procediment judicial obert i el nombre de les iniciades per derivació judicial, quan el conflicte ja està en seu judicial, com mostra el gràfic número 3 relatiu al desenvolupament de les derivacions judicials (més endavant, en l'apartat 3.2.1. D).

Taula 2. Resultats de les derivacions de jutjats

	Freqüències	%
Passen a ser sol·licitud de mediació	496	53,3
Arxiu	435	46,7
Total	931	100,0

Font: Centre de Mediació

Del total de derivacions judicials a mediació un 47% són casos que s'arxiven i per tant no arriben a convertir-se en sol·licitud de mediació. Això significa que, gairebé en la meitat dels casos que el jutge deriva a mediació, una de les parts o cap d'elles acudeixen a la sessió informativa que s'ofereix de forma gratuïta, o malgrat i ser informades, no els interessa fer la mediació, o és una via desaconsellada pels seus assessors.

Taula 3. Sol·licituds de mediació segons el seu origen

	Freqüències	%
A petició directa de les parts	1333	72,9
Per derivació judicial	496	27,1
Total	1829	100,0

Font: Centre de Mediació

Aquesta taula mostra la diferència numèrica entre la majoria de sol·licituds efectuades directament per les parts i les sol·licituds procedents de derivació judicial. Comparativament, hi ha poques derivacions judicials, encara.

Taula 4. Iniciativa en la presentació de la sol·licitud: conjunta o unilateral

	Freqüències	%
Conjunta	401	30,1
Unilateral	932	69,9
Total	1333	100,0

Font: Centre de Mediació

Un dels factors que més dificulta l'inici efectiu de la mediació és que la petició es faci únicament per una de les parts. Com mostra la taula núm. 4, la majoria de peticions de mediació les formula inicialment una de les parts de forma unilateral, i per tant, el Centre de Mediació ha de posar-se en contacte amb l'altra o les altres parts, oferir una sessió informativa presencial quan sigui possible, i intentar convèncer a la segona part de la utilitat i els avantatges de la mediació.

Taula 5. Sol·licituds amb inici d'actuació mediadora a l'any 2008

		Mediacions	%
Resultat sol·licituds	**Mediacions iniciades**	610	78,9
	Arxiu per desistiment de les parts	163	21,1
Total		773	100

Font: Centre de Mediació

La sol·licitud és el primer pas envers l'inici efectiu de la mediació, però fins i tot una vegada les dues parts han signat la sol·licitud de mediació i s'ha designat a la persona mediadora que ha de conduir el cas, les persones inicialment interessades, en tractar-se d'un procés totalment voluntari, poden desistir de començar de forma efectiva la mediació. Aquest desistiment es pot produir en el moment en què el mediador els truca per acordar el dia i hora de la primera sessió, o bé perquè tot i haver fixat un dia i hora, alguna de les parts no s'hi presenta o acudeixen a la primera sessió per dir que no volen iniciar la mediació. Com indiquen les xifres de la taula número 5, aquestes situacions es donen amb una certa freqüència que, a l'any 2008, va suposar un 21,1% dels casos.

A.2 Persones sol·licitants

Taula 6. Edat de les persones sol·licitants

Edat (mitjana)	Mínim	Màxim
43,5	22	86

Font: Centre de Mediació

La taula posa en evidència l'amplitud del segment d'edat de les persones sol·licitants de la mediació: s'estén des dels 22 als 86 anys. No hi ha un límit clar d'edat per exercir-la. En una interpretació post llei del 2009, seria la prova que és una opció pels problemes presentats per la convivència tant intra com intergeneracional. En l'àmbit de l'objecte de la llei 2001 va lligada a relacions entre persones d'edat avançada, i a qüestions d'aliments.

Taula 7. Nacionalitat de les persones sol·licitants

	Mediacions	%
Estrangers	45	7,4
Espanyols	565	92,6
Total	610	100

Font: Centre de Mediació

Les persones sol·licitants de la mediació l'any 2008 van ser majoritàriament de nacionalitat espanyola, en una proporció que no respon a la diversitat social actual. És previsible que progressivament aquest percentatge s'equipari a la composició real de la població. La majoria d'aquestes persones sol·licitants d'origen estranger procedeixen d' Amèrica del Sud, on en molts països coneixen la mediació i la tenen regulada en la seva legislació.

Taula 8. Assistència jurídica gratuïta de les persones sol·licitants

	Mediacions	%
Sí	195	31,8
No	415	68,2
Total	610	100

Font: Centre de Mediació

A mesura que ha augmentat el nombre de sol·licitants de mediació, també ha augmentat el nombre d'aquells que no disposen d'assistència jurídica gratuïta. Inicialment la majoria de mediacions del Centre es feien quan almenys una de les parts disposava d'assistència jurídica gratuïta. La taula ens mostra que l'any 2008 la realitat havia canviat, ja que una majoria destacada (68,15 %) de persones sol·licitants de mediació no disposaven d'assistència jurídica gratuïta i, per tant, van abonar la mediació directament al mediador. En tractar-se de mediacions gestionades a través del Centre, en tots els casos, les tarifes van ser les mateixes (30 euros per cada part i sessió de mediació) que les que percep el mediador en cas de justícia gratuïta.

Taula 9. Relació entre les parts que han sol·licitat mediació

	Freqüències	%
Matrimoni	296	48,5
Persones amb fills comuns	133	21,9
Unió estable de parella	34	5,6
Parents	16	2,6
Divorciats	11	1,8
Separats	5	0,8
Sense dades	115	18,8
Total	610	100

Font: Centre de Mediació

La relació matrimonial va ser la predominant entre les persones que van dur a terme una mediació, seguida de la relació entre persones amb fills comuns. La clara preponderància d'aquest tipus de relació entre els usuaris de la mediació, respon a la filosofia de la Llei 15/2001, vigent l'any 2008, que pràcticament circumscriu la mediació a problemàtiques familiars vinculades a la ruptura de parella (separacions, divorcis i relacions que donen lloc a fills comuns) en especial quan hi han fills en comú.

Taula 10. Total mediacions amb fills

	Mediacions	%
Mediacions amb fills	399	65,4
Mediacions sense fills	211	34,6
Total	610	100

Font: Centre de Mediació

En correspondència amb el que s'ha assenyalat en la descripció de la taula anterior, la majoria de mediacions familiars es duen a terme en casos en què es tracten matèries que afecten als fills comuns.

Taula 11. Nombre de fills de les parts sol·licitants

Fills	Mediacions	%
0	211	34,6
1	184	30,2
2	171	28,0
3	34	5,6
4	8	1,3
5	2	0,3
Total	610	100

Font: Centre de Mediació

Mitjana	Mínim	Màxim	Mediacions
1,1	1	5	610

Cal fer notar que la mitjana relativa al nombre de fills dels casos de mediació es correspon amb la mitjana general del nombre de fills per família a Catalunya que, segons els estudis de població, no arriba a dos.

Taula 12. Edat dels fills de les parts sol·licitants

Mitjana	Mínim	Màxim	Total fills
11,7 anys	Menys 1 any	43 anys	670

"L'amplitud del segment d'edat dels fills posa en evidència la diversitat de la casuística treballada amb pares i fills, des de problemàtiques de parella relacionades amb la cura dels fills petits que tenen menys d'un any, fins a situacions de conflictes convivencials entre pares grans i fills adults de més de quaranta anys. La mitjana d'edat indica l'edat més usual i mostra una de les temàtiques principals a tractar dins de les mediacions en casos de ruptura de parella: la cura, el benestar i l'educació dels fills menors d'edat.

Per contra l'edat màxima ens situa en un altre tipus de mediacions, cada vegada més usuals, entre pares grans i fills adults amb problemàtiques sorgides de la convivència entre ells (moltes vegades deguda al retorn del fill o filla a la casa familiar després d'una ruptura de parella) i també fa referència als casos de discrepàncies greus entre pares, fills i germans adults en el procés d'adopció de decisions sobre la cura i el benestar dels pares grans que tenen dificultats per valdre's per ells mateixos i necessiten l'ajuda dels fills adults."

A.3. Procés de mediació

Taula 13. Tipus de mediació

	Freqüències	%
Total	327	53,6
Parcial	283	46,4
Total	610	100,0

Font: Centre de Mediació

La Llei 1/2001, diferencia entre les mediacions familiars totals o parcials, en funció de la problemàtica a tractar dins de la mediació. Aquest text legal, quan fa esment a la mediació total es refereix a una ruptura de parella en la qual cal decidir totes les conseqüències lligades al trencament (guarda i custòdia, règim de visites, pensió alimentària, ús i propietat de l'habitatge familiar, etc) El concepte de mediació parcial s'identifica amb les mediacions en les quals únicament es tracten alguns d'aquests punts, però no la seva totalitat.

Taula 14. Objecte de mediació parcial

	Mediacions	%
Matèries econòmiques	154	54,4
Règim de visites	124	43,8
Custòdia de fills	92	32,5
Pensió d'aliments	73	25,8
Exercici de la pàtria potestat	55	19,4
Ús de l'habitatge familiar	54	19,1
Aliments entre parents	8	2,8
Conflictes amb institucions tutelars	1	0,4

Font: Centre de Mediació

La taula anterior mostra que les problemàtiques més recurrents han estat, en primer lloc, les relatives a les decisions sobre matèries econòmiques en general, amb una clara preeminència sobre la resta, seguides dels temes

vinculats als fills menors: règim de visites, la custòdia dels fills, la pensió d'aliments, l'exercici de la potestat i l'ús de l'habitatge familiar. Cal tenir en consideració que la informació de la taula procedeix del formulari de sol·licitud que complimenten les parts al demanar la mediació. Aquesta sol·licitud conté l'apartat "motius per sol·licitar la mediació" i una de les caselles a senyalar per les parts és la relativa a "matèries econòmiques". Dins d'aquest *item* de criteri genèric, algunes persones concreten si es tracta de pensió d'aliments, pensió compensatòria o altres temes de caire econòmic; però en la majoria d'ocasions, marquen el paràmetre "matèries econòmiques" sense especificar si la referència concreta és a assumptes i reclamacions de tipus econòmic entre les parts o a la fixació de la pensió d'aliments pels fills comuns. Per tant, en funció de les xifres de la taula i la formulació del paràmetre de què procedeix la informació, es pot inferir la hipòtesi que un dels punts que més preocupa a les persones que realitzen una mediació és l'econòmic, en general, ja sigui en forma de pensió d'aliments pels fills o per altres temàtiques de contingut econòmic entre la parella.

Les matèries relacionades amb l'establiment i la determinació d'aliments entre parents (pares, fills, germans, majors d'edat) i els conflictes amb institucions tutelars tenen una significació pràcticament testimonial en comparació amb les anteriors.

Les dades de les taules següents i la corresponent informació, es basen en les xifres de les mediacions ja finalitzades (429 mediacions) del Centre de Mediació a 31 de desembre de 2008.

Taula 15. Durada del procés de mediació des de la data de la sol·licitud a la data de finalització de la mediació

	Mitjana	Màxim	Mediacions
Dies des de la data de la sol·licitud a la data de finalització de la mediació	84,5	480	429

Font: Centre de Mediació

La durada mitjana es troba en 84,5 dies, la qual cosa és raonable i cobreix els casos estàndards des que es demana fins que acaba el procés, la majoria amb dues sessions de mediació. La totalitat del procés (des que es sol·licita) sol durar al voltant de tres mesos.

La durada màxima, tant perllongada en comparació a la mitjana, correspon a casos de mediació que s'arxiven perquè les parts no l'han arribat a iniciar i més tard es tornen a reobrir amb el mateix número d'expedient. Per tant, en realitat el període de 480 dies correspon al que va des de la data de la sol·licitud inicial, seguida de tancament, període d'inactivitat (des del punt de vista de la mediació), reobertura de la mediació i finalització del cas.

Taula 16. Durada del procés de mediació des de la data de l'inici de la mediació fins a la data de finalització de la mediació

	Mitjana	Mínim	Màxim	Mediacions
Dies des de la data de l'inici de la mediació fins a la data de finalització de la mediació	48,9	1	419	429

Font: Centre de Mediació

Si calculem el temps des que comença la primera sessió fins que es pot donar el procés per acabat, la mitjana se situa prop del mes i mig de durada, la qual cosa creiem que és força acceptable també. La durada màxima correspon a expedients de mediació en què les parts han demanat un canvi de mediador, o a expedients en què el mateix mediador i les parts, en funció de diferents circumstàncies, demanen una suspensió del procés i pròrroga del termini per finalitzar-la (un dels casos típics que il·lustra aquest màxim és el d'una ex parella que, una vegada iniciada la mediació, veu com una de les parts ha de ser intervinguda quirúrgicament, i la mediació resta en suspens fins que es recuperi).

A4. Resultat de les mediacions

Taula 17. Mediacions finalitzades

	Mediacions	%
Sí	429	70,3
No	181	29,7
Total	610	100,0

Font: Centre de Mediació

De les 610 mediacions comptabilitzades a l'any 2008, el 70,3 % van finalitzar, restant en procés un 29,7 % en acabar l'any. La taula 17 mostra que el percentatge de les mediacions finalitzades és superior en el cas de les mediacions de procedència judicial (prop del 80%, vid. més endavant). Aquesta dada està en relació directa amb els terminis més breus en què es realitzen aquests tipus de mediacions, que requereixen una resposta ràpida que no dilati el procediment judicial.

La taula 18 mostra el nombre de sessions que ha suposat cada mediació finalitzada del Centre, ja sigui amb acords o sense acords.

Taula 18. Nombre de sessions

Mitjana	Total de sessions	Mínim	Màxim	Mediacions
3,1	1098	1	11	349

Font: Centre de Mediació

La taula planteja la coincidència entre la mitjana de tres sessions reals realitzades en la majoria dels processos de mediació gestionats pel Centre i les tres sessions establertes per les mediacions parcials segons la Llei 1/2001 de mediació familiar de Catalunya.

Taula 19. Distribució de les sessions per mediació

Sessions	Mediacions	%
1	52	14,9
2	74	21,2
3	118	33,8
4	39	11,2
5	22	6,3
6	36	10,3
7	5	1,4
8	2	0,6
11*	1	0,3
Total	349	100

Font: Centre de Mediació

Respecte al nombre de sessions realitzades, podem veure que la majoria de mediacions s'han dut a terme en tres sessions, seguides de dos, d'una i de quatre. Per tant, la majoria de les mediacions gestionades pel Centre, van suposar la realització d'una a quatre sessions. L'únic cas d'onze sessions, correspon a una mediació derivada per jutjats i realitzada directament per tècnics mediadors del Centre de Mediació en atenció a l'especificitat i dificultat del cas.

Taula 20. Resultat segons el nivell d'acord

	Freqüències	%
Amb acord	261	60,8
Sense acord	168	39,2
Total	429	100

Font: Centre de Mediació

Els resultats de la taula corresponen al conjunt de les mediacions del Centre de Mediació, sense diferenciar les mediacions derivades judicialment de les sol·licitades directament per les parts. En sumar les dues tipologies de mediacions la ràtio baixa de forma considerable, ja que les mediacions derivades judicialment tenen una especial complexitat i dificultat que queda palesa, entre altres indicadors, en la ràtio d'acords que està més de vint punts per sota de la ràtio de les mediacions realitzades a petició directa de les parts, sense cap procediment judicial obert.

B) Mediacions a petició directa de les parts finalitzades a l'any 2008

Les dades, i la informació que es presenta en aquest apartat relatiu al Centre de Mediació, procedeixen exclusivament de les actuacions de mediació realitzades a petició directa de les parts sense que existeixi un procediment judicial obert. Es vol situar el procés de mediació –específicament la durada– i fixar els resultats obtinguts.

B.1 Procés de mediació

Taula 21. Durada del procés de mediació des de la data de la sol·licitud a la data de finalització

	Mitjana	Mínim	Màxim	Mediacions
Dies des de la data de la sol·licitud a la data de finalització de la mediació	103,6	1	480*	246

Font: Centre de Mediació

La durada màxima, igual que en epígrafs anteriors, respon a expedients de mediació que s'arxiven perquè les parts no l'han arribat a iniciar i més tard es tornen a reobrir amb el mateix número d'expedient.

Taula 22. Durada del procés de mediació des de la data de l'inici de la mediació fins a la data de finalització

	Mitjana	Mínim	Màxim	Mediacions
Dies des de la data de l'inici de la mediació fins a la data de finalització de la mediació	59,1	0	419	246

Font: Centre de Mediació

La durada de 59,1 dies s'ha de relacionar amb els terminis per realitzar la mediació que establia l'article 20 de la llei 1/2001, el qual fixava una durada màxima de tres mesos, a comptar des del moment de la reunió inicial entre la persona mediadora i les parts (tot i que era possible sol·licitar una pròrroga motivada fins a un màxim de tres mesos). La mitjana avala l'encert del legislador català el 2009, que ha establert un màxim de 60 dies. Anticipa el que ara s'ha descobert com a pràctica. Certament, existeixen supòsits que desplacen el còmput, com ara el cas extrem dels 419 dies. Aquestes durades singulars corresponen a expedients de mediació en què les parts han demanat un canvi de mediador i a expedients en què el mateix mediador i les parts, en funció de diferents circumstàncies, malaltia, viatges,etc. demanen una suspensió del procés i la pròrroga del termini per finalitzar-la.

La comparació entre les taules 21 i 22 ofereix una dada rellevant. Existeix un llarg lapse de temps entre la sol·licitud que inicia el primer còmput, i l'inici de la mediació *stricto sensu*, en concret, uns 40 dies. S'han de buscar mecanismes que permetin escurçar aquest termini, com una mesura per fer més efectiu un mecanisme basat en la rapidesa. És probable que a mesura que la població tingui un millor coneixement de la mediació aquest període decreixi, perquè a hores d'ara inclou un important component pedagògic envers a les parts, que s'ha d'aconseguir, de manera general, per altres vies. Ara bé, com s'ha esmentat (apartat 3.3.1), encara avui, quan la demana una part, l'altra pot tenir una certa desconfiança que cal esvair, i això pot donar lloc a la necessitat d'un període de temps de reflexió i maduració al respecte.

B2. Resultat de les mediacions iniciades sense procediment judicial obert

Del total de les mediacions corresponents a l'any 2008 es van acabar un 65,1 %, mentre que un 34, 9 % s'estaven realitzant al finalitzar l'any.

Taula 23. Mediacions finalitzades

	Mediacions	%
Sí	246	65,1
No	132	34,9
Total	378	100,0

Font: Centre de Mediació

Es va obtenir informació del nombre de sessions d'un total de 231 mediacions, amb una mitjana del 3,2.

Taula 24. Nombre de sessions

Mitjana	Mínim	Màxim	Mediacions
3,2	1	8	231

Font: Centre de Mediació

Taula 25. Distribució de les sessions per mediació

Sessions	Mediacions	%
1	34	14,7
2	55	23,8
3	67	29
4	27	11,7
5	16	6,9
6	26	11,3
7	5	2,2
8	1	0,4
Total	231	100

Font: Centre de Mediació

Respecte al nombre i la distribució de les sessions per mediació realitzada a petició directe de les parts, es van invertir majoritàriament tres sessions per cada mediació, seguides de dues i d'una sessió. El supòsit de vuit sessions –que supera el nombre màxim de sis sessions que fixa l'article 18 del Reglament de la Llei 1/2001- és singular i correspon a un expedient de mediació que es va tancar i reobrir posteriorment amb el mateix número i per tant es van acumular les sessions de la mediació inicial i de la segona part reoberta amb posterioritat. Es va considerar, ateses la identitat de les parts, del conflicte, i de la persona mediadora, que no es podia considerar una nova mediació.

Taula 26. Resultat segons el nivell d'acord

	Freqüències	%
Amb acord	174	70,7
Sense acord	72	29,3
Total	246	100

Font: Centre de Mediació

Com mostra la taula, si se segreguen les mediacions a petició directa de les parts, sense procediment judicial obert, de les derivades judicialment, queda palès que la ràtio d'acords de les primeres està més de vint punts per sobre de les mediacions per derivació judicial (vid. taula 32)

C) Mediacions derivades judicialment i finalitzades a l'any 2008

Les dades i la informació que es presenta en aquest apartat relatiu al Centre de Mediació procedeixen de les actuacions de mediació realitzades, majoritàriament a instància de l'autoritat judicial i, en tot cas, amb un procediment judicial obert, excepte en aquells supòsits en què el jutge determina l'arxiu de l'expedient judicial però deriva el cas al Centre per tal que el conflicte subjacent sigui treballat des de la mediació.

C.1 Procés de mediació derivat judicialment

Taula 27. Durada del procés de mediació des de la data de la sol·licitud a la data de finalització

	Mitjana	Mínim	Màxim	Mediacions
Dies des de la data de la sol·licitud a la data de finalització de la mediació	58,7	5	352	183

Font: Centre de Mediació

La mitjana de dies des de la data de la sol·licitud, a instància de l'autoritat judicial, a la finalització, és marcadament inferior a la mitjana de dies en el cas de les mediacions realitzades a petició directa de les parts sense un procediment judicial obert que era de 103,6 dies de mitjana, envers els 58, 7 dies de mitjana de la taula actual.

Aquesta acusada diferència de menys dies, en el cas de les mediacions derivades judicialment, respon a la necessitat de no demorar les mediacions que es realitzen amb un procediment judicial obert, per tal que la mediació no suposi una dilació dels terminis processals, ja que en la majoria de mediacions no se sol·licita al jutge la suspensió del procés judicial, sinó que la mediació avança de forma paral·lela a l'evolució del procés.

Com queda recollit en les taules anteriors, la durada màxima correspon a expedients de mediació que s'arxiven perquè les parts no l'han iniciat i, en canvi, més tard demanen que es torni a obrir, i es fa amb el mateix nº. d'expedient.

Taula 28. Durada del procés de mediació des de la data de l'inici fins a la data de finalització

	Mitjana	Màxim	Mediacions
Dies des de la data de l'inici de la mediació fins a la data de finalització de la mediació	35,2	335	183

Font: Centre de Mediació

També en aquest cas la durada del procés de mediació, en si mateixa, és sensiblement inferior a la durada de la mediació realitzada sense un procediment judicial obert, que era de 59,1 dies en vers els 35, 2 dies de mitjana de realització d'una mediació derivada judicialment. És fonamental dur a terme la mediació de forma àgil per no dilatar els terminis judicials. El jutge, en funció del resultat de la mediació, haurà de seguir amb la tramitació del procés i realitzar la vista oral, si la mediació acaba sense acords o amb acords parcials. No caldrà realitzar la vista oral si la mediació finalitza amb acords sobre tots els punts en discrepància.

D'altra banda, la durada màxima correspon a expedients de mediació en què s'ha demanat per les parts un canvi de mediador o a expedients en què el mateix mediador i les parts, en funció de diferents circumstàncies, demanen una suspensió del procés i la pròrroga del termini per finalitzar-la.

C.2. Resultat de les mediacions derivades judicialment

Taula 29. Mediacions finalitzades

	Mediacions	%
Sí	183	78,9
No	49	21,1
Total	232	100,0

Font: Centre de Mediació

De les mediacions realitzades a instància judicial, corresponents a l'any 2008, es van finalitzar un 78,9 %, mentre un 21,1 % restaven pendents al finalitzar l'any.

Taula 30. Nombre de sessions

Mitjana	Mínim	Màxim	Mediacions
3,1	1	11	118

Font: Centre de Mediació

El nombre màxim de sessions corresponen a mediacions derivades per jutjats i realitzades per tècnics mediadors del Centre de Mediació en atenció a l'especificitat del cas.

Taula 31. Distribució de les sessions per mediació

Sessions	Mediacions	%
1	18	15,3
2	19	16,1
3	51	43,2
4	12	10,2

Sessions	Mediacions	%
5	6	5,1
6	10	8,5
8	1	0,8
11	1	0,8
Total	118	100

Font: Centre de Mediació

Respecte al nombre de sessions realitzades en les mediacions derivades judicialment, es constata que la majoria de mediacions s'han dut a terme en tres sessions, seguides de dues, d'una i de quatre, curiosament en el mateix ordre que en les mediacions realitzades a petició directa de les parts, sense cap procediment judicial obert. Per tant, la majoria d'aquestes mediacions va suposar, igualment, la realització d'una a quatre sessions. L'únic cas del màxim d'onze sessions, correspon a una mediació derivada per jutjats i realitzada directament per tècnics mediadors del Centre de Mediació en atenció a l'especificitat i la dificultat del cas.

Taula 32. Resultat segons el nivell d'acord

	Freqüències	%
Amb acord	87	47,5
Sense acord	96	52,5
Total	183	100

Font: Centre de Mediació

Com mostra la taula, la ràtio d'acords de les mediacions realitzades amb un procés judicial obert (47'5 %) és sensiblement inferior a la de les mediacions realitzades a petició directa de les parts sense un procediment judicial obert, en què la ràtio se situa sobre un 71 %. Queda palesa la major complexitat i dificultat d'aquest tipus de mediacions judicialitzades, que se situen 23 punts per sota en la ràtio d'acords respecte a les mediacions que es duen a terme sense cap procediment judicial obert. L'inici de la via judicial provoca un acusat deteriorament en les relacions entre les parts i una radicalització de les postures que dificulta greument la comunicació, el restabliment del diàleg i la possibilitat d'arribar a punts de consens.

D) Evolució del Centre de Mediació Familiar durant el període 2002-2009

Com s'ha assenyalat a l'inici, en seu de mediació familiar, a diferència d'altres àmbits, existeix un organisme de caràcter públic des de l'any 2002 que ha estat un motor decisiu per la implantació de la mediació a Catalunya. S'ha considerat adient incorporar informació sobre les mediacions gestionades pel CMFC, des de la seva creació, perquè permet obtenir una imatge de la progressió de la institució.

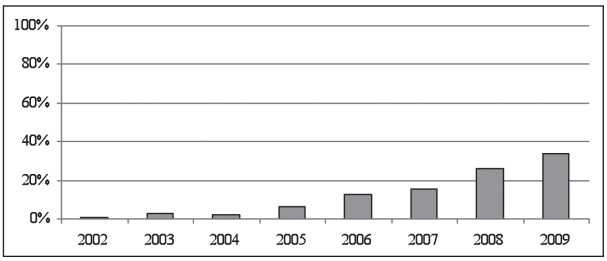
Taula 33. Evolució de mediacions i expedients oberts

Any	Expedients oberts	Mediacions acabades
2002	54	11
2003	242	57
2004	154	43
2005	495	110
2006	1003	212
2007	1245	295
2008	2107	429
2009	2730	699

Font: Centre de Mediació

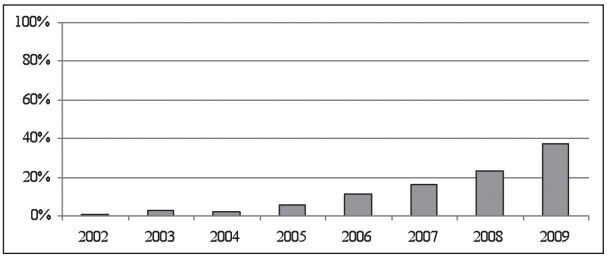
Respecte a les mediacions de l'any 2009, cal tenir en compte les 277 mediacions que estaven en procés al acabar l'any 2009 i que sumades a les 699 finalitzades suposen un total de 976 mediacions corresponents a l'any 2009.

Gràfic 2. Expedients oberts del CMFC durant el període 2002-2009



Font: Centre de Mediació

Gràfic 3. Mediacions del CMFC acabades durant el període 2002-2009



Font: Centre de Mediació

Com mostren la taula 33 i els gràfics 2 i 3, tant els expedients de mediació oberts com les mediacions finalitzades cada any han augmentat de forma constant i progressiva. Aquesta progressió positiva, únicament es va frenar en els resultats de l'any 2004 respecte als de l'any 2003 i cal explicar la causa. A l'any 2003, el Col·legi d'Advocats de Barcelona va posar en funcionament el primer Servei d'Orientació Mediadora, consistent en que una persona, dins del marc del Servei d'Orientació Jurídica (SOJ), informava als usuaris dels SOJ de la possibilitat d'acollir-se a la mediació i dels avantatges que això podia suposar per la gestió constructiva del seu conflicte.

La ubicació d'aquest informador de la mediació en un punt –el SOJ– tant freqüentat per usuaris que busquen una ajuda per la gestió del seu conflicte, va provocar un augment destacat dels casos arribats a mediació degut a que les persones, que precisament cerquen una resposta al seu conflicte, reben informació, no únicament sobre la intervenció d'un advocat, sinó també sobre la possibilitat de la mediació. L'any 2004, es va suprimir aquest punt d'informació sobre la mediació, tancament que va repercutir negativament en el nombre de casos que van arribar al Centre de Mediació. Aquest fet va posar de relleu la importància de fer arribar la informació directament a les persones en els punts on precisament aquestes acudeixen quan necessiten l'ajuda d'un professional per gestionar els seus conflictes. Va ser un bon aprenentatge, ja que a finals del mateix any 2004 es va signar un conveni entre el Col·legi d'Advocats de Barcelona i el Departament de Justícia per tal de reobrir el Servei d'Orientació Mediadora, aquesa vegada amb una persona depenent del propi Centre de Mediació. L'any 2005 es van signar convenis similars amb dotze Col·legis d'Advocats més, i l'any 2006 es van signar convenis de col·laboració amb els 14 Col·legis d'Advocats de Catalunya. Aquests convenis de col·laboració, entre el Departament de Justícia i cadascun dels Col·legis d'Advocats de Catalunya, han permès l'obertura de 29 Serveis d'Orientació Mediadora, que estan repartits per tot Catalunya i que funcionen en el marc dels respectius Serveis d'Orientació Jurídica, com ja ha estat explicat.

Els increments s'han produït, tant respecte a les sol·licituds de mediació, com respecte a les mediacions realitzades. Per bé que és evident la diferència numèrica entre sol·licituds i mediacions. Aquesta diferència és deguda a que cada sollicitud dóna lloc a l'obertura de l'expedient corresponent, amb l'establiment del contacte amb l'altra part. Aquest contacte suposa una tasca complexa, ja que es tracta d'informar a l'altra o altres parts de la possibilitat de la mediació, i de transmetre adequadament el seu valor i la funció imparcial del mediador, sense que afecti en absolut a qui hagi estat primer en formular la petició. Traslladar aquesta convicció a l'altre part i motivar-la envers la mediació és una tasca molt important i no fàcil, com mostra la diferència entre el nombre de sol·licituds i el de mediacions efectivament realitzades, ja que és evident que una mediació no es pot dur a terme si no es compta amb l'acceptació de les parts implicades. A banda d'aquesta dificultat per dur a terme la mediació a partir d'una sol·licitud no conjunta, cal també esmentar el paper d'alguns lletrats que per desconfiança o desconeixement envers la figura de la mediació, la desaconsellen als seus clients. Benauradament, aquestes situacions són cada vegada menys freqüents, degut a l' interès creixent de l'advocacia per conèixer la mediació i facilitar-la. Per esvair aquesta desconfiança per part del collectiu, els lletrats poden assistir obertament a les sessions informatives amb els seus clients i estar en contacte amb la persona mediadora i amb el Centre de Mediació.

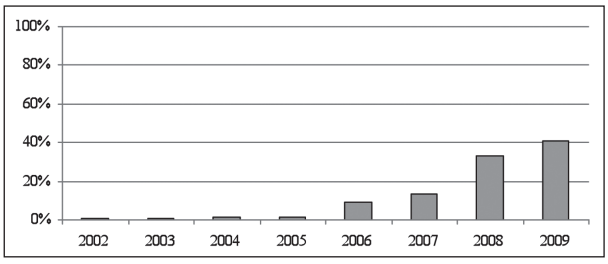
L'augment evident de les sol·licituds i de les mediacions que es ve produint des de l'any 2004 es correspon amb el progressiu coneixement de la figura, tant per part dels possibles usuaris, com dels tècnics i professionals que treballen les situacions de conflictes (jutges, jutges de pau, advocats, assistents socials, policia local, mossos d'esquadra, tècnics sanitaris...).

Taula 34. Derivacions judicials (2002-2009)

Any	Nombre
2002	14
2003	18
2004	36
2005	33
2006	244
2007	370
2008	931
2009	1126

Font: Centre de Mediació

Gràfic 4. Derivacions judicials durant el període 2002-2009



Font: Centre de Mediació

Les derivacions judicials també han evolucionat de forma positiva, amb un augment molt considerable a partir de l'any 2006, com mostra la taula anterior. Aquest salt quantitatiu té el seu origen en l'experiència pilot que el "Consejo General del Poder Judicial" va iniciar aquest any en sis jutjats de Madrid, Barcelona, Sevilla, Màlaga, Palma de Mallorca i Pamplona. Aquesta experiència va ser coordinada per Pascual Ortuño, magistrat pioner en temes de mediació i en la derivació de casos. A Barcelona l'experiència pilot la va dur a terme el Jutjat de Família número 18 amb la magistrada Isabel Tomàs, que va iniciar-la amb total predisposició, amb el recolzament del Departament de Justícia a través del CMFC. En el marc d'aquesta experiència, al mateix edifici dels Jutjats de Família de Barcelona, es va obrir un Servei de Mediació amb una professional mediadora, Núria Villanueva, que informava en tots els supòsits que li enviaven els jutges, ja fos directament o amb cita prèvia, i realitzava les mediacions que requerien una actuació urgent, derivant les altres al llistat general de persones mediadores del Centre de Mediació.

L'experiència de l'any 2006 va suposar un impuls molt important per la mediació derivada des dels òrgans judicials, ja que va servir per millorar i agilitar la col·laboració entre els Jutjats i el Centre i per elaborar protocols de derivació al Centre de Mediació, que segons la Llei 1/2001 era l'òrgan receptor i facilitador de les mediacions derivades judicialment. Respecte a la implicació dels jutges i de les oficines judicials en la mediació es pot parlar d'un abans i d'un després de l'experiència de l'any 2006, ja que l'any 2009 són més de 60 els òrgans judicials que –amb major o menor mesura– estan derivant supòsits a mediació a partir de l'esmentada experiència i de les perspectives i vies de relació que va obrir entre l'espai judicial i la mediació.

Com a exemple, a part de les xifres de la gràfica, l'any 2009 el Centre de Mediació gestiona directament el Servei de Mediació als Jutjats de Barcelona, obert l'any 2006 i també als jutjats de l'Hospitalet i del Baix Llobregat. En col·laboració amb els corresponents Col·legis d'Advocats es facilita atenció mediadora als jutjats de Mataró, Terrassa, Granollers, Mollet, Sant Feliu de Llobregat, Martorell, Santa Coloma de Gramanet, Vilafranca del Penedès, Amposta (en aquests dos darrers casos, amb el suport del Consell Comarcal de l'Alt Penedès i del Montsià respectivament) El Prat, Gavà i Figueres.

3.2.2 Mediacions familiars realitzades durant l'any 2008 fora del marc del Centre de Mediació Familiar de Catalunya (CMFC)

Les dades següents es basen en la informació obtinguda a través de la mostra de persones que van respondre al qüestionari esmentat anteriorment.

A. Mediacions familiars acabades

Taula 35. Nivell d'acord en les mediacions familiars acabades

	Freqüències	%
Amb acord	415	73,1
Sense acord	153	26,9
Total	568	100,0

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

El nivell d'acords és similar als de les mediacions gestionades a través del Centre de Mediació. En ambdós casos es mouen dins dels paràmetres generals que s'obtenen en les mediacions no derivades judicialment.

Taula 36. Nombre de mediacions segons la relació entre les parts del conflicte

	Freqüències	%
Relació matrimonial o de parella	269	62,9
Relació pares/fills	81	18,9
Relació entre germans	13	3,0
Relació avis/néts	8	1,9
Altres relacions entre familiars	57	13,3
Sense dades	140	
Total	568	100,0

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Com mostra la taula 36, la relació familiar predominant entre les parts que han dut a terme una mediació, és la de parella, seguida de les relacions paterno- filials. La preeminència dels casos de conflictes en la parella, sigui matrimonial o no, és evident tant en les mediacions gestionades pel Centre de Mediació com en les realitzades de forma privada, i es correspon amb el que ha estat el nucli conflictual de la mediació en el nostre país, amb el referent de la llei 1/2001.

Taula 37. Forma de realitzar les mediacions familiars

	Freqüències	%
De forma particular	320	63,9
Contractat/ada per una empresa	12	2,4
Contractat/ada per una entitat pública	86	17,2
Contractat/ada per una associació sense ànim de lucre	83	16,6

	Freqüències	%
Sense dades	67	
Total	568	100,0

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

La taula 37 mostra que la majoria de les mediacions referenciades en el qüestionari s'han realitzat de forma particular per les persones mediadores, que han entrat en contacte amb les parts, ja sigui de forma directa o a través de diferents professionals derivadors, com veurem en la taula següent. En una proporció menor estan les mediacions realitzades a l'empara d'una entitat pública o d'una associació sense ànim de lucre.

B. Procés de mediació: mediacions sol·licitades directament per les parts o derivades per un tercer

Taula 38. Mediacions segons l'origen

	Freqüències	%
Sol·licitades directament per les parts	266	46,9
Derivades per advocats/ades	40	7,0
Derivades per psicòlegs/òlogues	13	2,3
Derivades per treballadors/ores socials	32	5,6
Derivades per escoles	12	2,1
Derivades per la policia local	5	0,9
Derivades d'altres professionals o organismes	58	10,2
Sense dades	142	25
Total	568	100

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Les dades de la taula mostren que la majoria de les mediacions familiars no realitzades a l'empara del Centre de Mediació han estat sol·licitades directament per les parts i en segon lloc derivades per diferents professionals o organismes –sense que existeixi una preeminència determinant de cap d'ells–.

Taula 39. Mediacions en funció del nombre de persones mediadores

	Freqüències	%
Mediador únic	386	68,0
Comediació	107	18,8
Sense dades	75	13,2
Total	568	100

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

La comediació, en conflictes familiars és encara poc freqüent, com mostra la taula anterior, ja que gairebé un 70 % de les mediacions de l'enquesta es van fer amb un únic mediador. No obstant, el percentatge 18,8 % de comediacions mostra una tendència que cal tenir en consideració, encara més si es té present que la llei 1/2001 no la contemplava. Es pot afirmar, a més, que en la pràctica augmentarà si arriben a mediació supòsits multiparts (per exemple, en relació a conflictes d'àmbit successori o en el si d'una empresa familiar), en que la comediació és gairebé imprescindible.

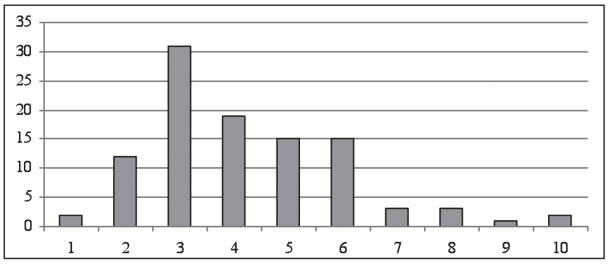
Taula 40. Nombre de sessions que ha realitzat la persona mediadora

Mitjana	Moda	Mínim	Màxim
4,16	3	1	10

Nombre de sessions	Freqüències
1	2
2	12
3	31
4	19
5	15
6	15
7	3
8	3
9	1
10	2

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Gràfic 5. Nombre de sessions que ha realitzat la persona mediadora



Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Aquí es tracta d'analitzar el nombre de sessions que ha comportat cada mediació finalitzada, ja sigui amb o sense acords. El nombre de sessions més usual per cada procés és de 3 com indica la taula, amb un màxim poc freqüent, de 10 sessions. Cal destacar que el nombre de 3 sessions, que és el més freqüent, coincideix amb el supòsit de les mediacions gestionades a través del Centre de Mediació, tant si es tracta de mediacions realitzades a petició directa de les parts, com derivades d'una instància judicial.

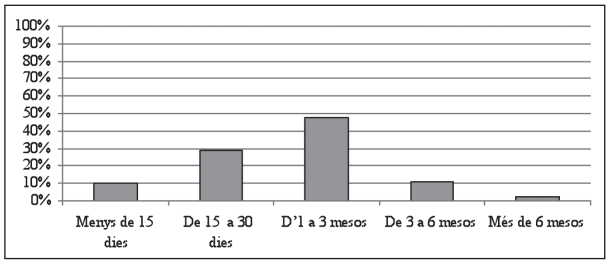
La durada mitja per sessió de mediació és d'1 hora 58 minuts. Aquesta durada mitja per sessió de és superior al màxim de 90 minuts que indica l'article 18 del Reglament de la Llei 1/2001 de 15 de març de mediació familiar de Catalunya, però està dins dels paràmetres de temps que generalment s'entenen com acceptables per situar una sessió. La informació és adient per l'elaboració del reglament de la LMADP, perquè cabria pensar, atesa l'experiència contrastada, en situar la durada màxima de les sessions de l'anomenada mediació pública en 120 minuts, és a dir, possibilitar una durada més àmplia, que no és coercitiva, atès el marge d'actuació del mediador, però que podria ser útil.

Taula 41. Temps promig de durada des de l'inici fins al final de la mediació

	Freqüències	%
Menys de 15 dies	10	10,0
De 15 a 30 dies	29	29,0
D'1 a 3 mesos	48	48,0
De 3 a 6 mesos	11	11,0
Més de 6 mesos	2	2,0
Total	100	100,0

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Gràfic 6. Temps promig de durada des de l'inici fins al final de la mediació



Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

El temps promig és d'un a tres mesos. La durada de tot el procés de mediació es correspon plenament amb el que disposa l'article 18.4 del Reglament de la Llei 1/2001 de 15 de març de mediació familiar de Catalunya, que estableix que en el termini de tres mesos s'han de celebrar les sessions previstes llevat causa justificada. Aquesta correspondència és especialment rellevant si tenim present que, en tractar-se de mediacions privades, no existeix una subjecció als terminis reglamentaris i prova les simetries fàctiques entre les dues vies.

La taula següent mostra que la majoria de les mediacions contemplades en el qüestionari s'han realitzat de forma retribuïda, encara que cal esmentar que en un nombre considerable de casos es contesta que, en ocasions, s'han realitzat també de forma gratuïta, possiblement en el marc d'alguna ONG o institució social d'interès públic o amb finalitat formativa.

Taula 42. Remuneració de la persona mediadora

	Freqüències	%
Sí	68	66,6
No	14	13,7
En alguns casos sí i en d'altres no	20	19,7
Total	102	100

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

3.2.3 Anàlisi comparativa entre les mediacions familiars realitzades l'any 2008 a través del CMFC i les no gestionades a través del Centre

Per fer una anàlisi comparativa entre les dades de les mediacions gestionades a través del Centre de Mediació del Departament de Justícia i les dades de les mediacions realitzades en un entorn diferent del Centre de Mediació, cal prendre en consideració les dades de les mediacions gestionades pel Centre a petició directa de les parts de l'apartat B) per tal que la comparativa sigui equilibrada i treballi sobre el mateix tipus de situacions que es donen en les mediacions instades directament per les parts, sense derivació judicial.

Respecte al tipus de relació entre les parts, en ambdós casos, es posa de manifest que el tipus de problemàtiques més tractades en mediació familiar, en general, són les que afecten a les relacions matrimonials o de parella. En el cas de les mediacions realitzades fora del Centre, el següent

tipus de relacions més treballades en mediació a l'àmbit familiar són les que es donen entre pares i fills. Segons la Llei 1/2001 de mediació familiar, aquests supòsits restaven fora de l'abast de les mediacions gestionades pel Centre de Mediació, per aquest motiu, és un tipus de relació que no apareix en l'estadística dels casos treballats a través del Centre.

Respecte a l'execució de la mediació, segons l'enquesta, un 68 % de les mediacions no gestionades pel Centre es van fer amb un mediador únic i un 18,8 % en comediació, percentatge destacat que cal tenir en consideració ja que podria significar un canvi de tendència en l'execució de les mediacions. La Llei 1/2001 de mediació familiar no contemplava la comediació i per tant, formalment l'any 2008 les mediacions del Centre no es feien en comediació, però en la pràctica, són nombroses les mediacions que s'han dut a terme per més d'un mediador, sobretot en cas de mediadors novells, que requereixen el suport d'un company més expert o en mediacions multiparts amb cinc o més persones, en les quals és totalment recomanable que la mediació sigui conduïda per dos professionals. Tot i els avantatges de la comediació (treball compartit per dos professionals que es complementen i recolzen mútuament, possibilitat de combinar la diversitat de gènere i la de procedència professional dels mediadors, que és una fórmula imprescindible en cas de més de cinc o sis participants...), en l'àmbit familiar no és la manera d'execució més usual, possiblement perquè pot suposar un increment del cost de la mediació i perquè, en tot cas, cal que els comediadors es posin d'acord, coordinin les seves respectives intervencions i marquin estratègies conjuntes respecte a l'abordatge del cas i a la seva relació amb les parts.

Pel que fa al nombre de sessions, en el cas de les mediacions gestionades fora del Centre, la mitjana de sessions realitzades se situa en 4,16 amb una moda de 3 sessions i un màxim de 10; en els casos gestionats pel Centre, coincideix en tres com a nombre de sessions més freqüent, però baixa a 3,2 respecte a la mitjana i a 8 com a nombre màxim de sessions.

Respecte al temps de durada de les mediacions, és similar, ja que les gestionades pel Centre, sense expedient judicial obert, es realitzen en una mitjana de 59 dies, les mediacions amb procediment judicial obert en una mitjana de 35 i les que es duen a terme fora del Centre, en un 48 % es fan de 30 a 60 dies.

Cal destacar que el nivell d'acords en ambdós casos és similar, les mediacions familiars gestionades de forma privada per les persones mediadores, obtenen, segons l'enquesta realitzada, una ràtio d'acords d'un 73,1 % i les mediacions gestionades pel Centre, en les mateixes circumstàncies de petició directa de les parts, se situen en un 70,7 %.

3.3 El perfil dels mediadors

Fixades les característiques de les mediacions desenvolupades a Catalunya, el següent pas és situar el perfil dels professionals de la mediació. La informació s'ha estructurat, en primer lloc, en base a la informació general que subministraven tant el Registre del CMFC com el qüestionari que el mateix Centre va enviar als mediadors, i atenent als professionals que, d'acord amb la base de dades sobre mediacions del centre, havien efectivament intervingut en mediacions durant l'any 2008.

3.3.1 El perfil dels mediadors

Respecte a les dades generals de fixació del perfil abstracte –sexe, nacionalitat, llicenciatura– s'ha destacat la informació que subministrava el qüestionari, malgrat que havia respost un nombre menor al de mediadors inscrits al Registre del CMDC, per la voluntat de tenir una informació general lligada a una única font. Tot i tot, la informació d'alguns apartats es completa amb la que subministra el registre de mediadors, amb la finalitat de mostrar el major nombre de dades possible.

A) Edat, sexe i nacionalitat

Com s'ha indicat *supra*, les dades següents provenen de la informació facilitada per la mostra extreta del qüestionari que va ser enviat a les persones mediadores inscrites en el Registre de mediació del Centre, als Col·legis professionals vinculats a la mediació i a d'altres professionals mediadors no registrats en el Centre de Mediació.

Taula 43. Edat de les persones mediadores

Mitjana	Moda	Edat Mínima	Edat Màxima	Mediadors
44 anys	42 anys	24 anys	69 anys	250

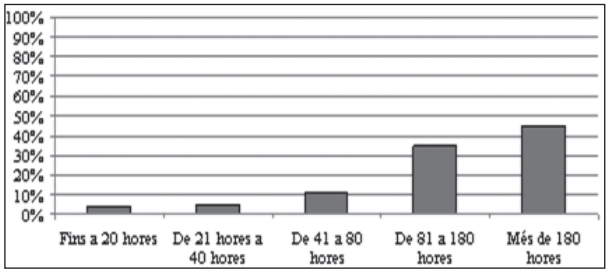
Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Taula 44. Trams d'edat de les persones mediadores

Trams d'edat	Freqüències	%
Fins a 35 anys	25	10,0
De 36 a 45 anys	126	50,4
De 46 a 55 anys	75	30,0
Més de 55 anys	24	9,6
Total	250	100,0

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Gràfic 7. Trams d'edat de les persones mediadores



Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Les dades relatives a l'edat mostren que la mediació, com a activitat professional, es pot desenvolupar al llarg d'un període vital molt ampli, ja que inclou a persones des de 24 anys fins a gairebé setanta anys. No obstant això l'etapa més freqüent (80%) coincideix amb la forquilla de 36 a 55 anys (42 anys de mitjana).

Taula 45. Sexe de les persones mediadores

Sexe	Freqüències	%
Home	70	25,1
Dona	209	74,9
Total	279	100,0

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Les dades de l'enquesta respecte al sexe de les persones mediadores venen a confirmar una percepció molt generalitzada i patent en els fòrums on coincideixen habitualment les persones mediadores: la majoria de persones que treballen en mediació familiar són del gènere femení (74,9%) –i que es correspon amb la informació que subministra el registre del CMFC: 74,06% dones i 25,94 % homes–. En un futur anàlisi –que no correspon realitzar al present treball– caldria estudiar la causa d'aquesta realitat, i si es deu a l'especial sensibilitat femenina envers tot el que significa treballar en activitats de calatge social vinculades a la recerca de pau o a les relacions familiars i, en canvi, el gènere no és tant significatiu en altres tipus de mediacions.

Taula 46. Nacionalitat de les persones mediadores

Nacionalitat	Freqüències	%
Espanyola	260	97,4
Estrangera	7	2,6
Total	267	100,0

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Les dades sobre la nacionalitat ofereixen, en aquest moment, una clara superioritat numèrica a les persones mediadores de nacionalitat espanyola, encara que aquest 2.6 % d'altres nacionalitats, suposa l'inici de la incorporació a la tasca mediadora de persones vingudes d'altres països. Possiblement aquesta serà una tendència de futur que evolucioni de forma creixent fins que el col·lectiu dels professionals mediadors respongui a la realitat social que és molt més rica i diversa del que mostra la taula en aquest moment. S'ha de tenir present, nogensmenys, que el nombre de mediadors d'altres nacionalitats registrats al CMFC, és del 0,5 %, dada que, en ser contrastada amb la taula 45, porta a deduir que hi ha un nombre significatiu de mediadors estrangers que operen en l'àmbit estrictament privat.

B) Formació específica en mediació

Taula 47. Titulació de la formació en mediació de les persones mediadores

Titulació	Freqüències	%
Curs	100	50,8
Post-grau	49	24,9
Màster	28	14,2
Diploma	3	1,5
Altres	17	8,6
Total	197	100,0

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

El títol de la formació específica únicament es pot considerar representatiu si va lligat a la qualitat i quantitat de la dita formació. En aquest sentit, es podria establir un escalat en quant a la durada de l'oferta formativa, que aniria des de la major extensió en hores formatives del "Màster o Mestratge" a "d'altres titulacions" de durada menor i indeterminada. Dins d'aquestes diferents titulacions, la de "Curs" és la més usual i respon generalment a dues-centes hores de formació, si es tracta dels cursos homologats pel Centre de Mediació, en base a l'establert per la normativa de la Llei 1/2001 de Mediació Familiar de Catalunya, encara que en el període transitori de la Llei (any 2001/2002) es van dur a terme cursos de vuitanta hores sobre mediació i de vint hores sobre la Llei 1/2001 de mediació. El títol de "Postgrau" comporta, generalment, entre cent-cinquanta i dues-centes hores i el "Màster o Mestratge" 300 hores formatives o més.

La majoria destacada de titulacions de "Curs" "Postgrau" i "Màster" permet fer una lectura positiva en quant

al nivell de la formació específica de les persones mediadores que han respost a l'enquesta.

Taula 48. Universitat o institució responsable del curs més rellevant en mediació

Universitat o Institució	Freqüències	%
Universitats	54	35,8
Consell Advocacia Catalana	34	22,5
Col·legis Advocats de Catalunya	44	29,1
Col·legi Psicòlegs de Catalunya	10	6,6
Col·legi Diplomats en Treball Social de Catalunya	8	5,3
Col·legi Educadors/ores Socials de Catalunya	1	0,7
Total	151	100,0

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

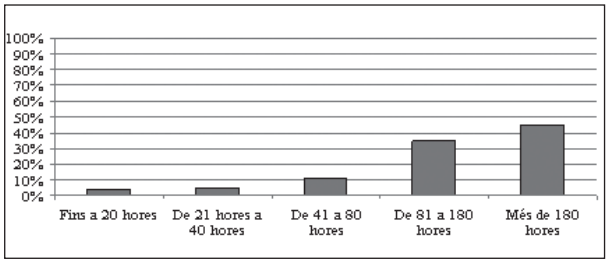
Les dades d'aquesta taula faciliten el coneixement de les institucions que s'estan dedicant a la formació específica en mediació i la seva freqüència permet establir les institucions en les quals varen realitzar la formació la majoria de les persones que han contestat al qüestionari. Més del cinquanta per cent han realitzat la seva formació mediadora en una universitat, seguits dels qui ho han fet en el marc dels Col·legis d'Advocats, del Col·legi de Psicòlegs i del de Diplomats en Treball Social.

Taula 49. Taula d'hores de formació en mediació per persona mediadora

Mitjana	Moda	Total	Mínim	Màxim
198,55h	200h	39.710h	0	1200

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

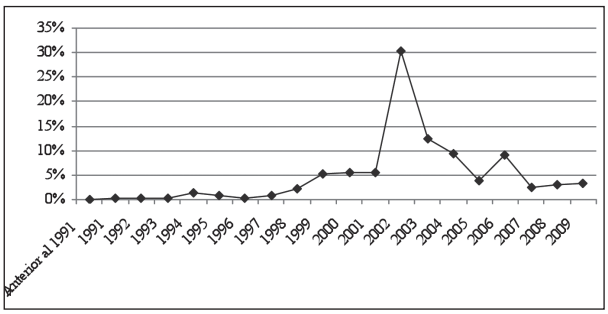
Gràfic 8. Trams d'hores de formació en mediació per persona mediadora



Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

La informació que facilita el gràfic 8 confirma les dades relatives a la titulació específica de les persones mediadores i permet extreure una valoració positiva respecte a la seva formació, ja que una destacada majoria (44,5 %) han realitzat una formació específica en mediació de més de 180 hores i únicament un 4,5% manifesta una formació mínima de fins a 20 hores.

Gràfic 9. Any en què les persones mediadores van acabar la formació en mediació



Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

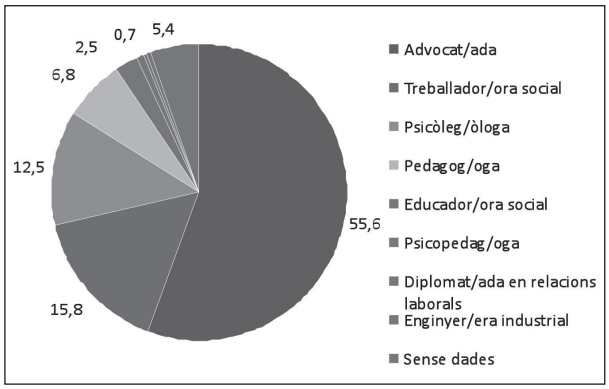
En la taula 49 i els gràfics 8 i 9 podem veure que l'any més freqüent és el 2002 i el període de major formació es concentra entre els anys 2002-2004. La interpretació d'aquestes dades va lligada a l'aprovació de la Llei 1/2001 de 15 de març de mediació familiar de Catalunya, que va ser la primera llei de mediació a Catalunya i a Espanya, i a la creació, en virtut de la Llei, del Centre de Mediació Familiar de Catalunya a l'any 2002.

L'aprovació d'aquesta llei, del seu Reglament i l'inici del funcionament del Centre de Mediació Familiar de Catalunya del Departament de Justícia, van suposar un important impuls per la mediació a Catalunya. Aquests esdeveniments van contribuir a la creació d'unes expectatives professionals optimistes al voltant de la mediació que van despertar, alhora, l'interès envers la mediació de molts professionals del món del dret, la psicologia, el treball i l'educació social i la pedagogia. Aquests professionals, als quals la Llei 1/2001 atribuïa la possibilitat de ser reconeguts com a mediadors, si complien la resta de requisits, van creure que la mediació podia ser una bona opció professional i en conseqüència van iniciar, en aquest període, la seva formació específica amb l'objectiu de convertir-se en mediadors professionals. Aquesta primera formació en mediació va ser organitzada per diferents universitats i pels cinc col·legis professionals que la llei 1/2001 va vincular a la mediació.

La realitat i la incidència pràctica de la mediació no va respondre a les expectatives que s'havien creat, i en con-

seqüència, davant la manca de peticions de mediació i l'evidència que, en aquell moment, no es podia considerar encara una opció professional, l'any 2003 va baixar de forma patent el nombre de persones interessades i, en conseqüència, diversos Cursos i Postgraus de formació específica es van suspendre per manca d'alumnes durant els anys 2004 i 2005.

Gràfic 10. Formació bàsica de les persones mediadores



Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

El gràfic 10 mostra una clara preeminència de persones mediadores que parteixen del dret com a formació de base, encara que és important remarcar que gairebé un 47 % procedeixen d'altres sectors, en especial de la psicologia i del treball social. Aquesta preeminència de juristes es també patent en altres països en els que fins i tot s'arriba a exigir que la persona mediadora estigui formada en dret per poder actuar com mediadora. Els advocats han estat els professionals que, com a tals, tradicionalment, s'han dedicat a la gestió dels conflictes i a les temàtiques relacionades amb les discrepàncies i la contraposició d'interessos entre les persones. Una proporció molt semblant s'adverteix a partir del Registre del CMFC (vid. Taula 59).

Es pot considerar que la irrupció d'altres professionals en l'àmbit de la gestió de conflictes, suposa una novetat i pot ser el principi d'una nova forma no pròpiament jurídica d'enfocar el tractament i la gestió dels conflictes. Estem en els inicis d'un canvi que està portant a d'altres professionals interessats a actuar en aquest sector tradicionalment acotat per advocats.

El gràfic mostra la petita incidència de professionals d'altres col·lectius diferents als cinc inicials (advocats, psicòlegs, educadors, treballadors socials i pedagogs). La Llei 1/2001 de mediació familiar de Catalunya, establia, com a condició imprescindible per poder estar habilitats al Centre de Mediació, la de pertànyer a un d'aquests col·lectius. No obstant, fora del Centre de Mediació, d'altres professionals sempre han pogut exercir la mediació sense estar habilitats, ni pertànyer a cap dels cinc collectius professionals que reconeix la Llei 1/2001 .

Taula 50. Grau de formació de les persones mediadores

Grau	Freqüències	%
Llicenciatura	128	80
Diplomatura	23	14,4
Doctor	2	1,2
Altres	7	4,4
Total	160	100

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

En clara correspondència amb el gràfic anterior la majoria de persones mediadores han realitzat estudis de llicenciatura. Segons la taula següent, la seva formació ha estat majoritàriament cursada a la Universitat de Barcelona i a la Universitat Autònoma, que estan ubicades en la zona geogràfica que compta amb la major densitat de població de Catalunya i amb l'oferta formativa més àmplia.

Segons les dades obtingudes, la Universitat de Barcelona és la que ha format a la majoria de les persones mediadores que han contestat l'enquesta: el Màster de mediació de Les Heures, organitzat per la Fundació Bosch Gimpera de la Universitat de Barcelona i dirigit per Salvador Puntes, va ser un dels primers estudis de capacitació en mediació que es van organitzar a Barcelona, en la dècada dels anys 90. Anteriorment altres institucions de prestigi, com el mateix Hospital de Sant Pau ja tenien cursos de formació en mediació, encara que en el cas de Sant Pau, la formació en mediació estava més vinculada a l'entorn de la psicologia i de la teràpia sistèmica, oferint la possibilitat de realitzar pràctiques reals de mediació amb usuaris que acudien a l'Hospital.

Taula 51. Centre universitari de formació de les persones mediadores

Universitat	Freqüències	%
Universitat de Barcelona (UB)	140	53,6
Universitat Autònoma de Barcelona (UAB	60	23,0
Universitat de Lleida (UDL)	14	5,4
Universitat Rovira i Virgili (URV)	11	4,2

Universitat	Freqüències	%
Universitat Nacional Educació a Distància (UNED)	6	2,3
Escola Universitària de Treball Social	5	2,0
Universitat de Girona (UDG)	4	1,5
Universitat Ramon Llull	4	1,5
Universitat Pompeu Fabra	1	0,4
Altres	16	6,1
Total	261	100

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

C) Experiència en mediació

Taula 52. Experiència en la mediació com a persona mediadora

	Freqüències	%
Amb experiència	253	90,7
Sense experiència	26	9,3
Total	279	100,0

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Les persones que han contestat al qüestionari manifesten tenir, majoritàriament, experiència pràctica en mediació i per tant el seu coneixement de la figura no és merament a nivell teòric.

Taula 53. Experiència en mediació familiar

	Mediacions	%
Sí	107	44,4
No	134	55,6
Total	241	100,0

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

La taula anterior de les persones mediadores que han contestat el qüestionari fa referència únicament a les mediacions de tipus familiar, per tant pot donar-se que part de les persones que afirmen no tenir experiència en mediació familiar, sí que la tinguin en d'altres camps de la mediació.

Taula 54. Nombre de mediacions familiars

Total mediacions	Mitjana	Moda	Màxim
568	5,5	3	30

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

	Freqüències	%
Cap	3	2,9
D'1 a 5 mediacions	72	69,2
De 6 a 10 mediacions	14	13,5
D'11 a 20 mediacions	11	10,6
Més de 20 mediacions	4	3,8
Total	104	100

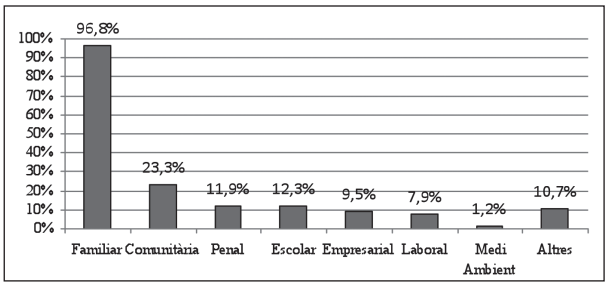
Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Les taules anteriors posen de manifest que la majoria de les persones mediadores que tenen experiència en el camp de la mediació familiar, han realitzat d'una a cinc mediacions d'aquest tipus; no és un nombre molt elevat, però significa que disposen ja d'una experiència pràctica mínimament contrastada.

D) Àmbits d'actuació i número de mediacions

Sota aquest epígraf s'intenta conèixer si es dóna una diversitat de camps de mediació en què treballen les persones mediadores que han contestat el qüestionari, o si ans al contrari, aquests professionals es concentren en un o dos camps concrets.

Gràfic 11. Àmbits d'actuació com a persona mediadora



Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Com en la majoria d'altres països, la mediació, tant a nivell teòric com pràctic o amb reconeixement legislatiu, va fer la seva entrada a través de l'àmbit de la família i per tant és en aquest sector on continua tenint una actuació més significativa, seguit de l'àmbit comunitari, que està adquirint un creixement progressiu i un protagonisme destacat en els darrers anys.

Taula 55. Total de mediacions realitzades com a persona mediadora

	Freqüències	%
Fins a 5 mediacions	109	43,8
De 5 a 20 mediacions	80	32,1
Més de 20 mediacions	60	24,1
Total	249	100,0

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

La taula mostra que les persones mediadores, que han contestat el qüestionari, manifesten tenir experiència en mediació. Un 43 % han realitzat poques mediacions, però un 55% per cent, disposen d'una experiència pràctica de més de cinc mediacions que poden ser de diferents matèries.

Taula 56. La mediació com a activitat principal de la persona mediadora

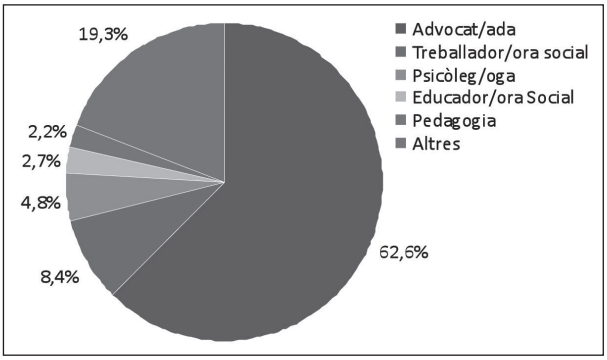
	Freqüències	%
Sí	25	9,9
No	227	90,1
Total	252	100

Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Tanmateix, la mediació, encara que en constant consolidació, parteix d'un feble nivell d'implantació social i per això es pot considerar una activitat professional poc desenvolupada, ja que únicament permet viure'n a una minoria. Una majoria de persones que es consideren mediadores familiars, compaginen l'activitat de mediació amb d'altres activitats més lucratives que els permetin un nivell d'ingressos suficients per viure, tot i que també pot haver-hi persones que prefereixen no dedicar-se a la mediació de forma exclusiva. Potser la recent creació de més de cent serveis de mediació d'àmbit local pugui contribuir a un canvi de tendència.

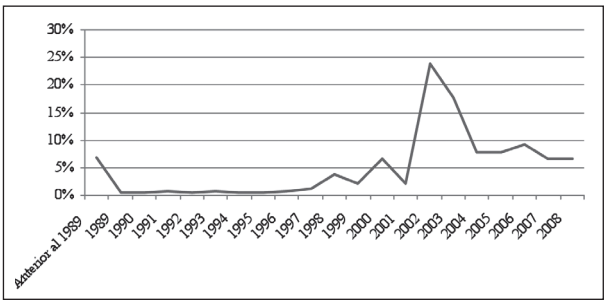
La informació relativa a l'activitat principal de la persona mediadora, que proporciona aquesta taula es correspon, de forma lògica, amb la del gràfic 9 relatiu a la formació bàsica d'origen de les persones mediadores. Un 62,6 % exerceix d'advocat.

Gràfic 12. Activitat principal de la persona mediadora



Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Gràfic 13. Any d'inici de l'activitat de la persona mediadora



Font: Qüestionari enviat pel Centre de Mediació amb recull de dades efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer.

Com mostra el gràfic n. 12, l'inici d'una incipient activitat mediadora a Catalunya se situa en la dècada dels anys 80, abans que s'organitzessin, a la dècada dels 90, els primers cursos especialitzats de mediació. L'interès per aquesta figura va portar a què professionals de diferents disciplines, que havien conegut la mediació a través de llibres, documents i experiències d'altres països, comencessin a parlar i a introduir-la en els seus respectius entorns professionals (advocats, psicòlegs, jutges...).

A partir de finals de a dècada dels noranta, l'evolució en l'inici de l'activitat de les persones mediadores, es correspon amb la informació que ofereix la taula relativa a l'any en què les persones mediadores van acabar la formació específica en mediació. La tendència que explicita, va relacionada amb l'entrada en vigor, al desembre de l'any 2001, de la Llei 1/2001 de 15 de març de mediació familiar de Catalunya. En resposta al reconeixement legislatiu que la llei va atorgar a la mediació, un nombre significatiu de persones van realitzar la seva formació du-

rant el curs 2001/2002 i en acabar, van demanar la seva habilitació al Centre de Mediació Familiar de Catalunya, creat al mateix any 2002, iniciant, per tant de forma oficial, la seva activitat com mediadors a l'empara de la Llei i, en moltes ocasions, en el marc del Centre de Mediació.

3.3.2 Perfil de les persones mediadores que han realitzat les mediacions del Centre de Mediació l'any 2008

Sota aquest epígraf es presenten, en base a la informació facilitada pel Centre de Mediació del Departament de Justícia, les característiques personals dels mediadors que van realitzar les mediacions gestionades pel Centre de Mediació al decurs de l'any 2008

Taula 57. Persones mediadores que han intervingut

	Nombre de persones mediadores que han intervingut	Mitjana de mediacions per cada persona mediadora
Persones mediadores	382	1,5

Font: Centre de Mediació

Taula 58. Nombre de mediacions que han realitzat les persones mediadores

Nombre de mediacions	Persones mediadores	%
1	286	74,9
2	69	18,1
3	17	4,4
4	6	1,6
5	1	0,3
6	1	0,3
36*	1	0,2
40*	1	0,2
Total	382	100

Font: Centre de Mediació

La majoria de persones mediadores, casi un 75 %, que van dur a terme mediacions del Centre durant l'any 2008 només en van realitzar una. Un 18 % en van realitzar dues. La taula mostra que dues persones van realitzar 36 i 40 mediacions, respectivament. Aquestes mediacions van ser derivades per jutjats i els mediadors són tècnics del mateix Centre de Mediació que van assolir-les en atenció a l'especificitat del cas i als terminis breus de temps des de la derivació a l'assenyalament de la vista del judici. Justament, per superar aquesta situació, el Centre de Mediació va promoure la formació d'un equip de mediadors especialitzats en l'àmbit judicial l'any 2009, una iniciativa que ha donat lloc a un equip amb formació específica format per 175 persones mediadores de diferents punts de Catalunya. Difícilment es repetirà, doncs, aquesta concentració de mediacions en dos tècnics del Centre, produïda l'any 2008.

Taula 59. Professió de la persona mediadora que ha participat en cada mediació

	Mediacions	%	Mediadors inscrits en el Registre del Centre de Mediació l'any 2008	%
Advocat/ada	329	56,1	746	49,8
Psicòleg/òloga	142	24,2	155	10,3
Treballador/ora social	59	10,1	304	20,3
Educador/ora	41	7,0	239	16,0
Pedagog/oga	15	2,6	54	3,6
Total	586	100	1498	100

Font: Centre de Mediació

Les taules mostren la relació entre la professió de base de la persona mediadora i les mediacions realitzades per cada col·lectiu. El col·lectiu de mediadors provinents de l'advocacia és el que ha realitzat més mediacions durant l'any 2008, i és alhora el col·lectiu professional més nombrós. La relació és proporcional i se situa al voltant del 50 %.

El col·lectiu professional dels psicòlegs ha estat el segon en quant a nombre de mediacions realitzades, però en canvi és el quart respecte al nombre de professionals inscrits en el Registre del Centre, superant el col·lectiu de treballadors i d'educadors socials, que ocupen el segon i tercer lloc, respectivament.

Aquest desequilibri es produeix bàsicament per la dificultat que tenen els treballadors socials i els educadors de disposar d'un espai on realitzar les mediacions. Aquest és un factor important, ja que les mediacions que deriva el Centre són realitzades pels professionals de forma independent i en un espai propi. Finalment, el col·lectiu de pedagogs és el que ha realitzat menys mediacions, dada proporcional al nombre de mediadors pedagogs inscrits. És el col·lectiu menys nombrós. Cal

tenir en consideració que els mediadors són designats pel mateix Centre a petició de les parts, que poden escollir la persona mediadora. Si les parts no escullen el mediador, el Centre fa la designació en funció del partit judicial i del nombre d'ordre de les persones mediadores dins el Registre.

Taula 60. Total de persones mediadores per sexe

	Freqüències	%
Dona	289	75,7
Home	93	24,3
Total	382	100,0

Font: Centre de Mediació

Les xifres de la taula, respecte al sexe de les persones mediadores que han realitzat les mediacions del Centre durant l'any 2008, coincideixen, bàsicament, amb les que presenta la gràfica relativa al sexe de les persones mediadores, a Catalunya, segons l'enquesta. Si les persones mediadores dones suposen un 74, 9 %, de les persones mediadors que varen contestar el qüestionari, les mediadores dones que han realitzat les mediacions del Centre l'any 2008 suposen un 75, 7 % del total de persones mediadores que han realitzat les mediacions del Centre durant l'any 2008.

4 Anàlisi qualitativa: l'experiència de la mediació familiar

4.1 Diagrama del procés de mediació familiar

El diagrama de flux distingeix tres fases: premediació, mediació i postmediació. Tal i com ja ha estat exposat, cal diferenciar la mediació d'accés directe, i la mediació de derivació judicial, que presenten algunes diferencies quant al seu respectiu procés. En les seccions anteriors, hem descrit les dades estadístiques de què disposem. En aquesta secció, completarem les dades mitjançant el resultat de les entrevistes a mediadors professionals i el grups focal realitzats per conèixer l'experiència de la mediació familiar. Finalment, en l'apartat núm. 5, descriurem els resultats de l'estudi de satisfacció de les parts que avalua en part la labor realitzada en el CMFC.

4.2 Anàlisi qualitativa: grup focal i entrevistes

4.2.1 La mediació i la seva implementació a Catalunya: resultats del grup focal realitzat amb mediadors familiars experts.

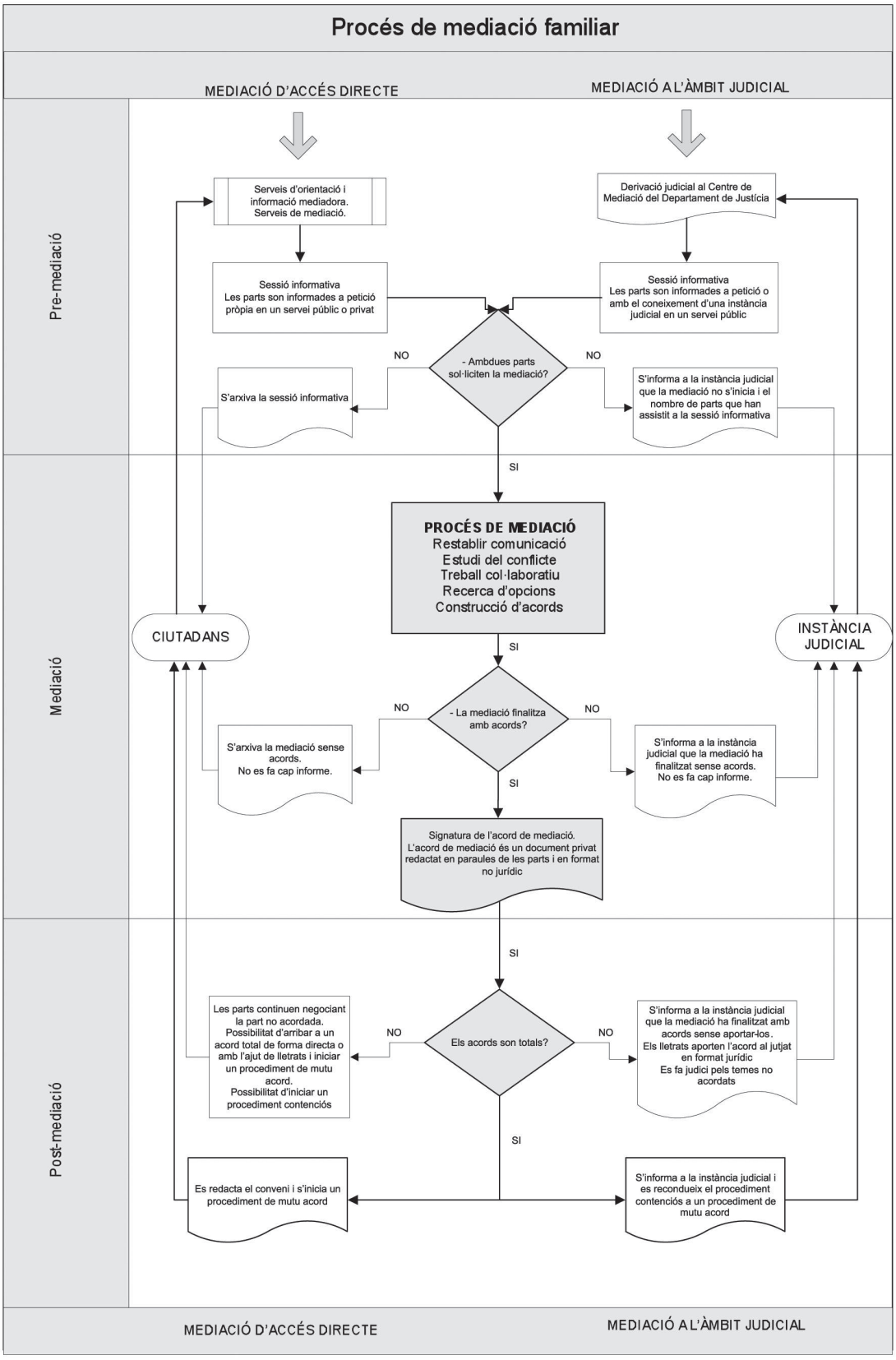
La realització del *focus group* ha tingut l'objectiu d'aportar dades a partir de l'anàlisi del discurs que es construeix amb la participació dels diversos membres que hi formen part. El discurs del grup és doncs un producte de la situació que permet interpretar-lo i analitzar-lo a partir de la seva dinàmica i a partir de la seva estructura (Ibáñez, 1992:344).

A la sessió grupal hi varen participar 10 mediadors i mediadores familiars amb una llarga experiència en mediació tant des de la pròpia intervenció en mediació familiar com en la formació i/o la recerca.[11] El perfil dels participants era homogeni. Tots ells eren mediadors familiars experts, tot i que es va cercar una diversitat pel que fa a la seva formació de base, procedència geogràfica i equilibri de gènere. Així doncs, dels participants, dos eren de professió jurídica, dos treballadors socials, tres pedagogs i tres psicòlegs. Sis eren de Barcelona, dos de Girona, un de Tarragona i un altre de Lleida. Set eren dones i tres homes. S'havia contactat també amb un educador a qui no va ser possible participar, i aquesta és l'única professió contemplada en l'anterior Llei de mediació familiar que no va ser-hi present.

Per a la discussió es va partir del guió de preguntes prèviament seleccionat per l'equip metodològic del Llibre Blanc de la mediació a fi i efecte de comptar amb dades el més comparables possibles entre els diversos equips[12]. La sessió va durar una hora i mitja i tots els participants varen intervenir de manera dinàmica mostrant gran interès i implicació en el tema. La discussió es va anar construint de manera àgil produint-se una progressió del discurs a partir de la intervenció de cadascun dels participants. La sessió es va gravar i transcriure posteriorment en la seva totalitat. Per a la seva anàlisi s'ha comptat amb el suport del programa Atlas.ti per ordenar les diverses codificacions partint dels temes preestablerts i a fi i efecte de poder analitzar quins varen ser objecte de més intervencions.

A) Tipus de conflictes

Tot i que es pretenia obtenir dades relatives a l'opinió dels participants sobre quins són els conflictes que, en


Procés de mediació familiar
MEDIACIÓ D'ACCÉS DIRECTE
MEDIACIÓ A L'ÀMBIT JUDICIAL
Pre-mediació
Mediació
Post-mediació
Serveis d'orientació i informació mediadora. Serveis de mediació.
Derivació judicial al Centre de Mediació del Departament de Justícia
Sessió informativa Les parts son informades a petició pròpia en un servei públic o privat
Sessió informativa Les parts son informades a petició o amb el coneixement d'una instància judicial en un servei públic
- Ambdues parts sol·liciten la mediació?
NO
NO
S'arxiva la sessió informativa
S'informa a la instància judicial que la mediació no s'inicia i el nombre de parts que han assistit a la sessió informativa
SI
PROCÉS DE MEDIACIÓ
Restablir comunicació
Estudi del conflicte
Treball col·laboratiu
Recerca d'opcions
Construcció d'acords
CIUTADANS
INSTÀNCIA JUDICIAL
SI
- La mediació finalitza amb acords?
NO
NO
S'arxiva la mediació sense acords. No es fa cap informe.
S'informa a la instància judicial que la mediació ha finalitzat sense acords. No es fa cap informe.
SI
Signatura de l'acord de mediació. L'acord de mediació és un document privat redactat en paraules de les parts i en format no jurídic
SI
Les parts continuen negociant la part no acordada. Possibilitat d'arribar a un acord total de forma directa o amb l'ajut de lletrats i iniciar un procediment de mutu acord. Possibilitat d'iniciar un procediment contenciós
Els acords son totals?
NO
NO
S'informa a la instància judicial que la mediació ha finalitzat amb acords sense aportar-los. Els lletrats aporten l'acord al jutjat en format jurídic Es fa judici pels temes no acordats
SI
Es redacta el conveni i s'inicia un procediment de mutu acord
S'informa a la instància judicial i es recondueix el procediment contenciós a un procediment de mutu acord
MEDIACIÓ D'ACCÉS DIRECTE
MEDIACIÓ A L'ÀMBIT JUDICIAL

general, poden augmentar en el futur, el debat va relacionar-se de manera molt directa amb els conflictes susceptibles de ser mediats i amb la capacitat que han de tenir les parts per a poder dur a terme una mediació. A la vegada es plantejava si la mediació havia de prevenir els conflictes.

Es podrien destacar 14 intervencions en relació al tema dels tipus de conflictes i 9 a l'entorn de la prevenció d'aquests mitjançant la mediació. Es va considerar que el nombre de divorcis continuarà augmentant i, en conseqüència, també els conflictes derivats d'aquestes situacions, també els conflictes entre pares i fills i de família extensa, els derivats dels acolliments familiar, de les adopcions, els derivats de les incapacitacions i de la immigració i conflictes culturals.

També es varen destacar conflictes derivats de la pròpia inadequació del sistema judicial quan es tracten temes de família. Es va considerar que la situació de crisi econòmica influirà en l'aparició de més conflictes a la família com a conseqüència de les dificultats econòmiques derivades d'aquesta situació. Hi va haver un acord a destacar que aquests conflictes augmentarien tot i que el propi debat també va generar un cert rebuig per part d'un participant en identificar els conflictes a partir de la mediació: "*identificar conflictes des de la mediació, em fa remoure unes certes lògiques existencialistes que no m'agraden, perquè és com anar a buscar l'espai on podem intervenir quan altres ja hi intervenen. Jo crec que el conflicte hi és, existeix, existirà, canviarà, com vulgueu i que hi ha des de l'escola fins no se sap on… (M9)".*

B) Paper preventiu de la mediació

Es va generar un cert desacord sobre si la mediació podria ajudar a prevenir els conflictes, es va destacar que la prevenció s'ha de fer sobretot a l'escola i es va insistir que la mediació ha d'estar més integrada a la xarxa social, sanitària, judicial i institucional de serveis que atenen els problemes que es poden prevenir. Es considerava que, per a fer una bona prevenció, s'ha d'anar cap a una major desjudicialització dels conflictes familiars, ja que quan aquests arriben a la justícia ja s'ha arribat tard. Si la mediació familiar no s'integra a la xarxa de serveis generals és més difícil que pugui contribuir a la prevenció dels conflictes, però també la pròpia mediació, quan s'ha realitzat, pot ajudar a prevenir conflictes futurs.

Una de les participants va manifestar que la judicialització dels conflictes i la integració de la mediació en les xarxes de serveis no eren contradictòries sinó complementàries: "*crec que hi ha una part dels conflictes familiars que s'han de treballar dins de la justícia. Penso que hi ha d'haver una xarxa que doni confiança professional. És important per poder contenir determinats conflictes familiars. Ara, també penso que una gran quantitat de casos poden anar a comunitària, a serveis d'atenció primària, privats... a qui sigui. Que es podrien rescatar des d'allà contribuint amb el tema de la prevenció de conflictes. En el sentit que no utilitzin el sector terciari, per dirho d'alguna manera…. doncs que no utilitzin el tribunal o la justícia contenciosa. (M3)".*

C) El procés de mediació

El debat sobre quin és el procés de mediació es va complementar recollint l'opinió sobre si es considerava que la mediació s'havia de regular més, i també sobre la idoneïtat o no de la no utilització de les TIC en els processos de mediació. El procés de mediació es relaciona amb la necessitat de la informació i que sempre hi hagi sessions informatives sobre el que és la mediació[13]. En aquest sentit, es mostra una tendència a proposar que les sessions informatives es generalitzin i, fins i tot, que siguin obligatòries. Es planteja que és difícil que es demani mediació directament, ja que, generalment, el que se sol·licita és una ajuda per resoldre el conflicte familiar que tenen i que per això és imprescindible que el procés s'iniciï amb sessions informatives sobre què és i què pot oferir la mediació. Es considera també que els serveis socials han de tenir les eines necessàries per poder donar aquesta primera informació i derivar després a la mediació. Pel que fa a la seva regulació hi ha unanimitat d'opinió que no cal regular més la mediació familiar i que el que cal és més foment, informació als mitjans de comunicació i sobretot s'insisteix que s'ha de millorar la formació dels mediadors: "*Penso que no s'ha de regular més. S'ha de donar més formació i informació (bàsic). És cert que la voluntat de la persona que et ve és allò que farà que l'entendre's amb l'altre vagi per bon camí o no vagi per bon camí, però des d'aquesta capacitat que llavors ja té un de poder decidir. I la capacitat de decisió te la dóna el saber. Perquè si no saps, no tens capacitat de decidir (M5)".*

D) La utilització de les TIC en la mediació

El tema va generar un debat acalorat i amb molta implicació[14]. En general, tothom s'adonava que feia un cert respecte pensar en la possibilitat que es puguin fer mediacions familiars sense la presencialitat dels actors, però a la vegada s'admetia que és una manera de fer la mediació que fa uns anys s'hagués rebutjat totalment i

que en canvi ara es podria considerar. Es va relacionar amb les dificultats que sempre es donen en incorporar les propostes innovadores.

En cert sentit, es copsava una certa contradicció, ja que es considerava que les persones s'havien de poder veure però també es va valorar que en alguns conflictes familiars es podria començar un procés de comunicació precisament perquè no s'havien de trobar físicament. També és especialment útil quan hi ha distàncies físiques que fan difícil la trobada presencial. En el cas de conflictes amb persones joves seria una manera d'apropar-se al seu món virtual al qual estan més habituades. Tothom tenia en compte que, en qualsevol cas, s'havia de ser conscient que per utilitzar-ho cal una formació i que els mediadors han de reconèixer els seus límits. Tot i així, tenint en compte que els mediadors són experts en comunicació aquesta seria una forma innovadora de comunicar-se a la qual la mediació familiar no pot donar l'esquena: "*El mediador és un expert en comunicació, ha de ser-ho, o almenys això entenc jo i avui tenim comunicació de molts nivells i aquesta possibilitat de comunicació és possible i no la podem rebutjar. És cert que per a nosaltres és una novetat i que el mediador potser ha de ser més entès en aquestes eines. Ha de saber/poder utilitzar-les correctament amb l'objectiu de la mediació, que és que les parts puguin restablir entre elles aquesta comunicació trencada amb la distància…M3".*

E) Qualitat dels serveis de mediació

Es va plantejar el debat a l'entorn de si es considerava que els serveis de mediació tenien les condicions adients per complir amb la seva missió i es creuava amb l'opinió de si era millor la mediació pública o la privada. Es va generar una opinió força unànime que els actuals sistemes no funcionen, que el sistema actual de llistes col·legials no ofereixen un servei de qualitat i que cal millorar la formació dels mediadors. La relació entre pública i privada va generar diversitat d'opinions, ja que alguns mediadors creien que era preferible la pública (que sovint es relacionava amb la mediació intrajudicial) i altres que calia afavorir també la mediació privada perquè hi ha assumptes que no arriben mai als jutjats[15]. La mediació pública pot assegurar una major qualitat i també es demanava regulació en assegurar la formació de tots aquells que facin la mediació. Un dels mediadors que era de fora de Barcelona assenyalava que la mediació privada a comarques té molts poques possibilitats de subsistir. En aquest sentit, els mediadors participants eren molt crítics en com es va produir l'inici de la formació de mediadors familiars a partir de la Llei en que es varen homologar mediadors familiars amb molt poques hores de formació. S'insisteix en general que ha de millorar la qualitat i que la mediació pública ho pot assegurar millor: *"La mediació pública em sembla perfecta perquè pot ser molt més controlada (a part que la privada també ho pot estar), però sí que és molt important l'estructura d'aquests serveis. El dirigir al ciutadà cap a un lloc i la comunicació amb el que pot ser el que nomena a aquest mediador o el que comunica la possibilitat que el ciutadà vagi a una mediació i faci la sol·licitud de mediació. El camí que ha de fer la persona de peu que ens ve a una sessió informativa fins que arriba al final, hauria de ser un procés totalment connectat entre els qui hi intervenen, entre tots els actors… per la meva experiència, crec que això està molt desconnectat, per tant, no podem tenir un seguiment d'aquests processos de mediació o de la voluntarietat que han manifestat o que la que han manifestat realment era així, o de si se li ha escapat pel camí perquè no ha tingut una bona sessió informativa... en coses d'aquestes sí que crec que, actualment, no tenim uns serveis en condicions (M8)".*

F) La formació dels mediadors

El discurs generat a l'entorn de la formació dels mediadors partia ja de les manifestacions anteriors del fet que cal millorar la formació i procurar sistemes perquè, a més la formació dels mediadors es vagi consolidant i seguint amb una formació al llarg de la vida, a partir d'associacions de mediadors i sistemes d'acreditació. Es demanava també si es considerava necessària la titulació universitària per exercir la mediació familiar. Es va plantejar la necessària formació especialitzada a partir d'una formació universitària de base que hauria de contemplar temes de família, infància, les relacions i legislació sobre família. Es varen tenir opinions contràries respecte a la formació especialitzada a Catalunya respecte d'Europa ja que alguns dels participants opinaven que aquí és un dels únics països d'Europa on no es fa formació especialitzada, mentre que altres consideraven que la formació especialitzada està molt millor a Catalunya que a la resta d'Europa. Es va considerar que un dels suports importants per una formació al llarg de la vida seria la supervisió i la formació específica en habilitats comunicatives: *"Calen espais de suport al professional. Que hi hagi un lloc on el professional pugui anar a improvisar casos, a plantejar dubtes, espais de conducció de coneixement conjunt (TICS) (M1)". "Especialització, seminaris especialitzats, habilitats comunicatives... Per a mi la comunicació és fonamental i no en sabem ningú i no se'ns donen cursos. Però mai sobra. I el tema de la*

supervisió és quelcom que sempre he pensat que pot ser molt didàctic per al mediador i per a la mediació que està fent. El fet que pugui comentar els bloquejos, les situacions d'impàs que et trobes amb un altre i treballar-les, per a mi és molt instructiu (M3)".

G) Impacte de la mediació als jutjats

Interessava debatre sobre l'opinió que els mediadors familiars experts tenien sobre l'impacte que pot tenir la mediació per descongestionar els jutjats. El debat es va viure inicialment amb una certa resistència ja que no agradava el pragmatisme economicista que podria representar veure la mediació només com un sistema per descongestionar els jutjats. Tot i així, es va considerar que ara per ara no es veia massa com podria incidir si no es procura un major foment de la mediació. S'insistia en la necessitat que es faci bé i que s'aportin els recursos necessaris. A la vegada, es torna a relacionar amb l'enfocament preventiu i en la implicació de tots els actors socials en el foment de la mediació familiar: "… *La mediació, ara per ara, no és un instrument més. Hi ha altres intervencions que s'estan fent a altres nivells i que, tot i així, no descongestionen la justícia. El que sí descongestiona la justícia és la responsabilitat que la gent assumeixi. En la mesura que ajudem, que contribuïm a conscienciar que les persones puguin resoldre els seus problemes, que tindran uns professionals des de la local, la comunitària per a resoldre els seus propis problemes, crec que sí que descongestionarà. (M7)".* A la vegada però també s'anima a la creació d'equips en els propis jutjats: "*Volem descongestionar els jutjats, sobretot en temes de família, doncs que comenci per muntar equips judicials de mediadors a cada jutjat, que els jutges, fiscals, tothom s'hi impliqui….. Que és l'única possibilitat per a fer mediació? No. I aquí si serveix perquè la gent pugui optar entre pegar-se de bufetades o arribar a un acord… judicial em sembla una opció tant legítima i vàlida com qualsevol altra. Però en tot cas, fem-ho bé (M9)".*

H) Foment de la mediació familiar

Derivat de tot el debat en general, tots els participants varen manifestar que cal fomentar la mediació familiar, que encara no es coneix i que fins i tot hi ha una dificultat important de què se la reconegui suficientment. S'insistia en la integració en la xarxa en general, en fer-ne major publicitat, i també que la dificultat de reconeixement de la mediació ve derivada d'una situació de crisi de valors. Així una mediadora opinava: "*Mediació implica un canvi de paradigma i de xip. Ha millorat la quantitat de serveis informant a la gent i segueixen sense confiar en el tema. La gent no recull el testimoni. I és que em fa l'efecte que el tema de la crisi de valors no només afecta als immigrants. Jo crec que hi ha una crisi de valors a nivell general. Estem dient a la gent que ells tenen el poder, però no estan preparats per a assumir aquesta responsabilitat. Com s'hauria d'afrontar això? Jo crec que potser toca començar-s'ho a plantejar en aquests termes. Perquè sí que la mediació ha evolucionat fins a tal punt que hi ha molts serveis de mediació familiar, comunitària... però no agafen el testimoni. (M7)". "En aquest tema de conflictes, si nosaltres féssim que la mediació fos coneguda i que la gent fos conscient del que es pot aconseguir, és un camp on tindríem molta via i on jo crec que podria ser molt àmplia la nostra ajuda, la nostra aportació en aquests temes a nivell judicial (M8)."*

4.2.3 Conclusions del grup focal

1. Es considera que hi haurà un augment dels conflictes a partir d'un augment continuat de les ruptures de parelles, les situacions derivades de les relacions pares i fills, les relacions entre famílies per naturalesa i famílies adoptives i acollidores, les situacions derivades de les incapacitacions, les immigracions que impliquen el xoc entre dues cultures, la crisi econòmica i el propi funcionament del sistema judicial.
2. La mediació familiar té un paper en la prevenció dels conflictes a partir del propi impacte que té en aprendre a gestionar els conflictes futurs un cop s'ha utilitzat la mediació. A la vegada s'entén que la prevenció dels conflictes s'ha de dur a terme a partir de la integració de la mediació en la xarxa social, sanitària, judicial i de serveis en general.
3. És necessari vetllar per la formació dels professionals de la mediació més que no pas regular més els processos de mediació familiar.
4. Les sessions informatives sobre la mediació familiar s'haurien de generalitzar per fer possible una millora en el coneixement de què és la mediació i a la vegada com una preparació a l'inici del procés de mediació. Es valora fins i tot que puguin ésser obligatòries.
5. Tot i que la relació personal cara a cara es considera molt important en la mediació, també es considera que s'ha d'estar obert a la utilització de TIC en la mediació familiar en casos en què hi ha distàn-

cies i també en aquelles situacions en què, precisament pel fet de no fer-ho presencialment, es pot afavorir l' inici d'un diàleg que, d'altra banda, no seria possible. En qualsevol cas els mediadors han de formar-se per la seva utilització.

6. Cal promoure i assegurar la qualitat dels serveis de mediació familiar tant públics com privats. És a l'administració pública a qui li correspon implementar sistemes que acreditin i assegurin aquesta qualitat.

7. Cal millorar la formació dels mediadors i assegurar aquesta formació al llarg de la seva vida professional mitjançant accions formatives com la supervisió i els sistemes d'acreditació periòdica.

8. La mediació familiar no ha de ser visualitzada únicament com un sistema per descongestionar els jutjats i en qualsevol cas, perquè sigui possible s'ha de fer un foment i una difusió de la mediació de més ampli abast, ja que encara hi ha un reconeixement molt feble de la mediació com a sistema de gestió pacífica dels conflictes en l'àmbit de la família.

4.3 Anàlisi qualitativa: dues experiències de serveis de mediació familiar

A continuació sintetitzem dos tipus d'experiències de serveis de mediació, recollides a partir d'entrevistes semiestructurades.[16] El qüestionari, prèviament seleccionat per l'equip metodològic del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya a fi i efecte de poder comptar amb dades el més comparables possibles entre els diversos equips, constava de 27 preguntes i es dividia en 3 blocs. Un primer bloc referent a l'organització del servei, un segon bloc de procediments i un tercer bloc de perspectives de futur. Es tractava de recollir i contrastar dues experiències, una de caràcter privat i l'altra de caràcter públic. Hem optat per oferir-ne una síntesi, perquè la pràctica de la mediació no és uniforme, sinó que es vincula a objectius i preferències que poden donar-li una orientació diversa, sobre una base comuna. Creiem que aquest és el cas, com es pot comprovar a partir de les diferents percepcions i sensibilitats recollides en les síntesis següents.

El tema és important perquè la pràctica pública de la mediació ha de ser compatible amb una pràctica privada que no només pot ser sense afany de lucre, sinó perseguir altres objectius també. La relació entre professió emergent, el mercat i aquesta zona intermèdia entre l'espai privat i públic on es mouen les associacions és un dels temes que hem volgut mostrar aquí, en contrast amb l'actuació del CMDPC. Creiem que ambdues entrevistes mostren tant l'espai obert de la mediació com a professió emergent, com les dificultats i la fragilitat de la professió de mediador.

4.3.1 Entrevista n. 1 (Associació "In Via")

Pel que fa a l'organització del servei, l'Associació "In Via", treballa a Barcelona des de l'any 1953. La seva tasca de servei a les necessitats emergents del seu entorn s'ha anat adaptant amb l'objectiu de donar la resposta més adient, tant pel que fa a la mena de servei com a la tipologia de treball. Des dels seus inicis acompanya en el seu desenvolupament els adolescents, els joves i les dones que, fora del seu àmbit familiar es troben en situació de risc i de vulnerabilitat.

L'Associació es regeix pels seus propis estatuts i disposa de diferents serveis. Un dels que ofereix és el telèfon a la infància, SOMIA. Aquest servei atén, de forma gratuïta, trucades de persones amb problemàtiques relacionades amb infants i/o amb adolescents. Es tracta de situacions de conflicte, de risc o de vulneració dels drets dels infants.

Un altre dels serveis que s'ofereix és el "Projecte ENDAVANT", integrat per grups d'orientació en la resolució de conflictes per a ajudar a mantenir la convivència familiar. La finalitat és afavorir dinàmiques més harmòniques i positives, treballar els conflictes del dia a dia, l'educació dels infants, les habilitats de comunicació amb els fills i les filles… És a dir, treballar les necessitats reals de cadascú.

"NEXE" Punt de Trobada va néixer de la mediació. I no perquè la mediació es fes en el punt de trobada sinó perquè potser aquelles parelles que estan tan dislocades poguessin arribar a seure i parlar. De fet, després aquí no va ser així. El Punt de Trobada simplement és un espai neutral on els nens es troben amb els seus respectius tutors**.** I de fet, la intervenció acaba aquí. L'Associació disposa d'aquest espai. Pel que fa als temes relacionats amb les famílies adoptants, aquest àmbit s'empra quan ja hi ha hagut la retirada i la família biològica encara continua fent la visita al seu fill o filla. Això és gestionat per persones de l'Associació.

"In via" és una entitat sense afany de lucre. Per tant, tots els serveis han d'estar subvencionats per algun organis-

me o entitat, en major o menor grau.L'Associació disposa de dues mediadores i la persona entrevistada, si fes falta, també en faria. Parteixen de l' acollida d'aquella persona o família i fan una primera orientació en mediació, un assessorament psicològic… Des del primer moment es va apostar perquè els treballadors de l'Associació estiguessin formats en allò que es fa, en aquest cas, en mediació. Entre les persones que poden fer mediacions hi ha una treballadora social, una educadora social habilitada en el Registre del CMDPC i una pedagoga habilitada com a educadora.

El vincle laboral de les treballadores és contractual. El seu conveni és el d'Acció Social i Ciutadania i estan en contracte indefinit, tot i que és un servei que no depèn d'ells. La remuneració que tenen les mediadores per les activitats que realitzen és la que ve fixada en el conveni. La categoria professional és la de diplomat (això no està gens ben definit). Dins del conveni hi ha un apartat que parla de la realització dels informes. Elles també tenen aquesta remuneració pels informes que fan.

Els procediments en els que intervenen habitualment són tots aquells que tenen a veure amb la infància i l'adolescència. El seu objecte principal o subjecte és l'infant i l'adolescent. Els conflictes bàsicament giren entorn a ells.

El conflicte "estrella" (el que tracten més) a nivell familiar bàsicament és aquell entre pares i mares i fills adolescents. Quan hi ha una separació de temps, el fill ha anat creixent i arriba a l'adolescència, explota tot. Han arribat a fer la mediació entre el pare i la mare d'un infant o entre el pare/mare i la nova parella d'aquest/a. Les parts són les que acostumen a sol·licitar un procés de mediació trucant al telèfon de la infància. El format de sol·licitud és la mateixa "fitxa" del telèfon de la infància. Si ha trucat o és un "boca-orella", no.

L'Associació disposa d'una pàgina web, tot i que de peticions via web gairebé no n'hi ha cap[17]. Els usuaris empren més l'eina del telèfon i és mitjançant aquesta via que es tramita la sol·licitud. El qui rep la primera trucada és qui pren la decisió d'acceptar una sol·licitud de mediació. En principi s'ofereix el servei com a orientació i després ja es veurà què es fa i, si el que cal és realment una mediació, la primera persona que ha fet aquesta acollida ho derivarà a la mediadora.

No es fa una assignació automàtica de la mediadora (són dues o com a molt tres i no tindria sentit), sinó que s'assigna en funció de la disponibilitat d'agenda de cadascuna d'elles. El criteri és aquest llevat que es tractés d'un assumpte molt concret o d'algú que amb anterioritat ja havia acudit a l'Associació i volgués la mateixa mediadora.

Els àmbits d'actuació de l'Associació en conflictes intergeneracionals són: famílies nuclears amb conflictes de convivència (fills adolescents, desacord dels progenitors en l'educació dels fills, trencament de la parella…), parelles separades per intentar salvaguardar la funció materna i paterna, famílies reconstituïdes, situacions diverses on l'infant i/o l'adolescent estan implicats, altres membres de la família, com per exemple els avis i les àvies. Es proposa una mediació quan hi ha dues o més parts implicades en una situació familiar conflictiva.

Si han sol·licitat la mediació per telèfon, quan vénen les dues parts, sempre s'agafa primer l'altra part (part B) per a equilibrar-les i posar-les en el mateix nivell. Depèn una mica del conflicte però, en general, es fa d'aquesta manera. No acostumen a fer comediació per manca de recursos, tot i que segons el parer de la persona entrevistada estaria bé que se'n pogués fer. El SOMIA sí que ha pogut tenir un supervisor general en la feina (no tant de mediació). Això és interessant ja que en els casos complicats allibera una mica.

Els mitjans tecnològics de què disposa l'Associació són: una pàgina web, el telèfon i el correu electrònic. Utilitzen el programa "ACCESS" per fer les fitxes que fan servir en els processos de mediació. Les fitxes són diferents segons si és una orientació, un procés de mediació, una segona visita o quan es fan els acords. A més a més, disposen d'una base de dades amb tots els casos que s'han mediat.

Les conclusions de l'entrevista són aquestes:

1. La dificultat més rellevant que l'entrevistada detecta amb relació amb als mediadors (relatives a la formació, experiència etc) és que falta saber fer. Hi ha persones molt preparades, amb molta formació, amb molta experiència però que no tenen capacitat, aptitud, un saber estar, un saber fer. Per a exercir totes les professions socials, educatives, cal tenir unes determinades qualitats personals.
2. Pel que a l'entitat li costa aquest servei, ells hi perden. No cobreix el que és, ni tan sols amb el que el conveni diu que ha de cobrir.
3. Tot i que en la mediació familiar la relació cara a cara és molt important, la persona entrevistada considera que podria ser d'utilitat que hi hagués sessions no presencials pensant, sobretot, en els menors que es queden tancats a casa amb l'ordinador. Perquè d'entrada no els fas sortir sinó que

hi entres tu. Es constata que hi ha casos en els que si no és a través de la càmera no hi ha diàleg.

4. A "In via" es dóna per tancat un procediment de mediació quan hi ha acords que poden ser orals o escrits.

5. Es considera necessari i es duu a terme el seguiment dels procediments acabats de mediació. Transcorregut un temps des de que s'arribà a un acord, es fa una trucada o tornen a veure's simplement per a saber com estan.

6. De cara al futur, dins l'àmbit intrafamiliar sembla que ja n'hi ha prou amb els conflictes existents. Però a nivell d'entorn, com que les institucions de vegades es compliquen tant, es considera que això podria influir en les relacions familiars. Per exemple, en les segones generacions de persones immigrades.

7. Es considera que en casos d'explosions violentes de conflictes familiars que arriben a l'Associació, fent una bona mediació i un bon treball, es poden aturar i evitar que escalin a la via judicial. I a la inversa, també poden venir derivats de la via judicial i, quan arriben al SOMIA, aturar-se i millorar-se.

4.3.2 Conclusions de l'entrevista n. 2 (CMDPC)

1. Cal remarcar que, abans d'iniciar la via judicial, la relació, encara que difícil, en general no està collapsada. Però una vegada aquesta ha començat, la intervenció del propi advocat fent la seva feina, defensant les postures d'una part i de l'altra, la del psicòleg avaluant si s'és o no un bon pare o mare, tot sembla incidir en el creixement de la contraposició d'interessos, fent molt difícil relacionar-se i arribar a punts de consens (efecte bola de neu). En aquests casos, judicialitzats, s'evidencia la necessitat d'una formació específica atès l'elevat grau de dificultat.

2. És necessari que l'espai on es facin les mediacions sigui digne i que reuneixi les característiques de confidencialitat i de facilitat d'accés per a les persones.

3. Les tarifes de retribució dels mediadors no són massa generoses. La persona mediadora cobra 60 € per sessió. La Llei de 2001 diferencia entre mediacions totals i parcials, distinció que afecta el nombre de sessions i la quantitat que s'abona per cada mediació. Amb la nova Llei 15/2009 la quantitat a percebre pel mediador s'adapta al nombre de sessions efectivament realitzades (aquest darrer criteri es considera molt més just).

4. Derivar un cas a un servei de l'administració que tenia un cost era un obstacle que, actualment s'ha superat habilitant programes d'accés gratuït a la mediació, que es sumen a l'obtenció de la justícia gratuïta. Cal esmentar, en aquest sentit, la collaboració decidida a la difusió i consolidació de la mediació, que està realitzant des de l'any 2009 la *Fundació Privada Carmen y Maria José Godó .*

5. Fóra positiu poder fer un seguiment posterior dels acords i dels compromisos obtinguts en les mediacions, transcorreguts 6 mesos o 1 any, per veure com s'ha traduït a la pràctica el contingut de l'acord, si les parts estan satisfetes o no ho estan, si necessiten un nou ajut, un suport per a adaptar els acords assolits… però ni la Llei ho estableix, ni, encara que es considerés apropiat, en aquests moments, és materialment factible.

6. La primera cita del mediador/a amb les parts és important que es faci al més aviat possible.

7. S'ha constatat que es dóna un valor afegit al fet d'estar en el Registre de mediadors habilitats pel CMDPC. Constar-hi, no fa que les persones siguin millor mediadores però els ofereix un reconeixement públic. El que es pretén és donar resposta a unes característiques que la Llei estima com a bàsiques i que cal acreditar per a poder accedir al Registre: formació, pràctica, titulació universitària…

8. Cal vetllar per la bona feina del mediador, per garantir la seva formació, per facilitar l'actualització de coneixements i recolzar la "bona praxi".

9. És necessari que les parts, quan entrin en una mediació, sàpiguen què és, que tinguin la suficient voluntat, llibertat i consciència del que s'està decidint. També cal valorar si estan en una imprescindible igualtat i equilibri de condicions a l'hora de decidir. La mediació mai no ha de servir perquè una part imposi, per la força o la coacció, la seva voluntat sobre l'altra.

10. És a la sessió informativa on es descartarà tot allò que no és mediació. La tasca de l'informador és molt important perquè ha de transmetre els valors, garantir que aquestes persones siguin coneixedores del que van a fer i crear l'empatia suficient per-

què s'animin a adoptar aquest sistema que és nou, poc conegut i que no es basa en els paràmetres i models culturals de gestió litigiosa de conflictes tradicionals.

11. És molt important que les decisions que es prenguin siguin informades. Que decideixin el que vulguin, però plenament conscients de les conseqüències i les implicacions que tindrà la decisió a la que arribin.
12. Amb la Llei 1/2001 de mediació familiar, el 95% dels conflictes treballats des de la mediació eren separacions i divorcis. De moment, el que està arribant fora de l'àmbit familiar són, majoritàriament, conflictes de veïns.
13. Els mediadors són uns professionals que disposen de diverses tècniques (similar a un calaix d'eines) i que, en cada moment, han d'emprar aquella que els sigui més útil en funció de les persones, de la situació i del cas concret.

4.4 Anàlisi qualitativa: descripció de casos

4.4.1 Diversitat de models bàsics d'intervenció

El casos descrits succintament més avall responen a models bàsics d'intervenció. Per la pròpia naturalesa dels conflictes i la particularitat de les situacions personals, la casuística és summament variada.

En un procés de mediació podem diferenciar del propi procés les accions que permeten l'inici i el desenvolupament amb garanties i d'acord amb les necessitats específiques de cada cas. Les accions i contactes són, si s'escau, amb els derivadors i tècnics d'assessorament o suport específics: personal dels jutjats, assistents socials, educadors, psicopedagogs, etc .

S'han escollit tipologies diferenciades a mode d'exemple i com a mostra. Amb la descripció d'aquests casos es vol assenyalar el ventall d'intervencions o accions tècniques i administratives diverses (els contactes amb els diferents operadors que composen la rebuda d'un cas, la preparació d'aquest, els contactes amb la persona mediadora que durà a terme la mediació...) que són prèvies al propi inici de la mediació. Una vegada iniciada la mediació, el seu desenvolupament, amb un màxim de sis sessions, també pot generar nombroses gestions d'acompanyament tècnic i administratiu des del CMDPC fins al final de la mediació.

4.4.2 La sessió informativa

Cal tenir en consideració la tasca fonamental de facilitar una informació prèvia i adequada a les persones que poden ser possibles usuàries de la mediació. En aquesta entrevista anomenada "sessió informativa", les parts coneixen, a través d'un professional de la mediació, les característiques, el valor, els avantatges i els beneficis que poden derivar del fet de dur a terme una mediació en el seu cas concret. La sessió informativa generalment és realitzada pels tècnics de CMDPC, quant hi ha un procediment judicial obert , o bé pels tècnics dels SOM's i SIM's en general. Quan no ha estat possible aquesta informació prèvia, l'oferirà el propi mediador que gestiona la mediació ja sol·licitada.

Aquesta fase informativa, en la pràctica, ha esdevingut imprescindible. Els derivadors, ja siguin jutges, tècnics, o d'altres professionals, proposen a les parts la seva participació en una sessió informativa per poder valorar l'oportunitat de dur a terme la mediació i la voluntat d'iniciar-la.

El seu objectiu és donar a conèixer la significació de la mediació, les seves característiques i repercussions i facilitar elements pràctics pel seu bon desenvolupament. Fonamentalment, es fa incidència en aspectes com l'actitud en la mediació, el respecte mutu, la voluntat, la col·laboració, elements processals etc. Aquesta informació s'ha de transmetre a les parts per a poder aprofitar al màxim l'instrument proposat.

4.4.3 Exemple de supòsit pràctic de mediació derivada judicialment al CMDPC en un procediment de separació o divorci contenciós en els jutjats de Barcelona, jutjats de l'Hospitalet i del Baix Llobregat

Les parts són citades a la sessió informativa de forma conjunta, encara que, per necessitats laborals o personals, poden demanar-ne el canvi i fer les sessions informatives de forma individual.

Si les parts venen acompanyades dels seus advocats, sempre que vinguin els dos lletrats, la primera part de la sessió informativa es fa amb els quatre assistents, les dues parts i els dos lletrats, aquesta primera part va orientada a preguntes o qüestions proposades pels lletrats i alhora a cercar la disposició i consens positiu de tots a optar per la mediació.

Si una de les parts arriba amb lletrat i l'altre no, la tècnica mediadora sempre atén en espai privat al lletrat i posteriorment a les parts de forma conjunta .

Generalment les parts arriben a la sessió informativa per separat. Ja des de la rebuda se les acompanya a les sales d'espera, sempre copsant la idoneïtat que puguin estar en sales d'espera separades, així com els familiars o acompanyants de les parts, els quals i de forma general no participen en la sessió informativa. Es pot considerar, però, la participació d'aquests membres significatius, fills, avis..etc , segons decisió tècnica de la mediadora, sempre amb el consentiment de les parts i de les persones significatives esmentades.

Si a la sessió informativa es presenta només una de les parts i se'n deriva una sol·licitud de mediació, la mediadora del servei del CMDPC contacta amb l'altra per confirmar la recepció de la citació i, si s'escau, facilitar que la part pugui disposar d'una sessió informativa de mediació igual que la primera part.

En les separacions i divorcis contenciosos, generalment les parts arriben a la sessió informativa de mediació enfrontats, amb dificultats de comunicació, desmotivats davant l'actitud que perceben de l'altre, i amb el propòsit de delegar a tercers la decisió sobre tots els temes relatius a la separació. És un moment cabdal per cercar el compromís i motivació coparental d'inciar una mediació i poder tractar els temes que considerin les parts, en especial, les decisions respecte als fills des de la responsabilitat com a pares.

La gestió mediadora va orientada a que les parts situïn la seva comunicació en la corresponsabilitat parental, separant els contiguts i conflictes més propis de la conjugalitat, que optin per la mediació amb la màxima motivació, il·lusió i actitud positiva d'inicar un procés de canvi. Amb la sol·licitud d'ambdues parts el CMDPC designa el mediador especialitzat en l'àmbit judicial, que tindrà despatx, en primera opció, en la localitat de residencia de les parts, que generalment coincideix amb la del Jutjat derivador. Si no hi ha mediador disponible en aquesta localitat es cerca un mediador, de la localitat més propera o en l'acordada per les parts en la sessió informativa, ja s'hagi realitzat de forma conjunta o individual.

De l'activitat de la mediadora referent del CMDPC es deriva un ampli ventall d'actuacions tècniques orientades a donar suport a l'inici de la mediació, que passen pel contacte amb les parts i amb el mediador designat pel CMDPC per torn professional.

La mediadora referent del servei contacta telefònicament amb el mediador designat i li proposa l'acceptació del cas. Des d'aquest moment la mediadora del Centre es manté com a referent tècnica del mediador designat i responsable de l'expedient de mediació, en aquests primer contacte amb el mediador designat, li trasllada informació i orientació tècnica sobre el sistema familiar observat en la sessió informativa, i es lliura per correu electrònic o fax tota la documentació i els formularis que el mediador haurà d'emplenar i lliurar al mediador referent del Centre de Mediació, a mida que avança la mediació. La realització de la mediació i el lliurament de la documentació estan subjectes a uns terminis concrets que, en principi, no poden excedir de tres mesos des de l'inici a la fi de la mediació. El compliment d'aquests terminis és especialment important per no dilatar el procés judicial.

Per realitzar la mediació en un cas de separació i divorci contenciós, el mediador compta amb un màxim de sis sessions, cada sessió dura entre 60 i 90 minuts aproximadament. Al llarg de procés, el mediador pot contactar amb la persona mediadora referent del Centre per cercar suport tècnic en la gestió del cas. Els dos serveis de mediació del CMDPC, situats als Jutjats de Família de Barcelona i als Jutjats de l'Hospitalet i del Baix Llobregat, informen per escrit al jutjat de l'inici de la mediació i del nom de mediador designat. En finalitzar el procés, el mediador designat notifica al Jutjat i al servei de mediació a l'àmbit judicial del CMDPC la fi de la mediació, i si hi ha acords escrits o no. Una vegada finalitzada la mediació, l'expedient administratiu es trasllada a l'arxiu del CMDPC, servei central.

4.4.4 Exemple de supòsit pràctic de mediació familiar no judicialitzat a proposta de les parts per separació o divorci

El derivador en aquest cas és el lletrat d'una part, que proposa al seu client la participació en un procés de mediació. La persona interessada és derivada a un SOM per ser informada i accepta la mediació. Seguidament l'informador contacta amb la segona part per oferir-li també la sessió informativa, en la qual igualment accepta la mediació. L'informador trasllada les sol·licituds al CMDPC pel seu tràmit administratiu. El CMDPC designa mediador, que cita a les parts i dona inici al procés. Un cop finalitzat informa i trasllada el resultat i la documentació preceptiva al CMDPC pel tancament de l'expedient. Les parts lliuren els acords als seus lletrats per la tramitació i conversió en proposta de conveni regulador, que es trasllada al jutjat per a l'elaboració de la sentencia.

Taula 61. Taula d'actuacions en un cas no judicialitzat de divorci

ACCIONS I ACTORS PROCÉS TOTAL SESSIONS MEDIACIÓ: 4				
AGENT	**ACTORS**	**FUNCIÓ**	**NÚMERO ACTORS**	**NÚMERO ACTUACIONS**
DERIVADOR	LLETRAT PRIMERA PART	INFORMACIÓ ASSESSORAMENT	1	1
INFORMADOR	SOM	SESSIÓ INFORMATIVA	2	2
PARTS	PARELLA	PROCÉS	2	1
MEDIADOR	MEDIADOR	PROCÉS	1	1
AGENTS DIVERSOS	LLETRAT SEGONA PART JUTGE	ASSESSORAMENT LEGAL	1 1	1
			TOTAL 8	TOTAL 6

Nota: En aquest quadre s'obvien les freqüències d'intervenció. En el total d'actuacions no es té en compte el nombre de sessions mediació, ja que es considera com una unitat tot el procés de mediació. Pel que fa a contactes telefònics, s'utilitzen els mateixos paràmetres. En el cas de l'exemple es van realitzar quatre sessions de mediació i diversos contactes telefònics dels lletrats a la mediadora.

4.4.5 Exemple de supòsit pràctic de mediació familiar derivada per operador institucional per pactes de convivència entre pares i fills

La tècnica derivadora, en aquests cas, és la referent d'una menor internada en un centre d'acollida de menors. Per poder finalitzar l'internament i propiciar el retorn a la llar calia que la menor i la seva família establissin algun tipus de pautes de relació i normes de convivència. La tècnica referent va considerar que la mediació era una bona opció per tal que la menor i els seus pares elaboressin conjuntament aquestes pautes de convivència.

Va contactar telefònicament amb el CMDPC per obtenir informació del procediment i del seu abast. Un cop va tenir la informació complerta va valorar que, efectivament, el procediment de mediació era adequat per aquests cas. Va assistir al CMDPC amb la menor per tal de ser informades per un tècnic del Centre. En finalitzar la sessió informativa, la menor va acceptar la mediació, i la va tramitar. El mateix tècnic va contactar amb els pares de la menor per tal d'oferir-los la mateixa possibilitat d'una sessió informativa. En el decurs d'aquesta sessió també varen acceptar la mediació amb la seva filla. S'inicia formalment el procés amb el trasllat de les sol·licituds pel tràmit administratiu.

El mediador fa una sessió amb la menor un cop acceptada la mediació i una altra amb els pares. Durant aquesta part del procés, es detecta la intervenció de l'educadora de la població en temes diversos que afectaven la menor i la seva família. Aquesta educadora, és el referent comunitari de la família. El mediador es posa en contacte per informar-se de quines són les actuacions fetes per tal de coordinar les accions i no interferir en els projectes d'intervenció a la comunitat realitzats fins al moment i de cara al futur. Aquests fet provoca contactes entre la referent del Centre de menors i l'educadora de la comunitat així com la interacció amb el mediador. En aquest cas, per dur a terme la mediació, es va necessitar un traductor de la llengua nativa d'aquestes persones.

Una vegada finalitzat el procés de mediació s'informa de la finalització als referents i es trasllada el resultat i la documentació preceptiva al CMDPC pel tancament de l'expedient.

4.4.6 Exemple de supòsit pràctic de mediació familiar derivada per operador social per facilitar pactes de convivència entre germans i per la cura de gent gran

La treballadora social d'un centre sociosanitari tracta el cas d'una persona gran amb dependència afectada d'Alzheimer. Davant del desacord dels tres fills adults, sobre com organitzar-se per tenir cura de la mare es posa en contacte amb el CMDPC per tal de ser informada del procediment i del seu abast. Un cop té la informació complerta valora que el procediment és adequat per aquests cas. Els dóna la informació als fills perquè assisteixin a una sessió informativa en un SIM proper al

Taula 62. Actuacions en un cas de convivència pares/fills

ACCIONS i ACTORS PROCÉS TOTAL SESSIONS MEDIACIÓ: 3				
AGENT	**ACTORS**	**FUNCIÓ**	**NÚMERO ACTORS**	**NÚMERO ACTUACIONS**
DERIVADOR	CENTRE MENORS	INFORMACIÓ	1	1
INFORMADOR	INFORMADOR-MEDIADOR	SESSIÓ INFORMATIVA I MEDIACIÓ	1	2
PARTS	FILLA-PARES	PROCÉS	2	1
AGENTS DIVERSOS	EDUCADORA COMUNITAT TRADUCTOR	INFORMACIÓ I SEGUIMENT	1 1	1 1
			TOTAL 6	TOTAL 6

Nota: En aquest quadre s'obvien les freqüències d'intervenció. En el total d'actuacions no es té en compte el nombre de sessions mediació, ja que el procés de mediació es considera com una unitat. Pel que fa als contactes telefònics, s'utilitzen els mateixos paràmetres. En el cas de l'exemple es van realitzar tres sessions de mediació i diversos contactes i trucades del mediador a referents (de la casa d'acollida de la jove i de l'entorn comunitari) i a l'inrevés.

lloc de residència. Un cop informats en una sessió informativa, accepten tots participar de la mediació. L'informador trasllada les sol·licituds al CMDPC pel seu tràmit administratiu. S'inicia la mediació amb un procés que conté sessions privades i conjuntes.

Un cop finalitzat el procés de mediació s'informa de la finalització l'assistent social per tal que continuï la seva intervenció, i es dóna trasllat del resultat i de la documentació preceptiva al CMDPC pel tancament de l'expedient.

Taula 63. Actuacions en un cas de convivència entre germans (tenir cura dels pares)

ACCIONS I ACTORS PROCÉS TOTAL SESSIONS MEDIACIÓ: 4				
AGENT	**ACTORS**	**FUNCIÓ**	**NÚMERO ACTORS**	**NÚMERO ACCIONS**
DERIVADOR	TREBALLADORA SOCIAL	INFORMACIÓ ASSESSORAMENT	1	1
INFORMADOR	SIM	SESSIÓ INFORMATIVA	1	2
PARTS	FILLS	PROCÉS	3	1
MEDIADOR	MEDIADOR	PROCÉS	1	1
AGENTS DIVERSOS				0
			TOTAL 6	TOTAL 5

Nota: En aquest quadre s'obvien les freqüències d'intervenció. El procés de mediació es considera com una unitat. Pel que fa a contactes telefònics s'utilitzen els mateixos paràmetres. En aquests cas es van realitzar diverses trucades de la assistent social a la mediadora .

5 Estudi de satisfacció de les parts respecte a les mediacions gestionades pel Centre de Mediació del Departament de Justícia

5.1 Presentació

5.1.1 Fonaments teòrics dels estudis sobre la mediació familiar

En aquesta secció presentem un estudi sobre el grau de satisfacció de les parts.[18] Diferents estudis de l'àmbit anglosaxó han intentat estudiar l'eficàcia del procés de mediació i la satisfacció de les parts en aquest procés. Amb relació a l'eficàcia, es pot dir que es mesura fent un recompte de les parelles que arriben a acords i quina quantitat d'acords signen. La revisió feta per Kelly (2004) mostra índex d'acord entre un 50% a un 90%, si les disputes entre la parella no han estat molt complicades. Aquests resultats evidencien l'escassa precisió de la mesura per a l'eficàcia i en segon lloc, la disparitat de resultats amb què ens podem trobar. Glover (2008) en canvi, va fer diferents tipus d'anàlisis, però dins d'aquestes, per a la valoració de l'eficàcia va fer una avaluació dels casos de mediació que havien retornat al Centre de Família després de sis mesos. Les conclusions mostren una taxa d'acord situada al voltant de 80% i 85% d'acord i una taxa de retorn al sistema del 25-10%, ja que entre un 75-90% dels acords aconseguits no tornen al Centre de Família.

En relació a la satisfacció, es poden trobar estudis amb més de vint anys, però cap d'ells aplica un sistema de mesura específic per a la valoració de la satisfacció de les parts en el procés de mediació. Entre aquests estudis trobem alguns com els d'Emery i Wyner (1987); Mathis i Yingling (1992); Emery, Matthews i Kitzmann (1994) i Kelly (2004) que de manera general ens mostren un nivell elevat de satisfacció de les parts o com a mínim d'una de les parts. Als primers estudis, normalment s'hipotetitzava que la dona, al contrari que l'home, a l' inici i al final del procés tindria una satisfacció més baixa que la seva parella. Això era degut, segons als autors, a què les dones aconseguien per aquest camí menys beneficis que per la via judicial. Aquesta visió, actualment, amb nous estudis ha quedat descartada i s'ha observat que, per norma general, i sense entrar en la valoració dels instruments de mesura, les dues parts assoleixen una satisfacció elevada respecte al procés de mediació seguit.

Dins de l'àmbit espanyol, l'estudi de Serrano (2008) intenta presentar un model integrador dels principals factors que faciliten o determinen l'eficàcia d'una mediació. En aquest treball se'ns presenten els estudis fets per a validar aquest model, algunes dades referents a la situació de les persones quan arriben a mediació, com és la situació de la parella d'haver passat pel procés de mediació, i com és la seva percepció després d'haver fet aquest camí.

5.1.2 Objectiu de l'estudi al CMFC

Tenint en compte aquestes dades, des del Centre de Mediació Familiar de Catalunya (CMFC) s'ha impulsat un estudi de l'eficàcia de la Mediació Familiar (MF) a Catalunya i de valoració del grau de satisfacció de les parts implicades en algun procés de mediació durant l'any 2008. Per tal d'aconseguir aquest objectiu es van dur a terme diferents acciones d'investigació. En primer lloc, es van analitzar tots els expedients de les mediacions finalitzades l'any 2008 del CMFC. Seguidament, es van analitzar tots els Qüestionaris Anònims de les Parts (QAP) administrats el mateix any just després de concloure les mediacions. Finalment, es va analitzar si s'havia retornat al sistema judicial per a resoldre el mateix conflicte i es va valorar el grau de satisfacció de les parts al procés, mitjançant el "Cuestionario de Satisfacción en Mediación Civil" (CSM-C) mitjançant entrevistes telefòniques.

El QAP és un instrument de mesura de la satisfacció de les parts amb el procés de mediació, creat pel CMFC. Aquest qüestionari, no validat estadísticament, intenta mesurar la satisfacció a curt termini amb el procés de mediació de les parts implicades. L'administració va ser totalment anònima i voluntària; per tant, la informació disponible corresponia a aquells participants que havien volgut, en el seu moment, respondre'l.

El CSM-C és un qüestionari que prové del "Cuestionario de Satisfacción en Mediación Penal" (CSM-P) elaborat per Manzano, Soria, i Armadans (2008) amb la finalitat d'avaluar la satisfacció de les parts en processos de mediació penal. El CSM-P es troba validat i publicat com a l'únic sistema de mesura de la satisfacció de les parts en processos de mediacions penals. La realització d'aquest estudi, en l'àmbit civil, implicava una adaptació del CSM-P, per la qual cosa es va crear CSM-C. Tot i que encara resta pendent de validació estadística, la seva aplicació en aquest estudi va ser amb funció experimen-

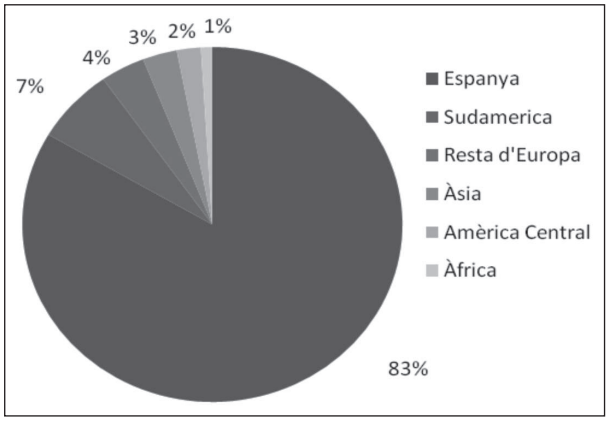
tal. L'aplicació d'aquest qüestionari es va fer mitjançant via telefònica.

5.2 Descripció general

L'any 2008 al CMFC es van acabar 429 mediacions. Del total d'aquestes mediacions, la mostra definitiva susceptible de ser analitzada va ser de 368 expedients de tot Catalunya: 296 pertanyen a Barcelona, 22 a Tarragona, 23 a Lleida i 27 a Girona. Aquesta mostra és la que va aportar informació de la situació actual de les mediacions fetes a Catalunya l'any 2008.

Les característiques sociodemogràfiques de la mostra dels expedients analitzats, ens mostren que a Catalunya el 51, 4% de la mostra són homes i el 48,6% dones. La mitja d'edat es troba en 41,15 anys amb una desviació típica (DT) de 9,732, indicant-nos una forta dispersió de les edats dels participants, és a dir, una gran variabilitat. En relació als fills, aquelles parelles que els tenien presenten una mitja de 1,54 fills (DT=0,735), la majoria dels participants tenen un o dos fills per parella. El lloc de naixement majoritari a la mostra (85,7%) és Espanya, seguit per un 7,0% a Sud Amèrica, i ja amb freqüències més baixes a la resta d'Europa 3,9%, Àsia un 3%, Amèrica Central amb 2,1 %, Àfrica amb 1,0 %.

Gràfic 14. Proporció del lloc de naixement dels participants



Font: Expedients del CMFC de l'any 2008

Per valorar el grau de satisfacció dels participants cal establir la configuració de dues mostres diferenciades. La primera submostra avalua la satisfacció de les parts en el procés de mediació a curt termini mitjançant el qüestionari QAP. Un total de 319 subjectes el van respondre. L' interval de confiança d'aquesta submostra és del 95% amb un error assumit del 4,1%.

La segona submostra va ser creada per a valorar el grau de satisfacció a mig-llarg termini de les parts implicades. En segon terme es va utilitzar per a obtenir informació respecte a l'eficàcia de la mediació (possible retorn al sistema judicial). La mostra estava composada per 110 persones que van respondre, per via telefònica, el CSM-C i contestar preguntes relatives a l'eficàcia. El 50% de la mostra estava formada per dones i el 50% restant homes. Tot i això, un total 25 subjectes (22,7%) es van negar a respondre el qüestionari, per això la mostra definitiva va quedar composada per 85 subjectes, una mica més de la meitat (51,8%) eren homes i el 48,2% restant dones. L'interval de confiança d'aquesta submostra és del 95% amb un error assumit del 8,6%. La selecció d'aquesta mostra va ser totalment a l'atzar. El possible retorn al sistema judicial es preguntava directament als subjectes d'aquesta submostra que prèviament havien contestat el CSM-C.

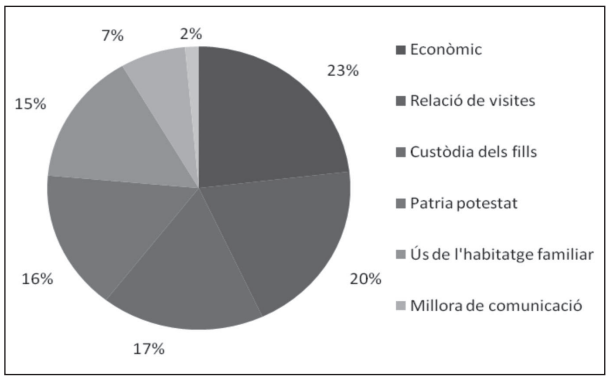
5.3 Resultats

L'anàlisi dels expedients mostren que l'assistència jurídica gratuïta no és una característica majoritària entre els Ss de la mostra, doncs només un 39,6% la tenien. En relació a la procedència dels expedients, 53,4% provenen de la via judicial, 19,5% del Servei d'Orientació Jurídica i 27,2% del Servei d'Informació en Mediació es a dir més de la meitat dels expedients provenien de la via judicial. Hi ha una pèrdua de dades important en aquesta variable als expedients i per això pot semblar que la majoria provenen de la via judicial, quan en realitat no és així; sinó que la majoria prové de les diferents vies no judicials. D'aquelles que provenen de la via judicial el 42,1% provenen de processos de divorci. Respecte, a totes les mediacions que provenen de la via judicial un 95,6% provenen dels Jutjats de família i 4,4% dels jutjats de VIDO.

Els resultats indiquen que referent a la relació entre les parts un 43,6% eren persones amb fills comuns, un 39,7% tenia una relació de tipus matrimonial, un 13,3% es tractava d'una unió estable de parella, i un 3,4% eren persones amb conflicte per raó d'aliments entre parents o d'institucions tutelars. Els motius més freqüents per a iniciar la mediació van ser l'econòmic (82,1 %), relació de visites de custòdia als fills (70,9%), custòdia dels fills (61,7%), pàtria potestat (56,5%),ús de l'habitatge familiar (53,8%). Per últim, els dos motius nous afegits se situen com a motius menys freqüents: la millora de la

comunicació (24,7%) i problemes amb la família extensa (5,2%).

Gràfic 15. Freqüència dels motius de la mediació



Font: Expedients del CMFC de l'any 2008

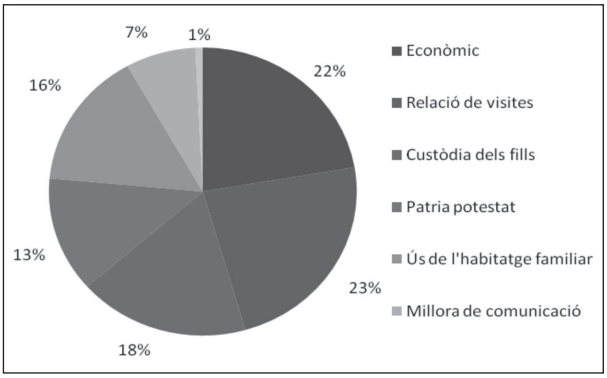
La designació del mediador era interna al CMFC en un 55,1%, mentre respecte a les sessions previstes de mediació, el resultats mostren una mitjana de 3,80 sessions (DT= 1,575). Això vol dir que el nombre de sessions es troba entre 2 i 4 per norma general, sent el mínim 1 i el màxim 6. Mentre que respecte al número de sessions realment efectuades va ser d'una mitja de 2,99 (DT=1,467). Es a dir, en la majoria dels casos es desvia una sessió menys o més de les pronosticades, per això, i tenint en compte les desviacions estadístiques, hi ha una tendència a la coincidència entre les pronosticades i les fetes.

En relació amb els acords signats, dels expedients analitzats un 59% van arribar a acords. D'aquests, es van assolir una mitjana de 3,73 acords totals (DT=2,042) amb un mínim d'un i un màxim de 12. La quantitat més freqüent (mitjana) va ser de 5 acords per mediació familiar realitzada i finalitzada amb acords. El tipus d'acords més freqüents després del procés de mediació són per ordre de freqüència: relació de visites als fills (69,6%), acords econòmics (66,8%), regim de custòdia dels fills (53, 9%), ús de l'habitatge familiar (46,1 %), pàtria potestat dels fills (38, 7%), la millora de la comunicació (22,1%) i problemes amb la família extensa (2,3%).

La latència mitjana entre el dia que les parts sol·liciten la mediació i el dia d'inici del procés es troba en 29,66 dies amb una DT de 33,004, mostrant-nos una gran variabilitat, essent el mínim 0 i el màxim 282. La durada mitjana del procés de mediació és també molt variable, ja que la mitjana es troba en 33,98 dies amb una DT de 40,938, oscil·lant el seu rang d'un mínim de 0 a màxim de 365.

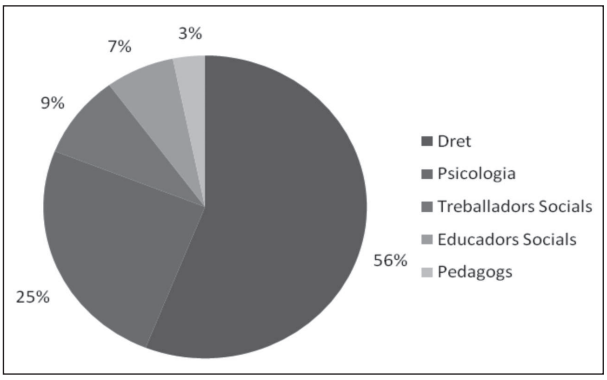
L'últim bloc d'anàlisi extret dels expedients correspon a informació sobre el mediador. En primer lloc, informació respecte al gènere del mediador, el 77,3% eren dones. Respecte al col·legi professional del mediador, la majoria procedien de l'àmbit del Dret (advocats) (56,0%), seguit de l'àmbit de la Psicologia (25,0%) i amb freqüències inferiors, Treballadors Socials (8,9%), Educadors Socials (6,9%) i Pedagogs (3,2%).

Gràfic 16. Freqüència dels acords



Font: Expedients del CMFC de l'any 2008

Gràfic 17. Col·legi Professional dels mediadors



Font: Expedients del CMFC de l'any 2008

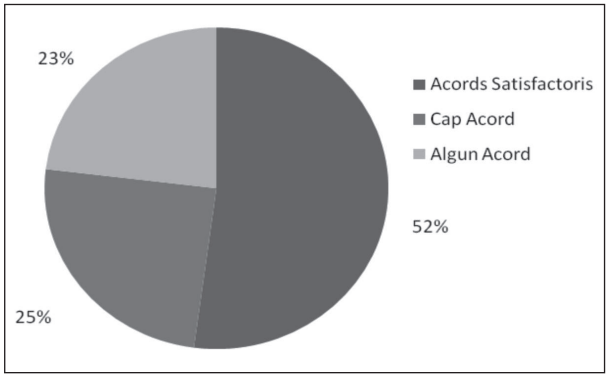
Els resultats de la submostra del QAP mostren que en relació a la valoració feta pels subjectes de la durada del procés de mediació, un 89,1% considera la durada correcta, un 6,4% la valora com massa llarga i el 4,5% restant, massa curta.

Respecte de la intervenció del/de la professional que havia exercit de mediador/a, dels 318 subjectes van contestar aquesta pregunta 314 amb una mitjana de 8,71 punts (DT=1,645), sent el mínim 2 i màxim 10. A més, la meitat de la mostra (50,3%) va valorar la intervenció del professional com molt bona (valor=10). La

valoració de les parts al desenvolupament del procés de mediació obté una mitjana de 7,84 punts (DT=2,268), sent 1 el mínim i 10 el màxim.

Respecte a la qüestió referida a si les parts s'havien sentit còmodes durant el procés de mediació, la majoria el 83,0% van respondre afirmativament. Finalment, es va valorar si el procés de mediació seguit havia servit per resoldre els conflictes i aconseguir acords satisfactoris, més de la meitat (52,1%) sí que havien pogut resoldre els seus conflictes i havien arribat a acords globals; un 24,8% no havien resolt cap conflicte i no havien pogut arribar a cap acord i per últim un 23,1%, sí que havien arribat a alguns acords, però altres conflictes no s'havien resolt.

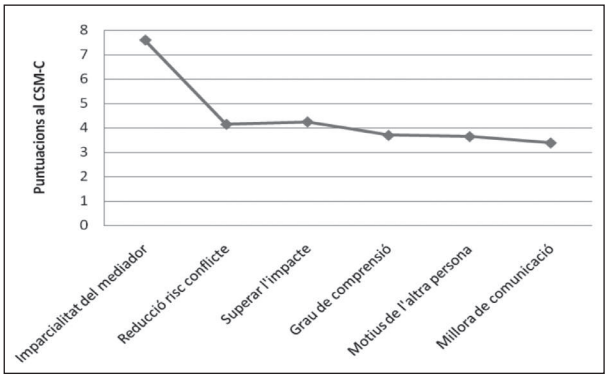
Gràfic 18. Freqüència de resolució dels conflictes



Font: Qüestionari Anònim de les Parts

Els resultats de la submostra sobre la satisfacció a llarg termini mostren una mitja de 50,54 punts al CSM-C (sent el mínim 0 i el màxim 100 punts a l'escala) amb una DT de 28,37. Dels 6 ítems que puntuen de 0-10 punts, que avaluen diferents parts del procés de mediació, els resultats mostren que la satisfacció del subjecte participant amb la imparcialitat del mediador, obté una mitjana de 7,60 punts amb una desviació típica de 2,689. El grau en que la mediació ha reduït el risc a la repetició del conflicte obté una mitjana de 4,15 punts amb una DT de 3,839. El grau en què la mediació li va permetre superar l'impacte del conflicte, obté una mitjana de 4,25 punts amb una DT de 3,699. El grau de comprensió de per què es produïa el conflicte, motiu de la mediació, obté de mitjana un 3,70 punts amb una desviació típica de 3,619. El grau en què la mediació li va permetre comprendre els motius de l'altra persona implicada en el procés, obté una mitjana de 3,65 punts i una DT de 3,562. La mediació els va permetre millorar la comunicació entre ells, obté una mitjana de 3,39 punts i una DT de 3,745.

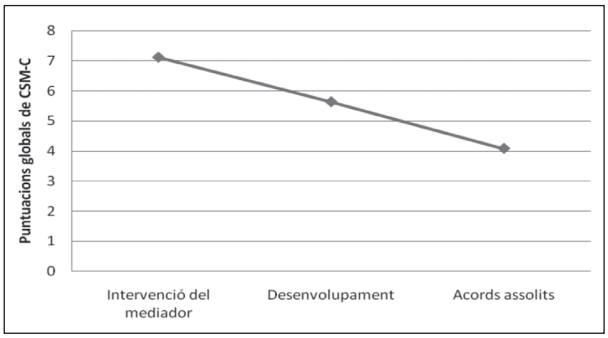
Gràfic 19. Puntuacions mitjanes de cada ítem específic del CSM-C



Font: Entrevistes telefòniques

El CSM-C també avalua de manera global el procés seguit (entre 0-10 punts), així la valoració global de la *intervenció del mediador*, segons l'opinió dels enquestats, obté una mitjana de 7,11 punts (DT= 3,196). El *desenvolupament de la mediació*, obté una mitja de 5,63 punts (DT= 3,525). *Respecte els acords assolits*, s'obté una mitjana de 4,08 punts (DT =4,096).

Gràfic 20. Puntuacions mitjanes de cada ítem global del CSM-C



Font: Entrevistes telefòniques

Finalment s'avalua el grau en que el subjecte recomanaria el servei de mediació a una persona que es trobés en la mateixa situació en la que es trobava ell abans d'arribar al servei de mediació, i aquesta en comparació a la resta obté una mitja de 7,08 amb una DT de 3,576 amb un mínim de 0 i un màxim de 10. En relació a les preguntes sobre la satisfacció, possible retorn al sistema judicial després de la mediació, les anàlisis mostren que, en relació al manteniment dels acords un 82,1% sí els va mantenir.

En relació a la possible assistència al sistema judicial d'aquells que no mantenen els acords un 81,8% tornen

al sistema judicial i el 18,2% no ho fa. D'aquells que mantenen els acords cap persona torna al sistema judicial. Finalment, en relació als motius, el 13,3% torna per causes diferents a les incitadores del procés de mediació, però el 86,7% tornava pels mateixos motius.

5.4 Conclusions de l'estudi de satisfacció de les parts

Dels resultats exposats podem concloure respecte a l'anàlisi dels expedients del CMFC de l'any 2008 que una mica més de la meitat són *homes* d'una *edat* aproximada de 41 anys. La majoria són *nascuts* a Espanya i tenen un *fill*. La relació entre les parts normalment (més del 40%) és de persones amb fills comuns. Més de la meitat no tenen *assistència jurídica gratuïta* i a més provenen del *sistema judicial* des d'un *jutjat de família*, a causa d'un conflicte de *divorci* entre les parts.

Els *motius pels quals sol·liciten el procés de mediació* familiar són diversos i entre 3-4 problemes per cas mediat. De manera prioritària són els *motius econòmics* i en segon lloc, la *relació de visites*. Més de la meitat de la mostra arriba a *acords* després d'un procés de mediació i la mitjana d'acords és de 3-4. Els *tipus d'acords* més freqüents són sobre la relació de visites i, en segon lloc, els acords econòmics.

En relació al *nombre de sessions previstes* per al procés de mediació se situen en 3-4 sessions i les *sessions realitzades* entre 2-3 sessions indicant-nos un procés una mica més curt del pronosticat, però la majoria de vegades coincideix. La persona mediadora normalment és *designada pel CMFC*, és *dona* i prové de l'àmbit del *dret*.

L'anàlisi del QAP ens mostra una valoració positiva de la majoria dels participants de la *durada del procés i la comoditat en la participació*. Per tant, es pot observar un nivell elevat de *satisfacció* quan finalitza la mediació. Respecte a si la *mediació ha servit per a resoldre conflictes* i *aconseguir acords*, més de la meitat de la mostra així ho pensa. La *intervenció del professional i el desenvolupament del procés* de mediació van ser valorades molt positivament (8 punts sobre 10). La *valoració global del procés* de mediació és totalment positiva per part dels subjectes quan finalitzen el procés de mediació.

L'anàlisi del CSM-C ens mostra com els homes van respondre més que les dones, tanmateix si no es van assolir acords. La mitjana de la puntuació màxima total del CSM-C es troba al voltant dels 50 punts, nivell mig de l'escala, però l'elevada desviació típica estadística ens indica una gran variabilitat.

En relació a la satisfacció del subjecte amb la *imparcialitat del mediador* rep una mitjana de notable, sent de les poques variables ben valorades. Referent al grau en què la mediació *ha reduït el risc* de tornar-se a *repetir el conflicte* no es valora en aquest sentit, doncs la puntuació resta per sota dels 5 punts de l'escala**.** El grau en què la mediació li va permetre *superar l 'impacte* del conflicte, també la seva mitjana es troba per sota dels 5 punts. La *comprensió de perquè es produïa el conflicte* objecte de mediació també es troba per sota de 5. Respecte a si la mediació li va permetre *comprendre els motius* de l'altra persona implicada en el procés, també es inferior per sota de 5. El grau en que la mediació els va permetre *millorar la comunicació* entre ells també assoleix una puntuació inferior als 5 punts.

La valoració global de la *intervenció del mediador* continua sent positiva amb un notable igual que la primera pregunta específica. En relació al *desenvolupament de la mediació***,** de manera global els subjectes aproven el procés, ja que la mitjana es troba lleugerament per sobre de la puntuació de 5. *Els acords assolits,* obté una mitjana per sota de 5, però era d'esperar doncs van contestar més aquells que no havien arribat a acords durant el procés de mediació. Finalment el nivell de *recomanació del servei de mediació a una persona* que es trobés en la mateixa situació mostra, tot i els resultats anteriors, una mitjana elevada. Malgrat que no s'hagi arribat a acords, el procés de mediació es recomana com a eina positiva per a resoldre els conflictes a altres persones. Cal recordar que l'aplicació del CSM-C és totalment experimental i en conseqüència les conclusions també ho són. Per tant cal desenvolupar estudis futurs per valorar d'una manera més exacta i científica la satisfacció de les parts en un procés de mediació.

Finalment, respecte al possible retorn al sistema judicial després de la mediació, en relació al *manteniment dels acords***,** la majoria els mantenen al llarg del temps. En relació a la *possible assistència al sistema judicial***,** la majoria dels que no arriben a acords al llarg de la mediació tornen al sistema judicial.

6 Conclusions

6.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes

Els canvis en l'estructura de la família, esdevenen en un procés simultani als propis canvis de la societat, incidint en aspectes polítics, econòmics i socials (Iglesias

de Ussel Flaquer, 1993; Flaquer, 2002). L' evolució dels conflictes i la seva tipologia dependrà en gran part de l'evolució de les societats i dels instruments reguladors que s'elaborin. Una dissociació entre la realitat i els instruments reguladors, produeix l'augment dels conflictes en les famílies o unitats de convivència. Les necessitats i les perspectives individuals i les comunitàries o socials s'enfronten sovint amb els intents d'estructuració i de regulació social.

Els paràmetres en els que es mou la institució familiar depenen de la relació entre la família i la societat; l'evolució d'aquesta darrera en un entorn de globalització, és un fenomen conformador d'estructures i de relacions en tots els àmbits. Si bé les unitats de convivència i/o cohabitació són i estaran formades cada vegada amb major freqüència per vincles diferents, per famílies monoparentals, per reagrupacions familiars, per grups de convivència basada en els interessos, etc... intentar preveure els conflictes que es donaran en el si de les famílies, suposa considerar un sistema de vincles ample, de consanguinitat o d'afinitat, així com redefinir el concepte de família i els lligams de convivència .

Tanmateix, pel que fa als aspectes relacionats amb l'adopció, la procreació artificial o la reproducció assistida, s'hauran d'atendre els possibles conflictes derivats de les necessitats psicològiques i afectives generades per aquestes situacions. En una època de crisi com l'actual, s'evidencia un increment de les famílies amb problemes múltiples. Aquestes s'enfronten a situacions on sorgeixen problemes d'índole diversa en el mateix interval de temps i que requereixen de solucions combinades: conflictes relacionals, interpersonals, conjunturals com la pèrdua de treball i la pèrdua de poder adquisitiu o la incapacitat per a fer front a despeses bàsiques com pot ser el pagament de l'habitatge etc. Una ruptura en aquesta situació dificulta trobar solucions a les necessitats bàsiques per a poder viure independentment i, alhora, assumir les necessitats, deures i responsabilitats envers els descendents o els familiars a càrrec.

Tal com diu Maria Crespo, treballadora social especialitzada en gerontologia, els divorcis originen situacions com la següent: la mare i els fills es queden en el domicili familiar mentre el pare busca una nova vivenda que, en aquests temps d'incertesa, no és inusual que sigui el domicili dels propis pares, pel fet de resultar molt més econòmic. I això acaba amb la il·lusió de moltes parelles madures que veien en la jubilació el moment de poder, per fi, dedicar-se a ells mateixos.

El problema radica en que, normalment, aquesta situació és imposada i no s'ha dialogat. Serà necessari que es tornin a negociar les condicions de convivència i que el fill entengui i respecti el projecte vital dels seus pares. L'augment d'unions de persones de distinta procedència i nacionalitat comporta el que podríem considerar com un model de família complexa, amb problemes de definició teòrica i cultural. Podem considerar que el model de "família incerta" que ja preveia Roussel (1989) es manté vigent en allò referit a aquestes "noves famílies"; famílies cohabitants, famílies reconstituïdes, parelles homosexuals i monoparentals constitueixen la tipologia més significativa de noves relacions familiars de l'univers que aquest autor descriu. Un aspecte important a considerar és la necessitat d'entendre la família des de l'òptica de les diverses generacions que la conformen.

L'increment de l'esperança de vida està modificant i, continuarà fent-ho, les relacions d'interdependència dels membres de les famílies suscitant nous reptes relatius a la cura de la gent gran, al foment de l'autonomia d'aquestes persones, a la conciliació de la vida laboral i familiar... Caldrà variar la manera de tenir cura de la gent gran, adaptar/flexibilitzar els horaris laborals i fomentar la capacitat d'autonomia econòmica i personal d'aquest col·lectiu. La mediació pot ser d'utilitat per a tractar situacions i conflictes relatius a la presa de decisions vitals.

Vivim en una època d'accelerats canvis demogràfics, econòmics i socials que incideixen tant en l'estructura i la mida de les famílies com en allò que es refereix a la seva articulació amb l'entorn. La combinació de fenòmens com són la ruptura del model de família tradicional amb l'important increment de les famílies monoparentals, la incorporació massiva de la dona al món laboral o l'augment continu de la longevitat, generen la necessitat de replantejar-se moltes de les polítiques que es duen a terme, així com de cercar noves opcions i propostes.

Es preveuen tensions en allò relatiu a les dissolucions de les unitats de convivència, a la dissociació entre la legalitat i la realitat i en el procés d'adequació d'ambdues. Un altre aspecte a tenir en compte, amb tota probabilitat, seran els conflictes de comprensió i d'adaptació a les malalties degeneratives associades a una esperança de vida més elevada. Els malalts, les famílies i els cuidadors hauran de poder disposar d'espais per a la comprensió de la situació i de la pròpia malaltia. Aquests tipus de malalties repercuteixen en el conjunt de la família, doncs afecten directament tots els integrants de la mateixa. De cara al futur, cal una adequació a la nova realitat per tal de ser capaços de dissenyar estratègies d'actuació conjuntes adreçades als afectats, als familiars i a les persones que tenen cura d'aquests.

Es fa necessària la creació de més xarxes socials i de suport i la millora de les ja existents, que fomentin l'intercanvi, la comunicació, el recolzament personal i familiar, i el sentit de pertinença. La complexitat dels problemes en el si de la família, com ja apuntàvem, no vindrà donada exclusivament per allò que succeeix en l'àmbit privat, sinó que també hi incidirà una major comprensió de la relació individu -família o unitat de convivència i societat.

L'augment de les parelles de diferent cultura i nacionalitat és un fenomen generador d'estructures i de relacions en tots els àmbits que farà necessari conèixer els diferents paràmetres culturals, els protocols, els codis bàsics de comunicació de les diferents cultures. En aquest sentit, la coneixença dels distints codis culturals facilitarà la comprensió global del conflicte i la seva incidència en els processos de mediació, per la pròpia dinàmica dels mateixos. Cal considerar el concepte de persona i les seves relacions en l'espai de la convivència privada, familiar, més enllà de les diferències, com a ésser que comparteix un lloc comú, en la comunitat i en la societat.

Decisions, compromisos o acords presos en mediació en l'àmbit privat tenen com a marc de referència les normes i les lleis comuns. Aquestes defineixen els límits de les decisions o dels acords i vinculen l'esfera pública i la privada. Com a font d'inspiració elemental per a poder definir els límits de les decisions preses en aquests àmbit, pel que fa a drets i deures, es pot considerar com a referència mínima, el marc que dibuixa la Declaració del Drets Humans.

L'evolució envers una intervenció en l'entorn familiar més àmplia, en tot tipus de conflictes, més enllà de les ruptures, dins la pròpia parella, per establir canvis que millorin la relació i que permetin assolir compromisos conjunts sobre diferents actuacions o decisions que cal prendre en l'entorn familiar i que puguin afectar d'altres (terceres persones). Aquests afectats poden ser en l'àmbit de la parentalitat en línia recta ascendent, descendent o collateral o en l'àmbit de la convivència, de la cohabitació o en el propi entorn de relació.

6.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació

La vitalitat de la mediació a Catalunya queda palesa en el conjunt del treball que es presenta, tant en l'evolució positiva que manifesten les dades, com en el debat del grup focal i les entrevistes, on experts i professionals analitzen l'actualitat de la mediació, destaquen mancances i aporten propostes de futur. La mediació és una realitat viva i que ha de mantenir-se en constant progressió si vol ser un instrument realment útil per la nostra societat que doni resposta a les noves circumstàncies, models i situacions tant socials com familiars. Cada mediació ha de construir-se i deconstruir-se en funció de les peculiaritats de cada cas i dels canvis en les necessitats familiars. En definitiva, ha d'evolucionar per convertir-se en un instrument útil al servei de les persones i d'una societat que està en constant transformació.

Les eines que són necessàries per a poder donar resposta a les noves situacions conflictuals seran la formació permanent dels mediadors d'una banda i, de l'altra, la redacció de protocols d'actuació i de coordinació entre serveis d'ajuda o suport social que facilitin l'apropament de la mediació a les persones i col·laborin en la seva aplicació i posterior eficàcia. Aquestes eines, formació i protocols d'actuació col·laborativa, no poden romandre fixes, sinó que ben al contrari, hauran d'evolucionar i mantenir-se actives i sensibles a les noves necessitats i al batec dels canvis sociològics que es vagin produint a la nostra societat.

6.3 Conclusions

De l'anàlisi de les dades i de la informació aportada en aquest estudi, podem extreure'n les conclusions següents:

1. En l'àmbit de la gestió de conflictes, concorren diferents professionals i diversos sistemes d'abordatge. La manca d'un coneixement profund sobre la mediació pot provocar la confusió amb altres formes d'intervenció psicosocial amb les quals presenta alguns elements en comú. El rol del professional mediador, a diferència d'altres, es basa en l'absència d'elements sancionadors o impositius, en la no formulació de propostes vinculants, ni d'assessorament legal o actuacions de tipus terapèutic. El mediador focalitza la seva intervenció professional en l'aplicació del procés i no en els continguts que són propietat de les parts. El benefici de la mediació rau en el propi procés de gestió, que facilita la relació entre les parts, la transformació positiva del conflicte, la recuperació del protagonisme i, en conseqüència, l'assumpció del poder de decidir.
2. La manca de comunicació i la incidència d'emocions intenses i contradictòries són uns dels factors expressats per les famílies, com a elements rellevants i condicionants del desenvolupament del

conflicte. El procés de mediació suposa la creació d'un espai de diàleg i respecte mutu adreçat a fer possible la gestió cooperativa del propi conflicte familiar.

3. La majoria de problemàtiques familiars es desenvolupen en la privacitat. És per això, que aquesta s'ha de respectar per tal de preservar la dignitat de les persones que intervenen en el procés de mediació.

4. L'aplicació de la mediació, com a mètode de gestió de conflictes familiars, s'està estenent progressivament, més enllà dels supòsits de ruptura de parella, entre altres membres de la constel·lació familiar o entre la mateixa parella, per establir i consensuar pautes i decisions que afecten a les relacions i a la convivència familiar sense repercussió jurídica directa i sense voluntat de ruptura.

5. Segons les dades del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya (CMDPC) les sol·licituds de mediació a petició directa de les parts són més nombroses (72,9%) que les sol·licitades a través de derivació judicial (27,1%). No obstant això, cal significar la tendència a l'augment de les mediacions realitzades a instancia de l'autoritat judicial i la implicació creixent dels jutges en la mediació.

6. La gratuïtat de la mediació contribueix de forma notòria a l'increment de les peticions de mediació.

7. La iniciativa en la presentació de la sol·licitud de mediació és majoritàriament unilateral (69,9 %), essent precisament aquests casos de petició unilateral els que presenten una major dificultat per l'inici efectiu de la mediació.

8. Respecte al perfil dels sol·licitants de mediació del Centre (CMDPC), van ser persones entre 22 i 86 anys, amb una mitjana de 43 anys; la majoria eren de nacionalitat espanyola (92,6 %) i no disposaven d'assistència jurídica gratuïta (68,15%). El tipus de relació predominant entre els sol·licitants era de matrimoni (59,8 %) o persones amb fills comuns (26,9 %). La majoria tenien fills (65,4%) i van tractar tots els punts propis d'una separació o divorci. En aquells supòsits en què no es van tractar totes les matèries corresponents a la ruptura, els temes predominants van ser les matèries econòmiques (54,4 %) seguit del règim de visites (43,8 %) i de la custodia de fills.

9. El perfil del mediador que actua a Catalunya, segons la informació del qüestionari tramés a una mostra de persones mediadores (gran part d'elles inscrites en el Registre del Centre de Mediació), presenta les característiques següents:

   a. La majoria tenen entre 36 i 45 anys, son dones, de nacionalitat espanyola, procedents de la formació en dret, treball social o psicologia, amb una certa experiència en mediació (la majoria ha realitzat de una a cinc mediacions) i una gran part es dediquen a l'advocacia com activitat principal.

   b. Han fet un curs de mediació en alguna de les Universitats de Catalunya de més de 180 hores de durada. L'any de formació més usual és el 2002 i el període de major formació es concentra entre els anys 2002-2004.

   c. El principal àmbit d'actuació de les persones mediadores de la mostra és el familiar i van iniciar la seva activitat mediadora l'any 2002. (L'any següent a l'aprovació de la Llei 1/2001 de mediació familiar de Catalunya).

10. Respecte a la professió de les persones mediadores que van dur a terme les mediacions del Centre de Mediació del Departament de Justícia, la majoria provenien de l'advocacia (56,1%), en segon lloc de la psicologia, i en tercer lloc del treball social, seguit d'educadors i pedagogs. Aquest percentatge, en el cas dels professionals provinents del dret, és totalment proporcional al nombre d'advocats inscrits al registre de persones mediadores (superior al 55 % del total de persones mediadores inscrites). En canvi, en segon lloc, les mediacions van ser realitzades per persones procedents de la psicologia, quan de fet, el col·lectiu de psicòlegs és el quart quant a nombre d'inscrits en el registre, després del de diplomats en treball social i del d'educadors que ocupen el segon i tercer lloc, respectivament; el cinquè lloc, tant respecte al nombre de mediacions realitzades a l'any 2008 com respecte al nombre de professionals inscrits, correspon al col·lectiu de pedagogs, que per tant sí que mostra una relació proporcional entre nombre de mediacions realitzades i nombre de persones inscrites procedents d'aquesta professió. Per poder valorar aquesta no proporcionalitat entre el nombre de mediacions realitzades i el nombre de persones mediadores inscrites, en el cas de treballadors socials i educadors, cal tenir en compte la dificultat expressada pels professionals d'aquests dos col·lectius respecte a la disposició d'un espai físic necessari on dur a terme les mediacions derivades pel Centre (en moltes ocasions aquestes persones mediadores declinen la mediació per manca d'es-

pai on realitzar-la). Aquesta circumstància no es dona en el cas d'advocats i psicòlegs que acostumen a disposar de despatx professional propi.

11. Pel que fa a la durada del procés de mediació, en les mediacions sol·licitades directament per les parts, des de la sol·licitud inicial a la finalització de la mediació la mitjana va ser de 103,6 dies i la durada del procés pròpiament de mediació, des de la sessió inicial a la final, de 59 dies. S'esmercen generalment tres sessions (29 %), dos sessions (23,8 %) o una sessió (14,7%).

12. La durada de les mediacions iniciades amb un procés judicial obert, se situa en 58,7 dies de mitjana, des de la data de sol·licitud a la de finalització de la mediació, i 35,2 dies de duració mitjana des de la sessió inicial a la final. La majoria van desenvolupar-se en tres sessions (43,2 %) seguit de dos sessions (16,1 %) i d'una (15,3%). Aquestes dades reflecteixen que en les mediacions iniciades a instancia judicial o amb un procés judicial obert, la mediació es desenvolupa en uns terminis significativament més breus, per evitar que la mediació dilati els terminis i actuacions processals.

13. Pel que fa al resultat, en el cas de les mediacions sol·licitades directament per les parts, el nivell d'acords supera el 70%, en contrast amb les mediacions de derivació judicial o amb un procés judicial obert, que va ser del 47,5 %. Aquestes dades posen de manifest la dificultat superior de les mediacions d'àmbit judicial i la necessària especialització de la persona mediadora.

14. De l'estudi del grau de satisfacció de les persones que han participat en un procés de mediació familiar a Catalunya, en base als expedients de mediació del Centre (CMDPC) es pot deduir que:
    a. En general, les dues parts manifesten un grau de satisfacció elevat respecte al procés de mediació seguit.
    b. La majoria de mediacions de la mostra provenen de les diferents vies no judicials. La majoria de les derivacions judicials procedeixen dels Jutjats especialitzats de Família.
    c. La majoria de les persones que van participar en un procés de mediació es van sentir còmodes i més de la meitat van poder resoldre els seus conflictes arribant a assolir acords globals, que majoritàriament es van mantenir.
    d. Al finalitzar el procés de mediació, els usuaris fan una valoració global totalment positiva, tant respecte a la durada del mateix, la comoditat, la resolució del conflicte, l'assoliment d'acords com de la intervenció del professional i el desenvolupament del procés.
    e. Resulta força paradoxal que les persones que han participat en la mediació puntuïn amb una nota baixa la incidència de la mediació en el grau de comprensió del perquè es va produir el conflicte i en la comprensió dels motius de l'altra part, o en la millora de la comunicació entre elles, i malgrat això mostrin una elevada satisfacció amb la imparcialitat del mediador (7,60 sobre 10 i també en la recomanació de la mediació a d'altres persones (7,08 sobre 10). D'aquesta aparent contradicció es pot formular la hipòtesi que, no obstant la dificultat en superar la vivència íntima del conflicte i d'assolir-ne una comprensió satisfactòria, la intervenció del mediador es valora com una actuació molt positiva que els ajuda a recuperar la capacitat de decidir en comú i a superar, de forma progressiva, les dificultats personals produïdes a conseqüència de la situació conflictiva.
    f. Cal destacar l'elevat grau de manteniment dels acords (82,1 %) i que en aquests casos, cap retorna al sistema judicial. D'altra banda, malgrat que no s'hagin assolit acords, el procés de mediació es recomana a d'altres persones com a eina positiva per a resoldre els conflictes.

15. L'augment d'unions de persones de diferent procedència i nacionalitat i les noves estructures familiars comporten el que es podria considerar un model de família complexa amb problemes de definició teòrica i cultural. En aquest marc sociològic, l'evolució dels conflictes i de les seves repercussions dependrà en gran part de l'evolució de les societats i dels instruments reguladors i d'abordatge que s'elaborin.

16. En tot cas, la mediació ha acreditat els seus avantatges com mètode de gestió col·laborativa de conflictes, i compta amb el potencial necessari per esdevenir un instrument d'utilització general que doni resposta als nous plantejaments ètics i vivencials de les persones i a les necessitats i reptes que planteja la diversitat i complexitat de les estructures familiars en constant evolució.

6.4 Recomanacions

1. La metodologia de l'aplicació de la mediació familiar, no es pot considerar un model estàtic, sinó que ha de ser dinàmic i adaptar-se als nous plantejaments personals, a la realitat social i als canvis d'estructures i models familiars.
2. L'increment de la diversitat cultural, de les ruptures conjugals, de les famílies monoparentals i de les anomenades "multiproblemàtiques", dibuixa una nova realitat que cal tenir en consideració en tot treball que es realitzi en aquest àmbit i per tant, requereix també de la mediació i del mediador una gestió no uniforme en el tractament d'aquestes situacions específiques i el reconeixement de la diversitat de perspectives en la realització de cada mediació.
3. Es necessària la creació de més xarxes socials i de suport a les persones i a les famílies. Xarxes que fomentin l'intercanvi, la comunicació, el suport i el sentit de pertinença solidària, que contribueixin a la creació d'espais comuns.
4. Es dóna un notable reconeixement jurídic de la mediació, però cal una major incidència en l'obtenció del reconeixement social. Per assolir aquest objectiu seria recomanable la realització de campanyes públiques de difusió i sensibilització adreçades a la ciutadania per promoure el coneixement de les característiques, els beneficis i el valor de la mediació aplicada a cada cas concret.
5. Cal potenciar la formació del mediador, tant millorant la formació inicial, com la contínua, i l'actualització de les tècniques emprades incloent en la formació el desenvolupament pràctic i el treball de les capacitats i habilitats de la persona mediadora.
6. Cal promoure l'especialització de les persones mediadores en funció de les peculiaritats i circumstàncies particulars dels diferents àmbits específics de treball (mediadors en l'àmbit judicial, mediadors en cas de sostracció internacional de menors, mediadors en situacions de discapacitat, amb persones grans…)
7. Caldria dur a terme estudis seriosos des del camp de la psicosociologia i del dret, que permetessin un replantejament, amb base científica, dels avantatges o inconvenients de l'exclusió radical i genèrica de la mediació, en tots el supòsits de violència de gènere. Es podria replantejar, si en algun cas, la mediació podria aportar beneficis per a les persones, individualment considerades (especialment pels fills) que viuen aquestes situacions, i si la seva aplicació pot generar un valor preventiu en el tractament del conflicte relacional i familiar subjacent.
8. En el futur, caldrà realitzar estudis per poder valorar el més exacte i científicament possible el grau de satisfacció de les parts en un procés de mediació.
9. Per superar la manca de comunicació, assenyalada com un dels factors determinants del conflicte per les famílies, a mode preventiu, caldria potenciar i facilitar els espais de comunicació intrafamiliars.
10. Cal impulsar programes, espais d'intercanvi entre famílies, promoguts i potenciats per les administracions, per tal de compartir experiències entre famílies a mode de grups d'ajuda mútua.
11. Cal apropar la mediació a tots els ciutadans i ciutadanes, propiciar que la informació arribi de forma personalitzada a totes les persones que la puguin necessitar i promoure l'existència de persones mediadores ben preparades, en tot el territori. Hauria de ser possible la gratuïtat de la mediació, valorant la seva utilitat personal i social, l'estalvi de patiment per les persones implicades, en especial pels fills, i la contribució d'aquesta figura a l'agilitació de la tasca judicial.
12. Cal potenciar que la mediació arribi a les persones de forma prèvia a l'inici de la via judicial per tal que eviti la interposició de demandes contencioses i contribueixi de forma efectiva a la descongestió de la via judicial.
13. La mediació hauria d'estar més integrada en la xarxa social, sanitària, judicial i institucional de serveis que atenen aquelles problemàtiques que es poden prevenir.
14. Finalment es considera que per fer una bona prevenció, és bàsic evolucionar cap a una major desjudicialització de les problemàtiques familiars, potenciant vies de gestió constructiva i col·laborativa dels conflictes com ara la mediació.
15. Els propis objectius bàsics del CMDPC extrets en base a les funcions del Centre i a l'experiència pràctica, es podrien entendre com extensibles a la mediació en general: la difusió del valor de la mediació i l'apropament de la seva aplicació a totes les persones, facilitar la derivació judicial, potenciar el bon treball del mediador, millorar la seva formació, actualitzar els coneixements de forma permanent i recolzar la "bona praxi".

7 Annex

Temes/preguntes a tractar en la sessió del dia 26 d'octubre

(Es tracta de debatre aquests temes amb tots els participants mediadors/es a fi de comptar amb la seva expertesa, coneixements i opinions sobre mediació familiar)

- Quin tipus de conflictes considereu que creixeran més en els darrers anys en l'àmbit de la família?
- La mediació ha d'ocupar-se de la previsió dels conflictes familiars?
- Quins instruments es poden utilitzar per preveure aquests conflictes?
- En quins tipus de conflictes familiars consideren que es pot mediar i en quins no?
- En base a la seva experiència quins factors considera que són claus en el procés de mediació familiar?
- Considera que el procés de mediació s'hauria de regular més?
- Considera factible la realització de mediacions familiars sense la presencia directa dels actors mitjançant la utilització de les noves tecnologies?
- Creu que els serveis de mediació familiar tenen les condicions organitzatives adients per complir amb la seva missió?
- Considera que s'hauria de promoure i donar suport més al sector públic o al privat en l'organització de la mediació familiar?
- Quines considera que són les mancances principals de la formació dels mediador/es familiars?
- Considera que els mediadors/es familiars han de tenir una titulació universitària?
- Creu que la mediació familiar pot descomprimir de manera efectiva la càrrega que existeix en els jutjats?

8 Bibliografia

Bolaños, I. (1999) *La mediación en los Juzgados de Família de Barcelona*. I Congreso de Mediación Familiar, Valencia.

Brullet, C., Fernández, J. i López, S. (2002) *La mediació familiar a Barcelona. Anàlisi i propostes per a la intervenció municipal*. Informe de recerca. Barcelona: CIIMU

Emery, R.E., Matthews, S.G., i Kitzmann, K.M. (1994). Child Custody Mediation and Litigation: Parents' Satisfaction and Functioning one year after settlement. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 62 (1), pp.124-129.

Emery, E.E. & Wyer, M.M. (1987). Child custody mediation and litigation: An experimental evaluation of the experience of parents. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 55, 179-186.

Flaquer, L (coord) . (2002) *Sobre la situació de la família a Catalunya. Un intent de diagnòstic*. Barcelona. Generalitat de Catalunya

Glover, J. (2008). Mediation in a Family Court Setting: Does it work? *Child Care in Practice*, 14(3), pp. 293-310.

Iglesias de Ussel, J. i Flaquer, L. (1993). 'Familia y análisis sociológico: El caso de España'. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 61, pp. 57-75.

Guillamat, A i Vergara J. (2009) "Experiencia piloto de Mediación Familiar en conflictos familiares derivados de procedimientos archivados en los juzgados de VIDO". En Casanovas, P.; Galera, N.; Poblet, M. (ed.) Simposi sobre Tribunals i Mediació. Nous camins per la Justícia. Comunicacions. Barcelona, Juny 18 – 19, 2009. Huygens Editorial pp- 91-97.

Ibañez, J., (1992). *Mas allá de la Sociologia: El grupo de discusión: Técnica y crítica*. Madrid: Siglo veintiuno de España Editores

Kelly, J.B. (2004). Family Mediation Research: Is there Empirical Support for the Field?. *Conflict Resolution Quarterly*, 22, (1-2), pp. 3-35.

Manzano, J., Soria, M. A. i Armadans, I. (2008) Elaboración de un cuestionario para valorar la satisfacción de los usuarios de un programa de mediación penal (CSM-P).*Psicothema*, 20 (3), pp. 474-480.

Mathis, R. D i Yingling, L.C. (1992). Analysis of pre and posttest gender differences in family satisfaction of divorce mediation couples. Journal of divorce & Remarriage, 17 (3), pp. 75-85.

Martí, C. (1995) La mediació en l'àmbit jurídic. *Revista de l'Associació per al Desenvolupament de la Mediació i l'Arbitratge ACDMA*, pp. 4.

Martín Nájera, T. y otros (2008) Protocolo para la implantacion de la mediacion familiar intrajudicial en los juzgados y tribunales que conocen de procesos de familia. Disponible en: http://www.lexfamily.es/revista.php?codigo=396 (Últim accés 18 de maig de 2010)

Rousell, L. (1989) *La famille incertaine*.Paris.:Éd. Odile Jacob.

Saez, R. i Ortuño, P. (Directors) (2007) Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación. Consejo General del Poder Judicial. (*Estudios de Derecho Judicial*, 111) , Madrid; Consejo General del Poder Judicial

Serrano, G. (2008) Eficacia y mediación familiar. *Boletín de Psicología*, 92, pp. 51-63.

Villanueva, N. (2007) Mediación familiar intrajudicial en los juzgados de familia de Barcelona. En Saez, R. i Ortuño, P. (Directors) *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*. (p 451-480). Madrid ;Consejo General del Poder Judicial

Bibliografia recomanada

Bernal, T. (1995) *Mediación, una alternativa extrajudicial a la resolución de conflictos*. Madrid: Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid.

Bolaños, I. (2001). Tesis: Estudio descriptivo del Síndrome de Alienación Parental en procesos de separación y divorcio. Diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar. Departamento de Psicología de la Educación. Facultad de Psicología. Universitat Autònoma de Barcelona.

Bolaños, I. (2003) Mediación familiar en contextos judiciales. En Poyatos García, A (coord,) *Mediación familiar y social en diferentes contextos*. Publicaciones de la Universidad de Valencia, Nau llibres, pags. 175-212. Disponible en: http://www.poderjudicial-bc.gob.mx/admonjus/n24/AJ24_005.htm (acceso 11 de junio de 2009)

Bush, R. & Folger, J. (1994) *La promesa de la mediación*. Barcelona: Ed. Granica.

Cornelius, H. & Faire, S. (1995). *Tú ganas yo gano. Todos podemos ganar. Cómo resolver conflictos creativamente y disfrutar con las soluciones*. Madrid: Gaia.

Coy, A. (2000). La mediación en España. *Apuntes de Psicología*. Vol. 18, 2 i 3, 195-218

Coy, A. i altres (1986) Divorcio: ¿Justícia sin juzgados? *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, 3, pp. 86-101. Disponible a: http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=12 (Últim accés 18 de maig de 2010)

Comisión de Mediación del Foro por la Justicia (2008) Protocolo para el desarrollo e implementación de la mediación familiar. Disponible a: http://forojusticia.cgae.es/ejercicio-2009/comision-de-mediacion/foro-protocolo-mediacion-familiar-2008-2.pdf/view (Últim accés 18 de maig de 2010)

Fernández, J. (2001) "La mediació i el treball social, una nova metodologia que forma part essencial d'una no tan nova professió". En *La mediación familiar*, Colecció Justícia i Societat, Generalitat de Catalunya Departament de Justícia, Centre d'estudis i Formació Especialitzada, Barcelona, p.p. 191-196.

Fernández, J. (2006) "Trabajo Social con familias y mediación". En *Trabajo Social, Familia y mediación*, Escobar, C.; Sánchez, G. y Andrés, T. (eds). Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca, p.p. 17-30.

Fisher, R. & Ury, W. (1981). *Obtenga el Sí. El arte de negociar sin ceder*. México: Editorial Gestion

Folberg, J.; Taylor, A. (1997). *Mediación. Resolución de Conflictos sin Litigio*. Mèxic: Limusa.

Folger, J.P. & Jones, T. (Comp.) (1994) *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*. Barcelona: Paidós mediación, 1997

Folger, J.P & Bush, R. (2000) La mediación transformadora y la intervención de terceros: los sellos distintivos de un profesional transformador. En: SCHNITMAN, D.F. (comp.) *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y pràcticas*. pp. 73-79. Buenos Aires: Ed. Granica.

Haynes, J.M. & Haynes, G.L. (1989) *La mediación en el divorcio*. Barcelona: Granica, 1997).

Kolb, D.M. i associats (1994) *Cuando hablar da resultado. Perfiles de mediadores*. Buenos Aires: Paidós mediación.

Martin Casals, M. (1999). La mediació familiar en pret comparat: principis i classes de mediació familiar en el dret europeu en especial Inglaterra, França i la Recomanació (98) 1. En Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada: La mediació familiar. Justicia i Societat, 23, maig 2001. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics.pp.15-70

Mayer, B. (2009). *Más allà de la neutralidad . Cómo superar la crisis de la resolución de conflictos*. Barcelona: Gedisa Editorial.

Muldoon, B. (1996) El corazón del conflicto. Del trabajo al hogar como campos de batalla, comprendiendo la paradoja del conflicto como un camino hacia la sabiduría. Barcelona: Paidós mediación.

Ortuño, P. (1999) La mediación familiar intrajudicial. Un reto para la práctica del derecho de familia. Actas del I Congreso de Mediación Familiar, Abril Valencia.

Parkinson, L. (2005). *Mediación familiar: teoría y práctica. Principios y estrategias operativas*. Barcelona: Gedisa.

Roigé, X. (1997)¿Tanto está cambiando la familia? Transformaciones y continuidades en el parentesco. *Revista de occidente*,199, pp. 90-111.

Singer, L. (1990) *Resolución de conflictos*. Barcelona: Paidós.

Six, J. F. (1995). Dinámica de la mediación. Barcelona: Paidós Mediación 5 (1997).

Soria, M.A.; Villagrasa, C.; Armadans, I; (2008). Mediación familiar. Barcelona: Ed. Bosch.

Suares, M. (2002). *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Editorial Paidós, 11.

Suares, M. (1996). *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Editorial Paidós.

Tobío, C., Agulló M.S., Gómez, M.V. i Martín, M. (2010) *La cura de les persones, Un repte per al segle XXI*. Barcelona: Fundació La Caixa

Villagrasa, C. & Vall, A. (2001). La mediación familiar en Cataluña: analisis sistemático de la ley 1/2001, de 15 de marzo. Diario La Ley. Año XXII Núm. 5347. www.laley.net Madrid: La Ley.

Vinyamata, E. (1996). La resolución de conflictos. *Cuadernos de Pedagogía*, 246, 89-91.

Notes

1 El lector trobarà en les referències al final del Capítol, i especialment en la bibliografia complementària, les obres que contenen les anàlisis sociològiques i estadístiques en què se sustenta la descripció del canvi de model familiar a Catalunya.

2 Catalunya va introduir la possibilitat d'adopció entre parelles homosexuals el 2005, mitjançant la llei 3/2005, de 8 d'abril.

3 Les dades referents al número de casos estan elaborades en base a les dades del CGPJ disponibles a http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm

4 Dades obtingudes a http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm últim accés a 15 de setembre de 2010

5 Cfr. Llei 18/2003, de 4 de juliol, de suport a les famílies; així com el Decret 151/2009, de 29 de setembre, de desplegament parcial de la Llei 18/2003, i cal tenir present l'estudi d'Almeda (2004) que analitzava la seva complexitat.

6 http://www.simposiummediacio.com/

7 Vid. sobre la llei 1/2001 les anàlisis de Villagrasa i Vall (2003) i Ysàs (2003)

8 Cfr. per una història de les experiències prèvies a Catalunya, Balanzó (2009).

9 En aquest capítol utilitzarem de forma indistinta els acrònims CMF, CMFC i CMDPC. Aquest darrer acrònim correspon, com es veurà, al nom oficial de "Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya" segons la darrera llei.

10 Dades facilitades per l'Equip de Treball de Mediació Familiar i Comunitària del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya

11 El grup va ser coordinat per Jose Fernández i Barrera, professora titular de la Universitat de Barcelona i mediadora, conjuntament amb Ansel Guillamat mediadora del centre de mediació familiar. Va participar com a observadora i transcriptora, Blanca Solà.

12 Vid. el guió de les preguntes en Document Annex.

13 Es varen fer 12 aportacions a considerar sobre el procés de mediació relacionades amb la no regulació a les quals es van fer quatre aportacions concretes.

14 Es varen donar 15 intervencions a destacar.

15 En aquest sentit es veia com es relacionava un concepte amb l'altre quan no és exactament el mateix.

16 Dins del context del LLBMC, Núria Galera i la Blanca Solà van realitzar dues entrevistes semiestructurades a dues responsables de dos serveis de mediació. Una d'elles es va fer a la Sra. Francesca Ferrari (Directora general adjunta de l'Associació "In Via") i l'altra a la Sra. Anna Vall Rius (Directora del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya).

17 http://www.acisjf.es/

18 L'estudi va ser dirigit per Miguel Angel Sòria, i com es pot comprovar, la mostra és lleugerament distinta a la presentada anteriorment, la qual cosa no afecta la coherencia i compatibilitat dels resultats obtinguts.

La mediació en l'àmbit escolar

Sílvia Carrasco Pons (UAB). Direcció
Rita Villà Taberner (UAB)
Maribel Ponferrada Arteaga (UAB)
Elisenda Casañas Adam (UAB)

Resum

Aquest capítol presenta els resultats de l'estudi sobre l'estat actual de la mediació en l'àmbit escolar a Catalunya. Els resultats s'han obtingut a partir d'un doble abordatge quantitatiu i qualitatiu que ens permet obtenir dades de la seva implantació i de les seves característiques i alhora conèixer les motivacions, percepcions i valoracions concretes dels diferents actors dels centres escolars i de l'administració educativa que estan liderant la introducció de la mediació en aquest àmbit. Per mitjà d'una recopilació de casos es presenta una anàlisi sistematitzada de la situació global de conflictivitat en l'àmbit escolar i dels mecanismes que actualment s'estan utilitzant per abordar-la. L'objectiu últim del capítol és oferir noves perspectives que permetin una ampliació de l'ús de la mediació amb totes les garanties jurídiques, de manera que també s'ha analitzat l'estat actual de la regulació jurídica de la mediació escolar com a punt de partida per contribuir a reforçar-la.

Paraules clau

Mediació escolar, conflicte escolar, educació obligatòria, Catalunya, cultura del diàleg

Índex

1 La mediació en l'àmbit escolar
- 1.1 Una reflexió preliminar
- 1.2 Orígens de la mediació escolar
- 1.3 Ampliant la definició de la mediació escolar
- 1.4 Conflictes a l'escola i mediació escolar

2 L'estudi de la mediació en l'àmbit escolar
- 2.1 Recerca avaluativa
- 2.2 Manuals de mediació escolar i Observatoris de la mediació
- 2.3 Experiències de mediació escolar

3 La mediació escolar a Catalunya
- 3.1 Organització i formació en mediació escolar
- 3.2 La mediació escolar més enllà dels centres escolars
- 3.3 La consolidació de la mediació escolar: aspectes jurídics
- 3.4 La necessitat d'investigar l'estat de la mediació escolar a Catalunya

4 Característiques de l'estudi
- 4.1 Abordatge qualitatiu
- 4.2 Abordatge quantitatiu

5 Indicadors
- 5.1 Indicadors generals
  - 5.1.1 La mediació als centres escolars
  - 5.1.2 Usos de la mediació
  - 5.1.3 Mediadors i mediats
- 5.2 Indicadors específics
  - 5.2.1 El procés de mediació
  - 5.2.2 La formació en mediació
  - 5.2.3 La difusió de la mediació
  - 5.2.4 La gestió de la conflictivitat als centres escolars

6 Anàlisi qualitativa
- 6.1 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos
- 6.2 Anàlisi qualitativa: descripció de casos
  - 6.2.1 Quadre de casos. Conflictes a l'àmbit escolar que eviten l'escalada
  - 6.2.2 Quadre de casos. Conflictes a l'àmbit escolar que entren en l'espiral d'escalada
  - 6.2.3 Alguns exemples de casos tractats per la USCE i per Fiscalia
    - 6.2.3.1 Exemples de casos resolts per la USCE
    - 6.2.3.2 Exemples de casos que arriben a la via judicial
    - 6.2.3.3 Comentaris jurídics

7 Prospectiva
- 7.1 Prospectiva: possible evolució dels conflictes
- 7.2 Prospectiva: adequació de la mediació
  - 7.2.1 Prospectiva general
  - 7.2.2 Casos particulars
  - 7.2.3 Organigrama: instàncies de dependència institucional dels centres escolars

8 Conclusions: La mediació en l'àmbit escolar a Catalunya

9 Recomanacions

Recomanació de caràcter general

Recomanacions de caràcter educatiu

Recomanacions Jurídiques

10 Bibliografia

Notes

1 La mediació en l'àmbit escolar

1.1 Una reflexió preliminar

L'emergència de la mediació en l'àmbit escolar és indissociable d'una preocupació creixent arran de canvis profunds que es constaten o es perceben a l'escola. Als canvis socials i culturals generals que afecten els mecanismes i continguts de la socialització familiar, i les tensions entre els models de relació i els models d'autoritat, s'afegeixen els canvis específics que fan més complexos els centres escolars, derivats de l'allargament de l'escolarització obligatòria i la composició sociocultural de l'alumnat. La mediació escolar es desenvolupa amb la percepció de conflicte i aspira a introduir transformacions culturals en la seva resolució. Com veurem més endavant, el Departament d'Educació i alguns instituts van començar fa temps a respondre a aquestes preocupacions amb diverses experiències i programes pioners que han anat assolint el paper prioritari que té en l'actualitat la mediació en la innovació educativa.

La mediació en l'àmbit escolar s'ha de considerar de forma general com una estratègia de *resolució dialogada i col·laborativa de conflictes* que, a diferència de la seva aplicació en altres àmbits, té també un caràcter d'*intervenció educativa intencional*. Això vol dir que, si bé tot procés de mediació en qualsevol àmbit comporta l'aprenentatge de nous plantejaments de resolució de conflictes, la mediació en l'àmbit escolar és doblement educativa. La definició que en fan Munné i McCragh (2006) seria aplicable, així, a tot tipus de mediació:

> Un procés de diàleg que es realitza entre les parts implicades, amb la presència d'una tercera persona imparcial que no ha d'influir en la resolució del conflicte, però que facilita l'entesa entre les parts. El poder recau en el diàleg. Això no obstant, i atesa la situació, aquest diàleg no podria tenir lloc sense cap facilitador de la comunicació. (...) *El procés de mediació es caracteritza per ser un procés educatiu*, voluntari, confidencial, col·laboratiu i amb poder de decisió per a les parts (Munné i MacGragh: 17; cursiva nostra)

Els materials del Departament d'Educació (2003) elaborats per introduir la mediació als centres escolars de secundària destacaven els principis generals que conté la definició de Munné i McCragh (2006), concretats i sintetitzats en aquests eixos: voluntarietat de participació, imparcialitat de la persona mediadora, confidencialitat de tot el procés, caràcter personal del procés. Hi ha un grau de consens important al voltant del procés de fons que té lloc amb la mediació i el tipus de procediment a seguir, així com al voltant de les condicions que ha de garantir.

Les especificitats de les consideracions al voltant de la mediació en l'àmbit escolar han estat ben assenyalades per la literatura i, per bé que hi ha grans avenços en consensos, hi ha alguns debats que continuen oberts i que s'han de tenir presents a mesura que es va consolidant la seva penetració. En els apartats següents s'exposaran les qüestions més rellevants d'aquests debats, però és important avançar breument quin n'és el nucli, dins d'aquesta reflexió preliminar. D'una banda, es produeix una forta identificació entre l'àmbit institucional on pot sorgir o es pot fer palès el conflicte –l'escolar– i l'activitat que s'hi desenvolupa –l'educativa. De l'altra, predomina l'èmfasi en la mediació escolar com una estratègia principalment aplicada als conflictes entre iguals i, per tant, com un conjunt d'elements que han de ser apresos per part de l'alumnat als centres escolars. Una altra qüestió que també es planteja en la recerca sobre mediació i conflicte en l'àmbit escolar i que està relacionada amb aquesta concepció, té a veure amb les ambigüitats que envolten sovint bona part dels conflictes sorgits als límits de l'escola com a institució i també amb els conflictes que tenen per ob-

jecte pròpiament alguns elements o processos de les activitats educatives o del sistema educatiu i escolar en el context social. Molts d'aquests conflictes han quedat tradicionalment al marge de les actuacions mediadores de l'àmbit escolar, amb tendències i orientacions diverses a diferents països. A Catalunya, aquests aspectes s'han reformulat a partir del nou marc jurídic proporcionat per la Llei d'educació catalana, que inclou una ampliació dels àmbits de competència dels centres escolars en aquests espais limítrofes (Casañas, 2010). Cal pensar, doncs, que l'aplicació de la mediació s'hi podrà estendre properament i, de fet, ja es porten a terme experiències i iniciatives en aquest sentit, que s'exposaran en els apartats corresponents d'aquest capítol.

En aquest apartat revisarem les diferents especificitats de la mediació escolar i les circumstàncies del seu desenvolupament com a possibles factors explicatius d'aquests debats, amb el propòsit d'identificar els elements clau que cal investigar per tal de contribuir a aclarir-ne el camp i millorar-la i consolidar-la a Catalunya.

1.2 Orígens de la mediació escolar

La mediació escolar s'inicia als EUA a la dècada dels 60 arran dels moviments per la pau i els grups religiosos, d'una banda, i els corrents d'aprenentatge cooperatiu provinents de la psicologia educativa, per l'altra. L'augment de violència a les aules porta a treballar directament amb l'alumnat en la prevenció de conflictes. Un dels primers programes que ha tingut més recorregut, parteix d'una noció de mediació escolar com una orientació socialitzadora davant el conflicte i també preventiva davant la violència, en la línia del programa *Teaching students to be peacemakers (TSP),* desenvolupat per David W. Johnson i Roger T. Johnson en aquest període. Aquesta perspectiva es basa en la consideració del conflicte com un element positiu per l'aprenentatge si es treballa pedagògicament, amb efectes positius tant per la convivència com pels aprenentatges curriculars i personals, un aprenentatge que va més enllà dels casos de tercers als quals s'aplica (Johnson, 1998; Stevahn, 2004).

Entre els anys 70 i 80 es dissenyen i s'inicien programes formals en altres països anglosaxons, especialment al Canadà, al Regne Unit o a Nova Zelanda, que tenen la mediació com a eix fonamental de la resolució de conflictes. També als EUA neix l'any 1984 la National Association for Mediation in Education (NAME), que onze anys més tard, al desembre de 1995, s'incorpora al National Institute for Dispute Resolution (NIDR) i es converteix en la Conflict Resolution Education Network (CREnet) (Boqué, 2002).

Ara bé, sota el rètol de mediació escolar a vegades es troben recursos tant diversos com els dedicats a la prevenció de l'ús de drogues o de la violència de gènere o, inicialment, a la prevenció del *bullying*, al costat de programes amb voluntat més holística, que pretenen establir un bon *clima de centre,* entès com "la calidad general del centro que emerge de las relaciones interpersonales percibidas y experimentadas por los miembros de la comunidad educativa" (Blaya et. alt., 2006: 295).

A Espanya comença a parlar-se de mediació escolar a principis dels noranta. El Centre d'Investigació per la Pau *Gernika Gogoratuz* és un dels pioners, en iniciar un primer programa l'any 1993 (Pérez Crespo, 2003) que parteix dels principis dels moviments per la pau americans. A Catalunya, però, tot i que el camp ara s'ha ampliat amb altres orientacions, l'interès originari de l'administració educativa per la mediació va partir de la psicologia del comportament[1], és a dir, d'aquella centrada en adolescents i joves considerats conflictius i no tant en la identificació de conflictes d'interessos entre grups o conflictes relacionals entre individus. Un breu repàs de la dedicació de les revistes d'orientació pedagògica més consultades pel professorat, com ara *Cuadernos de Pedagogía* o *Aula de Innovación Educativa,* als temes relacionats amb la convivència i els conflictes a l'escola permet veure com en molts pocs anys s'ha produït una ràpida evolució en les conceptualitzacions de la mediació escolar, encara que aquesta diversitat d'orígens i orientacions sigui subjacent en alguns dels interrogants que es plantegen en la pràctica.

1.3 Ampliant la definició de la mediació escolar

El sistema educatiu (des de la LOGSE fins la LOE) estableix la distinció entre la missió d'*educar en actituds, valors i normes* i en *continguts i procediments* per part del professorat. És a dir, idealment, el professorat pot ser considerat alhora expert (en continguts i procediments) i referent (en actituds, valors i normes), i en aquest sentit l'educació per la resolució de conflictes a través de la mediació encarnaria un avenç democràtic que inclouria ambdós vessants i s'esperaria que el professorat el pogués liderar com a part de la seva missió. Però la filosofia des de la qual s'impulsa la mediació escolar és més ambiciosa i, per tant, la introducció de la mediació en

l'àmbit escolar no és només ni principalment una qüestió d'aprenentatge per l'alumnat, en la mesura que té implicacions en la transformació de tota la cultura escolar tradicional i les seves respostes davant dels conflictes.

La mediació pretén dotar de protagonisme les parts implicades en un conflicte, transmetre'ls la responsabilitat d'acostar posicions en un principi oposades, d'entendre el contrari i de cercar conjuntament una solució que sigui satisfactòria per a totes les parts. El que es pretén és, principalment, fugir de les solucions imposades que reforcen la imatge de guanyador-perdedor i atorguen a un tercer la capacitat de decidir sobre els actes d'altres persones, i recuperar la responsabilització de les pròpies accions. És un procés altament educatiu, en tant que pretén dotar de noves eines els implicats, però els seus objectius no es limiten a aquest aspecte, sinó que entenen que les solucions acordades han de ser respectades i tenir plenes garanties jurídiques[2]. També és un procés social i cultural. L'orientació pedagògica específica de la mediació escolar correspon sobretot a les fases prèvies, a la formació en valors i l'educació en una cultura no violenta, en la línia del que diversos teòrics de la mediació afirmen sobre la necessitat de treballar aquesta metodologia als centres escolars (Bonafé-Schmitt, 2000; Boqué, 2002). No s'ha de perdre de vista, doncs, que la funció educativa dels processos de mediació i de la cultura de la mediació *també* s'ha de desenvolupar als centres escolars entre els adults. És a dir, s'ha d'orientar *a tota la comunitat educativa dins de la qual pot emergir el conflicte,* tot i que els seus membres ocupin posicions diferents i desiguals en la mateixa institució i els seus drets i deures es regulin per mitjà de normatives també diferents.

Conseqüentment, com a eina de resolució de conflictes en l'àmbit escolar, amb efectes organitzatius i econòmics, la mediació escolar no pot estar limitada ni explícita ni implícitament als membres de la comunitat educativa associats per defecte amb l'origen dels conflictes, com ho és l'alumnat. És important tenir en compte el que mostren alguns estudis (Carrasco, Ponferrada, Villà et. alt, 2006) sobre les percepcions de l'alumnat, en el sentit que els conflictes entre iguals no són els que més els preocupen[3]. Sí que constitueixen motiu de preocupació per a l'alumnat els aspectes que tenen a veure amb la percepció d'imposicions arbitràries en les normes de funcionament i sancions, o amb la manca d'instàncies i canals efectius per vehicular inquietuds i malestars individuals i col·lectius. Des de la perspectiva de l'alumnat, els conflictes entre iguals tampoc no són, en última instància, els que més incidència tenen en la consecució d'un bon *clima de centre*, que és un dels indicadors més consistents a l'hora de mesurar el benestar psicosocial de tots els actors de la institució escolar (del Rey, 2003; Díaz Aguado, 2008; Rodríguez, 2007; Araos i Correa, 2004). Un bon clima de centre també sembla ser una condició per al desenvolupament de pràctiques de mediació i de resolució dialogada de conflictes, atès que es basa en la *confiança* entre els actors i les relacions de *respecte* entre ells. En realitat, doncs, sembla que les condicions per a promoure la mediació i els efectes de la seva introducció es retroalimenten positivament als centres escolars.

Un dels objectius implícits de la mediació escolar és *evitar que s'externalitzin els conflictes*, aspecte que s'acostuma a prendre com a indicador que el procés no ha estat reeixit. Aquesta és una qüestió relativa, en la mesura que les diferents instàncies disponibles per a intervenir en la mediació en l'àmbit escolar poden no estar totes situades als centres sinó, des d'una perspectiva més àmplia, en altres serveis dins de l'estructura de l'administració educativa. El concepte d'èxit o fracàs del procés també s'hauria de relativitzar, considerant només que el conflicte s'externalitza quan escala a la via judicial.

1.4 Conflictes a l'escola i mediació escolar

Revisem breument ara la noció de *conflicte escolar*, des d'una perspectiva global que inclogui la diversitat d'actors de la comunitat educativa implicats. Els conflictes escolars definits de forma convencional –i limitada– com els que s'esdevenen entre l'alumnat no són tots objecte de mediació ni poden ser-ho. Es poden distingir tres tipus de conflicte entre iguals: els que sorgeixen al voltant de personalitats psicopàtiques, els que es deriven de comportaments de rivalitat entre grups (que continuen tenint una certa acceptació popular i sovint emmascaren els anteriors), i els conflictes interpersonals de natura diversa que tenen lloc entre dos individus.

El conflicte escolar és un concepte complex que pot ser entès i abordat des de diverses perspectives. Es pot entendre des d'una perspectiva psicològica, que destaca les diferències entre individus concrets com a font de confrontació, que predomina a l'hora d'abordar la violència entre iguals als centres escolars (Olweus, 1979, 1983). Aquesta és la perspectiva habitual fins i tot en casos en què teòricament es fa explícita la importància del context per entendre l'emergència de la violència entre individus, però a la pràctica les tècniques utilitzades no busquen resultats en aquest sentit (Defensor del

Pueblo, 2000, 2007; Ortega, 2000, 2001; Departaments d'Interior i d'Ensenyament, 2001; Oñederra, 2004). Aparentment, i si no es va més enllà, la mediació escolar, podria obviar gran part dels conflictes que sorgeixen als centres (Martínez-Otero, 2001) i que provenen de situacions contextuals, o els originats pels prejudicis cap a grups i individus objecte de discriminacions (Serra, 2003 i 2006). Altres exemples, com les baralles entre alumnes ocorregudes fora del recinte escolar poden ser o no considerades objecte d'atenció i/o responsabilitat del centre, i per tant, poden no ser objecte d'intervencions de mediació. Fins i tot amb les noves regulacions jurídiques derivades de l'aplicació de la Llei d'educació, la gestió d'aquests conflictes és molt diversa, ja que la decisió d'intervenir, la forma de la intervenció i la mobilització dels recursos per dur-la a terme depèn de la interpretació de la direcció dels centres[4].

Pel que fa als conflictes que sorgeixen fora de l'escola, però que de manera més o menys directa hi estan relacionats, cal distingir entre els *conflictes amb l'escola* com a recurs social i els *conflictes que es fan visibles fora dels murs escolars* però que s'originen a l'escola. Un exemple recurrent del primer tipus és l'enfrontament entre les famílies i l'administració arran de l'assignació de places escolars i les dinàmiques d'elecció d'escola[5], o la reclamació d'atencions educatives que els pares no consideren satisfetes amb relació als seus fills, i que a la llarga afecten les relacions amb l'escola (Felouzis i Perroton, 2007; Levitas, 2005; Hursh, 2005; James, 2008). Els exemples més freqüents del segon tipus són els episodis en els quals un conflicte que s'inicia entre l'alumnat pot acabar implicant agressions entre pares i professorat fora de l'escola. Això ens remet a un aspecte clau: cal analitzar els conflictes des d'una perspectiva diacrònica i processual per entendre la importància de les intervencions mediadores en els moments pertinents. L'espiral d'implicació en un conflicte per part de diferents actors que ocupen posicions diverses dins i fora del centre escolar reclama la consideració de conflicte escolar també pels conflictes que emergeixen a la seva àrea d'influència o que es concreten en ella, en un *transvasament continu entre els murs de l'escola, i entre els actors dels conflictes i les seves posicions*.

L'escola és, per tant, molt més que un escenari particular on tenen lloc conflictes específics entre actors específics, i la mediació escolar hauria de ser molt més que la socialització en formes dialogades per a la seva resolució, com ja hem fet notar anteriorment. També és una arena de confrontació privilegiada de quelcom que s'origina i/o s'esdevé més enllà, i que, alhora, pot exportar més enllà la confrontació interna. Aquesta discussió és fonamental per entendre l'abast necessari de la definició del concepte de mediació escolar o per prendre decisions que ubiquin els conflictes, i les seves fases, en altres àmbits d'actuació de la mediació: per exemple, en la mediació comunitària o en la mediació entre la ciutadania i l'administració.

Per acabar, cal assenyalar dues característiques més que contribueixen a fer específica la mediació escolar. En el pla teòric hi ha quatre actors diferenciats que poden actuar com mediadors escolars: professorat, personal administratiu i de serveis del centre, famílies i alumnes. I a la pràctica, s'intenta que la persona mediadora es trobi en posicions el més semblants possibles a les persones mediades. Atès que la majoria d'intervencions en què s'aplica la mediació escolar són casos de conflictes entre alumnat, com veurem, també la major part de les persones mediadores pertanyen a l'alumnat, sovint amb el suport i supervisió d'algun membre del professorat, tasca que generalment recau en els responsables de les comissions de convivència o de mediació dels centres. El més important aquí és fer notar que *els mediadors escolars no són professionals de la mediació i la majoria de mediadors són menors d'edat*.

2 L'estudi de la mediació en l'àmbit escolar

L'estudi de la mediació en l'àmbit escolar està molt condicionat per la recerca avaluativa sobre la introducció de la mediació escolar i per les orientacions de tipus psicopedagògic, no necessàriament basades en la recerca empírica, adreçades a destacar-ne el valor i a promoure'n la implantació. En aquest sentit, hi ha un desequilibri manifest entre la recerca sobre conflictes i la violència relacionats amb l'escola i l'alumnat, d'una banda, i la recerca sobre els processos de resolució de conflictes en general, i encara menys sobre la mediació com a estratègia per a resoldre'ls, de l'altra. La literatura més freqüent consisteix sobre tot en els manuals per a dur a terme la mediació escolar, els materials dels observatoris de la mediació i/o de la convivència escolar i els relats d'experiències concretes a mode de reflexions sobre la pràctica.

Ara per ara, a les revistes d'educació especialitzades són cada vegada més freqüents els articles de reflexió sobre la mediació escolar. En la majoria de casos els autors són docents o professionals de camps relacionats amb

l'educació o amb la recerca educativa, com la psicologia o la sociologia, que reflexionen sobre els beneficis de les tècniques relacionades amb la mediació per aconseguir una disminució dels conflictes als centres. Aquesta literatura aborda, de manera teòrica o a partir d'experiències concretes, els passos que han seguit, els beneficis que ha comportat la mediació i les limitacions que han trobat (García i García, 2001).

De la literatura internacional, volem destacar dos textos recents que resulten emblemàtics de dos tipus d'orientacions complementàries en la literatura de recerca sobre mediació en l'àmbit escolar i que poden ajudar a aclarir les confusions assenyalades més amunt: el treball de Jennifer Maxwell (2007) que revisa en profunditat els aspectes interns al centre educatiu des de la *perspectiva de la socialització de l'alumnat*, i el treball de Richard Hendry (2010) que analitza les implicacions de la introducció de la mediació a les escoles com a part de les pràctiques restauratives des d'una *perspectiva institucional i en el context social més ample*, que coincideix amb l'orientació adoptada per aquesta investigació.

A part de la seva tasca investigadora acadèmica, Maxwell (2007) pertany a la Society of Professionals in Dispute Resolution i és experta en gestió de conflictes i assessora en el disseny de programes de mediació escolar. Parteix del concepte d'*autoregulació* de la psicologia del desenvolupament, que descriu les habilitats personals per produir comportaments socials acceptats en absència de figures supervisores externes, formals o informals, i que es considera un aspecte bàsic en la socialització dels infants. Maxwell defensa que la introducció dels programes de mediació a les escoles permet portar a terme l'ensinistrament dels alumnes en habilitats de comunicació i de resolució de problemes i alhora els permet practicar-les, en benefici dels propis alumnes i de l'escola en general. En aquest sentit, emfasitza l'adequació de la mediació per actuar davant de problemes de disciplina difícils de resoldre amb els mitjans tradicionals, que quan es resolen proporcionen un augment global de l'autoestima entre els alumnes i, com a conseqüència, una millora de la contenció amb relació amb la disciplina. Aquesta perspectiva és sens dubte subjacent a moltes de les iniciatives que hi ha al darrere de la introducció de la mediació als centres. Amb tot, en les pàgines precedents hem mostrat que resulta problemàtica i clarament insuficient a l'hora d'abordar la sistematització de la introducció de la mediació com a eina per a la resolució alternativa de conflictes dins de l'àmbit escolar. Aquesta orientació ha de ser complementada per un altre tipus d'abordatge, com el que porta a terme Richard Hendry.

Hendry (2010) pertany a l'organització SACRO (Safeguarding Communities-Reducing Offending), que treballa estretament amb les autoritats educatives escoceses, i defensa la denominació *processos de mediació en entorns educatius* ('mediation processes in educational settings'), per sobre de mediació educativa o mediació escolar. Des d'una definició de mediació general i no específica, amb uns principis ètics, uns estàndards i uns marcs procedimentals comuns, el seu objectiu és identificar el potencial de la mediació per combatre la desafecció escolar[6] en un sentit ampli. Precisament per això, els entorns educatius als quals es refereix ultrapassen l'escola i coincideixen amb els entorns comunitaris.

Però les idees defensades per Hendry també ens ajuden a aclarir i fer passos endavant en la concepció de mediació en l'àmbit escolar i la seva pràctica en altres aspectes rellevants, que s'exposen breument tot seguit:

- Tot i que la mediació pot tenir múltiples aplicacions en l'àmbit escolar, el seu propòsit i procediment no varia: ajudar els participants a resoldre disputes o conflictes, distingint entre dos nivells o perfils:
  - Nivell baix de conflicte; per exemple, un desacord al pati de jocs que els implicats no acaben de poder resoldre sols. En aquest primer nivell es pot ensinistrar els nois i noies com a mediadors.
  - Nivell alt de conflicte; per exemple, una disputa entre pares i serveis educatius relacionada amb la necessitat de suport addicional per al seu fill. En aquest segon nivell cal que intervinguin mediadors professionals.
  - En ambdós extrems de l'escala, i no només quan intervenen els alumnes, es recomana que hi hagi dos co-facilitadors o mediadors.
- La mediació en entorns educatius, com en d'altres entorns, promou la *reapropiació del conflicte* per part dels participants, i aquesta és una de les claus del seu èxit (aquest element tampoc no s'ha d'oblidar mai en els conflictes entre menors).
- La mediació en entorns educatius no s'ha de confondre amb les *pràctiques restauratives*, però formaria part d'aquest paraigua més ampli, i és recomanable que s'introdueixin paral·lelament altres elements d'aquestes pràctiques.
- És important no confondre els *conflictes interpersonals*, que poden derivar de necessitats, interessos o valors contraposats i per als quals la mediació pot aportar una comprensió mútua millor i una

possibilitat d'avançar de forma consensuada, amb els *conflictes estructurals* de fons, de tipus polític o cultural (al nivell també de les normatives escolars i de sistema educatiu).

- Segons els actors implicats, es recomanen *tres tipus diferents de mediadors* per actuar en l'àmbit escolar:
  - Conflictes entre infants/joves: mediadors companys o professorat.
  - Conflictes entre infants/joves i professorat: professorat[7] o co-mediadors professorat i alumnat (considerats globalment mediadors de l'escola).
  - Conflictes entre professorat: mediadors dels serveis educatius o mediadors independents (distingint clarament entre ambdues categories).
  - Conflictes entre pares i escola: mediadors independents (o en alguns casos, mediadors dels serveis educatius).
  - Conflictes que involucren a l'entorn comunitari i l'escola: mediadors independents (per exemple, d'un servei de mediació comunitària).
- L'èxit de la mediació en l'àmbit escolar també es pot mesurar a partir de dos elements: el grau de *preparació del procés* de mediació (que inclou la preparació dels participants per facilitar l'intercanvi de perspectives) i el grau de *satisfacció dels participants* amb el procés i l'acord, de manera que els responsables de la seva introducció a les escoles han de contemplar aquesta avaluació a priori.

Per acabar, Hendry recorda el repte que suposa la introducció de la mediació en contextos escolars que operen des de la *perspectiva del dèficit envers l'alumnat*[8] (i les famílies). En efecte, perquè implica re-avaluar les idees sobre els altres (començant pels menors) des del respecte, la comprensió mútua, l'empatia i el comprimís per col·laborar en la solució de problemes i, en definitiva, per avançar en la capacitat inclusiva de la institució escolar.

2.1 Recerca avaluativa

Són escassos els estudis realitzats amb voluntat d'analitzar de manera rigorosa els efectes de la mediació escolar i pràcticament inexistents des de la perspectiva institucional de la introducció de la mediació, tal i com l'hem denominada més amunt. Existeixen alguns exemples fora de l'estat espanyol que confirmen la disminució de la conflictivitat als centres quan s'introdueixen els programes de mediació escolar, com apunten els treballs de reflexió mencionats abans. Els resultats de totes les recerques avaluatives són similars, i sempre assenyalen una millora en el clima escolar, sobretot pel que fa a les percepcions de professorat, alumnat i famílies, també mesurada objectivament per una reducció dels conflictes i sancions disciplinàries (Kane et al., 2007).

Un dels exemples destactats el trobem en les recerques avaluatives del mateix programa *Teaching students to be peacemakers (TSP)* ja esmentat. Aquest programa s'ha dut a terme a centres escolars de tot el món, especialment dels Estats Units i el Canadà. És un programa basat en la construcció del conflicte com a element positiu d'aprenentatge sempre que pugui resoldre's de manera constructiva i està pensat per aplicar-se al llarg de tota la vida escolar i als màxims nivells del sistema educatiu. Després d'anys d'aplicar el programa, els autors han pogut dur a terme recerques per tal d'analitzarne els resultats (Johnson, 1998). El 1998 havien dut a terme un total de 14 avaluacions realitzades en períodes d'entre diversos mesos i un any en centres amb diversos nivells educatius (escoles de primària; "*middle schools*", que corresponen a primer i segon d'ESO al sistema dels EUA; i "*high schools*", o instituts de secundària pròpiament), en diferents contextos urbans i amb alumnat de diversos orígens ètnico-cultural i classes socials. Els resultats d'aquests estudis indiquen que abans de l'inici del programa la majoria d'alumnes es veien involucrats en conflictes diàriament, especialment entre alumnes. Per resoldre la majoria d'aquests conflictes es recorria al professorat o s'utilitzaven estratègies destructives que enlloc de solucionar-los provocaven una escalada del conflicte, perquè els alumnes desconeixien estratègies de negociació.

Un cop aplicat el programa TSP, en canvi, la majoria de conflictes es resolen entre els mateixos alumnes, sense necessitat de recórrer al professorat i amb l'aplicació d'estratègies de negociació i mediació. A més, aquestes estratègies s'exporten també als contextos escolars informals, com la zona d'esbarjo o el menjador, i fins i tot en contextos no escolars com les famílies. Johnson (1998) apunta que després de l'aplicació del programa els problemes de disciplina que ha d'afrontar el professorat es veuen reduïts un 60% i els que s'adrecen al director es redueixen un 95%.

El programa *Teaching Students to be Peacemakers* (TSP) ofereix també la possibilitat d'aprendre a utilitzar

tècniques de resolució constructiva de conflictes dins dels ensenyaments acadèmics clàssics. Els seus autors fan referència a estudis realitzats per avaluar els resultats del programa aplicat a les assignatures de literatura i estudis socials. Aquests indiquen que els alumnes que van participar-hi, no només van aprendre tècniques de mediació, sinó que van assolir els coneixements acadèmics amb més èxit que aquells alumnes a qui van impartir les assignatures de manera tradicional.

Stevahn (2004) arriba a les mateixes conclusions que Johnson, després de dur a terme 12 estudis per analitzar els efectes del programa TSP aplicat al currículum. L'autora defensa que aprendre tècniques de discussió acadèmica aporta coneixements als alumnes sobre negociació i mediació que després apliquen als seus conflictes personals. A més, en el pla curricular, la utilització d'aquestes tècniques també és positiva, ja que fa augmentar la comprensió de les matèries en utilitzar un mètode d'aprenentatge cooperatiu i basat en l'argumentació. És a dir, una de les conseqüències més importants de la introducció del programa és la seva capacitat transformadora de la participació en les activitats principals del centre, que són les d'ensenyament-aprenentatge. Ara bé, aquesta possibilitat d'impacte depèn del grau de compromís del professorat.

Finalment, els autors afirmen que els beneficis que aporten els coneixements en resolució negociada de conflictes són útils a llarg termini com a eines que donen un *avantatge de desenvolupament* en sentit ampli a qui les ha adquirides, per a les seves trajectòries, relacions i benestar:

> Knowing how to resolve conflicts with skill and grace will give students "a developmental advantage" and increase their future academic and career success, improve the quality of relationships with friends, colleagues and family, and generally enhance their life-long happiness. (Johnson, 1998:162)[9]

A banda del programa TSP, Karp i Breslin (2001) van dur a terme un estudi empíric d'avaluació de programes de *justícia restaurativa en l'àmbit escolar*. En el seu cas es tracta d'un estudi fet a partir d'entrevistes telefòniques a informants clau de tres centres d'educació secundària dels EUA (Minnessota, Colorado i Pennsilvània).

Els seus resultats coincideixen amb els de Johnson, Stevahn i altres autors que han reflexionat sobre les conseqüències de la mediació als centres escolars. Karp i Breslin conclouen que quan s'apliquen aquestes tècniques hi ha una disminució de les sancions disciplinàries. A més, aquests autors se centren en el paper de la mediació per la prevenció de l'ús de les drogues i l'alcohol i els conflictes que aquests usos poden comportar. En aquest aspecte, però, els seus resultats mostren que quan els conflictes inclouen elements il·legals (com possessió de drogues), la mediació queda subordinada a la justícia punitiva. Primer hi ha una sanció i a posteriori s'aplica la mediació per aconseguir una reparació i un pacte per evitar que es torni a produir el conflicte. En tot cas, és molt important entendre que aquesta perspectiva es planteja com una alternativa a les polítiques de "tolerància zero" en els comportaments de l'alumnat que es consideren transgressors sense pal·liatius.

Finalment, amb una orientació lleugerament diferent a les anteriors, volem destacar els resultats d'un procés d'avaluació de dos anys de durada del projecte pilot d'introducció de pràctiques restauratives (de mediació i altres) per part de les autoritats educatives escoceses, com a part d'una preocupació institucional del govern regional[10] sobre els nivells de disrupció i desafecció a les escoles. La perspectiva restaurativa es basa en un èmfasi en la necessitat de sentir-se segur, de pertànyer i de ser respectat, d'una banda, però també en la necessitat de comprendre els altres i establir-hi relacions positives. A les escoles, les pràctiques restauratives apleguen valors, habilitats i estratègies que van des dels plantejaments globals d'escola fins les respostes a situacions collectives complexes i situacions individuals difícils.

Aquesta avaluació va ser realitzada per l'equip del Departament d'investigació educativa de la Universitat d'Endimburg dirigit per Lloyd i McCluskey (Lloyd, McCluskey et al., 2007). En concret, volem destacar la contribució de McCluskey (2010) sobre un cas particularment interessant: el de les possibilitats que les pràctiques restauratives ofereixen als nois i noies que experimenten dificultats significatives (baix rendiment, comportaments disruptius, desafecció o desconnexió) a l'escola (acadèmiques i relacionals). Segons McCluskey, hi va haver tres elements clau per explicar l'èxit de la introducció del programa: en primer lloc, reubicar els problemes en els problemes i no en les persones, és a dir, l'abordatge del què i no del qui a l'hora de centrar l'anàlisi dels comportaments; en segon lloc, esbrinar els contextos a partir dels propis testimonis, i l'expressió de les seves necessitats i queixes envers l'escola i envers el seu context personal més enllà de l'escola; en tercer lloc, substituir progressivament altres formes de restabliment de la disciplina basades en l'exclusió del centre dels individus identificats 'externament' com els responsables dels problemes, o en la seva exclusió, també, a l'hora de cercar solucions per restaurar la convivència i la reparació dels danys. En qualsevol cas, la conclusió més rellevant pot semblar tan

senzilla com difícil de dur a la pràctica i es podria expressar de la manera següent: *les pràctiques restauratives a les escoles no s'introdueixen per restaurar vells ordres, sinó que obren les portes a noves possibilitats i concepcions per ordenar la convivència*.

2.2 Manuals de mediació escolar i Observatoris de la mediació

La revisió anterior ens porta als interrogants sobre com dur a terme aquestes transformacions a l'escoles i els seus contextos institucionals i comunitaris, i en aquest sentit, precisament els documents que més abunden sobre la mediació escolar són el que podem anomenar llibres-manuals. Aquests poden dividir-se en dues tipologies. En primer lloc, els que consisteixen en volums que exposen diversos aspectes de la mediació escolar, des de la filosofia de la mediació fins els seus beneficis, passant per la seva història, els tipus de mediació, els usos de la mediació, o els exemples de mediació per mitjà d'experiències. Aquests volums solen estar escrits per diversos autors, o articles diversos del mateix autor, i consisteixen en recopilacions d'articles sobre la mediació escolar, semblants als articles de reflexió teòrica que podem trobar en revistes científiques (vegeu Brandoni, 1999, o Fried Schnitman, 2000) però amb la voluntat explícita de promoure'n la difusió.

El segon tipus de textos són els que presenten programes relativament estructurats per implementar i desenvolupar la mediació escolar. Aquests darrers són els que podem denominar manuals-guia en sentit estricte, ja que els seus objectius no són només aportar coneixement sobre la mediació sinó també oferir eines pràctiques que permetin als professionals de l'educació elaborar un programa de mediació escolar als centres on treballen. Els autors d'aquestes publicacions sovint són formadors de mediadors i els manuals són la versió publicada dels ensenyaments que imparteixen a les activitats de formació. Pràcticament n'hi ha a tots els països europeus i a diversos països llatinoamericans, amb predomini quantitatiu de les publicacions als països anglosaxons. Alguns exemples dels més seguits els trobem en les publicacions de Binaburo i Muñoz (2007), Boqué (2002, 2005a, 2005b), Munné i McCragh (2006), i en destaquen els models integrals per a la transformació de les relacions i la participació als centres per part dels diferents tipus d'actors, com el que proposen Torrego (2000) o Hopkins (2004).

Pel que fa als observatoris de la mediació i de les pràctiques restauratives, generalment produeixen pàgines web mantingudes per organitzacions diverses que ofereixen materials relacionats amb la mediació en general, entre els que s'hi troba també informació sobre mediació escolar. Aquests materials són de caire molt variat, i inclouen des de notícies relacionades amb l'àmbit de la mediació fins enllaços a informes i documents teòrics o pràctics. En alguns casos aquestes pàgines estan dedicades a programes concrets de prevenció de la violència. Generalment són d'accés lliure, però algunes d'elles limiten l'accés a part o la totalitat dels continguts.

A continuació es presenta una mostra d'aquestes pàgines:

www.iirp.org International Institute for Restorative Practices

Entitat nord-americana que ofereix formació de diversos nivells sobre pràctiques restauratives. A la seva pàgina web es poden trobar recursos creats per la pròpia organització. En l'àmbit escolar ofereixen el programa SaferSanerSchools que busca l'aplicació de pràctiques restauratives als centres escolars per tal de disminuir la conflictivitat.

www.worldmediationforum.org Forum Mundial de Mediació

Centre de recursos sobre mediació. Hi ha articles sobre els diversos àmbits de la mediació, entre ells l'escolar.

www.restorativejustice.org.uk Restorative Justice Consortium

Promouen la justícia restaurativa al Regne Unit i Gal·les. S'hi troben documents sobre diversos àmbits de la mediació, entre ells l'escolar, des d'informes de recerca a publicacions teòriques i documents de caràcter pràctic per aplicar la mediació.

www.transformingconflict.org National Centre for Restorative Justice in Education

Organització del Regne Unit centrada en la resolució alternativa de conflictes en el camp educatiu. Ofereix formació, consells i suport en l'aplicació de programes de justícia restaurativa. A la pàgina web poden trobar-s'hi referències bibliogràfiques relacionades amb la mediació escolar.

http://www.xtec.cat/innovacio/convivencia/Programa Convivència i Mediació Escolar del Departament d'Educació de la Generalitat de Catalunya

La pàgina ofereix notícies destacades sobre l'àmbit de la mediació escolar en general i sobre novetats del programa en particular. S'hi troben els materials editats pel

Departament d'Educació, experiències de centres que han aplicat el programa i recursos aliens al Departament que ofereixen eines en el camp de la mediació escolar i la resolució alternativa de conflictes.

www.emediacion.com Centre de mediació de València.

Ofereixen serveis de mediació i de formació en mediació. S'hi troben articles de lliure accés i de pagament i referències a publicacions sobre els diversos àmbits de la mediació.

2.3 Experiències de mediació escolar

El darrer dels grans àmbits temàtics que han ocupat les publicacions sobre mediació escolar és el que se centra en pràctiques concretes. En aquesta categoria de documents es troben publicacions signades per professionals de l'educació que exposen les seves experiències després de dissenyar, introduir i aplicar programes de mediació escolar. Entre aquests darrers destaca la diversitat de propostes existents per millorar el clima de centre, amb presència d'estratègies per la resolució de conflictes amb mediació o sense incloure-la.

En la línia de les publicacions adreçades a la formació permanent del professorat per mitjà de la reflexió sobre la pràctica es troben els relats d'aquestes experiències en mitjans de divulgació pedagògica. En textos independents o com a part de monografies es troben ja un bon nombre d'experiències dutes a terme en centres escolars. Alguns dels autors que n'han publicat a Catalunya o a la resta de l'estat són Comas i Mascarell (2005), Gràcia i Elboj (2005), Suárez (2003), Abril (2006), Balaguer (2006), García i García (2001), Varela (2006), Rubio (2007), Cruz, Almirall i Checa (2003). L'anàlisi transversal de tots els textos d'aquestes característiques aporta la possibilitat d'anar constatant la percepció de millora de la convivència que en tots els casos es deriva de l'aplicació d'alguna mesura restaurativa, com la introducció de la mediació.

3 La mediació escolar a Catalunya

A Catalunya, el principal impulsor de la Mediació Escolar ha estat el Departament d'Educació. El 2003, Led ja ressaltava que:

> Cataluña es la comunidad autónoma que más ha difundido y facilitado la aplicación del programa[11] en las aulas. Tras introducirse como formación permanente del profesorado de secundaria, se creó un equipo de formadores y se extendió a los maestros y maestras de primaria. En seis años, casi 7.000 docentes han trabajado el programa en más de mil escuelas e institutos catalanes (Led, 2003:67).

Paral·lelament, alguns instituts havien iniciat pel seu compte programes de mediació, promoguts per professors que havien rebut formació per altres vies. En la majoria de casos, aquest professorat van sumar-se a les ofertes de formació del Departament i va esdevenir, al seu torn, el primer grup de formadors de mediadors del programa.

Des dels inicis del programa fins l'actualitat, la mediació escolar ha estat entesa com una estratègia pedagògica per millorar la convivència als centres i no com a resposta preventiva arran d'un conflicte traumàtic. Aquesta concepció explica que el programa de mediació es presenti com un element més dels recursos del Departament per tal de millorar la convivència als centres, que treballen la identitat individual i les competències socials com a recursos per augmentar la cohesió social.

En la línia del que hem vist més amunt en la discussió sobre algunes de les ambigüitats i confusions de la mediació escolar, en els documents del Departament d'Educació, la mediació es considera "un procés educatiu per gestionar els conflictes de convivència que sorgeixen als centres en els quals participen alumnes" (Departament d'Ensenyament, 2003: 61). Aquest èmfasi en la gestió de convivència remet en primera instància a una manera de regular la vida institucional, funció que correspon per definició al professorat, i s'adreça explícitament a la seva eventual alteració per part de l'alumnat. Si bé es pot entendre com una estratègia educativa institucional, aquesta no preveu cap aplicació als membres de la comunitat educativa sinó al comportament d'un sector amb relació a la institució. Aquesta tendència lloable però òbviament esbiaixada es fa palesa en els materials publicats com a guia pedagògica pel professorat, on la descripció clàssica del procés de mediació va acompanyada dels beneficis pedagògics que comporta el seu ús per la formació dels alumnes en competències socials, amb l'objectiu últim de "contribuir al desenvolupament d'individus capaços d'autogovernar-se a l'escola i la societat" (Departament d'Ensenyament, 2003: 38, citant a Girard i Koch, 1997). La vinculació originària que tenien aquests plantejaments amb la justícia juvenil pot explicar en part l'orientació de la mediació cap als conflictes entre menors o que involucren a menors com a responsables de comportaments de transgressió, enlloc d'un enfoca-

ment de transformació de la cultura i el clima escolars des d'una perspectiva estructural, o com una estratègia de resolució de conflictes entre tots els membres de la comunitat educativa.

3.1 Organització i formació en mediació escolar

Per entendre el desenvolupament de la mediació escolar a Catalunya i la seva organització a diferents nivells és imprescindible fer referència de forma immediata a la formació en mediació escolar als centres, atès que aquesta ha estat la fórmula de la seva introducció, a partir d'una organització cada vegada més centralitzada des del Departament d'Educació. El curs 2009-2010 ha portat un canvi important quant a la incorporació de la mediació als centres. En el període anterior el programa es desenvolupava com una oferta més dins dels Projectes d'Innovació Educativa del Departament d'Educació. A partir d'ara la mediació escolar s'haurà de desenvolupar dins del Pla de Convivència que tots els centres escolars han d'elaborar i aplicar, a diferència de l'adhesió voluntària que s'havia establert anteriorment. La formació en mediació s'inclourà als Plans de Formació de Zona i altres propostes formatives del Departament d'Educació.

La nova denominació oficial es *Programa de Convivència i Mediació* i depèn de la direcció General d'Innovació Educativa, sota la tutela de la Subdirecció General de Llengües i Entorn. Amb tot, la formació específica en mediació es troba situada a la Subdirecció General de Formació, és a dir, en una secció del Departament d'Educació diferent i independent de l'estructura on està situat el programa de referència. El programa de mediació escolar ha crescut de manera exponencial, i això fa que la formació requerida per implantar-lo a un centre educatiu es porta a terme de forma específica i relativament autònoma, tot i compartir les recomanacions comunes per introduir la mediació com a part d'altres mesures de promoció de la cohesió social.

L'oferta formativa del programa de mediació escolar del Departament d'Educació consta d'un total de 40 hores, repartides en mòduls diferenciats i en fases diferents. S'inicia amb informació i sensibilització sobre mediació als diversos membres de la comunitat educativa amb l'objectiu d'atreure persones de tots els sectors interessats en fer la formació complerta. Un cop creat el grup se'ls ofereix 27 hores de formació (9 sessions de 3 hores) que s'imparteixen de novembre a maig i que es fan amb tots els sectors conjuntament. L'ideal és que el nombre de participants sigui al voltant dels 35 i que entre aquests hi hagi uns 15 professors/es, 15 alumnes i 5 entre pares/mares i PAS.

Aquestes sessions es divideixen en 12 hores de formació teòrica, en les què es parla de mediació i conflicte, comunicació, alternatives i educació emocional; 3 hores destinades a l'organització i preparació per endegar el servei de mediació al centre educatiu; 10 hores de pràctiques per posar a prova el servei de mediació dissenyat i 9 hores finals de consolidació destinades a resoldre dubtes que hagin sorgit durant la fase experimental del servei de mediació, a la resolució de qüestions pendents i a l'avaluació de la formació. S'acaba amb el disseny definitiu del programa de mediació del centre, que inclou una planificació anual. D'aquesta formació inicial n'han de sortir les persones que s'encarregaran de dur a terme el servei de mediació al centre i un segon grup de membres de la comunitat educativa que entengui i doni suport al pla.

Tot i tractar-se d'una formació específica en mediació, als participants se'ls recorda que no han d'oblidar els programes de competència social, educació en valors, i similars que també ofereix el Departament i se'ls recomana que hi participin amb anterioritat a la formació en mediació. La diferència entre uns i altres rau en el fet que mentre la formació en mediació arriba a tots els sectors de la comunitat educativa, els altres programes van dirigits exclusivament al professorat, inserits en l'oferta de formació continuada que ofereixen els Plans de Zona.

Un cop feta la formació inicial, i de manera secundària, existeixen altres possibles ofertes de formació complementàries. També hi ha formació per professors incorporats a un centre escolar on ja existeix un servei de mediació, i seminaris per a coordinadors de mediació, que pretenen establir un espai de contacte on intercanviar experiències i bones pràctiques. Tot i que aquests seminaris es duen a terme al llarg del curs amb l'assistència exclusiva de professorat, la seva clausura consisteix en una trobada amb l'alumnat mediador dels centres, on aquest alumnat també pot intercanviar coneixements.

La formació descrita s'aplica només als centres públics. Els centres concertats que sol·liciten ajuda al Departament d'Educació en matèria de mediació escolar reben una formació més reduïda, de 15 hores en total, concentrada en tres sessions per caps d'estudi on s'ofereixen nocions de competències socials i mediació, i altres eines per ampliar la formació. Amb tot, s'està treballant perquè en un futur proper els centres concertats s'incorporin completament a la formació general.

Cal assenyalar, també, que el programa que ofereix el Departament no és l'única opció disponible per a aplicar la mediació a les escoles. En alguns casos, com hem assenyalat anteriorment, ha estat el mateix claustre de professors el que ha tirat endavant el programa de manera independent, a partir de coneixements obtinguts per altres vies. En d'altres, sobretot en el cas de centres concertats, els òrgans responsables de la gestió del centre educatiu han contractat empreses privades que els han ofert formació en mediació i els han ajudat a impulsar el programa als centres.

Des de l'any 2001 al 2008 s'han format i han tirat endavant el Programa de Mediació del Departament d'Educació un total de 233 instituts d'educació secundària de Catalunya. Aquestes xifres proporcionades pel mateix Departament d'Educació, que contemplen només aquells centres de secundària que han dut a terme la formació completa, augmenten fins a 320 si es tenen en compte també els centres de primària i els centres concertats que han participat en sessions de formació específiques. Així, des del punt de vista del nombre de persones formades en mediació, el Departament d'Educació afirma que des de l'inici del programa s'han format més de 5.000 alumnes, més de 5.000 professors, més de 1.000 mares i pares i més de 500 treballadors no docents de centres escolars. Fins el moment de portar a terme aquest estudi, el Departament d'Educació encara no disposava de dades de seguiment dels programes als centres. Amb tot, segons les dades de formació proporcionades corresponents al curs 2006-2007, tenint en compte que a Catalunya hi havia un total de 530 centres públics d'educació secundària, on s'escolaritzaven 156.316 alumnes d'ESO amb una plantilla de 26.936 professors, es pot afirmar que més del 40% dels centres de secundària catalans públics havien realitzat formació en mediació i teòricament havien iniciat el programa, una xifra que arribaria al 20% del professorat, però només al 3% de l'alumnat. Identificar de forma sistemàtica aquesta formació i el seu abast ha estat també un dels objectius del treball empíric portat a terme en aquesta investigació, de manera que aprofundirem en l'anàlisi d'aquestes dades més endavant.

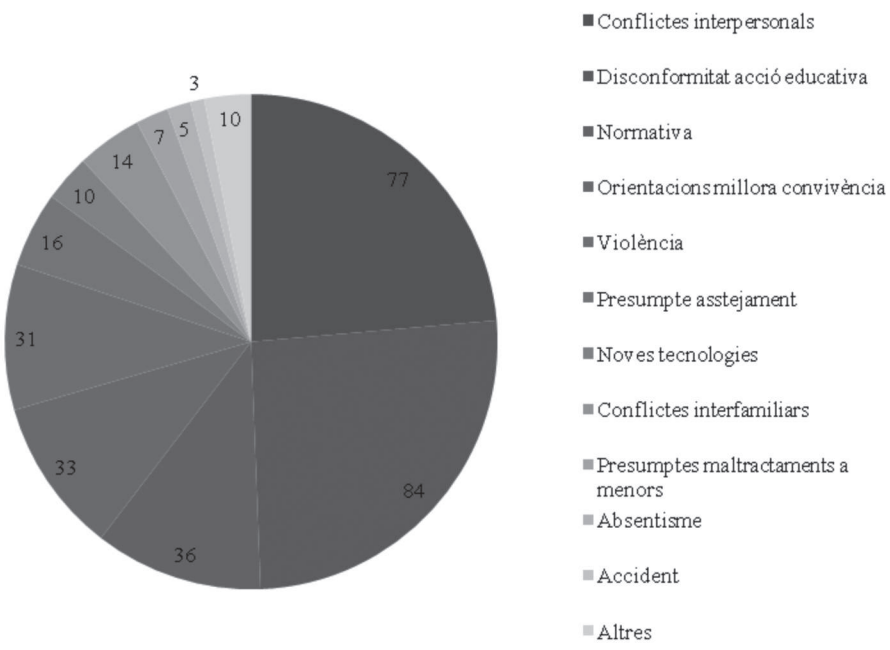
3.2 La mediació escolar més enllà dels centres escolars

El Departament d'Educació va iniciar la implantació del programa de Convivència i Mediació Escolar el curs 2001, encara que alguns centres ja hi havien començat a treballar anteriorment. Els seus objectius consisteixen en "difondre bones pràctiques, fomentar les relacions positives, fomentar la resolució pacífica de conflictes, partint de la pròpia realitat escolar i formar per a la convivència i prevenir les conductes problemàtiques"[12]. A primària, es treballa la identitat personal, la relació amb els altres i el respecte l'entorn, i la mediació escolar com a procés de resolució de conflictes és un eix exclusiu del programa de secundària. Tot i que la concepció predominant de la mediació escolar és la promoció de la cultura del diàleg i de la resolució dialogada dels conflictes, com a eines educatives i de prevenció, també s'hi ha d'associar la voluntat política de resoldre la major part dels conflictes que es produeixen al voltant dels centres escolars de manera consensuada, evitant, sempre que es pugui, que els conflictes escalin a la via judicial.

Amb aquest objectiu, el curs 2005-2006 el Departament d'Educació va crear la *Unitat de Suport a la Convivència Escolar* (USCE) amb la voluntat de centralitzar les demandes sobre resolució de conflictes que arribaven al Departament des de diversos sectors de la comunitat educativa. Aquesta unitat es va crear en un context d'alarma social arran del "cas Jokin", el suïcidi d'un estudiant basc després de ser assetjat i agredit de manera repetida per companys de classe. Per tant, la USCE canalitza aquelles demandes que fan els centres o les famílies en relació a aquestes situacions d'assetjament i a situacions de conflictes, els indica el camí que poden seguir i porta a terme un acompanyament i consulta de casos. Paral·lelament, també col·labora amb el Programa de Convivència Escolar en la promoció de la mediació i de la formació per a la mediació als centres.

Des del moment de la seva creació, la USCE ha atès entre 300 i 400 casos anuals, amb una línia descendent que podria atribuir-se, en part, a l'extensió de la mediació dins els propis centres escolars. Per comprendre amb més profunditat els objectius i tasques de la unitat, el Departament d'Educació ha proporcionat a l'equip del Llibre Blanc les dades de les actuacions del curs 2008-2009. El Gràfic 1 mostra la tipologia de conflictes atesos. L'evolució dels casos atesos indica que si bé s'han reduït els que impliquen violència, han crescut els que sorgeixen al voltant de disconformitats amb l'acció educativa, i són també alts els que es defineixen com 'conflictes personals', que s'haurien de poder resoldre per via de la mediació als centres.

Gràfic 1. Tipologia de casos atesos per la USCE, curs 2008-09



Font: Elaboració pròpia a partir de dades de la USCE, Departament d'Educació.

Els casos atesos es troben repartits de manera força similar al pes de centres escolars en el territori. Si bé els percentatges varien cada curs, el nombre total de casos atesos per la USCE no és suficient per determinar estadísticament si les intervencions d'aquesta unitat tenen més pes en una zona geogràfica o en una altra. Tot sembla indicar, però, que no és així.

Els casos més rellevants han estat, d'una banda, els relacionats amb conflictes interpersonals (23,8% del total) i, de l'altra, els conflictes referents a desavinences amb el funcionament del centre educatiu (37,1% del total si sumem les categories de disconformitat amb l'acció educativa, el 26%, i disconformitat amb la normativa, l'11,1%). Són també importants els percentatges de casos relatius a la demanda d'orientacions per la millora de la convivència (10,2%) que fan evidents l'interès dels centres per avançar cap a un clima satisfactori i la necessitat d'eines per ajudar-los a fer-ho possible i els casos on la violència juga un paper determinant (9,6%), tot i ser aquest percentatge sensiblement menor que al curs 2006-2007, quan aquests conflictes representaven el 19,8% del total de casos atesos per la USCE.

Pel que fa a la distribució dels casos per nivells educatius, gairebé la meitat (48,9%) provenen de la franja d'educació secundària obligatòria, una dada que és coherent amb la majoria d'estudis sobre conflictivitat a l'escola. Però és important observar que el 40,8% de les demandes que arriben a la USCE són referents a l'etapa escolar de primària. Això ha de servir per no passar per alt un tipus de disconformitat que s'expressa des de les famílies i que correspon més, lògicament, a l'etapa de primària. Per titularitats, el 64,1% dels casos han estat centres de titularitat pública, un percentatge similar però lleugerament inferior al total de centres públics de Catalunya el curs 2008-2009 (que representaven el 69,2%). Així doncs, els centres de titularitat privada coneixen i fan ús de la USCE en la mateixa proporció que els públics o en una proporció lleugerament superior.

La concentració urbana sembla tenir un pes més important a l'hora de localitzar els conflictes quan observem les dades dels casos atesos per la USCE per Delegacions Territorials. A Barcelona comarques, amb l'11% de centres escolars de Catalunya, s'ha produït el 15,5% de casos de la USCE; al Maresme-Vallès Oriental, el 18% de

casos (el servei territorial reuneix el 10,6% de centres); El Consorci d'Educació de Barcelona té un 25,5% de casos (23,9% de centres) i el Baix Llobregat el 14,6% de casos (11,1% de centres). En el cas del Vallès Occidental els percentatges són idèntics, amb l'11,1% de casos i centres. Per contra, Girona agrupa e 4,3% dels casos i el 8,7% de centres, Tarragona el 4,6% de casos i 7,4% de centres, Lleida 1,9% de casos i 6,4% de centres i Terres de l'Ebre 0,6% de casos i 2,2% de centres.[13]

El servei de la USCE funciona principalment per via telefònica[14]. Tal com es pot veure al Gràfic 8 aquesta és, de llarg, la via principal d'entrada de les demandes en més del 75% dels casos. A part del telèfon, a la USCE també arriben demandes directes via registre de cartes al Departament d'Educació (9,6%), correu electrònic (9%) o personalment (1,2%). A més la USCE també actua en alguns casos per iniciativa pròpia o per demandes indirectes, generalment quan s'assabenten d'algun cas a través de la premsa, tot i que la proporció d'aquests casos és mínima.

Generalment, qui inicia el contacte amb la USCE són les famílies (51,4%) seguides dels centres escolars (31,3%). Per tant, més del 80% de casos s'originen per demanda de membres de la comunitat educativa. De la minoria restant, és destacable el 13,3% de casos iniciats a partir d'una demanda o derivació d'altres òrgans del propi Departament d'Educació.

La USCE, tal com el seu nom indica, es va crear com una Unitat de Suport a la Convivència Escolar, i conseqüentment les principals tasques que duu a terme són les d'assessorament i acompanyament als actors de les comunitats educatives en matèria de convivència. Majoritàriament aquest assessorament es fa a les famílies (35,3% dels casos), en segon lloc als centres (22%) i en menor proporció a totes dues parts de manera simultània (9%). Les altres tasques que desenvolupa la USCE consisteixen en donar informació (14,2%), fer el seguiment dels casos (11,1%), i de manera minoritària respondre correus electrònics (3,7%), rebre informació (1,9%) i dur a terme processos de mediació (2,9%). Aquesta darrera categoria és important, ja que malgrat ser minoritària fa referència als processos més formals de mediació, però no hem d'oblidar que tot el treball de suport a la convivència requereix de tècniques i destreses relacionades amb la mediació i amb la gestió alternativa de conflictes i aquesta és una de les tasques principals dels membres de la USCE. A les tasques pròpiament de mediació, doncs, s'arriba després de tot un seguit de pràctiques d'informació, assessorament i seguiment que es realitzen en els centres escolars per vetllar pel seu bon funcionament.

Hi ha alguns casos que, per la seva complexitat, requereixen una atenció presencial. El curs 2008-2009 n'hi va haver 65, el 20% del total. D'aquests, en 33 ocasions l'atenció va fer-se a l'oficina de la USCE, situada a la seu central del Departament d'Educació, i en 48 ocasions els membres de la USCE van desplaçar-se als centres per atendre els casos[15]. Si ens fixem en aquesta darrera opció veiem que aquests desplaçaments s'han utilitzat de manera destacada per assessorar l'equip directiu i/o el claustre. Amb tot, i malgrat que es tracti d'un nombre molt reduït de casos, també és important assenyalar les ocasions en les quals la USCE ha fet un treball directe amb l'alumnat, ja que aquests són els únics casos de contacte directe amb aquests actors.

Per tal d'ampliar la cobertura de la USCE i augmentar-ne l'eficàcia en l'assessorament i suport a la convivència, l'any 2008 es va crear la Xarxa d'Intervenció en la Gestió del Conflicte Greu, com a part d'un pla pilot que ha de durar fins el 2010, moment en què es valorarà la tasca feta i les necessitats de consolidació. L'objectiu d'aquest pla és generar una xarxa d'expansió des de la USCE amb persones formades per atendre les situacions de conflicte greu a cada servei educatiu i que serà la referent a la zona. Des de la USCE es farà la supervisió i coordinació periòdica dels casos que estiguin portant els referents dels serveis educatius. Aquest pla preveu, també, la creació d'una base de dades comuna per fer el seguiment i control de casos.

El pla pilot de la USCE s'ha iniciat amb els serveis educatius perquè són l'àmbit en el qual els professionals dels EAP (Equips d'Assessorament Psicopedagògic) fan intervenció en mediació escolar.

Els EAP "són un servei de suport i assessorament psicopedagògic i social als centres escolars i a la comunitat educativa (que) [...]han de desenvolupar les seves actuacions en els centres escolars i en el seu entorn amb estreta col·laboració amb els altres serveis i professionals del sector" (Dep. d'Educació, 2007b:16). Les seves funcions principals se centren en donar suport als centres escolars davant d'alumnes amb diverses necessitats educatives especials, tant des del punt de vista pedagògic, de recursos i activitats, com des d'una visió més psicològica. En aquest sentit, una de les seves prioritats ve definida com "assessorament al professorat en la prevenció de situacions de risc i en la resolució de conflictes" (Dep. d'Educació, 2007b:16). A la pràctica, aquesta funció sovint es tradueix en la realització de tasques de mediació en conflictes entre alumnat amb necessitats educatives especials, o els seus pares, i altres membres de la comunitat educativa.

Segons els casos i els conflictes, centres i famílies també poden acudir a la *Inspecció Educativa*. Els centres escolars, d'altra banda, també poden accedir a serveis externs al sistema educatiu com ara els gabinets de psicologia especialitzats en mediació, i treballar amb la policia local i amb els *professionals de la mediació comunitària* i de la mediació intercultural, allà on els ajuntaments els hagin creat. En aquest darrer cas, el del treball des de la mediació intercultural a l'àmbit escolar, moltes de les tasques portades a terme, més enllà de les d'informar i traduir entre escoles i famílies immigrades, consisteixen en una tasca important de conciliació davant de situacions d'incomprensió mútua que poden derivar en conflictes involuntaris (Llevot, 2004; Ortiz, 2006). En totes aquestes ocasions, però, ens trobem davant d'actuacions de *mediació informal*, que no segueix els criteris estandarditzats per aquest tipus d'actuacions. Ara per ara, i tal com està estructurada, la tasca que porten a terme totes aquestes instàncies es podria definir més com una funció *intermediadora*.

3.3 La consolidació de la mediació escolar: aspectes jurídics

La presència creixent de la mediació escolar als centres escolars ha anat acompanyada d'una aposta a nivell normatiu per tal de consolidar-la. Així, el *Decret 279/2006, de 4 de juliol, sobre drets i deures de l'alumnat i regulació de la convivència en els centres no universitaris de Catalunya* incorpora de manera destacada l'ús de la mediació escolar, tant en el preàmbul on s'exposa l'ideari del decret, com en diversos articles que ordenen la seva regulació jurídica.

De manera general, cal insistir en la importància atorgada a la prevenció i a la resolució pacífica de conflictes en el marc escolar, tant a la legislació estatal com a la catalana en aquest àmbit. Així, arran de l'aprovació de la nova Llei orgànica 2/2006, d'educació de l'Estat, que inclou notables referències a la prevenció de conflictes i a la seva resolució pacífica en l'àmbit escolar, el Departament d'Educació va aprovar el Decret 269/2006, sobre els drets i deures de l'alumnat i la regulació de la convivència en els centres escolars no universitaris de Catalunya, que estableix formalment per primera vegada la mediació escolar a Catalunya.

D'altra banda, l'aprovació del Decret va coincidir amb la finalització del procés d'aprovació del nou Estatut d'Autonomia de Catalunya, que, entre d'altres novetats substancials, incorpora un conjunt de drets en l'àmbit educatiu i la concreció i desenvolupament de les competències de la Generalitat en matèria d'educació. Segons aquesta nova regulació estatutària, el Parlament de Catalunya ha aprovat la Llei 12/2009, d'educació de Catalunya, que atribueix també una importància significativa a la mediació escolar i a la resolució pacífica de conflictes en l'àmbit escolar. D'aquesta manera, deixant vigent la regulació del Decret en aquestes qüestions, la nova llei consolida la generalització de la utilització de la mediació escolar a tots els centres.

Com a valoració inicial, es pot destacar que el Decret 279/2006 estableix una definició amplia de mediació escolar, que sembla permetre el seu ús en una varietat de conflictes i entre una diversitat de parts que puguin aparèixer en l'àmbit educatiu. Tanmateix, la regulació que en fa a continuació la considera bàsicament com un mecanisme preventiu, o com una alternativa o complement al règim disciplinari, limitant notablement el seu abast. Pel que fa als principis, procediment i efectes, la mediació escolar coincideix en línies generals amb la definició jurídica de mediació, amb la particularitat que no constitueix una alternativa a un procés judicial, sinó a un procediment disciplinari en el marc del centre. La segona particularitat de la mediació escolar és que actualment els mediadors són membres de la comunitat educativa (professors, alumnes...), que requereixen una formació adequada o una acreditació que el Decret, però, no concreta. Finalment, la nova Llei d'educació manté i complementa la seva definició àmplia, fet que sembla indicar una possible extensió del seu àmbit d'aplicació en el futur. Ara bé, els conflictes que escalen i acaben davant els tribunals penals, si no s'hi aplica la mediació més enllà de l'àmbit escolar continuen essent jutjats a partir del Codi Penal (inclou els delictes i faltes dels quals se'ls pot acusar) –Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal, i la Llei de procediment penal (inclou el procés mitjançant el qual se'ls jutja)– Real decret de 14 de setembre de 1882, mitjançant el qual s'aprova la Llei d'enjudiciament criminal.

3.4 La necessitat d'investigar l'estat de la mediació escolar a Catalunya

Com hem vist més amunt, en els darrers anys ha augmentat exponencialment el nombre de propostes per introduir la resolució alternativa de conflictes als centres escolars a partir d'experiències concretes d'aplicació de la mediació, acompanyades d'altres pràctiques, i l'element comú a tots els casos, i que cal destacar, és la *percepció de millora de la convivència*. És a dir, amb la

introducció de la mediació es redueix la conflictivitat, i aquesta és la percepció d'alguns sectors de la comunitat educativa, bàsicament el professorat, perquè ha estat aquest sector el que ha hagut d'enfrontar-se al canvi demogràfic i a les transformacions socials i culturals sobtades a les aules. Aquesta reducció de la conflictivitat es percep com una millora del clima de centre que afavoreix el desplegament d'accions per aprofundir i optimitzar les pràctiques de mediació. Insistim, doncs, en el fet que estratègies i efectes semblen retroalimentar-se.

No obstant això, diversos estudis i informes sobre convivència i conflictes a l'escola, com el de Rodríguez (2007), o els del Síndic i l'Ararteko (2006) i l'equip CIE-FUHEM (2005), conclouen que els *centres escolars tenen encara un funcionament basat principalment en una resolució de conflictes punitiva i on la participació d'alumnes i famílies en el funcionament dels centres encara és molt limitada*. És necessari, doncs, investigar i revisar les pràctiques de mediació escolar amb relació a la resta d'estratègies de resolució de conflictes aplicades als centres escolars. Això ens haurà de permetre *identificar millor els conflictes viscuts des dels diferents actors i proporcionar les millors eines per a la seva resolució a l'escola.*

Malgrat els efectes benèfics de la mediació escolar com a instrument intern, i sense negar que ha estat gestionat eficaçment, creiem, doncs, que el propi èxit de la mediació mostra que hi ha espai per anar més enllà. No es poden infravalorar els efectes de la introducció i l'expansió de la mediació. Creiem tanmateix que valorar-les només a partir del seu impacte en la disminució de les sancions als centres i de la millora del clima de centre, però sense sortir dels centres, pot resultar limitador. Paral·lelament, proposem també analitzar els *casos de conflictes escolars que arriben a convertir-se en processos judicials* de manera que es pugui valorar, com hem dit més amunt, l'impacte de la introducció de la mediació en fases anteriors i la seva adequació en les formes practicades i actualment vigents. De la mateixa manera, cal analitzar i valorar els processos de *mediació no escolar, però relacionats amb l'àmbit escolar* en tant que els escenaris de la vida social són més coincidents que els límits institucionals.

Un dels aspectes centrals que caldrà analitzar és el de les funcions de les persones que poden actuar, i de fet actuen, per a fer possible els processos de mediació a l'àmbit escolar. Des de la perspectiva del model que proposa Lederach (1997) per mitjà de la piràmide de resolució de conflictes, es distingeixen diverses aproximacions a la construcció de la pau a diferents nivells, que impliquen també el lideratge de diversos tipus d'actors en aquests nivells dins dels processos de reconciliació social.

Lederach identifica tres nivells d'actuació, i alhora de rols, que defineix en funció del grau de poder i lideratge de les persones que intervenen en la resolució de conflictes. Al nivell superior, anomenat *lideratge d'alt nivell* [*top leadership*], se situen els personatges rellevants o líders militars, polítics i religiosos del context en conflicte. El principal objectiu de les seves accions és l'aturada de les hostilitats o la violència. Es tracta, per tant, de plantejaments a curt termini pensats per poder complir-se pas a pas. En part, també, perquè les negociacions sovint es fan de manera pública i és convenient mostrar resultats encara que siguin parcials. Per tal que aquestes accions puntuals tinguin efecte, però, cal que vagin acompanyades d'una ajuda molt més àmplia duta a terme des dels altres dos nivells de la piràmide. Al segon nivell trobem el que Lederach anomena *lideratge d'abast mitjà* [*middle-range leadership*]. Es tracta de persones destacades en diversos camps que compten amb el suport de l'opinió pública. Aquestes figures són claus per assolir la pau, ja que gaudeixen de relativa poca visibilitat relativa però també de bones i nombroses connexions als diversos sectors de la societat. Elles són, doncs, les que poden posar en contacte les elits i la majoria de la població. Finalment, a la base de la piràmide trobem els que Lederach anomena *líders de base* [*grassroots leadership*]. Aquestes figures són líders locals de diversos sectors i la seva funció és definitiva per assolir la reconciliació, atès que ajuden la població a sobreposar-se a la violència de la guerra, de l'enfrontament violent, i a reparar les relacions danyades en el conflicte.

El model també identifica l'abast de les persones que intervenen o que es mobilitzen en la resolució del conflicte a cada nivell. Així, al primer nivell els qui intervenen en la seva resolució són una clara minoria, essent fins i tot comú que es tracti de negociacions unipersonals, dutes a terme per un únic mediador, que actua de manera visible. En el nivell intermedi es tracta d'una minoria amb prestigi, i les seves actuacions s'encarrilen a partir de l'organització i participació en trobades, tallers i comissions de pau. I els actors que intervenen en la resolució de conflictes al tercer nivell actuen en plena relació amb les persones afectades i ofereixen una visió respectada, però alhora propera als afectats.

La mediació a l'àmbit escolar permet diverses aplicacions del model de Lederach, amb particularitats, segons els tipus de conflictes i els àmbits als quals pot afectar si escala. En aquest sentit, probablement no és aplicable per analitzar tots els conflictes i els processos endegats per a la seva resolució, perquè en molts d'ells no s'identifiquen els tres nivells de la piràmide, i en realitat només s'aplicaria en totes les seves dimensions a aquells que esca-

len a instàncies externes al centre escolar (per exemple, a la USCE i/o a la Fiscalia). A més, els conflictes sovint són interpersonals, tenen l'arrel en actors concrets, encara que acabin involucrant a vegades a diversos actors i als propis centres i a altres instàncies de l'administració educativa o de l'entorn comunitari. Els conflictes en l'àmbit escolar generalment es resolen només a un dels nivells de la piràmide i, en certa mesura, cada nivell és relativament independent si no es tracta de conflictes traumàtics, que no afectaran generalment a grups de persones però per als quals serà important introduir estratègies mediadores per reconciliar bàndols o faccions que poden emergir a nivells inferiors de la piràmide, a l'escola i a la comunitat educativa afectada. Reprenent la distinció que hem fet anteriorment, a la base de la piràmide s'hi podrien situar les *estratègies socialitzadores* de la mediació escolar, orientades a l'*autoregulació* i a l'establiment (o restabliment) d'un bon *clima de centre*, i tant la majoria de conflictes com de mediacions que probablement es porten a terme als centres escolars en l'actualitat. Els nivells intermedis i superiors correspondrien al tractament dels conflictes per mitjà de la *mediació estandarditzada i formal, professional*, des d'una *estratègia institucional*. Ambdues haurien de contribuir a la desjudicialització dels processos que escalen, en moments i nivells diferents, i amb recursos diferents.

Des de la perspectiva dels actors involucrats i dels recursos mobilitzats, aquesta seria l'aplicació de la piràmide de Lederach:

Nivell 1: lideratge d'alt nivell

Jutges, USCE, inspectors, Associacions de Mares i Pares d'Alumnes

Intervenen en els conflictes que han escalat, individuals o col·lectius (aquests darrers típics de les relacions amb l'administració educativa en qualsevol instància). Requereixen la participació d'aquests actors en tant que cal un grau de lideratge reconegut perquè les parts acceptin iniciar la resolució del conflicte.

Nivell 2: lideratge d'abast mitjà

Mediadors externs, policia, directors, professorat responsable de mediació al centre, mediadors formats als centres (alumnat)

Tenen algun poder, real o simbòlic, per ajuntar les parts a resoldre el conflicte. Generalment s'encarreguen de conflictes individuals. Poden dur a terme accions de resolució de conflictes o construcció de la pau pautades (mediacions, tallers, formació, etc.) però sovint de tipus socialitzador i/o comunitari

Nivell 3: lideratge de base

Mediadors formats als centres (alumnat), mediadors naturals (alumnat i professorat)

Actuen de manera espontània o informal, sovint entre iguals (alumnat i/o professorat), o com a part de tasques de tutoria amb alumnat i famílies (professorat).

Aquest plantejament ha estat a la base de l'estudi empíric sobre l'abast i les característiques de la mediació escolar a Catalunya. En els apartats següents s'exposa la metodologia emprada, i es presenten i analitzen els resultats per arribar finalment a proposar recomanacions per a la seva millora i institucionalització amb les màximes garanties jurídiques.

4 Característiques de l'estudi

Seguint les línies generals acordades en el projecte del Llibre Blanc, l'equip de mediació en l'àmbit escolar ha treballat a partir d'un doble abordatge qualitatiu i quantitatiu. En primer lloc, s'ha dut a terme el treball de camp etnogràfic[16] amb l'aplicació de tècniques qualitatives (entrevistes, observacions, anàlisi de documents dels centres i de diferents instàncies del Departament d'Educació), i en segon lloc, amb un coneixement més aprofundit del programa de Convivència i Mediació desenvolupat pels centres escolars, s'ha procedit a la confecció d'un qüestionari ampli per recollir aspectes comuns i aspectes específics del projecte global i de l'àmbit escolar. En paral·lel s'ha dut a terme el treball d'anàlisi jurídica arran dels documents legals que actualment regulen la resolució de conflictes i la mediació als centres escolars de Catalunya, i altres entrevistes complementàries. Aquestes entrevistes han inclòs, d'una banda, a un grup d'agents relacionats amb la mediació escolar de manera indirecta, des de l'àmbit comunitari i, de l'altra, els responsables de la Unitat de Suport a la Convivència Escolar i al Programa de Convivència i Mediació, gairebé de forma transversal al llarg del desenvolupament de tota la recerca teòrica i empírica.

Els objectius específics de la recerca empírica sobre la mediació en l'àmbit escolar han estat la *identificació de l'abast i les característiques mediació escolar a Catalunya*, així com de les *limitacions i potencials que planteja*

des de la seva aplicació actual. Les tècniques emprades ens permeten aportar dades de la quantitat de mediacions que es realitzen als centres escolars, els actors que hi participen i a quin tipus de conflictes s'aplica, entre altres aspectes rellevants, a partir de l'univers complet dels centres que la porten a terme. L'anàlisi dels resultats obtinguts ens permetran assolir l'objectiu final, que és l'elaboració de propostes per a la *introducció de millores, des del punt de vista jurídic, formatiu, procedimental i de recursos humans i materials*.

4.1 Abordatge qualitatiu

El treball qualitatiu va iniciar-se amb entrevistes a membres del Departament d'Educació per conèixer el funcionament global del programa de Convivència i Mediació Escolar i de la USCE, i van fer-se entrevistes exploratòries inicials coordinadors de mediació escolar d'un institut amb llarga experiència en mediació per obtenir coneixements bàsics de l'aplicació concreta del programa a un centre. El treball qualitatiu també ens ha permès reconstruir els processos dels conflictes que neixen a l'àmbit escolar, però que per diferents motius salten de l'esfera del centre i s'han de resoldre d'acord amb els sistemes més amplis de resolució de conflictes: els tipus de conflictes, les diferents instàncies que hi intervenen, els procediments a través dels quals es resolen els conflictes, com finalitzen i quins en són els efectes. En particular, la col·laboració de la USCE amb el projecte ens ha permès conèixer el volum i els tipus de casos que els arriben i on realitzen funcions d'acompanyament i mediació. Amb les entrevistes als fiscals volíem conèixer el volum i el tipus de conflictes escolars que finalitzen davant dels tribunals, però això no ha estat possible, per la pròpia transformació dels conflictes i perquè no hi ha cap registre de la seva evolució a cap instància ara per ara.

A partir d'aquest estudi més ampli dels conflictes que neixen a l'àmbit escolar, hem pogut valorar la possibilitat de proposar reformes legislatives que expandeixin l'ús de la mediació com a mitjà de resolució de conflictes, més enllà de la regulació actual del Decret 279/2006, que, com ja s'ha indicat, està considerada com un instrument preventiu o com una alternativa o complement al règim disciplinari del centre. Com ja s'ha indicat, aquestes consideracions coincideixen amb la creixent importància observada, tant a la legislació catalana com a la de l'Estat, de la mediació i la resolució pacífica de conflictes a l'àmbit escolar.

4.2 Abordatge quantitatiu

L'abordatge quantitatiu s'ha dut a terme a partir d'un qüestionari administrat en línia a tots els centres de secundària que formaven part del programa d'innovació educativa Convivència i Mediació Escolar del Departament d'Educació durant el curs 2008-2009. Es tracta de 253 centres, dels quals 179 han respost al qüestionari i que ens han permès obtenir, per tant, una mostra final del 71% de l'univers.

Taula 1. Nombre de centres enquestats sobre el total de centres d'educació secundària públics per Delegació Territorial

Serveis Territorials	Centres que han respost el qüestionari	Centres de la mostra (Programa de Mediació del Dept.)	Centres de secundària per serveis territorials
Girona	15	21	101
Maresme-Vallès oriental	24	29	124
Catalunya central	10	14	89
Vallès occidental	25	34	129
Baix Llobregat	18	34	129
Consorci d'Educació de Barcelona	15	29	279
Barcelona comarques	24	32	128
Tarragona	24	29	86
Terres de l'Ebre	7	7	26
Lleida	17	23	74
Total	179	253	1.165

Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari i del Departament d'Educació (Generalitat de Catalunya).

Tal com s'observa a la Taula 1, la mostra de centres que participen al programa de Convivència i Mediació no és sempre proporcional al nombre de centres existents per territoris, representats per les Delegacions Territorials. Les mateixes distorsions involuntàries es poden observar en el nombre de centres escolars de secundària de cada zona que han contestat el qüestionari. Això vol dir que la mediació està present a tot el territori, si bé encara hi havia en el moment de presa de dades una certa variació en el seu grau d'implantació[17] per mitjà del programa oficial del Departament. Cal assenyalar que també hi ha un biaix important pel que fa a titularitat. Els programes d'Innovació Educativa s'ofereixen majoritàriament als centres de titularitat pública, i per tant són aquests els que han conformat l'univers i la mostra resultant de les respostes al qüestionari. Aquests resultats, doncs, no ens aporten informació sobre les accions que puguin estar realitzant els centres concertats o privats, dels quals sabem a través de l'abordatge qualitatiu que també estan desenvolupant programes de mediació escolar.

A la Taula 2 poden observar les característiques dels centres enquestats a partir de la seva composició quantitativa i qualitativa bàsica.

Taula 2. Perfil dels centres enquestats: composició i grandària

	Mitjana	Mínim	Màxim
Nombre total d'alumnes	562	103	1300
Nombre d'alumnes de nacionalitat estrangera	89	0	325
Nombre d'alumnes d'ètnia gitana	6	0	100
Nombre de professors	60	14	120

Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

El qüestionari es va enviar per primera vegada la tercera setmana d'abril de 2009, uns dies després que els centres de la mostra rebessin un correu electrònic de la Direcció General d'Innovació Educativa del Departament d'Educació de la Generalitat de Catalunya on se'ls demanava la seva col·laboració en l'estudi. A principis de maig es va fer un segon enviament i a principis de juliol un tercer. En tots tres casos s'ha tractat de l'enviament d'un correu electrònic que explicava el projecte del Llibre Blanc de la Mediació i demanava la seva collaboració per mitjà de la resposta al qüestionari en línia, al qual s'accedia a través d'un enllaç facilitat en el mateix correu. Aquests enviaments s'han complementat amb trucades realitzades entre juliol i octubre de 2009 a cada un dels centres que no havien donat resposta a la demanda.

L'equip va optar per un qüestionari de màxims, amb un total de 45 preguntes, que ens han permès obtenir informació detallada dels diversos àmbits en què actualment intervé la mediació escolar, i al mateix temps realitzar una prospecció dels aspectes relacionats amb la conflictivitat i la gestió de la convivència en els quals la mediació és susceptible d'aportar canvis. Les respostes del qüestionari també ens han permès analitzar com i quan la mediació afecta als diversos actors que formen part de la comunitat educativa, i quin és el paper de cadascun d'ells en els diversos processos i moments. Les respostes obtingudes es fan referència al 2008-2009, si no s'indica el contrari, atès que hem treballat amb les dades de la situació en la qual els centres s'han anat adscrivint voluntàriament al programa de Convivència i Mediació del Departament d'Educació, abans dels canvis més recents exposats en apartats anteriors i que encara no s'han desplegat, com l'obligatorietat d'elaborar un programa de convivència a cada centre, a partir del curs 2009-2010.

El qüestionari[18] cobreix els apartats temàtics següents:

- Dades bàsiques del centre
- Antiguitat de la mediació al centre
- Categories de mediadors
- Formació dels diferents tipus de mediadors
- Quantitat de conflictes mediats
- Tipus de conflictes mediats
- Regulació de la mediació
- Posicionament de la mediació al centre
- Activitats paral·leles o complementàries a la mediació: promoció, formació, educació en valors
- Percepció de conflictivitat

Els objectius principals de l'estudi quantitatiu, doncs, es concreten en la voluntat de conèixer la diversitat de

percepcions i tractaments relatius al conflicte als centres escolars, i dels usos i estratègies de mediació que duen a terme la globalitat de centres que l'han introduït en el seu funcionament rutinari. A més, ha significat també una oportunitat per observar la relació entre composició escolar i conflicte davant dels supòsits que relacionen immigració i conflictivitat[19]. Des de la perspectiva jurídica, els resultats del treball quantitatiu han permès estudiar, a partir de la pràctica dels centres, la incidència de l'aplicació de la normativa sobre Mediació Escolar a Catalunya i el grau d'adequació de les mediacions que es realitzen amb la regulació del Decret 279/2006. Així mateix, aquestes experiències també ens han permès fer una valoració del seu d'èxit (quantes mediacions finalitzen amb acord i si realment es redueixen el nombre de procediments disciplinaris i de conflictes al centre) i, més concretament, dels diferents aspectes que regula el Decret, per poder proposar-hi determinats canvis o millores.

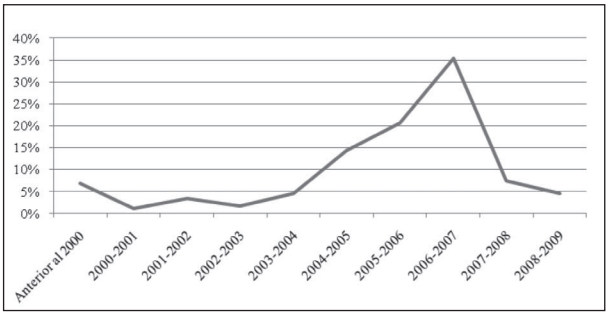
5 Indicadors

5.1 Indicadors generals

5.1.1 La mediació als centres escolars

El programa de Convivència i Mediació escolar va començar a oferir-se a finals dels anys 90, encara que al principi de manera tímida, encetant la formació a professors, i incorporant-se a centres que havien iniciat accions en la mateixa línia de manera autònoma. Si bé gairebé el 7% de centres que actualment formen part del programa van iniciar-lo abans de l'any 2000, no va ser fins el curs 2004-2005 que els participants van augmentar considerablement, amb un punt àlgid el 2006-2007, curs en què s'hi van adherir el 35% del total de centres que en formaven part en el període de desenvolupament de l'estudi. L'èxit de resultats del programa ha portat al Departament d'Educació a plantejar-ne un canvi estructural important. Així, a partir del curs 2009-2010 el Programa de Convivència i Mediació Escolar queda suprimit com a oferta voluntària d'innovació pedagògica pels centres i incorpora els seus objectius en el Pla de Convivència que han d'elaborar els instituts. Aquests canvis requeriran el disseny de noves eines per analitzar l'ús i els resultats de la mediació en l'àmbit escolar en el futur.

Gràfic 2. Evolució de l'adhesió i la participació dels centres al Programa de Convivència i Mediació del Departament d'Educació de la Generalitat



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

A part de formar part del programa del Departament d'Educació, el 17,4% dels centres han desenvolupat també altres programes de mediació, bé siguin dissenyats per ells mateixos (73,3%), per una empresa privada (3,3%) o per una altra entitat pública diferent al Departament d'Educació (13,3%). Pel que fa als anys d'inici d'aquests programes, segueixen una tendència molt similar als centres amb el programa del Departament, mostrant un important nombre d'adhesions el curs 2006-2007 (33,3%). En aquest cas, els percentatges de centres que van iniciar amb anterioritat un programa propi són lleugerament superiors als que van adherir-se al programa del Departament d'Educació. Aquesta tendència evidencia una vegada més l'èxit sorgit de la iniciativa presa per alguns centres escolars per desenvolupar projectes que siguin del seu interès de manera autònoma i que amb el temps es poden acabar institucionalitzant.

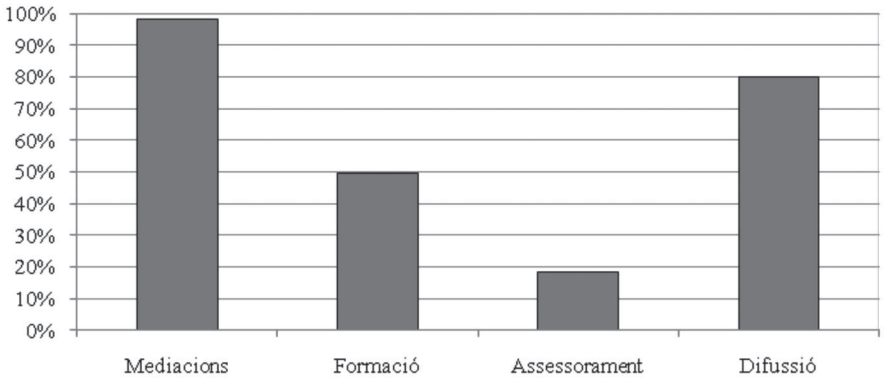
Independentment de la motivació original de l'adhesió al programa a cada centre, la gran majoria de centres (79,3%) el considera com un projecte global de centre que compta amb la implicació de tot el claustre i l'equip directiu. Les entrevistes realitzades també han mostrat, i es veurà més endavant, la necessària implicació de l'equip directiu per tal de garantir l'èxit del programa. Amb tot, no podem obviar el 18,3% de centres que encara consideren el servei de mediació com quelcom que només afecta al professorat que hi participa directament. La resta de centres consideren el servei de mediació com quelcom propi de l'equip de psicopedagogia (1,8%), o hi recorren de manera externa en casos puntuals (0,6%).

En aquesta mateixa línia, destaca el fet que el 92,5% dels centres tenen incorporada la mediació en el seu Reglament de regim interior, i el 67,1% tenen normati-

ves pròpies del centre que regulen la seva pràctica més enllà de les línies que marca del Decret 279/2006 de drets i deures dels alumnes. Aquestes normes regulen de manera majoritària les obligacions dels mediats (95,7% dels casos) i dels mediadors (95,6%), però no el nombre de sessions per mediació (20%), la durada d'aquestes (22,4%), o la temporització total del procés (23,1%). Tal com hem vist en els casos analitzats, cada centre organitza aquests aspectes basant-se en procediments i protocols convencionals, i si bé a la pràctica el nombre i durada de sessions gairebé sempre és el mateix, prefereixen deixar aquests paràmetres sense regular per tal de permetre introduir flexibilitat si és necessari.

La mediació en l'àmbit escolar no queda limitada només a les sessions. Gairebé la totalitat de centres de la mostra ha realitzat mediacions al llarg del curs, però també cal remarcar la importància que atorguen a la difusió d'aquesta opció entre els membres del centre (el 79,9% de centre n'han realitzat), així com a la formació (49,4%) i, en menor mesura, a l'assessorament (18,4%).

Gràfic 3. Activitats relacionades amb la introducció de la mediació al curs 2008-2009



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

5.1.2 Usos de la mediació

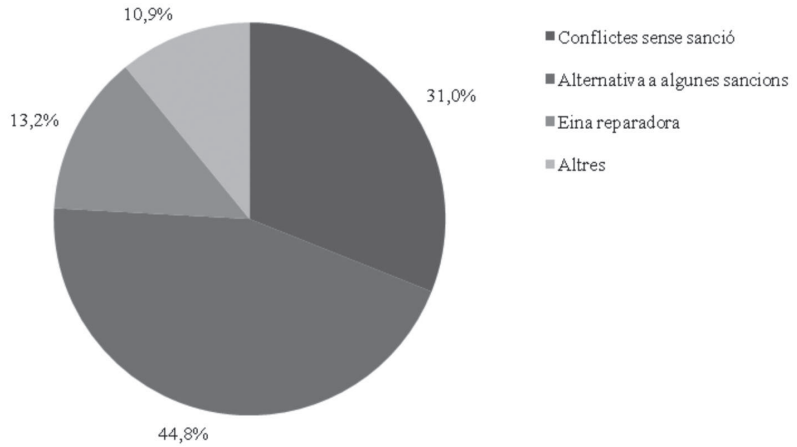
La mediació escolar als centres troba el seu camp preferent d'acció en aquells conflictes que comporten la disrupció de la convivència en una comunitat on el contacte entre els seus membres és constant i obligat. Sovint es tracta dels conflictes que queden fora de les regulacions disciplinàries clàssiques però que, per contra, representen situacions angoixants pels seus protagonistes. Per ser exactes, gairebé la meitat dels centres (44,8%) consideren que la mediació es troba integrada en la seva estructura disciplinària, i l'apliquen com a alternativa a algunes sancions. Generalment, però, és aplicable en aquells casos que d'altra manera haurien suposat sancions menors, i com es mostra més endavant, per conflictes en què no hi ha intervingut la violència física.

També és important el percentatge de centres que directament consideren la mediació només per aquells casos que no es troben tipificats dins la via disciplinària (31%), de manera que un nombre elevat de centres considera directament la mediació com una eina estrictament útil per la reparació de malentesos entre individus, però que en cap cas intervé en conflictes sancionables que són objecte del Reglament de Règim Interior. El 13,2% de centres afirma utilitzar la mediació amb posterioritat a la via disciplinària. Aquesta és també una postura que els centres fan explícita, i que mostra la tendència a la concepció reparadora de la mediació escolar. En aquests casos, els centres consideren que hi ha actuacions disruptives que s'han de contestar amb sancions directes, però alhora són conscients que els càstigs no solucionen les arrels reals dels conflictes. Per això, i de manera posterior, s'utilitza la mediació com un intent d'abordar i solucionar les diferències que van ocasionar el conflicte sancionat i intentar evitar així futurs enfrontaments.

Aquesta darrera postura ens mostra clarament les tensions existents als centres escolars, Sovint, malgrat el fet que la mediació és oficialment un projecte de claustre,

no tots els membres que en formen part en tenen la mateixa visió. Per alguns, la possibilitat de substituir els càstigs per acords privats entre els implicats els suposa una pèrdua de poder en quant a professorat, i pateixen per un eventual deteriorament de l'autoritat. Però fins i tot en els mateixos individus que creuen en les possibilitats de la mediació, els canvis profunds en les concepcions i les actituds no es produeixen d'un dia per l'altre. Vivim en un entorn d'una herència cultural determinada, i la mediació és tot just un instrument que es comença a implantar en els diversos àmbits i, per tant, no gaudeix encara d'un alt grau de coneixement i reconeixement. Això fa que tot i que des dels centres puguin veure'n les seves possibilitats educatives, quant als beneficis que comporta de cara a les relacions i de retruc, al clima de centre, sovint és encara difícil apostar-hi plenament com una eina vàlida per resoldre totalment o parcialment una varietat més àmplia de conflictes.

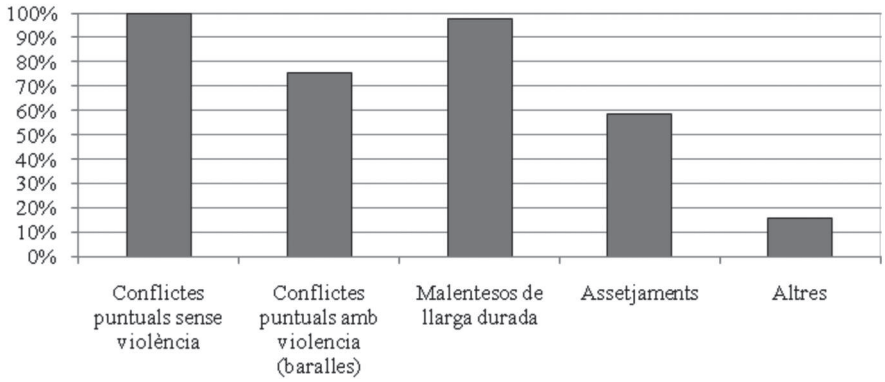
Gràfic 4. Distribució de les pràctiques d'incorporació de la mediació als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

Vegem ara amb més detall els conflictes susceptibles de ser tractats a través de la mediació. La totalitat de centres que utilitza la mediació en fa ús per intentar solucionar "conflictes puntuals sense violència" (100%) o "malentesos de llarga durada" (97,7%). Un percentatge important de centres també utilitza la mediació en casos de "conflictes puntuals amb violència (baralles)" (75,4%), i més de la meitat dels centres de la mostra hi recorren en casos d'assetjament (58,3%). Aquesta última dada ens ofereix informació interessant, ja que no tots els autors aconsellen l'ús de la mediació en casos d'assetjament, en els que la víctima pot trobar-se fàcilment en una situació moral d'inferioritat respecte l'agressor i, per tant, incapaç d'actuar com a igual en el procés de mediació.

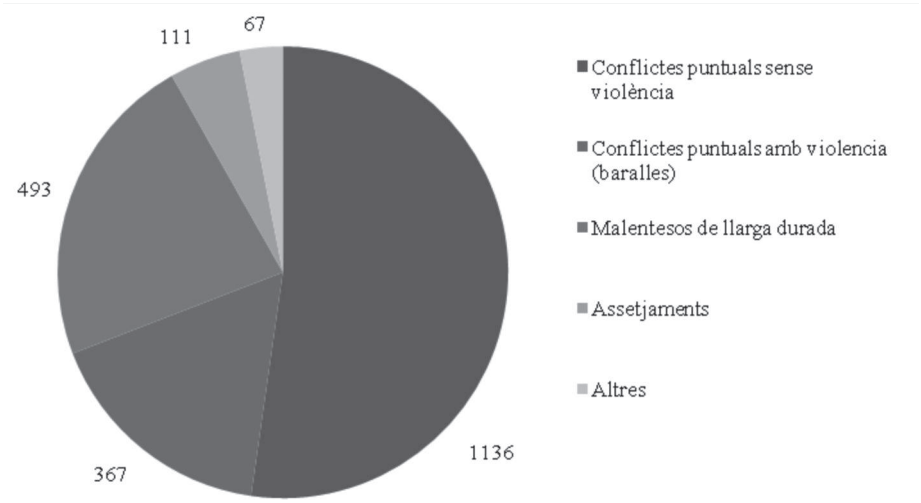
Gràfic 5. Proporció de conflictes per als quals es fa ús de la mediació als centres escolars per tipus de conflicte



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

Cal fer atenció al fet que, d'una banda, tenim els tipus de conflictes en els quals els centres fan ús de la mediació o expressen la seva opinió favorable a introduir-la per a fer-hi front, però de l'altra, cal fixar-se en els usos més freqüents. Així, més del 50% del total de mediacions realitzades als centres escolars durant el curs 2008-2009 van correspondre a conflictes puntuals sense violència (52,25%), el 22,68% a malentesos de llarga durada, el 16,88% a baralles, i tan sols el 5,1% del total de mediacions es van aplicar a casos d'assetjament, la majoria dels quals no són abordats per mitjà d'aquesta estratègia.

Gràfic 6. Mediacions realitzades als centres escolars per tipus de conflicte

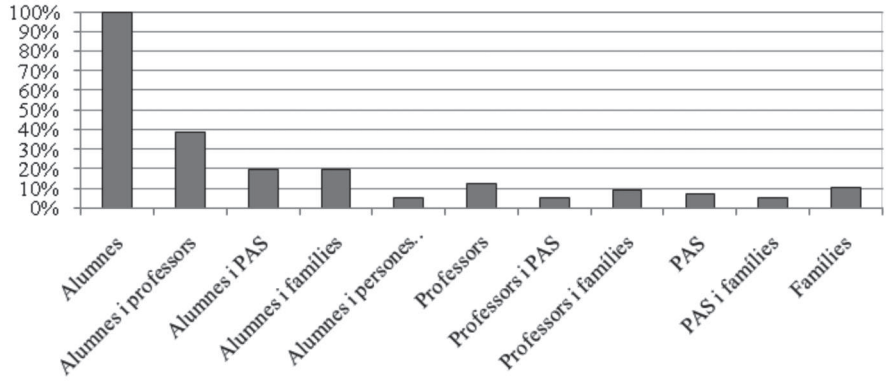


Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

Com es pot començar a concloure a partir de les dades aportades fins ara, la mediació als centres escolars està pensada, de manera clarament majoritària, per resoldre els conflictes que es produeixen entre l'alumnat. Tots els centres de la mostra la utilitzen per tractar els conflictes que sorgeixen entre alumnes, mentre que la resta d'actors de la comunitat educativa només hi intervenen com a parts en conflicte de manera absolutament secundària i, tot i així, en la majoria de casos en els quals són part mediada, hi ha també algun alumne implicat. Aquesta és una dada més que il·lustra la tendència a concebre la mediació escolar no només com a eina de resolució de conflictes sinó –i en alguns casos sobretot o només– com una estratègia d'aprenentatge per a la convivència.

Les escoles són un dels espais socialitzadors més importants de la nostra societat i, per tant, és altament recomanable que s'eduqui els infants i joves en una visió i en una pràctica de la resolució dels conflictes que els permeti resoldre'ls de manera raonada i constructiva, que els faci confiar i adquirir el compromís de que la intervenció de tercers en posiciones de respecte i igualtat pot ajudar-hi.

Gràfic 7. Proporció de centres que utilitzen la mediació per conflictes entre els actors implicats



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

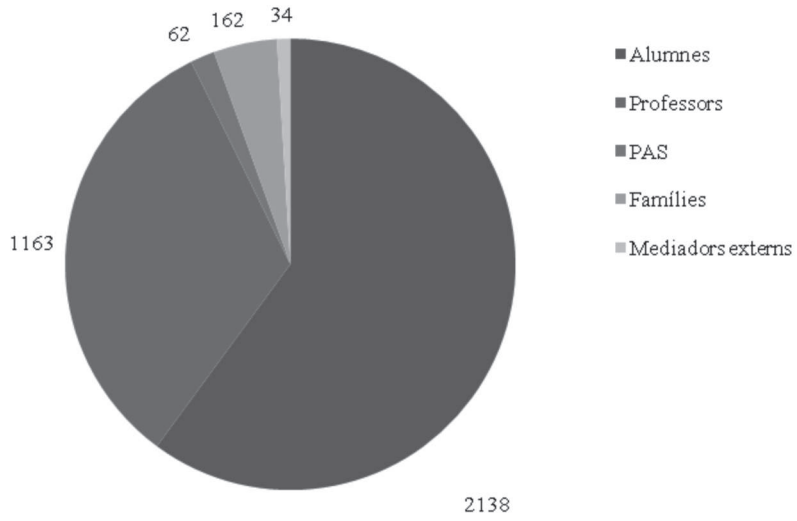
A l'hora de tractar conflictes amb la mediació, els centres opten majoritàriament per una interpretació àmplia de l'entorn escolar. Així, pràcticament tots els instituts utilitzen la mediació per tractar conflictes que s'han fet evidents dins del seu recinte (98,9%), encara que no hagin sorgit estrictament de qüestions escolars o relacions educatives. És també molt elevat el percentatge de centres que decideixen responsabilitzar-se de la solució de conflictes que han esclatat fora de les seves parets, però en els quals es veu ressentida la convivència dins el recinte (80,6%). Per contra, són molt pocs (6,9%) i és fins a cert punt comprensible, els centres que accepten la gestió de conflictes que han succeït fora del recinte i on, tot i haver membres de la seva comunitat educativa implicats, la convivència interna no es veu perjudicada.

Aquests resultats mostren com de manera majoritària els centres escolars consideren que la seva responsabilitat no s'acaba a les portes del centre, sinó que inclou aspectes de la vida del seu alumnat que transcorren fora del recinte escolar. Aquest és un tret positiu que cal destacar, en el sentit d'entendre l'educació com una tasca global. Per això es fa més necessari promoure línies de cooperació entre institucions, instàncies mediadores i administracions, fent un esforç per regular correctament les àrees d'actuació i potestats davant dels diversos casos, per tal d'evitar buits legals.

5.1.3 Mediadors i mediats

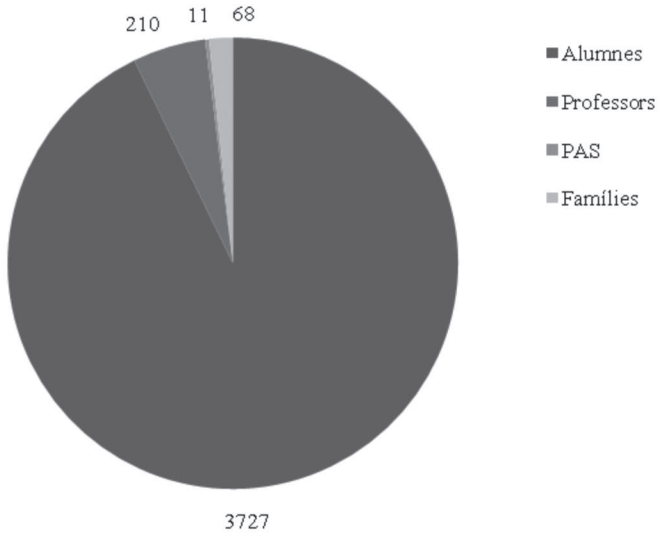
L'alumnat és el protagonista majoritari en tots els rols de la mediació escolar. Així doncs, aquests no només són una àmplia majoria dels mediats (92,8%), sinó també dels mediadors (69,32%). En aquest darrer rol la seva participació és menor perquè el professorat també hi te un paper actiu més important. De fet, tot i que el professorat és el segon col·lectiu en importància numèrica, només representa el 5,2% del total de mediats el curs analitzat. Pel que fa a la dedicació a la tasca mediadora i de manera global, als centres escolars amb programa de mediació el 3,3% del seu alumnat forma part activa del grup de mediadors, mentre que en el cas del professorat, els mediadors són l'1,2% del total. Els altres dos col·lectius principals de la comunitat educativa, les famílies i els treballadors no docents, tenen papers encara més irrellevants com a mediadors i com a mediats.

Gràfic 8. Nombre total de mediadors segons rol als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

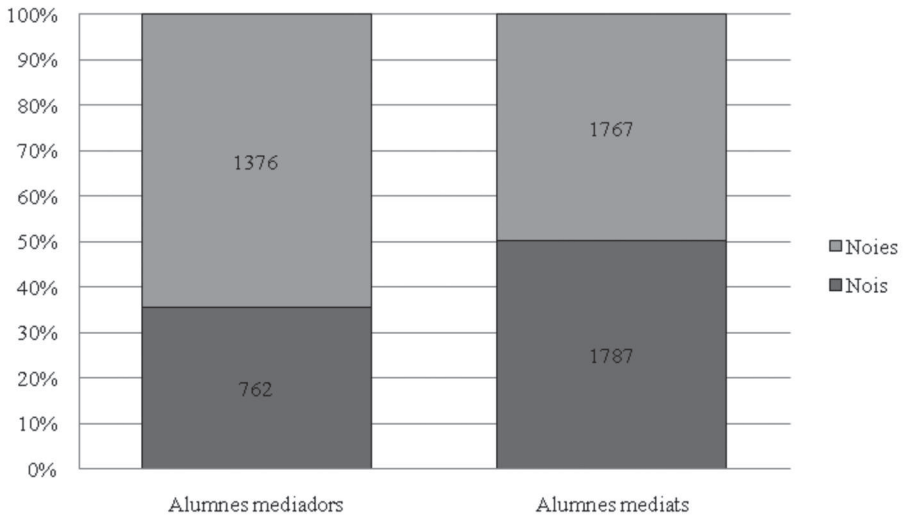
Gràfic 9. Nombre total de mediats segons rol als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

No tots els alumnes participen per igual en els diversos rols que ofereix la mediació. Hi ha diferències de gènere importants en la participació en els processos de mediació als centres. Dos terços dels 2.138 alumnes que han actuat com a mediadors el curs 2008-2009 són noies, mentre que entre els implicats en un conflicte que hagi estat abordat amb la mediació, és a dir, entre els mediats, sembla que el gènere no és un factor significatiu. El treball de camp etnogràfic ens ha confirmat aquesta tendència a un major interès per la mediació entre les noies, independentment de la seva participació en conflictes.

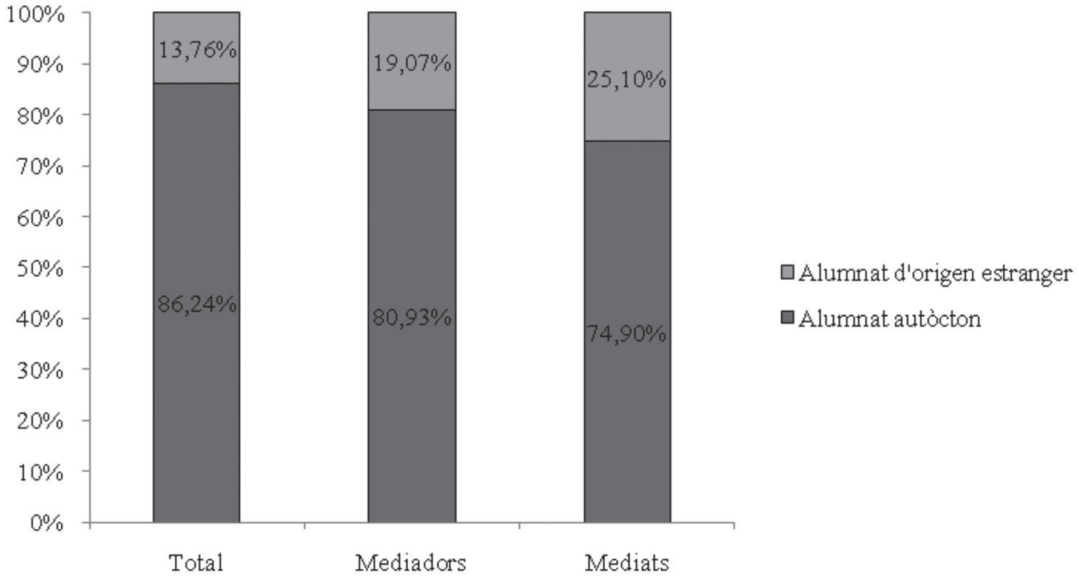
Gràfic 10. Proporció d'alumnes mediadors i alumnes mediats per sexe



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

Pel que fa a l'origen[20] nacional de l'alumnat, cal destacar la sobrerepresentació de l'alumnat de nacionalitat estrangera entre els mediadors (19, 07%), que arriba a una quarta part (25,10%) quan observem les dades de l'alumnat mediat per origen nacional espanyol o estranger. Associar la presència d'alumnat estranger a la conflictivitat -una representació tan freqüent com esbiaixada- es mostraria fals a partir d'aquestes dades. Hem observat en el treball de camp que la participació en conflictes per gènere i origen no es correspon amb la participació en mediació per solucionar-los, és a dir, que una major participació en mediació –com a mediadors o mediats- per resoldre conflictes no implica necessàriament una participació més alta en la seva provocació.

Gràfic 11. Proporció d'alumnes mediadors i alumnes mediats per nacionalitat



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

Per sintetitzar, es reprodueixen aquí també les conclusions a les quals hem arribat a l'apartat anterior. Els resultats demostren que la gran majoria de mediats i mediadors són alumnes. Pel que fa als mediats, el Decret de drets i deures dels alumnes preveu que la mediació com a estratègia preventiva es pot aplicar entre diferents membres de la comunitat escolar, i en determinats casos de l'ús de la mediació com a alternativa al procés disciplinar, una de les parts serà necessariament un membre del professorat o un representant del centre. I respecte als mediadors, el Decret també preveu l'actuació com a tals dels diferents membres de la comunitat educativa i, en particular, quan es proposa una mediació per iniciativa del centre si aquest detecta una conducta contrària a les normes de convivència, supòsit en el qual s'exclou expressament als alumnes de l'exercici directe d'aquesta funció (només poden col·laborar amb la persona mediadora). En aquest sentit, doncs, la normativa actual permetria un desplegament de la mediació més ampli i divers del que s'està duent a terme a la pràctica als centres.

5.2 Indicadors específics

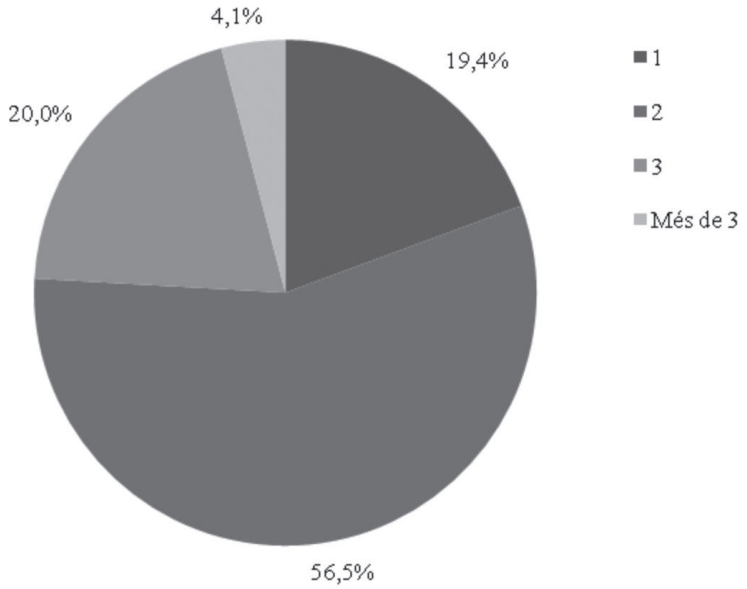
5.2.1 El procés de mediació

Com s'ha comentat anteriorment, són una minoria els centres que regulen les sessions que ha de tenir un procés de mediació, la seva durada, o la temporalització global del procés, per poder introduir-hi més flexibilitat. Amb tot, aquesta manca de reglamentació específica no significa que no existeixin unes pautes pactades verbalment i fruit de la pràctica. En aquest sentit, els resultats de l'enquesta mostren unes tendències generals que també s'han pogut documentar en el treball de camp etnogràfic.

La majoria de centres (56,5%) dediquen dues sessions de mediació a cada conflicte a tractar. Això no significa que la mediació no es resolgui en la primera trobada. El protocol seguit a la majoria de centres consisteix en una sessió principal de mediació després d'haver ofert la possibilitat del procés de mediació als implicats –acte que en alguns centres ja es compta com una sessió inicial, tot i que aquesta no es correspongui formalment a una mediació– i en la qual s'arriba a un acord de resolució del conflicte. La segona sessió, doncs, és només un acte posterior en el qual es revisa l'acord i es dóna per tancat definitivament el conflicte, o bé es replantegen els termes si aquest no s'ha acomplert. Aquest seguiment, posterior a la signatura de l'acord el realitzen el 94,8% dels centres.

La durada de les sessions confirma també diverses tendències comentades amb anterioritat. En més de la meitat dels centres (60,9%) les mediacions es duen a terme en sessions de mitja hora, i només un minoritari 3,6% de centres tenen sessions que duren més d'una

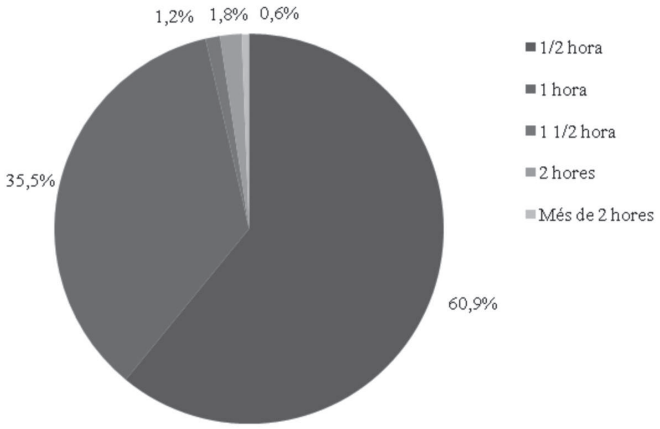
Gràfic 12. Sessions del procés de mediació als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

hora. Aquesta durada ens indica les característiques del tipus de conflictes que es tracten a mediació –fonamentalment enfrontaments de baixa intensitat entre alumnat que malgrat ser font d'importants malestars pels seus protagonistes tenen poca incidència en el clima global del centre–, i que són susceptibles de ser resolts amb trobades breus. A més, la durada de mitja hora no és casual sinó que coincideix amb l'estona d'esbarjo dels alumnes. Aquest fet ens indica que és difícil poder prioritzar altres estones per a la mediació, atès que no sempre és valorada per tot el professorat del centre i que, d'alguna manera, competeix amb les tasques acadèmiques ordinàries. Només una minoria els centres consideren que es tracta d'un procés d'aprenentatge i convivència prou important com per prioritzar-lo davant d'una activitat lectiva.

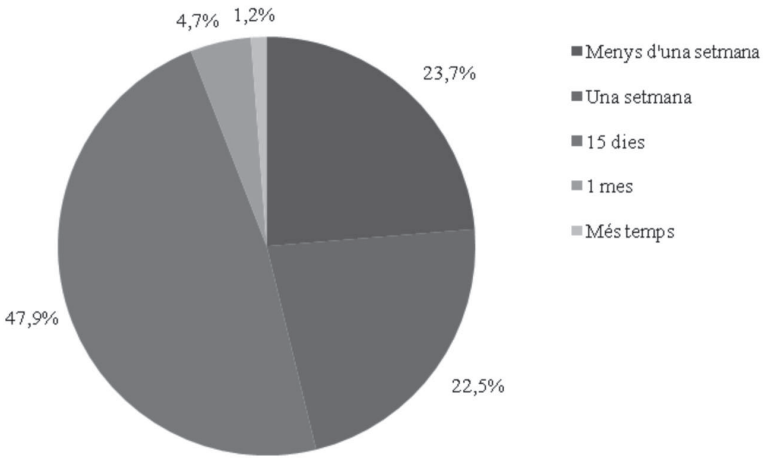
Gràfic 13. Durada de les sessions del procés de mediació als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

En l'àmbit escolar, no només les sessions de mediació són breus, sinó que també ho és la totalitat del procés. Només en el 5,9% dels centres el procés sencer dura més de 15 dies. I en 46,2% dels casos la durada global és d'una setmana o menys. En part, aquesta durada també reflecteix la poca complexitat dels conflictes que s'hi tracten, però també revela una destacada voluntat dels responsables escolars de tancar els conflictes al més ràpidament possible amb l'objectiu d'evitar confrontacions més greus.

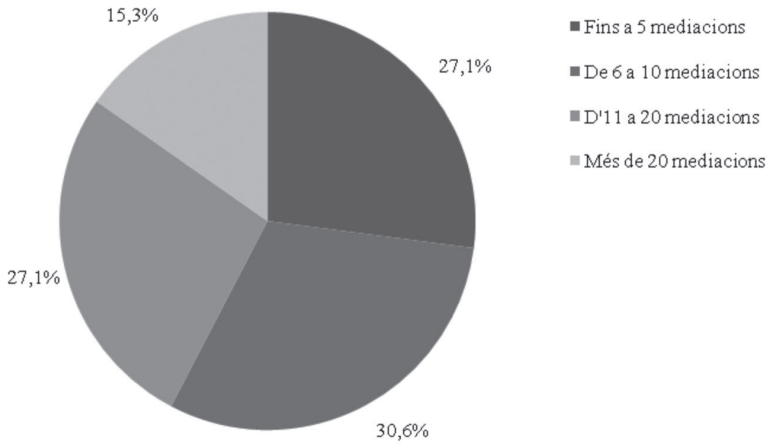
Gràfic 14. Durada del procés de mediació als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

De mitjana, els centres amb programa de mediació han realitzat un total de 12,6 mediacions durant el curs 2008-2009, encara que hi ha diferències de volum importants entre centres. Així, el centre que ha realitzat més mediacions n'ha dut a terme un total de 65, mentre que hi ha centres que només n'han realitzat una. És interessant apuntar que aquesta distribució es troba repartida en freqüències de resposta força regulars, de manera que, si bé el percentatge de centres amb més de 20 mediacions és inferior a la resta (15,30%), en les altres agrupacions per nombre de mediacions realitzades les proporcions són molt similars. Això indica que els centres han anat desenvolupant patrons d'aplicació del procés de mediació dins d'un ventall finit.

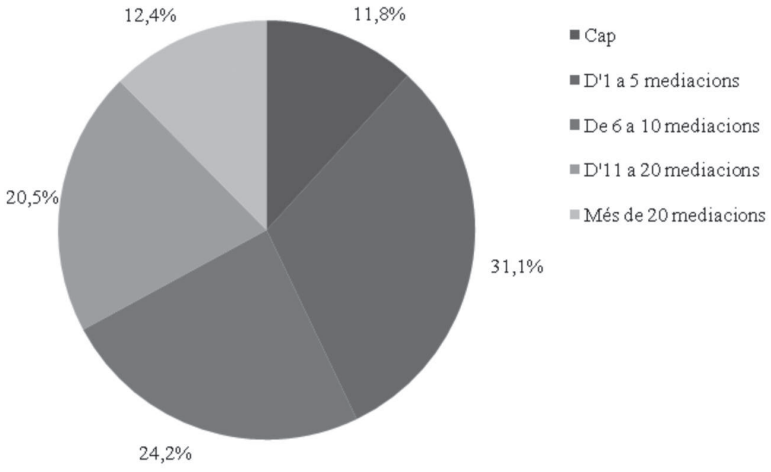
Gràfic 15. Mediacions realitzades als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

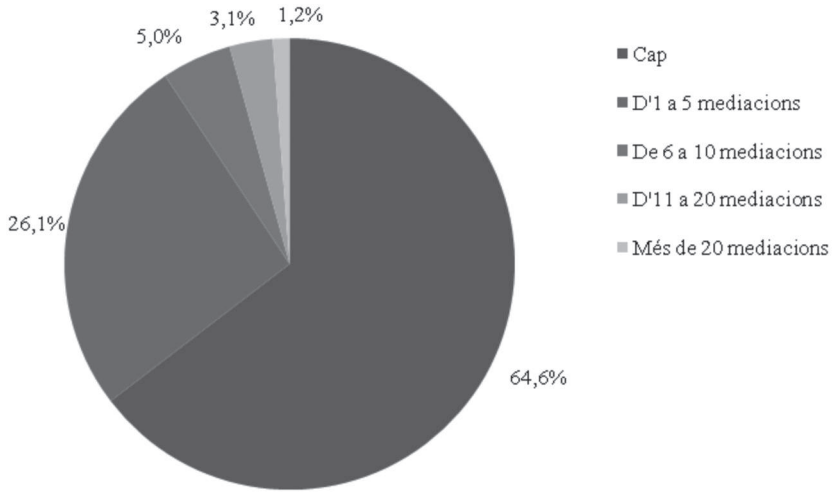
Del total de mediacions realitzades, pràcticament totes es consideren completament finalitzades (12,5 de mitjana), la majoria d'elles amb la signatura d'un acord (9,9 de mitjana). Això significa, doncs, que una minoria de mediacions es consideren finalitzades sense acord escrit, o fins i tot sense haver arribat a un acord. Amb tot, si bé la distribució de la quantitat de mediacions finalitzades amb acord escrit és similar a la de les mediacions realitzades, no podem dir el mateix d'aquelles finalitzades sense acord escrit. Aquestes són inexistents en el 64,6% de centres, i en un 26,1% dels centres només tenen d'un a cinc casos amb acord escrit.

Gràfic 16. Mediacions finalitzades amb acord escrit



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

Gràfic 17. Mediacions finalitzades amb acord no escrit



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

Com a darrer aspecte del procés de mediació, cal comentar el fet positiu que el 61,8% dels centres utilitzen algun mecanisme d'avaluació del servei. El 30% han realitzat enquestes de satisfacció a les parts implicades (mediadors i mediats) i el 4,7% ha tingut avaluacions per part de personal extern. A l'hora de respondre el qüestionari, aquesta pregunta ha obtingut un elevat 32,9% en l'opció "altres" en les formes d'avaluació, que els centres tenien la possibilitat d'especificar. D'aquesta manera observem que les estratègies d'avaluació del servei són diverses, si bé poden agrupar-se en diferents estratègies. Per exemple, alguns centres opten per l'administració de qüestionaris diversos als membres de la comunitat educativa en els quals, entre d'altres aspectes, es pregunta sobre la mediació, o bé opten directament per l'avaluació de l'impacte de la mediació en els casos sancionats del centre, o també pel seguiment individual i informal dels casos que han passat per mediació.

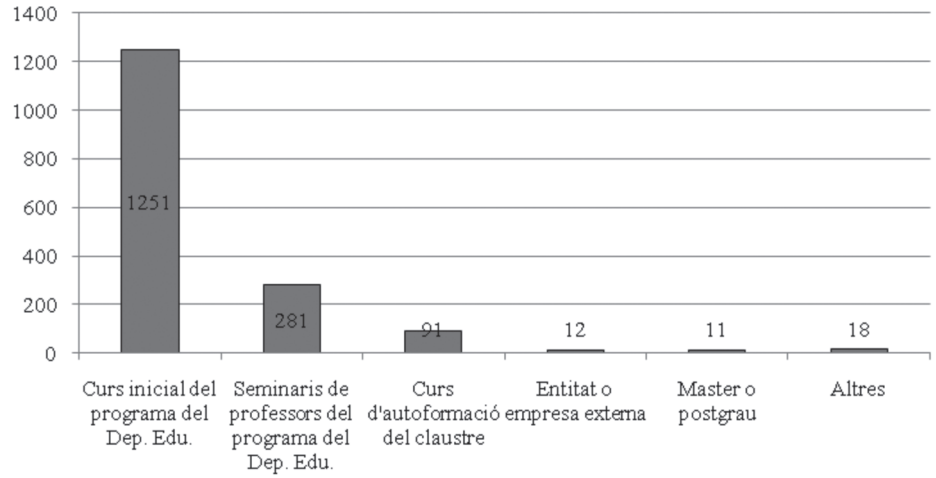
Aquesta diversitat respon al fet que es tracta d'iniciatives internes als centres, que comparteixen la preocupació dels seus responsables per conèixer els resultats i implicacions reals de la introducció del programa de mediació endegat. Aquesta és una preocupació que també ha estat expressada en les entrevistes realitzades. El programa del Departament d'Educació demana una memòria als centres que en formen part, però encara no es disposa d'un instrument comú de valoració del projecte, de manera que les dades que presentem aquí són les primeres recollides en aquest sentit.

5.2.2 La formació en mediació

Conèixer quina és la formació en mediació entre els actors que l'estan implementant als centres escolars ha estat un altre dels objectius prioritaris d'aquest estudi. El 99,4% dels professors mediadors han rebut algun tipus de formació en mediació. La majoria d'ells han estat formats a través del programa que ofereix el Departament d'Educació, fonamentalment seguint el curs inicial del programa, però en alguns casos també han participat en els seminaris posteriors que s'ofereixen de manera exclusiva per al professorat.

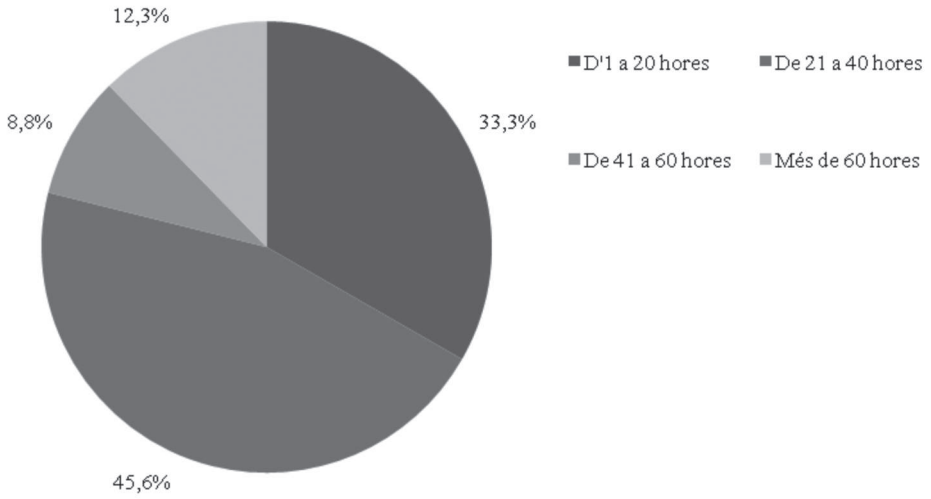
Paral·lelament, o com a complement, existeixen altres tipus de formació que de moment tenen una incidència molt baixa entre el professorat. Podem afirmar, per tant, que el coneixement de la mediació als centres escolars prové del Departament d'Educació, ofert a través d'un curs de 40 hores a aquells centres que entren a formar part del programa Convivència i Mediació Escolar. Així ho mostren els resultats, que ens indiquen que en el 45,6% dels centres, els professors tenen entre 21 i 40 hores de formació en mediació. Amb tot, el 33,3% dels centres indiquen que el professorat mediador només han estat formats en un mòdul d'un màxim de 20 hores en mediació. En el 60% dels centres s'indica que no han rebut cap hora de formació del curs inicial del programa de Convivència i Mediació. Aquesta és una dada incongruent, que més aviat indica una confusió en la resposta, o bé que l'equip de professors que va rebre la formació inicial del programa ja no es troba al centre.

Gràfic 18. Tipus de formació en mediació del professorat mediador dels centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

Gràfic 19. Hores de formació en mediació del professorat mediador dels centres escolars



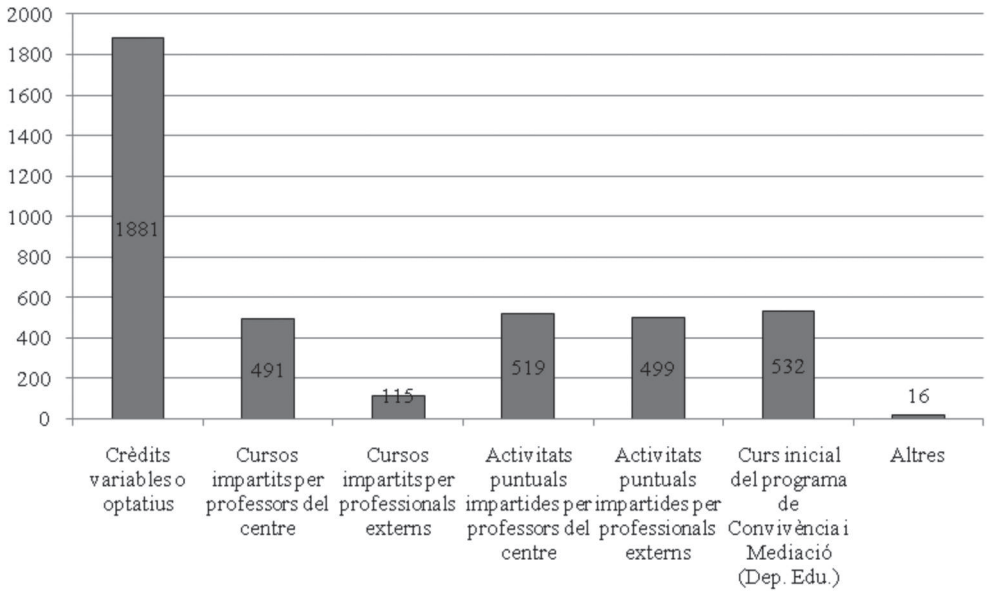
Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

En el cas de l'alumnat la formació és més variada, tot i que de manera majoritària els arriba a través de crèdits variables o optatius dels estudis obligatoris, és a dir, com a part del currículum de l'ESO. Amb tot, també és important destacar l'existència d'altres activitats que es porten a terme als centres i que contribueixen a la formació en mediació d'un nombre important d'alumnat, com les activitats puntuals i altres cursets, o la participació directa de l'alumnat al curs de formació del programa del Departament d'Educació.

Per interpretar aquestes dades correctament cal tenir en compte que no tota la formació en mediació que s'ofereix als centres escolars està pensada per tenir alumnes mediadors. Tal i com hem vist en treballs anteriors i en el treball de camp d'aquest mateix estudi, certs tipus de formació tenen l'objectiu d'aportar un coneixement inicial de diver-

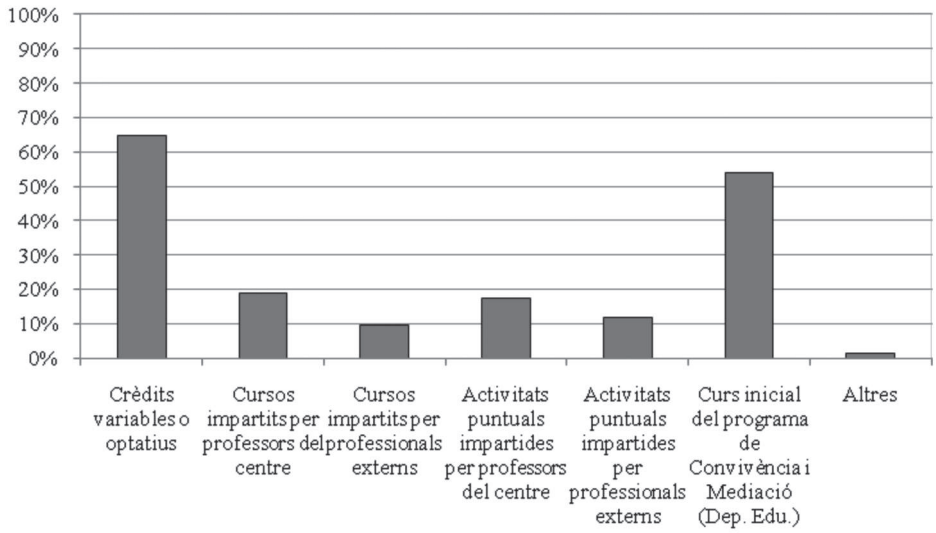
ses estratègies de resolució alternativa de conflictes, sense que això es consideri una preparació adequada per actuar com a mediadors en conflictes de tercers. Majoritàriament, els crèdits variables són considerats la formació mínima necessària per actuar com a mediadors o, en el seu defecte, ho és la participació en el curs del Departament d'Educació. Aquestes observacions són coherents amb els resultats del qüestionari pel què fa a la proporció de centres que ofereixen els diversos tipus de formació, i que indiquen la presència important d'una o l'altra formació.

Gràfic 20. Tipus de formació en mediació realitzada per l'alumnat als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

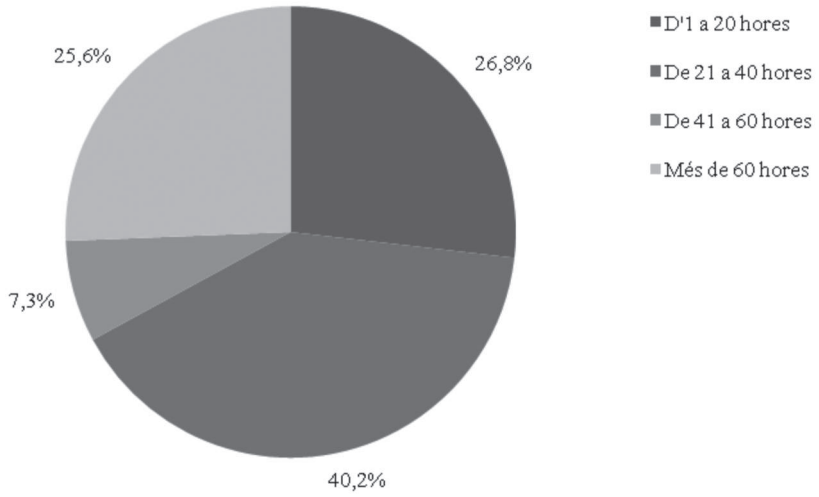
Gràfic 21. Tipus de formació en mediació disponible per l'alumnat als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

Tot i la diversitat de l'oferta disponible de formació en mediació als centres escolars, el fet que només el 26,8% dels centres ofereixin formació als alumnes de menys de 20 hores de duració és un altre indicador del predomini dels crèdits variables com a via principal de formació de l'alumnat, amb un nombre d'hores molt superior i idèntic al d'altres matèries optatives. Per tant, podem afirmar que la formació en mediació de l'alumnat és destacable si la considerem des del punt de vista introductori a aquesta metodologia i a la filosofia que hi ha darrere les pràctiques de Resolució Alternativa de Conflictes (pràcticament el 75% de l'alumnat format ha rebut, com a mínim 20 hores de formació). A l'hora, i prenent com a model la durada que considera el Departament d'Educació com l'adequada per participar en un servei de mediació (40 hores), podem dir que només un terç de l'alumnat tindria una formació suficient per actuar com a mediadors.

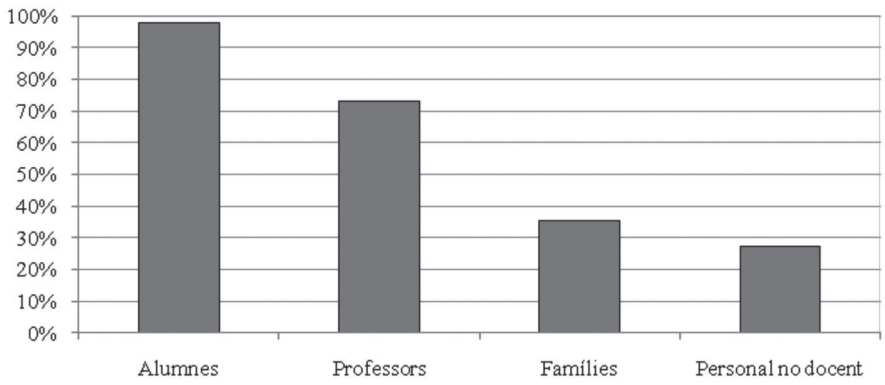
Gràfic 22. Durada de la formació en mediació de l'alumnat realitzada als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

Aquests resultats reforcen des d'una perspectiva diferent la idea central que hem sostingut fins ara sobre la confusió i la coincidència parcial entre els objectius socialitzadors inespecífics, com a part de la formació curricular, i els objectius específics d'introducció de noves estratègies per abordar la resolució de conflictes reals: també la formació en mediació està dirigida principalment cap a l'alumnat. Pràcticament a la totalitat de centres realitzen activitats formadores destinades a aquests actors. També són molts els centres que fan formació pel professorat, que són els qui dirigeixen el servei i, alhora, els qui formen els alumnes. Per contra, la formació a les famílies i al personal no docent és força més escassa i queda pràcticament limitada a la seva participació en la formació que ofereix Departament d'Educació. No només són pocs els centres que ofereixen la possibilitat de mediació per aquests actors, sinó que, quan ho fan, són pocs els membres que hi participen. Segons els resultats de l'enquesta, no existeix cap centre que tingui més de 20 mares o pares formats en mediació, tot i ser ser un dels col·lectius més nombrosos i sovint co-protagonistes dels conflictes que escalen i es fa palès el fet que se'ls hauria de prestar més atenció. Però no deixa de ser cert que potser s'hauria d'emmarcar la seva formació dins de la projecció més àmplia de la cultura del diàleg o de la pau com a eina educativa, tal i com es mostra en la propera secció.

Gràfic 23. Destinataris de la formació en mediació als centres escolars



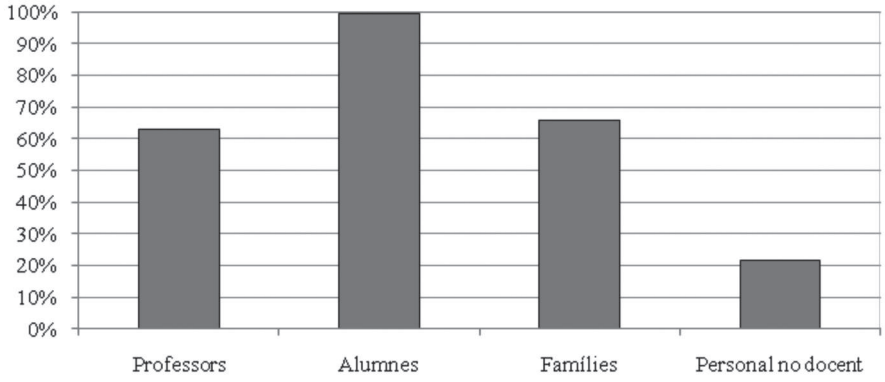
Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

5.2.3 La difusió de la mediació

Com ja hem comentat anteriorment, la difusió és un dels elements relacionats amb la mediació que els centres tenen més en compte, essent part de les activitats relacionades amb la implementació de la mediació de gairebé el 80% de centres de la mostra. Altre cop, observem que l'alumnat és el subjecte prioritari d'aquesta difusió (en el 99,3% dels centres es realitza difusió destinada exclusivament a l'alumnat), bo i rebent informació directament a l'aula (97,10% dels centres) o a través d'elements gràfics presents als espais dels centres o per mitjans audiovisuals (75,5%).

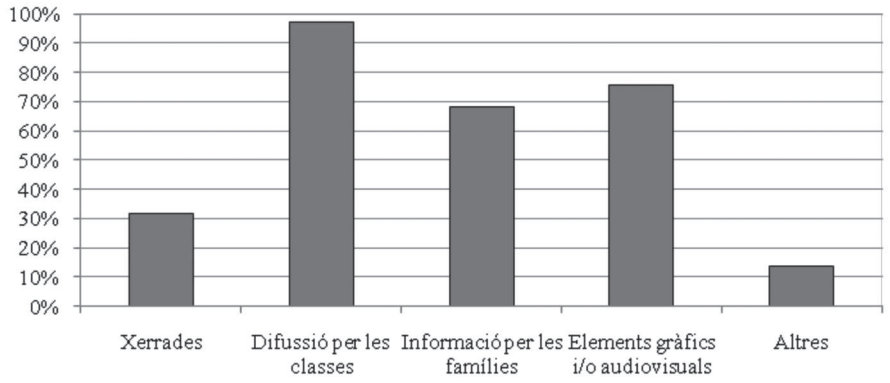
En aquest cas, però, s'observa que les famílies es converteixen també en receptors importants de la difusió, de manera que podem interpretar una voluntat per part dels centres de donar a conèixer les eines de resolució de conflictes que utilitzen. Prop del 70% de centres incorpora algun tipus d'informació sobre mediació per les famílies, i més del 30% ha organitzat xerrades on s'explica el projecte, dada que contrasta amb la poca formació disponible per a les famílies analitzada a l'apartat anterior.

Gràfic 24. Destinataris de la difusió de la mediació als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

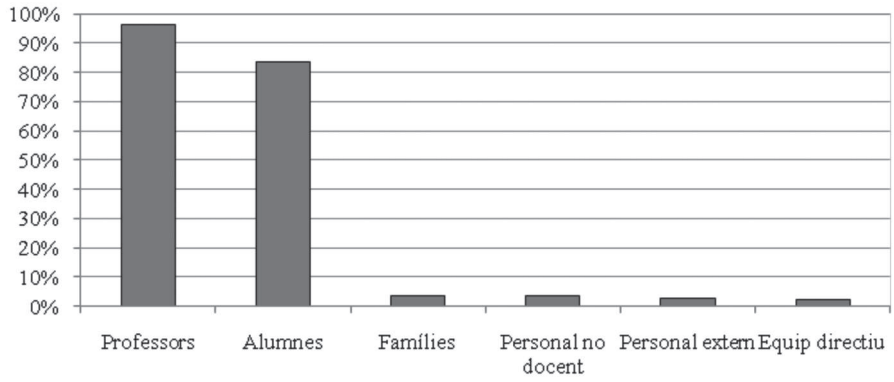
Gràfic 25. Activitats de difusió de la mediació als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

Pel tipus d'activitats de difusió de la mediació que es porten a terme als centres, resulta lògic que el principal responsable en sigui el professorat, que hi participa activament en un 96,4% dels centres. A la vegada, però, és destacable el paper de l'alumnat, que realitza activitats de difusió en un 83,5% dels centres. Aquesta dada mostra, una vegada més, com la mediació als centres escolars s'emmarca en un procés educatiu global, més enllà o paral·lelament a una metodologia de Resolució Alternativa de Conflictes que busca la implicació de l'alumnat en totes les seves fases com a part de l'aprenentatge d'una nova cultura de resolució de conflictes.

Gràfic 26. Responsables de la difusió de la mediació als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

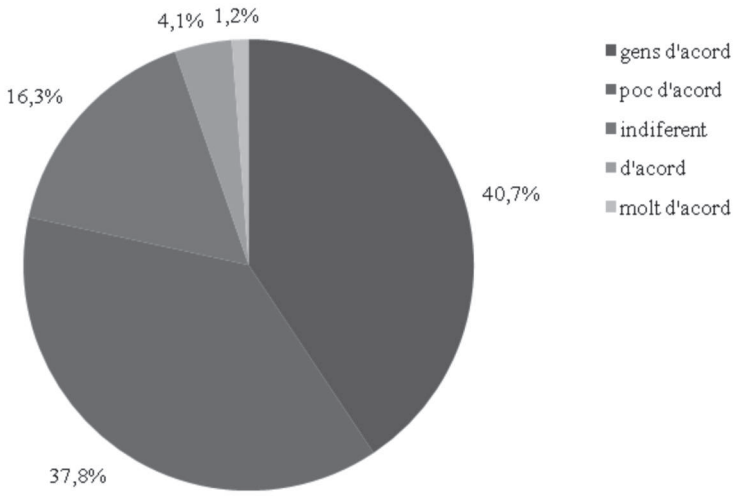
5.2.4 La gestió de la conflictivitat als centres escolars

Finalment, hem volgut obtenir una visió general de la conflictivitat als centres que ens permeti observar en quin context s'està desenvolupant la mediació escolar i quina pot ser-ne la incidència –encavallament, modificació, o altres– en les pràctiques disciplinàries i en la gestió punitiva dels conflictes.

En primer lloc, cal fer palès que la voluntat d'incorporació de la mediació als centres escolars no es troba directament relacionada amb una percepció de conflictivitat,

segons els resultats obtinguts. La gran majoria de centres no són considerats conflictius pels responsables de mediació (encarregats de respondre el qüestionari). A la pregunta "Consideres que aquest és un centre conflictiu?", que calia respondre en una escala de cinc opcions en funció del grau d'acord, el 78,5% van optar per les dues opcions que expressaven més desacord, i només el 5,3% es va decantar per les dues opcions amb un grau d'acord més elevat.

Gràfic 27. Percepció del grau de conflictivitat als centres escolars estudiats



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

A l'hora d'analitzar la gestió de la conflictivitat observem dues tendències interessants. Si ens fixem en les xifres de les diverses vies de resolució de conflictes, veiem, en primer lloc, que els centres escolars opten de manera destacada per la gestió interna dels conflictes, i només recorren a altres instàncies en casos excepcionals. Fixem-nos que la proporció de centres que recorren a les diverses vies de gestió externa dels conflictes és relativament baixa.

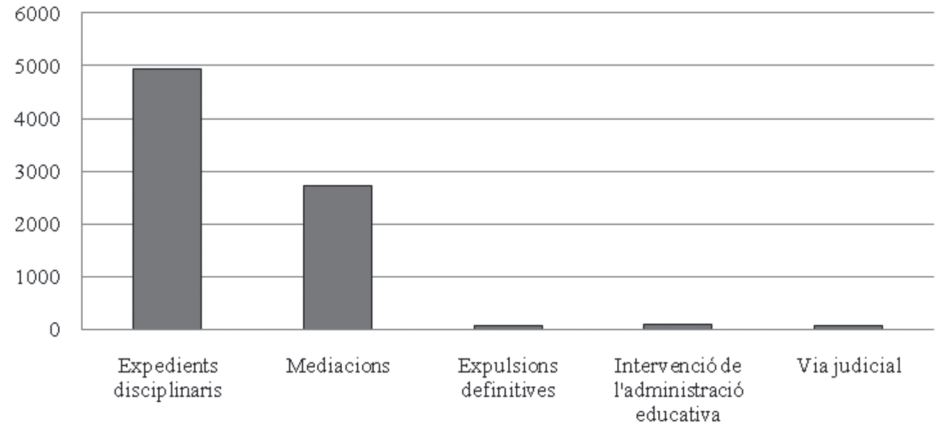
A més, podem afirmar que la mediació comença a ser una eina a tenir en compte a l'hora de gestionar els conflictes que emergeixen als centres escolars, tot i les dificultats pròpies de les fases inicials de la seva introducció, ja assenyalades en aquest estudi. Amb tot, cal reconèixer que encara existeix una àmplia aplicació de pràctiques sancionadores tradicionals als centres escolars tot i haver incorporat la mediació dins el seu funcionament. Mediació i pràctica de l'estructura d'autoritat interna coexisteixen. Així, el 42,6% dels centres de la mostra –tots ells dins del programa de mediació– han obert més de 20 expedients disciplinaris durant el curs 2008-2009. Hem de tenir en compte que un expedient disciplinari és una falta que queda registrada a l'expedient de l'alumne i que sovint implica expulsió temporal del centre.

Les dades obtingudes al treball de camp etnogràfic informen de l'existència d'expedients oberts per acumulació de petits incidents relatius a la convivència, que són els que actualment passen per mediació, però que sovint es produeixen entre professorat i alumnat. Ara bé, tot i tenir característiques semblants als conflictes susceptibles de ser abordats amb la mediació, aquests en queden fora perquè les diferents posicions de poder d'aquests actors en l'estructura dels centres escolars fa que el professorat no accepti entrar en un procés de mediació on es veuria obligat a tractar l'alumnat com un igual, sense possibilitat d'imposar una opinió o visió per sobre de l'altre. Aquest és un punt força delicat, perquè el manteniment de l'autoritat tradicional al mateix temps que la introducció de processos de mediació escolar mereix ser objecte d'un debat més obert en el futur, en el qual no podem entrar ara.

Aquest és un punt cabdal: *l'alt nivell de coexistència de diferents estratègies de resolució de conflictes i de manteniment de la convivència*. A grans trets, el Grà-

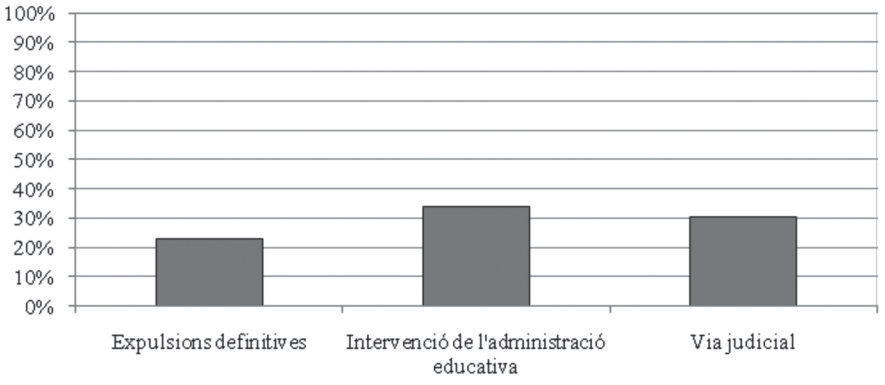
fic 27 mostra com la incidència de les normatives de règim intern que acaben amb l'obertura d'expedients disciplinaris és molt més alta que la de la mediació, tot i tractar-se dels centres adherits al programa. En comparació, però, hi ha poques expulsions definitives i poca intervenció de l'administració educativa i són pocs els conflictes que escalen. Per contra, la participació dels centres en aquests tres darrers tipus d'incidència està força distribuïda. Més d'una cinquena part dels centres han procedit a realitzar alguna expulsió definitiva, i al voltant d'una tercera part dels centres s'han vist involucrats en conflictes que han escalat a la via judicial, o que han reclamat la intervenció de l'administració educativa, tal com s'observa al Gràfic 28.

Gràfic 28. Aplicació d'estratègies de gestió de la conflictivitat als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari

Gràfic 29. Incidència d'estratègies de gestió de la conflictivitat al marge de la mediació als centres escolars

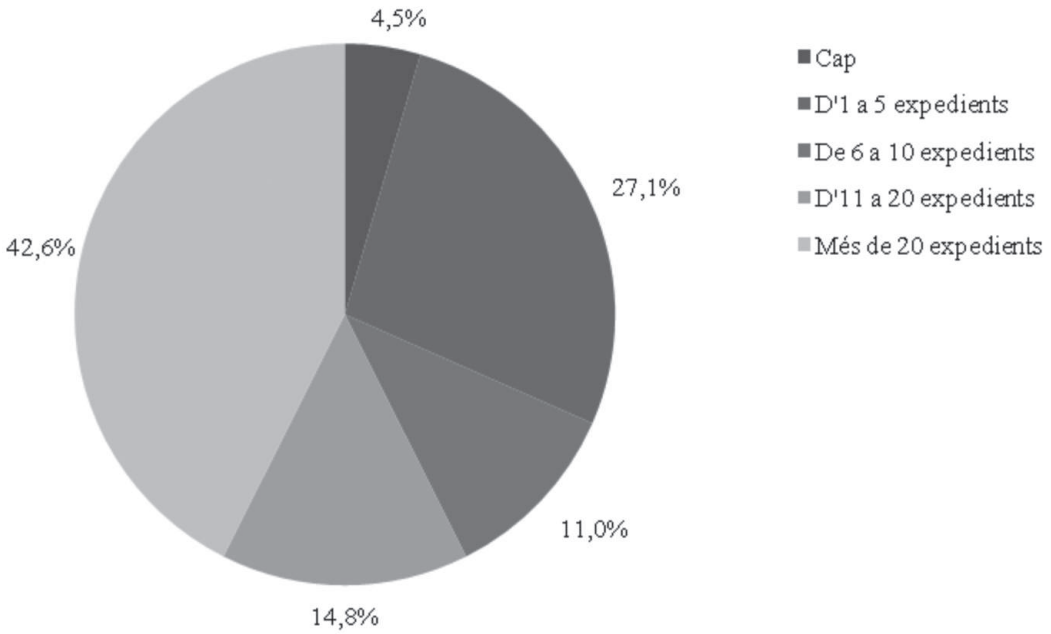


Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

Entrant a detallar la incidència de cada una de les formes que ha pres la gestió de la conflictivitat als centres, és especialment rellevant observar l'alta proporció de centres que han obert expedients disciplinaris, que és gairebé de dos terços de la mostra (57,40%) si comptem conjuntament l'interval dels que n'han obert 11 o més en un curs acadèmic, dades que es presenten més desagregades al Gràfic 29. Probable-

ment, aquests són casos en els quals no s'ha pogut gestionar el conflicte per mitjà de la mediació. En tot moment, aquests expedients disciplinaris s'han referit a l'alumnat, tot i que hi ha casos d'expedients i expulsions temporals a membres del professorat que, ateses les respostes al qüestionari, no s'han produït en la mostra de centres enquestats en el curs acadèmic 2007-2008.

Gràfic 30. Nombre d'expedients disciplinaris oberts als centres escolars



Font: Elaboració pròpia a partir de dades del qüestionari.

La bona notícia és que *els conflictes que acaben produint una escalada, sigui amb l'expulsió definitiva, amb la intervenció de l'administració educativa i/o arribant a la via judicial, tenen una baixa incidència*, ja que no hi ha cap centre on hi hagi hagut més de 5 casos de cada situació.

Finalment, cal ressaltar que per comprendre en tot el seu abast el significat d'aquestes dades, i l'impacte mateix de la mediació escolar, hauria estat necessari poder-les contrastar amb les situacions viscudes als centres que no participen en el Programa de Convivència i Mediació, però aquesta constatació també excediria les possibilitats d'aquest estudi.

6 Anàlisi qualitativa

6.1 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos

La concepció generalment acceptada de mediació escolar consisteix en una visió pedagògica de la mediació, que s'estableix com una eina educativa pels alumnes[21]. Això implica que els conflictes que es resolen amb la mediació són encara preferentment conflictes interpersonals entre alumnes, o entre alumnes i professorat, tenint en compte, en aquest darrer cas, que les sancions disciplinàries que complementen la mediació afecten, sobre tot, l'alumnat (es tracta, per tant, de mediació entre actors amb posicions de poder desiguals). Si no s'explicita el contrari, els diagrames esquematitzen aquesta tipologia de mediació.

Diagrama 1

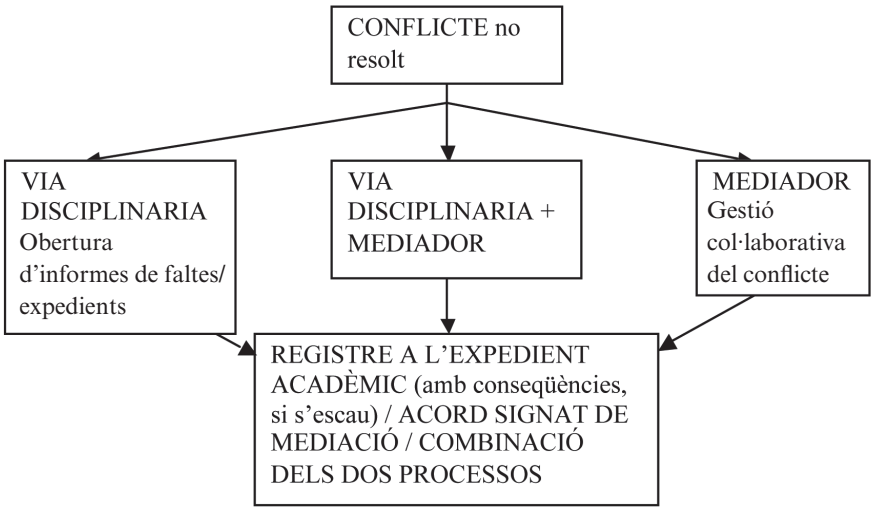
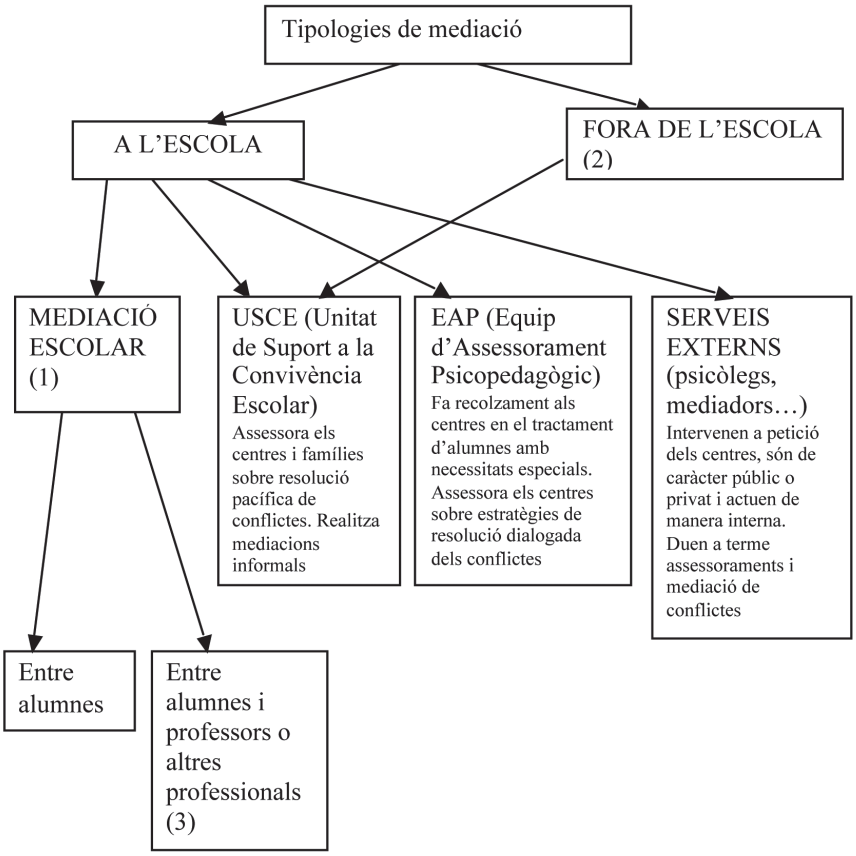


Diagrama 2



(1) Aquesta és l'única que s'entén com a tal als centres. És l'única opció, també, que (si més no teòricament) segueix un protocol d'actuació clarament pautat. Les altres opcions que s'especifiquen al diagrama de mediació es-

colar al centre duen a terme, entre d'altres, tasques de mediació informal o de promoció/assessorament de la resolució no violenta de conflictes.

(2) Els conflictes que s'hi donen no s'entenen com a escolars. Per tant, el tractament que se'n fa és totalment independent i el realitzen altres actors, especialment serveis de mediació de l'administració local (mediació comunitària, intercultural, etc.).

(3) Actors amb diferents posicions de poder: la mediació pot tenir implicacions diferents per uns i altres.

Diagrama 3

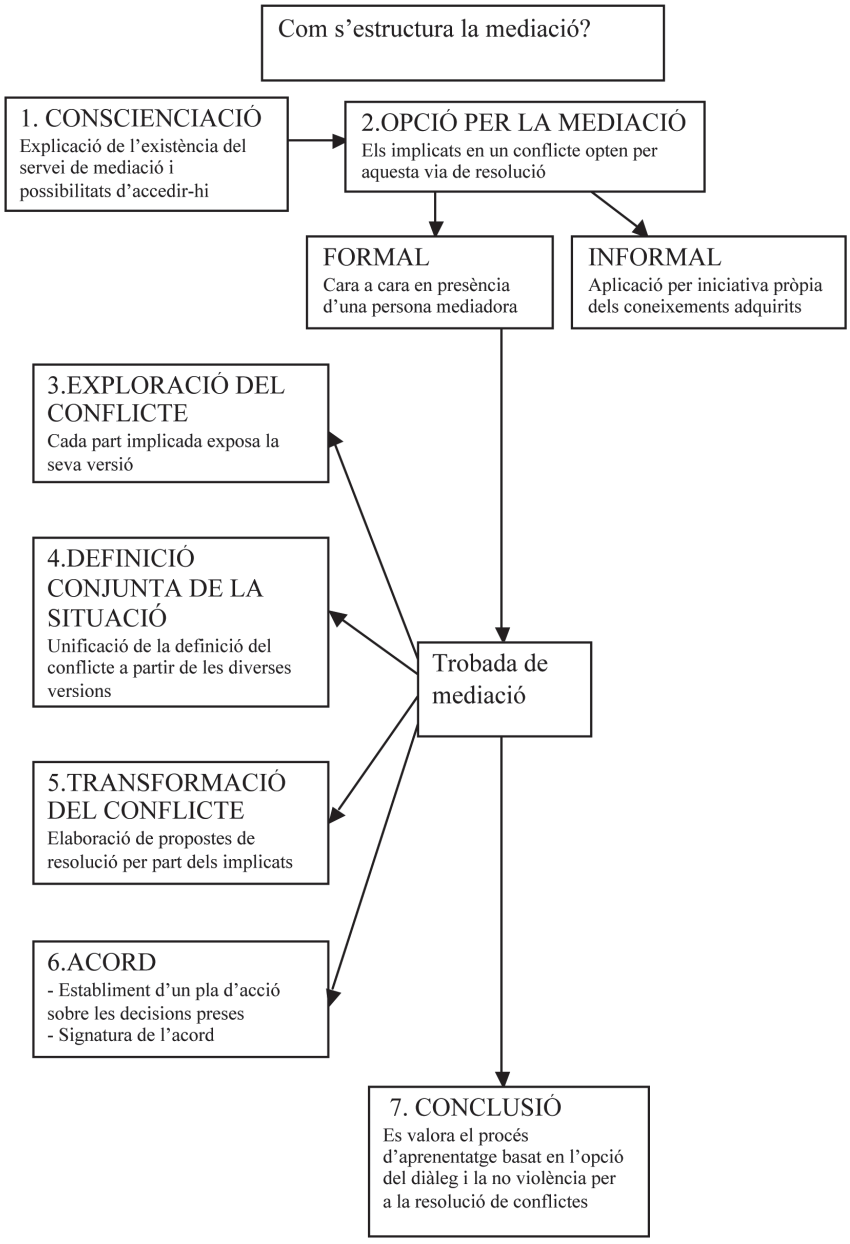
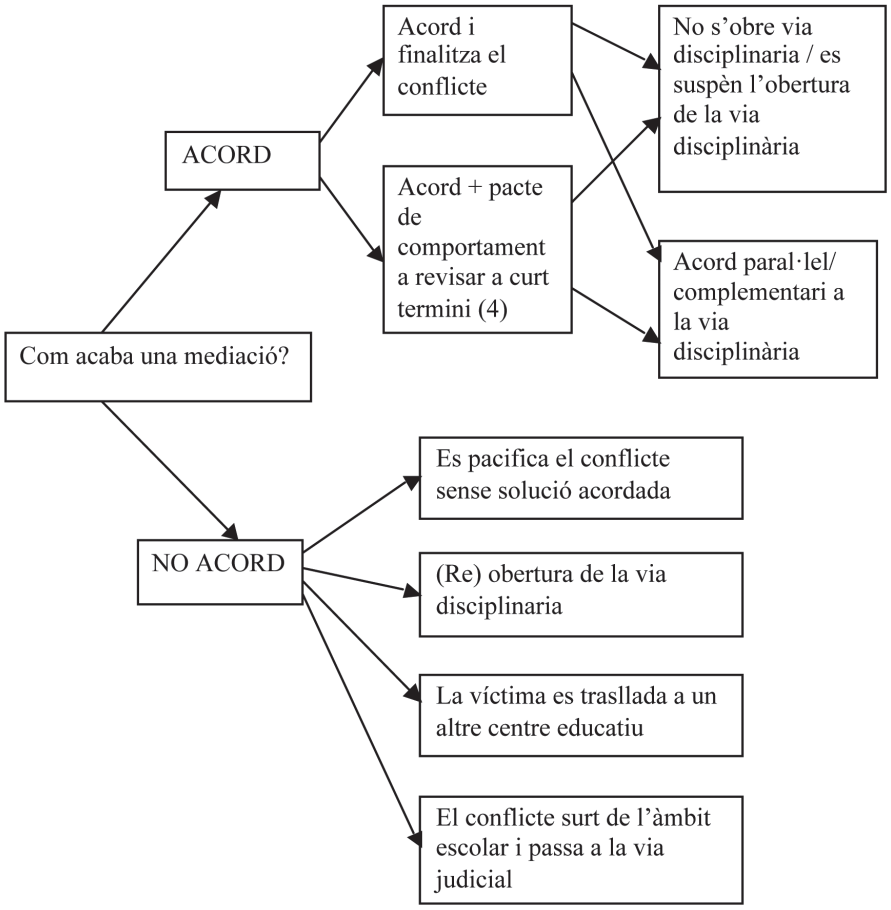
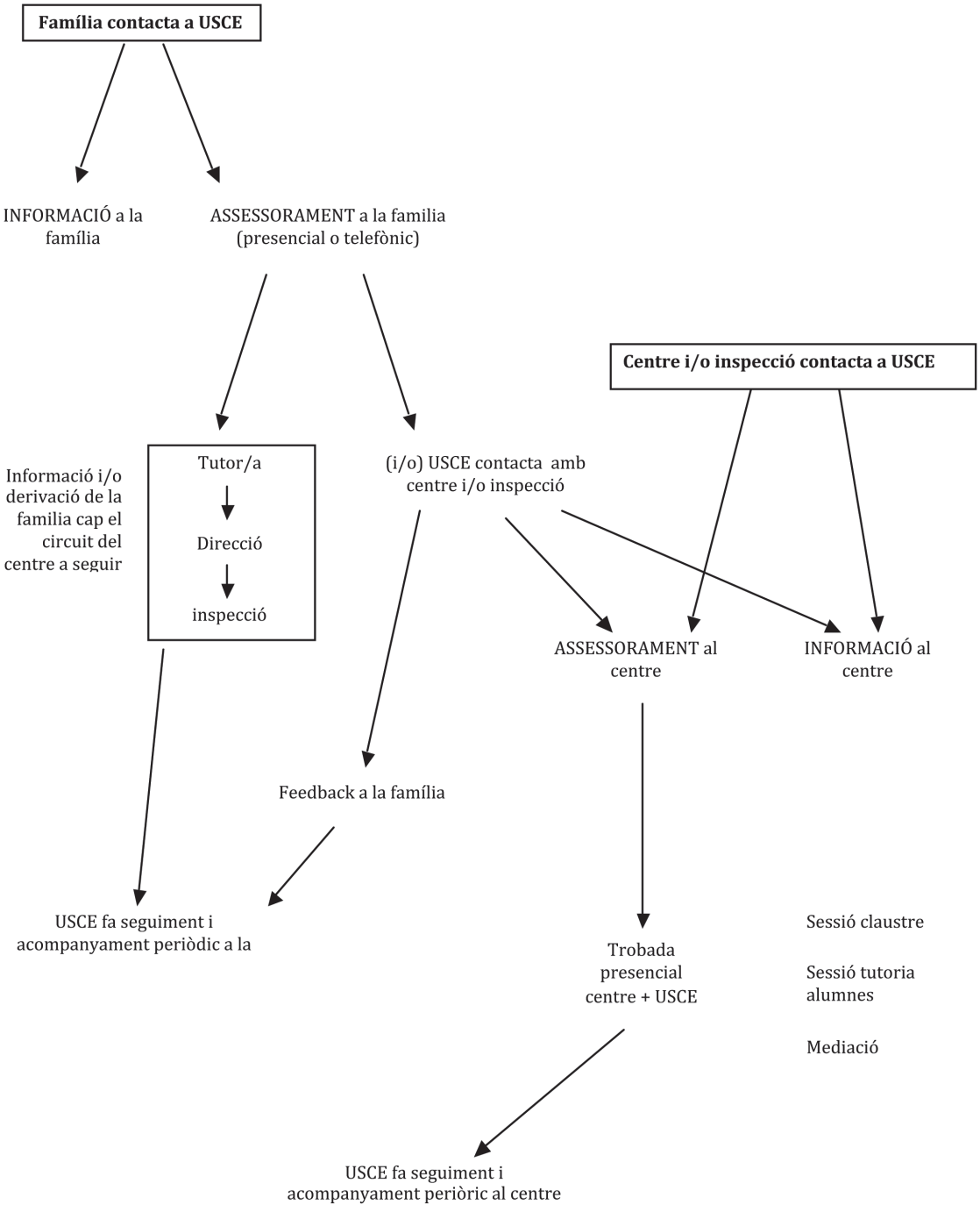


Diagrama 4



(4) El procés de mediació finalitza amb la signatura / compromís d'uns acords en els quals es detallen els comportament que han de seguir els alumnes implicats. Aquest document també pot incloure una data de revisió del pacte, en què es comprovarà el compliment de les decisions acordades. Aquesta comprovació pot estar relacionada amb la paralització definitiva o la reobertura de la via disciplinària, en funció del compliment o no dels compromisos.

Diagrama 5



(elaborat per Susanna Dols, USCE)

La USCE actua majoritàriament a partir de la demanda d'algun membre de la comunitat educativa. Aquests solen ser famílies o professorat dels centres. En el primer cas, després de rebre la consulta, que sol ser telefònica, es procedeix –en funció del tipus de demanda– a informar o assessorar la família. Un primer pas en l'assessorament és comprovar que prèviament a la trucada a la USCE s'han seguit els circuits de comunicació establerts als centres, començant pel tutor de l'alumne, adreçant-se després a direcció i, finalment, a la Inspecció de zona. Si no ha estat així amb anterioritat a la consulta, es recomana aquest procediment.

Paral·lelament, si es creu convenient, la USCE es posa en contacte amb el centre i/o la Inspecció per assabentar-se de les mesures preses fins el moment i per informar i/o assessorar dels passos a seguir a continuació. Si es realitza aquest contacte, s'informa a la família dels resultats i de les mesures establertes. Sigui com sigui, la USCE sempre fa un seguiment i acompanyament periòdic a la família fins a la resolució del cas.

L'altra via important d'entrada de casos a la USCE és a través del contacte iniciat per centres i/o serveis d'inspecció. Igual que hem vist amb les famílies, a partir del primer contacte, la USCE ofereix informació i/o assessorament en funció de les característiques del cas.

Si es creu necessari, l'assessorament es concreta en visites presencials de la USCE als centres i en actuacions directes amb diferents membres de la comunitat educativa, que solen consistir en sessions al claustre de professorat, sessions de tutoria amb grups d'alumnes o mediacions.

També en aquest cas, la USCE fa un seguiment i acompanyament periòdic al centre fins a la resolució del conflicte.

6.2 Anàlisi qualitativa: descripció de casos

En aquest apartat presentem descripcions de conflictes seleccionats del material del treball de camp etnogràfic als centres de la mostra (3.2.1), classificats a partir dels actors entre els quals sorgeixen els conflictes, amb una columna final d'informació sobre la incidència relativa que tenen com a objecte de mediacions als centres segons les dades quantitatives obtingudes a partir dels qüestionaris dels 253 centres del Programa de Convivència i Mediació. D'aquesta manera es poden contextualitzar els conflictes i les intervencions mediadores.

Atès que no és possible tenir la mateixa informació sobre la incidència relativa dels conflictes que escalen des de les instàncies de la seva resolució judicial de manera retrospectiva, perquè un cop entren a la via judicial ja no són identificables com a conflictes sorgits en l'àmbit escolar, hem optat per construir aquesta segona exemplificació (3.2.2) a partir de casos apareguts a la premsa, que permeten aproximar-nos a aquesta reconstrucció a l'inici de l'escalada del conflicte.

Els dos quadres de conflictes presenten exemples dels diferents tipus de conflictes que neixen en l'àmbit escolar i que es resolen als diferents nivells dins del sistema. Demostren que, efectivament, en aquest àmbit hi sorgeixen conflictes entre els diferents actors de la comunitat educativa i que en determinats casos aquests salten de l'àmbit dels centres on han aparegut. També mostren a la pràctica en què consisteix liderar els processos de resolució de conflictes de forma dialogada, a partir de les categories de la piràmide de Lederach comentades al primer apartat d'aquest capítol.

El primer quadre mostra exemples de conflictes originats a l'àmbit escolar on s'ha evitat l'espiral d'escalada del conflicte. S'observa com, pels conflictes entre alumnes o entre alumnes i professors, l'actual procés de mediació escolar en permet la resolució mitjançant un acord adoptat en el centre mateix, facilitat per la intervenció d'un o diversos alumnes/professor mediadors. Pels casos de conflictes que salten de l'àmbit del centre, perquè no s'inclouen en els supòsits de mediació escolar o aquesta no ha funcionat, s'observa que poden intervenir-hi diferents actors que són propis de l'àmbit educatiu (equips directius, inspectors, els EAP, USCE), amb diferents rols i exercint certes funcions mediadores, que col·laboren en la gestió i resolució del conflicte.

El segon quadre mostra exemples de conflictes originats a l'àmbit escolar que han entrat en l'espiral d'escalada del conflicte i en la majoria dels casos han acabat a la via judicial. En alguns d'aquests supòsits, la gravetat dels fets i la falta d'indicis previs d'una possible situació conflictiva posen de manifest que la via judicial era l'única alternativa possible, sent imperativa l'aplicació del dret penal. En altres, però, s'observa que són conflictes que s'haurien pogut prevenir o resoldre prèviament als centres o a les institucions que actuen com a mediadores en aquest àmbit, evitant així la seva escalada posterior.

6.2.1. Quadre de casos. Conflictes a l'àmbit escolar que eviten l'escalada

Actors en conflicte	Tipus de conflicte	Exemples	Actors implicats en la resolució del conflicte		Repercussió respecte la totalitat de conflictes tractats amb mediació als centres	
			Nivell de la piràmide de Lederach	Rols dels actors	Segons tipus de conflicte	Segons actors implicats (percentatge de centres que utilitzen mediació per resoldre conflictes entre aquests actors)
Alumnes – alumnes	conflictes puntuals sense violència física	(CENTRE 4). Un alumne havia posat un sobrenom a un altre i aquest se sentia molest	Lideratge d'abast mitjà	El conflicte se soluciona a partir d'una mediació formal duta a terme per alumnes mediadors. Tenen, per tant, cert poder simbòlic, en tant que representen uns rols determinats amb objectius específics.	52,25% de les mediacions	100% dels centres
	conflictes puntuals amb violència física (baralles)	(CENTRE 3). Un alumne va tenir una baralla a l'hora del pati. La mediació va servir per resoldre els malentesos que havien provocat la baralla i ara els alumnes enfrontats són amics	Lideratge d'abast mitjà	El conflicte se soluciona a partir d'una mediació formal duta a terme per un professor mediador. Té, per tant, cert poder simbòlic, en tant que representa uns rols determinats amb objectius específics.	16,88% de les mediacions	
	malentesos de llarga durada	(CENTRE 5). Dues noies tenien mala relació d'un centre anterior. Totes dues es canvien de centre per altres motius i es tornen a trobar al nou centre. Les males relacions continuen fins que un dia protagonitzen una baralla als passadissos. Una de les noies està diagnosticada amb hiperactivitat i ella reconeix que no sap com va ocasionar la baralla: s'hi va trobar. Accepten anar a mediació i arriben a l'acord de que no es provocaran ni cauran en les provocacions de l'altra en cas que n'hi hagi	Lideratge d'abast mitjà	El conflicte se soluciona a partir d'una mediació formal duta a terme per un professor mediador. Té, per tant, cert poder simbòlic, en tant que representa uns rols determinats amb objectius específics.	22,68% de les mediacions	
		(CENTRE 2) Dues noies eren amigues però es barallen, sembla que per una tema de gelosia. Una de les noies es queixa que l'altra no la tractava bé, li deia que no tenia amigues, quan no estava de bon humor l'engegava… fins que aquesta noia se'n va afartar i li va dir que no volia saber res més d'ella	Lideratge d'abast mitjà	El conflicte se soluciona a partir d'una mediació formal duta a terme per alumnes mediadors. Tenen, per tant, cert poder simbòlic, en tant que representen uns rols determinats amb objectius específics.		

Actors en conflicte	Tipus de conflicte	Exemples	Actors implicats en la resolució del conflicte		Repercussió respecte la totalitat de conflictes tractats amb mediació als centres	
			Nivell de la piràmide de Lederach	Rols dels actors	Segons tipus de conflicte	Segons actors implicats (percentatge de centres que utilitzen mediació per resoldre conflictes entre aquests actors)
Alumnes – alumnes	assetjaments	(CENTRE 1) Dos nois van gravar-se amb el mòbil mentre un d'ells practicava sexe oral a l'altre durant l'estiu. A principi de curs l'existència de la gravació era coneguda per tots els alumnes del centre i l'alumne que hi sortia va començar a ser víctima de contínues burles i assetjaments per part de companys. L'equip docent va abordar el problema prohibint la presència de telèfons mòbils al centre i intentant que es paressin les burles. Afirmen que està controlat al centre, tot i que creuen que fora aquest l'alumne ho segueix passant malament. L'alumne demanava un canvi de centre, però la família no va voler. La família, a més, va denunciar el noi que havia difós el vídeo, però no sabem el resultat d'aquesta denuncia	Lideratge d'abast mitjà + Lideratge d'alt nivell	El conflicte se soluciona a partir d'una mediació formal duta a terme per alumnes mediadors. Tenen, per tant, cert poder simbòlic, en tant que representen uns rols determinats amb objectius específics. A més a més hi ha una modificació de la normativa com a mesura complementària al cas i, paral·lelament, una denúncia a l'àmbit judicial, de manera que podrien acabar intervenint actors de l'àmbit superior de la piràmide.	5,10% de les mediacions	100% dels centres
		(CENTRE 3). A la classe hi ha una noia amb un caràcter molt difícil, amb molts canvis d'humor, de manera que és difícil que els companys l'acceptin. N'han parlat a tutoria tot el grup classe i han fet canvis de lloc, perquè la noia i els companys de sentin més còmodes. Sembla que ha funcionat	Lideratge de base	El conflicte se soluciona a partir d'un diàleg no estructurat entre tots els membres de la classe. En aquest, la tutora exerceix el paper d'àrbitre o facilitadora del diàleg, sense que això impliqui el seguiment d'uns protocols definits.		

Actors en conflicte	Tipus de conflicte	Exemples	Actors implicats en la resolució del conflicte			Repercussió respecte la totalitat de conflictes tractats amb mediació als centres	
			Nivell de la piràmide de Lederach	Rols dels actors	Segons tipus de conflicte	Segons actors implicats (percentatge de centres que utilitzen mediació per resoldre conflictes entre aquests actors)	
Alumnes – alumnes	conflictes entre grups	A una classe de Batxillerat (CENTRE 4) els alumnes estan enfrontats dos en grups: els que volen aprofitar el temps i creuen que l'actitud dels altres no els ho permet i els que, en principi, no tenen una actitud pro-estudi	No s'ha plantejat solució pel conflicte. Aquest malestar ens arriba a través d'alumnes, però no s'ha tractat com a conflicte a resoldre. Sembla que en principi no es plantegen altres solucions que no siguin les hipotètiques amonestacions o expulsions puntuals de l'aula				

Actors en conflicte	Tipus de conflicte	Exemples	Actors implicats en la resolució del conflicte		Repercussió respecte la totalitat de conflictes tractats amb mediació als centres	
			Nivell de la piràmide de Lederach	Rols dels actors	Segons tipus de conflicte	Segons actors implicats (percentatge de centres que utilitzen mediació per resoldre conflictes entre aquests actors)
Alumnes – professors	conflictes puntuals entre individus	Aquest tipus de conflictes no s'han fet evidents en l'observació i de fet són conflictes absolutament minoritaris als centres a causa dels rols diferenciats dels actors implicats. Professors i alumnes no comparteixen relacions personals i actuen clarament ens plans diferents en el dia a dia de la institució. Per tant, és difícil que sorgeixin conflictes puntuals, per malentesos esporàdics. Entre ells és més comú que es tracti de males relacions a causa d'un cúmul de circumstàncies o d'actituds en un període de temps determinat.				38,3% dels centres
	males relacions entre individus	(CENTRE 4) Un alumne d'ESO es dedica a boicotejar les classes d'anglès. El professor atribueix el comportament al fet d'haver hagut de repetir curs i tenir dificultats en l'estudi de la matèria, malgrat la seva capacitat. L'alumne afirma que se sentia exclòs per part del professor i això el va portar a tenir una actitud negativa i de no col·laboració. El professor proposa a l'alumne d'anar a mediació. Els resultats són positius segons professor. Segons l'alumne, ell accepta que la relació va millorar perquè ell va decidir deixar de tenir una actitud negativa activa, però creu que la mediació no va solucionar les causes del conflicte, ja que el professor no va acceptar la seva part de responsabilitat.	Lideratge d'abast mitjà	El conflicte se soluciona a partir d'una mediació formal duta a terme per dos alumnes i un professor mediadors. Tenen, per tant, cert poder simbòlic, en tant que representen uns rols determinats amb objectius específics.		

Actors en conflicte	Tipus de conflicte	Exemples	Actors implicats en la resolució del conflicte		Repercussió respecte la totalitat de conflictes tractats amb mediació als centres	
			Nivell de la piràmide de Lederach	Rols dels actors	Segons tipus de conflicte	Segons actors implicats (percentatge de centres que utilitzen mediació per resoldre conflictes entre aquests actors)
Alumnes – professors	males relacions amb un grup d'alumnes	Malgrat no disposar d'un exemple clar, en diverses entrevistes, tant a alumnes com a professors, s'ha fet evident que hi ha casos en què les relacions entre el professor i el grup són problemàtiques sistemàticament. Hi ha professors que no connecten amb els alumnes, i hi ha grups d'alumnes que repetidament dificulten la tasca dels professors. Sigui per una banda o per l'altra, aquests conflictes són dels que causen més malestar als centres i, paradoxalment, són també dels més difícils de tractar. Fer notar a un professor que comet certs errors d'actitud que dificulten les relacions amb els alumnes és encara avui un dels més grans tabús dels centres escolars. De la mateixa manera, aconseguir canviar l'actitud de tot un grup no és feina fàcil.				38,3% dels centres
Alumnes – famílies	conflictes entre membres de la mateixa família	(CENTRE 5). Alguns dels professors mediadors tenen també capacitació per exercir de mediadors familiars. En alguna ocasió des del centre s'han ofert per mediar en conflictes intrafamiliars, entre l'alumne i els pares. Reconeixen, però, que aquesta no és una tasca fàcil i, de moment no han aconseguit acabar cap mediació amb èxit, perquè a l'últim moment les famílies s'han fet enrere. Un canvi de decisió que atribueixen al fet de fer la mediació dins el centre de manera que les famílies puguin pensar que la seva intimitat no quedarà suficientment garantida.	Lideratge d'abast mitjà	Es tracta d'una mediació amb professionals del camp. Estem parlant, per tant, d'un procés estructurat on intervenen mediadors que tenen cert poder simbòlic, en tant que representen uns rols determinats amb objectius específics.		19,4% dels centres

Actors en conflicte	Tipus de conflicte	Exemples	Actors implicats en la resolució del conflicte		Repercussió respecte la totalitat de conflictes tractats amb mediació als centres	
			Nivell de la piràmide de Lederach	Rols dels actors	Segons tipus de conflicte	Segons actors implicats (percentatge de centres que utilitzen mediació per resoldre conflictes entre aquests actors)
Alumnes – famílies	conflictes entre membres de diferents famílies	Aquests conflictes són minoritaris, ja que, si bé un conflicte entre dos alumnes pot generar enfrontaments entre els diversos membres de les famílies respectives, el més comú és que aquests es manifestin a través dels seus iguals enfrontats. És a dir, els alumnes manifesten les diferències entre ells, i els pares s'enfronten als altres pares implicats (veure cas "conflictes entre famílies")				19,4% dels centres
Alumnes – persones alienes al centre	conflictes entre alumnes i grups o individus que no formen part del centre escolar	Al CENTRE 3 un grup de joves amenacen un alumne. Aquest comença a faltar a classe a primera hora per por de trobar-se'ls. No saben exactament qui són, perquè des del centre afirmen que hi ha un pacte de silenci per no denunciar els agressors, tot i que creuen que es tracta de Latin Kings. La direcció està gestionant un canvi de centre de l'alumne perquè pugui anar tranquil a l'escola. El canvi de centre ha estat demanat per la mare i ha de ser a Barcelona, perquè canviï totalment de context i els agressors no puguin trobar-lo. El fet de ser ciutats diferents complica molt el canvi, estan esperant un informe de l'inspector per fer-lo possible	Lideratge d'alt nivell	El conflicte se soluciona a partir de la gestió de les autoritats competents (equip directiu i inspector), però no a partir del treball directe amb les parts implicades. L'objectiu, doncs, és el cessament d'hostilitats i no la reconciliació entre els enfrontats.		5,1% dels centres

Actors en conflicte	Tipus de conflicte	Exemples	Actors implicats en la resolució del conflicte			Repercussió respecte la totalitat de conflictes tractats amb mediació als centres	
			Nivell de la piràmide de Lederach	Rols dels actors	Segons tipus de conflicte	Segons actors implicats (percentatge de centres que utilitzen mediació per resoldre conflictes entre aquests actors)	
Professors – professors	divergències en la funció d'educadors / ensenyants	Les relacions dins el claustre és un altre dels temes tabú en l'ensenyament, del qual no s'ofereixen detalls concrets. Amb tot, els professors assenyalen que els claustres no són compactes i que sovint sorgeixen conflictes. En el cas de la implementació de la mediació la majoria de centres expliquen que les actituds inicials es trobaven entre els qui de bon principi van apostar per aquesta línia, els escèptics i els obertament contraris, que temien que la mediació els traïés poder sancionador i, com a tal, autoritat.	No es plantegen solucions explícites al conflicte. Es tira endavant una línia bo i sabent que hi ha oposició i s'espera assolir una majoria favorable per canviar elements estructurals. El que si que s'assenyala és que la implicació de l'equip directiu és summament important si es vol aconseguir una estructura prou forta com per demostrar la utilitat del programa.			12% dels centres

Actors en conflicte	Tipus de conflicte	Exemples	Actors implicats en la resolució del conflicte		Repercussió respecte la totalitat de conflictes tractats amb mediació als centres	
			Nivell de la piràmide de Lederach	Rols dels actors	Segons tipus de conflicte	Segons actors implicats (percentatge de centres que utilitzen mediació per resoldre conflictes entre aquests actors)
Professors – famílies	conflictes relatius a un alumne en concret per part d'un professor determinat	(CENTRE 4) Un grup d'alumnes estava fumant fora del recinte del centre, però just al costat amb un grup d'exalumnes. Un professor els va dir que no estava permès. Un grup de pares va anar al centre a presentar una queixa perquè el professor havia intervingut fora del centre, però no van voler tirar més endavant	Lideratge d'alt nivell	El conflicte se soluciona a partir de la gestió de les autoritats competents (equip directiu), però no a partir del treball directe amb les parts implicades. L'objectiu, doncs, és el cessament d'hostilitats i no la reconciliació entre els enfrontats.	9,1% dels centres	
	conflictes relatius al tractament al grup d'alumnes per part d'un professor determinat	Relacionat amb la casella que fa referència a les males relacions entre un professor i un grup d'alumnes. En alguns casos aquestes males relacions poden derivar a un conflicte entre les famílies dels alumnes i el professor en qüestió. Unes males relacions que poden explicitar-se directament entre els pares i el professor, o entre els pares i l'equip directiu (veure cas "conflictes relatius al tractament al grup d'alumnes per part de la línia general del centre")				
	conflictes relatius a un alumne en concret per part de la línia general de centre (direcció)	(CENTRE 4) Una família que deie que feien *bullying* a la seva filla es va assessorar fora del centre i li van recomanar que el denunciés, però un altre advocat li ho va desaconsellar, va buscar la mediació del Departament (USCE)	Lideratge d'alt nivell + Lideratge d'abast mitjà	El conflicte se soluciona a partir de la gestió de les autoritats competents (equip directiu, USCE), però no a partir del treball directe amb les parts implicades. L'objectiu, doncs, és el cessament d'hostilitats i no la reconciliació entre els enfrontats. En aquest cas, però, una de les autoritats actua també com a líder intermedi entrant en contacte amb el col·lectiu on ha sorgit el problema per tal d'oferir estratègies generals que els ajudin a trobar una solució a les hostilitats en la convivència		

Actors en conflicte	Tipus de conflicte	Exemples	Actors implicats en la resolució del conflicte		Repercussió respecte la totalitat de conflictes tractats amb mediació als centres	
			Nivell de la piràmide de Lederach	Rols dels actors	Segons tipus de conflicte	Segons actors implicats (percentatge de centres que utilitzen mediació per resoldre conflictes entre aquests actors)
Professors – famílies	conflictes relatius al tractament al grup d'alumnes per part de la línia general de centre (direcció)	Relacionat amb la casella que fa referència a les males relacions entre un professor i un grup d'alumnes. En alguns casos aquestes males relacions poden derivar en un conflicte entre les famílies dels alumnes i el professor en qüestió. Unes males relacions que poden explicitar-se directament entre els pares i el professor (veure cas "conflictes relatius al tractament al grup d'alumnes per part d'un professor determinat"), o entre els pares i l'equip directiu.				9,1% dels centres
Famílies – famílies	conflictes entre famílies	(CENTRE 1) A un poble dels que reben alumnes a l'institut es va córrer el rumor que hi havia una nena embarassada. A l'institut van fer mediació entre qui l'havia escampat i la víctima del rumor i van solucionar les diferències, però ja s'havia escampat pel poble i tot i que per les alumnes ja no era un problema la mare de la víctima se seguia trobant a gent que li deia "pobra noieta, tant jove i embarassada!". Tal i com s'il·lustra en la brillant obra de Jasmina Reza "Un déu salvatge", a diversos centres ens han explicat que en alguns casos és més difícil resoldre diferències entre famílies que entre alumnes. Els alumnes que s'enfaden, però fàcilment solucionen els conflictes, en canvi, les seves famílies segueixen enfrontades quan ells ja han superat les diferències.	Lideratge d'abast mitjà	El conflicte primari se soluciona a partir d'una mediació formal duta a terme per dos alumnes i un professor mediadors. Tenen, per tant, cert poder simbòlic, en tant que representen uns rols determinats amb objectius específics. Amb tot, en aquest cas cal afegir que la mediació del conflicte un cop surt del centre és molt més difícil de gestionar, ja que els actors implicats es multipliquen i desapareixen les figures amb l'autoritat necessària per gestionar les diferències i solucionar els malentesos		10,3% dels centres

6.2.2. Quadre de casos. Conflictes a l'àmbit escolar que entren en l'espiral d'escalada.

Actors en conflicte	Tipus de conflicte	Exemples	Actors implicats en la resolució del conflicte	
			Nivell de la piràmide de Lederach	Rols dels actors
Alumnes – alumnes	conflictes puntuals sense violència física	No procedeix. Aquest tipus de conflictes no escalen, ni són objecte d'atenció de la premsa		
	conflictes puntuals amb violència física (baralles)	10 febrer 2008. Ermua. Una alumna és agredida per cinc nois i una noia companys de centre. Com a conseqüència ha de ser hospitalitzada i operada. L'atac és instigat per la noia atacant i és conseqüència d'una llarga mala relació entre les noies. El cas destaca també perquè el Departament d'Educació, en un intent d'allunyar-se d'una imatge conflictiva dels adolescents, fa públiques dades personals de les implicades, a qui qualifica de conflictives, i en concret de l'atacant, de qui explica que prové d'un centre d'internament i amb un historial de conflictes previs.	Lideratge d'alt nivell	El conflicte passa a via judicial. La principal agressora és internada a un centre de menors (maig 2008)
		4-11-2008. Ripollet. Un adolescent mata a una companya de classe, amb la complicitat d'un altre alumne de la mateixa classe. L'assassí i la víctima s'havien fet un petó uns dies abans i sembla que aquest va ser el motiu que va originar l'atac, ja que presumptament la noia no volia seguir amb la relació.	Lideratge d'alt Nivell+ Lideratge d'abast mitjà	El crim es resol per via judicial. Paral·lelament la USCE fa un treball de reparació de la convivència amb el conjunt dels membres del centre
		8-11-2008 Jaen. L'associació de pares d'un institut presenta a la fiscalia de menors un escrit amb denúncies de diverses incidències en la convivència del centre. La més greu és l'acusació d'una agressió sexual comesa a dues nenes de 11 i 12 anys per part d'alumnes de 13 i 14 anys	Lideratge d'alt nivell	El conflicte passa a la via judicial
	malentesos de llarga durada	No procedeix. Aquest tipus de conflictes no escalen, ni són objecte d'atenció de la premsa		
	assetjaments	29-05-2009. Sevilla. Un jove és condemnat a pagar 100 euros per haver-se burlat d'un company a través de la xarxa social Tuenti. Va penjar una foto d'aquest company tocant el violí amb una diana i va promoure comentaris burlescos per part d'altres companys	Lideratge d'alt nivell	El conflicte passa a la via judicial

Actors en conflicte	Tipus de conflicte	Exemples	Actors implicats en la resolució del conflicte	
			Nivell de la piràmide de Lederach	Rols dels actors
Alumnes – alumnes	assetjaments	Setembre 2004. Jokin, un jove d'Hondarribia se suïcida després d'haver patit assetjament per part de companys de l'institut durant més d'un any, i d'haver estat víctima de violència física les darreres setmanes. Aquest cas és el primer a Espanya que rep una important cobertura mediàtica i posa a l'agenda pública el *bullying* als centres escolars	Lideratge d'alt nivell	El conflicte passa a la via judicial. Gran implicació dels mitjans de comunicació
	conflictes entre grups	No procedeix. Aquest tipus de conflictes no escalen, ni són objecte d'atenció de la premsa		
Alumnes – professors	conflictes puntuals entre individus	Abril 2010. Una alumna de Madrid decideix anar a l'institut amb vel, al·legant motius religiosos. El claustre li prohibeix l'entrada a les aules al·legant que cobrir-se el cap és una actitud contrària a les normes del centre. S'origina un gran debat mediàtic. El director del centre afirma que la norma s'ha creat pensant principalment en les gorres que porten alguns alumnes i que el consell escolar decidirà si es modifica. La decisió del consell escolar és mantenir la normativa. L'alumna segueix decidida a portar el mocador i durant uns dies rep el suport de companyes que es cobreixen els cabells a l'entrada i la sortida del centre. Actualment l'alumna es troba de baixa per ansietat. Aquest conflicte va molt més enllà de disputes puntuals entre individus, però aquí l'utilitzem per il·lustrar l'origen del conflicte, en què apareix un conflicte entre una alumna i el claustre de professorat per un fet puntual.	Lideratge d'alt nivell	Quan el conflicte es fa públic entra en el pla polític. Aquests donen la seva opinió sobre el cas i actuen d'autoritat. Internament, el consell escolar, màxima autoritat del centre, dicta la seva sentència sobre el conflicte
	males relacions entre individus	No procedeix. Aquest tipus de conflictes no escalen, ni són objecte d'atenció de la premsa		
	males relacions amb un grup d'alumnes	No procedeix. Aquest tipus de conflictes no escalen, ni són objecte d'atenció de la premsa		
Alumnes – famílies	conflictes entre membres de la mateixa família	21-05-2008 Lleida. Una jove demana cinc mesos de presó als seus pares per abandonament. Quan era menor va denunciar greus conflictes familiars, els serveis socials van portar els tres fills de la parella a un centre d'acollida i van passar el cas a la Fiscalia	Lideratge d'alt nivell	El conflicte es gestiona a partir de serveis socials i la via judicial

Actors en conflicte	Tipus de conflicte	Exemples	Actors implicats en la resolució del conflicte	
			Nivell de la piràmide de Lederach	Rols dels actors
Alumnes – famílies	conflictes entre membres de diferents famílies	16-10-2008 Manresa. Un pare entra al centre i ataca amb un martell un alumne que anteriorment havia agredit el seu fill. Els mitjans de comunicació expliquen que l'atac es va produir després que el fill truqués al pare dient que l'altre alumne l'havia pegat. L'alumne agredit escriu una carta a El Periódico amb data de 27 d'octubre explicant la seva versió dels fets. Segon explica ell és d'origen magrebí i el fill del seu atacant va estar burxant-lo amb insults racistes els dies anteriors. Reconeix que es van barallar i diu que el centre ho va intentar arreglar amb una mediació entre els dos alumnes. Allà, el fill de l'atacant va afirmar obertament que era racista i que en altres centres ja havia tingut problemes amb companys d'origen immigrant. L'alumne atacat també va ser expulsat del centre, si més no preventivament	Lideratge d'alt nivell	El conflicte passa a la via judicial
Alumnes – no membres del centre	conflictes entre alumnes i grups o individus que no formen part del centre escolar	No hi ha exemples concrets que es relacionin directament amb els centres escolars, encara que podem trobar exemples de violència entre adolescents que estan escolaritzats. Recordem l'assassinat de Rony Tapias a Barcelona al desembre de 2004 quan sortia de l'institut	Lideratge d'alt nivell	El conflicte passa a via judicial
Professors – professors	divergències en la funció d'educadors / ensenyants	No procedeix. Aquest tipus de conflictes no escalen, ni són objecte d'atenció de la premsa		
Professors – famílies	conflictes relatius a un alumne en concret per part d¡un professor determinat	8-02-2008. Barcelona. Es jutja a una parella que va agredir la directora de l'escola del seu fill perquè no havien deixat entrar el nen al servei d'acollida per impagament de la quota. És el primer cas a Catalunya que es va considerar com a atemptat contra l'autoritat, atenent que la mestra és funcionaria pública. El 4-03-2008 surt la sentència d'un any de presó pels dos pares, multa de 360 euros a la directora per agressió i de 120 euros a la cap d'estudis per amenaces i a no acostar-se a menys de 200 metres de l'escola durant sis mesos.	Lideratge d'alt nivell	El conflicte passa a via judicial

Actors en conflicte	Tipus de conflicte	Exemples	Actors implicats en la resolució del conflicte	
			Nivell de la piràmide de Lederach	Rols dels actors
Professors – famílies	conflictes relatius a un alumne en concret per part d¡un professor determinat	11-11-2008. Barcelona. Una mare pega la professora de la seva filla argumentant que aquesta la insultava. La professora i el Departament d'Educació denuncien la mare. Recentment ha sortit la sentència condemnant a la mare a presó, ja que es considera que una agressió a un professor és una agressió a una autoritat pública. El 7 d'abril de 2010 surt la sentència per conformitat, evitant judici. La mare és condemnada a 2 anys de presó (i evita l'ingrés ja que no té antecedents), i a pagar una indemnització de 8.840 euros a la professora, una multa de 120 euros i la prohibició d'acostar-se a menys de 1.000 metres de la víctima i al seu lloc de treball, o de posar-se en contacte amb ella, durant els propers dos anys.	Lideratge d'alt nivell	El conflicte passa a via judicial
	conflictes relatius al tractament al grup d'alumnes per part d'un professor determinat	No procedeix. Aquest tipus de conflictes no escalen, ni són objecte d'atenció de la premsa		
	conflictes relatius a un alumne en concret per part de la línia general de centre (direcció)	Octubre 2007, Girona. Una alumna de primària decideix acudir a classe amb vel. Al centre li neguen l'entrada perquè argumenten que va contra el reglament intern. L'alumna deixa d'anar a classe i afirma que no es traurà el vel. El govern català intervé forçant l'acceptació de l'alumna al centre, argumentant que el dret a l'escolarització és més important que el reglament intern de l'escola	Lideratge d'alt nivell	No hi ha negociació, la solució ve imposada des de l'àmbit polític, sense buscar una mediació pactada entre les parts.
	conflictes relatius al tractament al grup d'alumnes per part de la línia general de centre (direcció)	8-11-2008 Jaén. L'associació de pares d'un institut presenta a la Fiscalia de Menors un escrit amb denúncies de diverses incidències en la convivència del centre. La més greu és l'acusació d'una agressió sexual comesa a dues nenes de 11 i 12 anys per part d'alumnes de 13 i 14 anys. La denúncia, però, expressa que des de l'inici de curs s'estan produint incidències en la convivència del centre i acusa a l'equip docent de deixadesa en les seves funcions en no fer res per evitar-ho.	Lideratge d'alt nivell	El conflicte passa a la via judicial perquè una part dels afectats considera que el centre no està actuant per resoldre'l

Actors en conflicte	Tipus de conflicte	Exemples	Actors implicats en la resolució del conflicte	
			Nivell de la piràmide de Lederach	Rols dels actors
Professors – famílies	conflictes relatius al tractament al grup d'alumnes per part de la línia general de centre (direcció)	Madrid 15-09-2008. Un centre nou amb molt poca demanda d'alumnat i un alt percentatge d'alumnat gitano i immigrant. A pocs metres, un centre vell amb excés d'alumnat i alta demanda. El govern regional decideix intercanviar els edificis entre els dos centres. Les famílies del primer centre es queixen argumentant que es tracta de racisme	Lideratge de base	El Consell Escolar i representant del districte intenten mediar amb els pares enfadats per dir-los que aquesta és l'única possibilitat.
Famílies – famílies	conflictes entre famílies	No tenim exemples concrets en els darrers anys que puguin il·lustrar aquest cas. La premsa local espanyola, però, recull diversos casos de baralles entre pares en partits de futbol dels fills. Aquests exemples queden, però fora de l'àmbit escolar		

6.2.3 Alguns exemples de casos tractats per la USCE i per Fiscalia

Tot seguit es presenta una selecció de 3 casos proporcionats per la USCE com exemples de la tipologia de casos que rep la Unitat i de l'abordatge que porta a terme, i una selecció de 3 casos proporcionats per l'Equip de Mediació Penal (ET6) que reflecteixen les problemàtiques abordades per la Fiscalia de Menors i que tenen el seu origen en centres escolars (pel tipus de conflicte inicial, per l'escenari on han sorgit, i pels actors involucrats). Al final dels exemples s'inclou un comentari jurídic en la mateixa línia del què s'ha exposat a l'inici de l'apartat 3 abans dels quadres de conflictes.

6.2.3.1. Exemples de casos resolts per la USCE[22]

CAS 1

La família (mare) es posa en contacte amb la unitat. Explica que està en desacord amb la manera d'intervenir del centre educatiu del seu fill. Segons la mare, el seu fill ha patit l'agressió de dos companys. Ha parlat ja amb el tutor, el director, l'EAP i l'inspector. Explica que es va produir una reunió de tots els anteriors amb la família (mare+pare), diu que té la situació en mans d'advocats i parla de contactar amb els mitjans de comunicació.

La unitat es posa en contacte amb l'inspector de zona, l'inspector creu que la situació s'està enquistant, malgrat totes les accions dutes a terme de forma coordinada: equip directiu, EAP i inspecció (es va presentar un escrit a la família on s'especificaven les mesures que es prendrien), la família ha denunciat els altres dos companys i això ha provocat el malestar de les altres famílies i de la relació entre els nois en el centre. S'acorda amb Inspecció la intervenció de la unitat per tal de refer la relació família-escola.

La unitat es posa en contacte amb la direcció del centre, amb la mare del noi i amb les altres famílies. La unitat es reuneix en el centre amb l'equip directiu i l'EAP, on s'arriba a l'acord de trobada de la USCE amb la família. Malgrat que s'ofereix a la família la possibilitat d'iniciar un procés de mediació amb el centre, la família no vol reunir-se amb la unitat si no és en presència del seu advocat, la unitat no està d'acord amb aquesta possibilitat. Per part de la família s'accepta continuar el contacte telefònic.

La unitat es reuneix amb el tutor i l'EAP, s'acorda continuar amb l'acció tutorial per part del tutor amb l'alumne i el grup, amb l'ajuda de l'EAP i l'acompanyament per part de la USCE amb la mare.

Uns mesos més tard la família rep la notificació de la Fiscalia de l'arxiu del cas, tot i això, la família pensa en la via penal. La família continua comunicant-se per burofax amb el centre. Quan hi ha un incident la mare ho comunicarà per burofax, n'envia dos: un, perquè un dels dos nois, segons la mare, ha molestat el seu fill; i l'altre, perquè, en un joc, el seu fill dóna un cop a un company; segons la mare és la primera vegada que el noi és defensa, segons el centre ha donat un cop a un company i li fan escriure el que ha passat, cosa que la mare entén com una coacció.

Continua el treball de tutoria en el centre i l'acompanyament a centre i família, i la sortida de final de curs és el punt de retrobament centre-família. Finalment, la família reconeix que la sortida ha anat bé.

CAS 2

Centre que es posa en contacte amb la unitat: estan molt preocupats per la situació que s'ha produït en el seu centre. Un grup d'alumnes ha penjat un vídeo ofensiu cap a un dels seus companys, el centre demana assessorament a la unitat, han decidit prendre una sèrie de mesures i volen ajut extern per modificar-les o prendre'n d'altres. De l'entrevista amb la directora del centre s'acorda: (i) la unitat farà una sessió de tutoria per treballar el conflicte amb els dos grups del mateix nivell, (ii) la unitat assessora el centre sobre com continuar el treball amb les famílies, (iii) la unitat farà seguiment de la transformació del conflicte estant en contacte amb el centre, amb els alumnes i amb la família del noi ofès, que s'ha mostrat en desacord amb el centre.

CAS 3

Els Serveis Territorials es posen en contacte amb la unitat, s'ha produït un accident amb conseqüències molt greus per un alumne d'un centre educatiu. Es demana a la unitat col·laboració amb el centre. La unitat contacta amb el centre i es coordina amb l'EAP. Es valoren les intervencions a fer: (i) atenció al claustre de professors (davant de la situació, i com entomar-la tenint en compte l'entorn del centre: qui en són coneixedors són els docents), (ii) atenció a l'alumnat, i atenció a la família del noi.

6.2.3.2. Exemples de casos que arriben a la via judicial[23]

CAS 1

Expedient judicial de lesions. Conflicte en què estan implicats d'una part dos menors infractors, noi i noia (són *novios*), i per l'altra un menor, el perjudicat. Els tres són companys de classe. La menor té una discussió amb el perjudicat, perquè li ha arribat el rumor que aquest "s'ha ficat" amb un amic d'ella que és més petit. Discuteixen els dos i el perjudicat li dóna un cop de peu a la menor, la

qual s'enfada i li diu al seu *novio*. El *novio* busca el perjudicat entre classe i classe i es baralla amb ell per haver tocat la seva novia. L'agafa del coll i l'esgarrapa amb un cutter. S'intenta mediar a l'escola entre els menors, demanen perdó i es donen la mà, però no intervenen els pares. A més, hi ha un expedient als menors i expulsió d'uns dies. Tanmateix, els pares del perjudicat denuncien amb un *informe* de lesions.
S'inicia la mediació en justícia juvenil, on intervenen els menors i els pares posteriorment. S'arriba a acords (demanen perdó els menors, aclareixen els fets i els rumors, reconeixen els seus errors, es posen els uns en els llocs dels altres, es comprometen a respectar-se mútuament, cadascun d'ells anirà pel seu camí), i solucionen el conflicte i l'expedient judicial, amb sobreseïment i arxiu en sentència del Jutge de Menors a proposta de Fiscalia.

CAS 2
Quatre menors, alumnes d'un IES, prenen les claus del cotxe d'un professor del centre i el fan servir una estona fins que cauen en un forat d'un descampat i fugen del lloc. El cotxe pateix danys per l'accident.
El professor no vol fer mediació directa i reclama la reparació dels danys del cotxe, delegant el seu advocat perquè participi a la mediació. Es realitza mediació indirecta.
Els menors fan entrevista amb la mediadora i cadascun d'ells escriu una carta de disculpes sinceres al perjudicat i demostren el seu penediment. La mediadora fa arribar aquestes cartes al perjudicat mitjançant el seu advocat. Hi ha mediació també amb els pares i arriben a un acord per reparar econòmicament els danys, ingressant els cèntims a l'advocat del perjudicat. Amb aquests acords es dóna el conflicte per reparat i solucionat.
Es resol l'expedient per mediació i reparació, amb sentència del jutge, a petició de Fiscalia, de sobreseïment i arxiu de les actuacions judicials.
Els menors no pensen demanar disculpes al professor dins l'IES ("no faré el ridícul davant els meus col·legues") i en queda afectat (a partir d'aquí el seu advocat és qui ho porta tot); mediació entre els pares dels menors i l'advocat del perjudicat, a més a més de la carta de disculpes dels menors (va ser indirecta i es van pagar els danys del vehicle).

CAS 3
Segons informa l'ET6, aquest cas consta a les estadístiques oficials com a exemple de mediació ben duta i resolta en un delicte d'abusos sexuals. Els protagonistes són dos nois de 16 anys (imputats) i una nena de 15 (víctima), tots amics i bons estudiants d'ESO en un institut de la comarca del Barcelonès, on es van desenvolupar els fets. És un cas paradigmàtic de sobrevaloració dels fets per part del centre i de l'entorn, però de bona intervenció posterior.

6.2.3.3. Comentaris jurídics
Els exemples de casos resolts per la USCE posen de manifest les diferents funcions que porta a terme aquesta Unitat, en el marc del sistema més ampli de mediació en aquest àmbit. En el Cas 1, un conflicte originat entre alumnes d'un centre ha escalat per convertir-se en un conflicte entre la família d'un dels alumnes i el centre mateix, per l'actuació del darrer en el conflicte inicial. En aquest cas, es desconeix si hi va haver un procés de mediació escolar al centre amb els alumnes, però la família ha esgotat totes les vies internes ordinàries de resolució del conflicte (tutories, direcció, EAP, inspecció) i ha presentat una demanda contra els menors agressors per iniciar la via judicial. La USCE es reuneix amb les diferents parts per desbloquejar el conflicte i proposa una mediació formal, per intentar ajudar a les parts a arribar a un acord. Tot i que en aquest cas la mediació no es porta a terme i al final, després de l'arxivament del cas, el conflicte es resol mitjançant tutories i l'acompanyament de la família i el centre, es posa de manifest la funció de la USCE com a mediadora i l'existència dels inicis d'un sistema alternatiu de resolució de conflictes al sistema judicial en l'àmbit escolar.
Els altres dos casos són exemples de les funcions d'aquesta unitat que no constitueixen mediacions en sentit estricte, però que contribueixen a la transformació de situacions conflictives o que afecten la convivència, en dues vessants de notable importància: d'una banda, amb una intervenció directa, donant suport als alumnes, famílies i centres afectats, d'altra, amb una intervenció indirecta, assessorant els centres que estant gestionant els conflictes amb els seus propis mitjans.
En segon lloc, en els casos proporcionats per la Fiscalia, i com en el segon apartat dels quadres presentats anteriorment, es tracta d'exemples de conflictes que neixen en l'àmbit escolar i acaben a la via judicial. La particularitat dels tres casos és que els fets que originen el conflicte són d'una gravetat menor i que al final es resolen mitjançant un procés de mediació penal juvenil, iniciat a instàncies del Ministeri Fiscal com a alternativa a un procés penal ordinari davant d'un jutge. D'aquesta manera, posen de manifest que s'haurien d'haver pogut resoldre amb un procés de mediació escolar intern ben gestionat dins del centre o, en segona instància, per una unitat de mediació escolar externa, com s'ha vist en els casos anteriors.
En el Cas 1, es porta a terme un procés de mediació al centre que finalitza en acord, però a la vegada també

s'apliquen mesures disciplinàries als alumnes; i els pares d'un d'ells, que no és van fer partícips de l'acord o no hi van estar d'acord, van iniciar la via judicial. Com a conseqüència, es va revifar el conflicte i els mateixos menors es van trobar subjectes a un nou procés de mediació pels mateixos fets, amb intervenció dels pares, per acabar de tancar el conflicte. Aquest cas també mostra la necessitat de coordinació entre els sistemes de mediació escolar i el sistema judicial (incloent-hi la mediació penal juvenil), ja que tot i que el Ministeri Fiscal està obligat a investigar tota denúncia i a iniciar la tramitació d'un expedient, la Llei de Responsabilitat Penal dels menors ja preveu la possibilitat de desistiment en la seva incoació en cas de correcció en l'àmbit educatiu (Art. 18). D'aquesta manera, en els casos de menor gravetat i amb una bona coordinació, l'acord i l'adopció de mesures de conciliació o de reparació en un procés de mediació escolar pot evitar el posterior inici d'un procés judicial pels mateixos fets.

En contrast amb el cas anterior, en el Cas 2 i presentada la corresponent denúncia, s'inicia directament un procés de mediació penal juvenil, amb la negativa del professor a participar-hi de manera directa; i, finalment, en el Cas 3, no només no s'intenta un procés de mediació al centre sinó que l'actuació de la direcció i de part del professorat agreuja el conflicte en què l'alumna afectada acaba presentant una denúncia. Són dos exemples clars de com la mala gestió d'un conflicte per part del centre pot provocar-ne escalada i el salt al sistema judicial. A la vegada, però, els acords als quals s'arriba com a resultat de la mediació penal juvenil demostren l'efectivitat i, per tant, l'adequació de la mediació com a mitjà per resoldre aquest tipus de supòsits.

7 Prospectiva

7.1 Prospectiva: possible evolució dels conflictes

Una de les característiques d'aquest àmbit és que actualment no hi ha encara dades sobre el nombre i tipus de conflictes escolars que acaben en un procés judicial davant dels tribunals. De la mateixa manera, tampoc tenim estrictament dades sobre l'evolució d'aquests conflictes (quins augmenten, quins no) –és difícil fer una prospectiva en aquest marc. Amb tot, l'estudi realitzat permet identificar algunes tendències en l'evolució dels conflictes susceptibles de ser abordats per mitjà de la mediació escolar a partir de diverses fonts de dades, de manera complementària.

És molt important avançar en la (re)definició del conflicte escolar a efectes jurídics, a partir del seu origen en l'entorn escolar com a escenari, en l'entorn escolar arran de les activitats que s'hi duen a terme, i/o de les parts en el conflicte en tant que membres de la comunitat educativa d'un centre. Això és fonamental per poder preveure en quina mesura l'evolució d'aquests diferents tipus de conflictes podrà afectar les diferents instàncies i estratègies de resolució, i l'aplicació de la mediació escolar entre elles.

Tot seguit es presenta una síntesi d'aquestes possibles tendències, ordenada a partir dels resultats obtinguts en cada cas:

a) A partir dels casos tractats per la USCE:

- Les dades de 4 cursos acadèmics de treball des de la creació de la USCE indiquen en general una tendència a la baixa mentre es generalitza la introducció de la mediació als centres. Amb tot, una major informació i la creació de referents de mediació als territoris fa pensar en un creixement d'aquestes actuacions intermèdies, en especial als dos territoris on, contradient la tendència global, l'actuació de la USCE ha crescut: les delegacions territorials del Vallès Occidental i del Baix Llobregat, i la de Girona, on es detecta un repunt de creixement.
- Un fet important a tenir en compte és que el nombre de casos que requereixen seguiment ha d'augmentar en la mesura que aquests es vagin acumulant durant un temps als nous casos tractats. La recent creació per part de la USCE d'una Xarxa d'Atenció als Casos de Conflicte Greu pot representar un mecanisme de millora per fer front a l'escalada de conflictes cap a la via judicial, i reflectirà també l'abast d'allò que, ara per ara, no es pot comptabilitzar.
- De la regulació de la mediació escolar al Decret 279/2006 i, en particular, de l'aplicació que se n'ha fet fins a l'actualitat, es percep una concepció de la mediació com a procés dirigit principalment els conflictes generats per o entre alumnes. En analitzar el conflictes que han arribat a la USCE i, en menor mesura, en les dades obtingudes per mitjà dels qüestionaris als centres, aquests també afecten o tenen com a parts principals a les famílies dels alumnes i/o als centres.
- Cal destacar que la nova Llei d'educació de Catalunya ressalta la importància de la mediació com a mitjà de prevenció i resolució de conflictes que

es puguin produir en el marc educatiu dins de la regulació de la comunitat educativa, que inclou a totes les persones i institucions que intervenen en el procés educatiu. Així doncs, es pot potenciar l'ús de la mediació en conflictes originats per o entre altres actors en l'entorn educatiu i, en especial pel seu important paper dins els centres i la seva escassa aparició com a part mediada en aquest àmbit, pel professorat.

b) A partir de les dades del qüestionari dels centres adherits del Programa de Convivència i Mediació

- Amb el desplegament de les estratègies de mediació per a la resolució de conflictes als centres, és probable que es redueixin els conflictes que acaben amb obertura d'expedients. Així, l'instrument de la mediació serviria també, si no com a alternativa en les fases inicials de la seva introducció, si com a complement privilegiat previ al recurs dels sistemes de sancions convencionals. Repetim el que ja hem dit abans: aquest punt requeriria un debat més aprofundit. En tot cas, es disposarà en breu d'un nombre molt més alt de professorat i d'alumnat format, i possiblement també d'ofertes formatives en mediació seguides per un nombre més alt de famílies o de responsables de les AMPAs.

c) A partir del treball de camp als 5 centres de la mostra
Les entrevistes i els grups focals als centres ens revelen, amb tot, que es preveu un augment de conflictes a tres nivells:

- En primer lloc, *pels canvis socials i culturals que afecten a les formes de socialització dels joves i a les posicions de les famílies davant de la institució escolar, de l'educació en general i del professorat, en particular*; si bé, d'una banda, els centres es troben en un procés de transformació important cap a cultures més democràtiques i més participatives, en sintonia amb la introducció de la mediació per a la resolució de conflictes, és cert que les responsabilitats que se'ls ha atribuït han crescut tant objectivament com en la percepció dels ciutadans, de manera que emergeixen nous àmbits de conflicte que poden ser tractats o no com a conflictes escolars. Molts d'aquests conflictes (transformació o no de conflictes inicialment sorgits entre l'alumnat o entre l'alumnat i el professorat) són els que ara arriben a la USCE, o sense passar per la USCE arriben a la justícia ja com conflictes entre adults; en aquest sentit, emergeix una tendència a centrar la problemàtica en la 'recuperació de l'autoritat del professorat' que en altres indrets ja ha rebut una consideració legal (per exemple, en l'anomenada "Ley de autoridad del profesor" de la Comunidad de Madrid, recentment promoguda pel govern autonòmic del Partit Popular).
- En segon lloc, *per les transformacions relacionades amb la immigració i l'emergència de conflictes que es podrien qualificar d'interculturals*; per exemple, amb relació a temes que, segons com es gestionen als centres, poden arribar a tenir un alt ressò mediàtic com ara els codis de vestir, l'ús del vel i altres elements culturals, etc.; en un altre sentit, els centres detecten un estat de conflicte latent que exerceix una pressió important entre alguns nois d'origen llatinoamericà i que té a veure amb els voltants dels centres escolars i els grups i bandes que, si bé no actuen dins del recinte escolar, sí que ho fan a l'exterior, essent molt difícil pensar en intervencions en aquests conflictes des de l'àmbit escolar encara que aquest es vegi indirectament afectat; finalment, i sense sortir dels aspectes relacionats amb l'augment objectiu de la diversitat cultural i fenotípica als centres escolars, *cal preveure un augment de conflictes relacionats amb el racisme i la xenofòbia*, des dels insults fins a formes de discriminació que malauradament han anat emergint a tots els països receptors d'immigració internacional procedent de països empobrits.
- En tercer lloc i, en part, amb relació al punt anterior, *pel que sembla un augment de conductes violentes protagonitzades tant per menors (alumnat) com per adults (especialment, familiars d'alumnes)*; tot i que no podem tenir constància quantitativa dels conflictes que han escalat, sí que es detecta un augment d'agressions entre alumnes, agressions al professorat, i agressions entre familiars; una part d'aquestes agressions tenen força punts en comú amb conductes assetjadores (*Bullying*), o amb conductes que s'inicien com a bromes pesades amb un ús creixent de les NTIC i les xarxes socials, que poden derivar en conflictes greus i que han estat també mencionades en les entrevistes als fiscals. La funció preventiva de la introducció de la mediació com a estratègia socialitzadora i en les primeres intervencions realitzades als centres té una importància cabdal. Paral·lament, en les intervencions necessàries fora del centre, ha de tenir una importància semblant el desenvolupament de les noves eines previstes al pla pilot de la USCE.

7.2 Prospectiva: adequació de la mediació

7.2.1 Prospectiva general

a) En general:

- L'àmbit escolar és un àmbit notablement sensible, ja que afecta al dret a l'educació i en molts casos a menors d'edat, i on totes les parts (equips directius, professorat, famílies...) tenen com a interès principal la formació i el desenvolupament dels alumnes. També és un àmbit de convivència intensa entre els diferents actors i, per tant, en cas de conflicte i un cop aquest s'hagi resolt –excepte els conflictes més greus que finalitzen amb un canvi de centre– les parts hauran de continuar relacionant-se, i un conflicte entre dues parts no ben resolt pot acabar distorsionant el clima general del centre. Per aquests motius, pensem que és un àmbit on la mediació és un mitjà molt adequat per a la resolució de conflictes a tots els nivells.

b) Pel que fa a la mediació escolar dins dels centres:

- La regulació del procediment de mediació escolar al Títol 3 del Decret 279/2006 de drets i deures de l'alumnat (fases, terminis, efectes) s'adequa a la seva finalitat, és seguit en gran part pels centres i en la majoria dels casos resulta en la finalització amb acord i la resolució del conflicte.
- La seva penetració en el funcionament dels centres és progressiva, i encara queda un marge d'expansió del seu ús per arribar a la seva plena aplicació (per exemple, a conflictes entre diferents membres de la comunitat escolar o a infraccions més greus de l'alumnat en determinats centres). En aquest sentit, es preveu que n'augmenti la efectivitat com a mitjà alternatiu de resolució de conflictes, com s'ha exposat anteriorment.
- Tot i això, cal destacar una sèrie d'aspectes que podrien reconsiderar-se en una futura reforma, per adaptar millor la regulació del Decret a la realitat de l'àmbit escolar i al nou marc establert per la Llei d'educació de Catalunya:
  - En l'actual regulació no s'estableix amb claredat la prioritat de la mediació com a mitjà de resolució de conflictes en l'àmbit escolar, sempre que sigui pertinent, tal i com preveu la nova Llei d'educació (art. 31.3.c, Llei 12/2009).
  - Dels resultats de l'estudi s'observa que hi ha un percentatge (tot i que reduït) dels casos en què el procés de mediació ha durat més del màxim de 15 dies que estableix el Decret, per arribar finalment a l'acord entre les parts (art.28.7, Decret 279/2006).
  - El Decret sembla limitar la iniciativa per iniciar un procés de mediació a l'alumnat, o a la direcció del centre quan detecta una infracció de les normes de convivència, negant, per tant, aquesta possibilitat als altres membres de la comunitat educativa que també poden ser part en una mediació (Art. 26, Decret 279/2006).
  - El Decret inclou la regulació d'un procediment de mediació concebut principalment com a alternativa al règim disciplinari del centre, entre l'alumne infractor i la part perjudicada (arts. 26-28, Decret 279/2006), i per tant dóna poca orientació per la utilització de la mediació en altres tipus de supòsits o entre altres parts (per exemple, en el cas de conflicte entre dos alumnes, entre alumnat i professorat, entre professorat i família quan els conflictes es transformen, etc.).
- Des d'una perspectiva jurídica, la mediació escolar regulada al Títol 3 del Decret 279/2006 de drets i deures de l'alumnat no es pot incloure dins el concepte estricte de mediació, ja que no es configura com una alternativa a un procés judicial sinó com un instrument preventiu o una alternativa al règim disciplinari del centre, i s'enfoca principalment a l'incompliment de les normes de convivència per part de l'alumnat. S'ha de tenir en compte que els mediadors no són professionals, i en molts casos són els propis alumnes els qui exerceixen aquesta funció. Es podria definir, doncs, com a *mediació educativa*, dirigida a la promoció de la cultura del diàleg a la comunitat educativa, per distingir-la d'una possible *mediació escolar* en sentit estricte.

c) Pel que fa a la mediació escolar més enllà dels centres

- La USCE és una unitat polifacètica que acompleix una varietat de funcions i rols dirigits a la transformació i resolució de situacions conflictives relacionades amb l'àmbit escolar. Ha donat resposta a les demandes específiques de les situacions que calia resoldre (informació, assessorament, suport, intervenció). Així, ha arribat a la mediació en els casos concrets en què el seu ús està justificat.

- En moltes ocasions, abans d'arribar als tribunals de justícia, la USCE és la unitat d'últim recurs del sistema educatiu. Després, com hem pogut observar en alguns casos que han arribat als tribunals mitjançant denúncia o intervenció del Ministeri Fiscal, els conflictes escalen i són gestionats i/o resolts en la jurisdicció juvenil o penal. Com exposarem en les seccions següents, valdria la pena reconèixer la seva tasca com a pròpiament mediadora i reconèixer en els seus professionals el perfil de *mediador escolar*.
- Per tant, les previsions i tendències que acabem d'especificar reforcen la conveniència del desplegament i enfortiment del servei. Possiblement també –atès que comparteixen problemàtica, enfocament, metodologia i, parcialment, casos– s'hauria d'establir una comunicació i connexió jurídica més estreta amb la labor dels serveis de mediació comunitària, la Fiscalia de Menors i els serveis de justícia reparadora juvenils i d'adults.

7.2.2 Casos particulars

Els conflictes sorgits a l'àmbit escolar relacionats amb accidents a les instal·lacions i/o amb la gestió que el professorat tutor i/o els equips directius poden haver fet de situacions d'alteracions de la salut, etc., poden acabar en denúncies perquè *afecten la responsabilitat civil dels responsables dels centres*. Segons de quin aspecte es tracti, també *afecten subsidiàriament l'ajuntament de cada localitat* en la mesura que són els municipis les instàncies que tenen les competències de vetllar pel bon estat de les instal·lacions. Entre aquests tipus de situacions és freqüent trobar-ne de semblants als següents casos reals:

- Mals usos dels aparells per part de l'alumnat (un grup d'alumnes salten des d'un tobogan enlloc de lliscar-hi. Un d'ells cau malament i es dóna un fort cop al cap que obliga a portar-lo a urgències i a deixar-lo en observació).
- Mal estat de les instal·lacions (banc que es trenca quan hi seu una nena i el respatller li aixafa tres dits d'una ma).
- A judici dels pares, activitats no apropiades segons l'edat i el moment (mareig que pateix un alumne després d'una classe de gimnàstica on s'ha castigat a uns alumnes esvalotadors a fer 10 voltes a una pista de joc).
- Accidents provocats per interaccions fortuïtes de l'alumnat (una trompada entre dos alumnes mentre juguen a fet i amagar que acaba produint el trencament d'unes dents, d'un braç, un trau, un cop fort al cap, etc.).
- Manca de supervisió adequada per part del personal docent i/o dels monitors en temps de lleure (els alumnes juguen a fer la vertical, una nena cau perquè no li aguanten els braços i es trenca el nas; les professores de guàrdia no ho han vist abans de que l'accident es produís o no han considerat que hagin d'intervenir en un joc com aquest).

També cal tenir en compte casos com ara els que es deriven de situacions familiars de cura dels infants compartida, però separada. En situacions així, el professorat tutor i, sobretot, els màxims representants dels centres –és a dir, els equips directius–, també es poden veure involucrats en conflictes que, si bé no tenen un origen escolar, hi estan totalment relacionats. Alguns dels exemples en aquest sentit poden ser:

- Pactes no escrits per lliurar o no un infant a un familiar directe (mare, pare, altres) que no és la persona responsable amb qui habitualment es relaciona la tutora; si el centre no té constància de la cura continuada d'aquest familiar, o del pacte entre les parts (en casos de pares separats o divorciats) per dur a terme la recollida de l'infant, o senzillament, no s'ha informat al centre per part de la persona que habitualment en té cura que hi anirà una altra persona, pot negar-se a lliurar l'infant, creant una situació de conflicte que pot acabar amb denúncia.
- Situacions d'absentisme escolar reiterat i injustificat segons els supòsits habituals, en les quals l'equip directiu decideix portar un cas a serveis socials i/o a Mossos d'Esquadra o a la policia municipal, donant lloc a un enfrontament que pot dur els adults responsables de l'alumnat matriculat al centre (des d'escola bressol fins al final de secundària obligatòria, o fins la majoria d'edat de l'alumnat objecte d'atenció) a presentar més endavant una denúncia al professorat que ha iniciat l'acció.
- Sospites o identificacions de negligència i/o maltractament a menors per part del personal docent, que es traslladen a serveis socials i/o a Mossos d'Esquadra o a la policia municipal, amb evolucions semblants als casos descrits al punt anterior.

En totes aquestes situacions és important tenir en compte la participació dels serveis tècnics municipals de l'àmbit educatiu, que poden acabar amb mediacions informals portades a terme per part dels propis serveis municipals d'educació o bé per mitjà de la inter-

venció de serveis de mediació professionals. En tots els casos, però, l'opinió de la inspecció educativa també és essencial, tant si actua en l'àmbit municipal com si ho fa per les Delegacions Territorials, o bé, en el cas de les escoles de la ciutat de Barcelona, a través del Consorci d'Educació entre l'Ajuntament i la Generalitat que gestiona tots els centres docents municipals 0-18.
Tot i que a vegades també hi intervé la USCE, segons el nou Projecte de Convivència del Departament d'Educació aquests conflictes no entrarien en l'àmbit de la mediació escolar, tal com es defineix al document marc:

> La mediació escolar permet abordar la gran majoria de conflictes que sorgeixen en el dia a dia del centre, especialment quan aquests conflictes es produeixen entre alumnes i no responen a situacions regulades per la normativa. Es vol evitar que la cronificació de petites actuacions negatives acabi portant a veritables conflictes. Les característiques de la mediació –voluntarietat, confidencialitat, compromís– fan que situacions força complexes trobin la manera de desencallar i trobar solucions de futur. Per això, la mediació complementa la gestió de conflictes, com una via paral·lela a la normativa. (*Projecte de Convivència*: p. 24)

7.2.3 Organigrama: instàncies de dependència institucional dels centres escolars

Adjuntem (a data d'agost del 2010) un organigrama de dependència dels centres que pot afegir claredat a l'estructura que hem estat descrivint:

INSTÀNCIES PER L'APLICACIÓ DE LA MEDIACIÓ ESCOLAR ALS CENTRES

Generalitat de Catalunya

Departament d'Educació

Secretaria de Polítiques Educatives

Direcció General de Planificació i Entorn

Subdirecció General de Llengües i Entorn

Servei d'Escola i Entorn

Projectes Educatius (Plans i Programes)

Programa de Convivència

NIVELL DEPARTAMENT D'EDUCACIÓ

NIVELL CENTRE ESCOLAR

Equips directius dels centres

Pla de Convivència que ha d'elaborar cada centre (entre els diferents apartats, s'hi troba la definició de la mediació als centres, la definició del conflicte lleu, i la definició del conflicte greu); grup de professorat que se'n fa responsable

INSTÀNCIES PER L'APLICACIÓ DE LA MEDIACIÓ ESCOLAR FORA DELS CENTRES

Generalitat de Catalunya

Departament d'Educació

Secretaria General

Direcció General d'Atenció a la Comunitat Educativa

Subdirecció General de Comunicació i Atenció a la Comunitat Educativa

Servei d'Atenció Directa

Secció de Suport a la Convivència Escolar

NIVELL DEPARTAMENT D'EDUCACIÓ (si els casos els arriben)

NIVELL CENTRE ESCOLAR (independentment del sector que acudeixi a la USCE o les altres instàncies disponibles, com ara Ajuntaments, Fiscalia)

Unitat de Suport a la Convivència Escolar que porta a terme actuacions d'assessorament, formació (als centres que han de fer els seus Plans, vegeu organigrama anterior) i mediació a demanda dels centres, de les famílies, o per iniciativa del propi Dept. d'Educació en alguns casos (des de 2008, porta a terme un Pla Pilot que inclou la formació de referents al territori i la Xarxa de Gestió del Conflicte Greu)

Equips directius dels centres i/o famílies/AMPAs; alumnes, professorat mediador del centre; consell escolar del centre (els circuits no estan establerts de forma progressiva, poden intervenir o no; vegeu diagrames de processos)

8 Conclusions: La mediació en l'àmbit escolar a Catalunya

1. La primera conclusió general, però específica d'aquest àmbit, és que cal reconèixer el desenvolupament de les eines de la mediació en l'àmbit escolar a Catalunya impulsat des del propi Departament d'Educació. D'una banda, en l'àmbit de la *promoció de la cultura del diàleg en la resolució de conflictes* dins de la comunitat educativa en general, i entre l'alumnat en particular. De l'altra, en l'àmbit de la *intervenció amb diverses funcions mediadores a partir de la creació de la USCE* (Unitat de Suport a la Convivència Escolar). El Parlament de Catalunya també ha reforçat les iniciatives del Departament d'Educació en aquest àmbit, ressaltant la importància de la resolució pacífica de conflictes i la mediació en el marc educatiu a la recent Llei catalana d'educació (Llei 12/2009), i consolidant la generalització de l'obligatorietat del seu establiment en tots el centres.
2. En conseqüència amb la primera conclusió i des del punt de vista de la implicació institucional del Departament d'Educació, és de destacar la consolidació dels Plans de Convivència a tots els centres escolars de Catalunya, després de les fases experimentals en un nombre limitat de centres, i el disseny i implementació d'un Pla Pilot 2008-2010 de la Unitat de Suport a la Convivència Escolar destinat a la creació d'una Xarxa d'intervenció en la gestió del conflicte greu (coincident amb la recerca

per a l'elaboració del Llibre Blanc) que inclou estratègies específiques d'intervenció sobre el territori de forma coordinada amb altres organismes.

3. Des d'una perspectiva conceptual, a la literatura d'investigació s'observa una evolució de la noció de mediació escolar en els darrers anys, que va aclarint la doble vessant de la mediació en un context institucional com l'escolar que té, com part de la seva missió social, cultural, política, i també acadèmica, la transmissió de valors i actituds a la generació més jove, però que també és un àmbit on es generen conflictes específics pels tipus de relacions, activitats, normatives, expectatives i funcions que es desenvolupen en el mateix context institucional.

4. En paral·lel amb l'ampliació conceptual de la mediació a l'àmbit escolar, també s'observa una ampliació de la noció de conflicte escolar, en la mesura que als centres escolars es traslladen una bona part dels canvis i de les tensions de l'entorn social i comunitari, però també s'hi produeixen desajustaments sorgits de les transformacions internes de la pròpia institució escolar que afecten a les relacions entre els membres de la comunitat educativa.

5. L'estudi ha constatat que el desenvolupament de la recerca sobre mediació escolar a Catalunya i a l'estat és encara inicial; en canvi, es compta ja amb una sòlida producció investigadora sobre convivència, malestars i conflictes escolars i un nombre gens menyspreable de publicacions en diversos formats que orienten en la introducció de la mediació als centres escolars, arran del gran interès del tema entre els responsables educatius i els professionals de l'educació en els darrers anys.

6. La introducció de la mediació a l'àmbit escolar en la seva doble vessant de socialització/formació i d'aplicació a la resolució de conflictes vol contribuir a una millora del clima escolar basada en un aprofundiment de les formes de participació democràtica de tota la comunitat educativa, amb l'objectiu d'anar més enllà del règim disciplinari tradicional a partir d'una nova regulació i autoregulació que retorna idealment a tots els actors la capacitat de gestionar els seus conflictes. Aquesta és una de les raons per les quals la majoria dels mediadors són menors d'edat, tot i que també poden actuar en parelles mixtes adult-menor.

7. El grau de penetració de la mediació als centres escolars de Catalunya ha estat fins el 2009 emmarcat en la participació voluntària en el Programa de Convivència i Mediació endegat el 2006 pel Departament d'Educació, de manera que s'ha pogut observar-ne les característiques i l'abast de la seva aplicació en la totalitat dels centres inclosos al programa dins d'aquest estudi. A partir de 2009, és de preveure una expansió de la mediació en l'àmbit escolar a tots nivells, tant en la formació com en les experiències d'aplicació als centres com a conseqüència de la generalització dels plans de convivència a tots els centres de Catalunya.

8. Els resultats del qüestionari als 253 centres del Programa de Convivència i Mediació mostren nivells diferents de penetració de la mediació, amb un punt àlgid d'adhesió al programa entre 2004 i 2007. La gran majoria de centres el considera un projecte global de centre amb implicació de tot el claustre.

9. La meitat dels centres enquestats consideren que la mediació està integrada dins del seu règim disciplinari, però un terç dels centres només considera la seva aplicació als conflictes que no comporten sancions, especialment els conflictes puntuals sense violència i els malentesos de llarga durada entre individus, amb una aplicació majoritària i, a vegades, exclusiva, als conflictes i malentesos que es produeixen entre l'alumnat.

10. L'alumnat té una participació més alta que el professorat en el rol de mediat però també té una participació molt alta en el rol de mediador, amb una pràctica universal de co-mediació als centres i una formació adquirida als mateixos centres escolars en crèdits impartits per professorat; en general, el professorat acostuma a formar-se directament en cursos del Departament d'Educació; la participació de les famílies i altres membres de la comunitat educativa en la mediació escolar és encara escassa, com també ho és en la formació en mediació.

11. Entre l'alumnat mediat hi ha una sobrerepresentació de nois, mentre que les noies participen tant en el rol de mediadores com en el de mediades, i es constaten les diferents tipologies de conflictes entre nois i entre noies (amb absència aparent de conflictes entre nois i noies); l'alumnat d'origen estranger participa relativament més que l'alumnat autòcton en la mediació. Però s'ha constatat que una major participació en la resolució de conflictes amb mediació –com mediadors o mediats– no implica necessàriament una participació més alta en la seva provocació.

12. La mediació es porta a terme en dues sessions en més de la meitat dels centres, però en molts

centres es resol amb una sola sessió; la situació més generalitzada és acabar amb un acord escrit després de la mediació, i destaca el fet que fins a dues terceres parts dels centres enquestats porten a terme alguna classe d'avaluació del procés per part dels membres de la comunitat educativa que han passat per mediació.

13. Segons les respostes obtingudes, el professorat participa més que l'alumnat en la difusió de la mediació com a estratègia de resolució de conflictes i com a oferta de formació, però l'alumnat que s'ha format en mediació i fa de mediador als centres també té una alta participació en la seva difusió entre la resta d'alumnat.

14. Tot i l'esforç realitzat per anar introduint la mediació als centres escolars, els resultats del qüestionari indiquen que en una proporció important dels centres que han participat a la fase voluntària del Programa de Convivència i Mediació encara persisteix –i, per tant, coexisteix amb la via disciplinària directa i amb les sancions directes com a estratègia de resolució de conflictes, i en alguns casos s'ha arribat a la via judicial.

15. A partir de les visites als centres i les entrevistes realitzades, es pot afirmar que els equips directius dels centres opinen, en general, que el clima escolar ha millorat per efecte de la consideració de la mediació com una estratègia del projecte educatiu global juntament amb altres iniciatives de millora de les relacions i de la participació. Aquesta transformació es detecta abans de les primeres actuacions de les parelles mediadores ja formades (alumne-alumne o alumne-professor), tot i que en realitat alguns centres apliquen la mediació només a conflictes lleus o malentesos interpersonals (com una certa pràctica, en sentit ampli) de la promoció del valor del diàleg.

16. Els equips directius d'alguns centres no consideren la mediació com una estratègia efectiva davant de conflictes que per ells són els més preocupants i rellevants a la zona on es troben ubicats, que no tenen origen a l'escola però que hi repercuteixen, i davant dels quals se senten impotents; per exemple, quan els centres poden garantir un clima positiu i segur al seu interior (a vegades, per pactes entre grups i bandes) però que no té continuïtat als voltants dels centres, essent la causa de malestars i tensions importants, per l'alumnat assetjat o pressionat per grups interns o externs.

17. La majoria de l'alumnat entrevistat, i en diferents tipus de centres, valora positivament l'oportunitat d'expressar els seus descontentaments –sovint a l'arrel dels conflictes–, en un clima de confidencialitat i respecte, sense sentir imposicions normatives per part dels mediadors, encara que hi hagi la supervisió d'algun professor o que la parella mediadora sigui mixta alumne-professor; i en aquest extrem coincideix tant l'alumnat mediador com l'alumnat mediat.

18. Una part de l'alumnat es mostra escèptic davant l'efectivitat de la mediació en conflictes que són difícilment reconeguts com a tals pel professorat i que són interpretats com faltes en el comportament, o bé com qüestionaments no acceptables de la gestió de l'aula i de l'autoritat del professorat per la forma en què són expressats; en part, aquests recels són compartits per sectors concrets del professorat en la majoria de centres on s'han realitzat entrevistes, perquè consideren que la mediació escolar no hauria d'incloure al professorat com a part en cap situació de conflicte a resoldre.

19. A partir de les entrevistes, també es constata la discontinuïtat que encara existeix entre la introducció d'estratègies de mediació en la resolució de conflictes als centres escolars i el seu entorn; els mediadors comunitaris expressen la seva preocupació sobre les dificultats de col·laboració i coordinació amb els centres escolars en conflictes que tenen una dimensió o un origen més comunitari o social que pròpiament escolar o, a l'inrevés, que es traslladen dels centres a l'entorn exterior, entre els mateixos nois i noies, o escalant i transformant-se en conflictes que afecten les famílies i les problemàtiques dels barris.

20. A partir de l'anàlisi de casos i dels processos, l'estudi ha fet possible constatar que els procediments i els itineraris seguits per la resolució dels conflictes amb intervenció de la mediació en alguna fase del seu desenvolupament són diversos i poden tenir lloc en paral·lel i sense connexió, i no de forma consecutiva i interconnectada, seguint un protocol integrat; segons els nivells als quals arriben els conflictes, aquesta situació pot dur a coincidències i duplicitats temporals entre instàncies (per exemple, actuació Mediació-actuació Fiscalia de Menors), obstaculitzant la seva resolució o alentint a vegades la possibilitat d'una *transformació positiva dels conflictes.*

21. L'estudi ha permès identificar també un conjunt de conflictes que per la tipologia dels actors involucrats (adults, famílies) no semblarien susceptibles d'abordatge des de la mediació escolar, tal com es defineix oficialment en l'actualitat. Ens referim a la *transformació negativa dels conflictes,* que no només implica una escalada a altres instàncies fora dels centres escolars sinó que els conflictes passen a ser protagonitzats per altres actors (per exemple, inicialment involucren alumnes i posteriorment involucren a les seves famílies, o al professorat). Aquesta característica dels conflictes originats a l'àmbit escolar impedeix tenir constància real del desenvolupament complet dels processos endegats per a la seva resolució, i valorar-ne l'abast.

22. L'anàlisi dels casos que il·lustren la tipologia de conflictes revela els àmbits d'actuació de diferents tipus d'actors, i de rols que poden interpretar, a l'hora d'intervenir en la resolució de conflictes, des de diferents posicions i sempre al voltant de les funcions mediadores (que van més enllà del protocol formal de la mediació). En aquest sentit, l'existència d'alumnat i professorat format als centres reforça el paper que puguin assumir com a mediadors naturals, desactivant conflictes quan emergeixen, i alhora podent assolir un nivell de lideratge formal reconegut quan s'ha d'iniciar un procés de resolució. De fet, a un nivell superior, el procés el porten a terme altres instàncies però, per les raons exposades, no de forma visible ni clarament identificable a partir de les arrels del conflicte o del conflicte original.

23. La USCE (Unitat de Suport a la Convivència Escolar) es defineix com una important via d'assessorament a famílies i centres, i d'acompanyament d'aquests actors en casos de conflicte, que aconsegueix resultats molt positius en la percepció del procés del conflicte i la seva resolució. Des de la seva creació, la USCE s'ha establert com un òrgan que orienta les parts en conflicte un cop aquestes parts han esgotat els mecanismes ordinaris disponibles a l'escola i en el marc d'allò que preveu el sistema educatiu, que li permet consolidar-se com alternativa important a la via judicial.

24. La USCE atén un nombre important de casos relacionats amb desacords de les famílies i amb les actuacions dels centres escolars. Aquesta unitat es perfila, per tant, com una via important de resolució de conflictes entre aquests actors. Alhora, aquests resultats fan evidents uns malestars pels quals no existia una via de resolució clara un cop exhaurit el procés amb referents propers al centre (professor – equip directiu – inspector).

25. L'alumnat queda fora del camp d'intervenció de la USCE en tant que actor directe (en general i com a principi), ja que s'entén que la mediació escolar als centres ha de ser la via prioritària per la resolució d'aquells conflictes que inclouen alumnes abans que escalin cap a altres actors (família, professorat). Un cop el conflicte ha escalat, l'alumnat es converteix en actor indirecte, ja que, tot i ser part implicada, la resolució del conflicte no passa per la seva acció sinó per la dels actors adults que hi intervenen.

26. És important no oblidar que els centres són "el segon actor" en importància a l'hora de posar-se en contacte amb la USCE, darrere de les famílies, fent evident que aquesta Unitat és també una instància vàlida i necessària pels responsables dels centres escolars on obtenir informació i assessorament relacionat amb el conflicte i la convivència.

27. Si bé la majoria de conflictes atesos per la USCE provenen de l'ESO, cal tenir molt en compte l'elevat nombre de casos procedents de primària, que indiquen l'existència d'un cert malestar en una etapa educativa que tradicionalment no es considerava conflictiva per la inèrcia de l'associació del conflicte al comportament de l'alumnat (especialment, per tant, amb l'alumnat adolescent); aquestes dades evidencien una representació parcial de la complexitat de relacions i situacions en les quals pot emergir realment el conflicte a l'escola.

28. Des d'una perspectiva jurídica, la mediació escolar regulada al títol 3 del Decret 279/2006 de drets i deures de l'alumnat no es pot incloure dins el concepte estricte de mediació, ja que no es considera com una alternativa a un procés judicial sinó al règim disciplinari del centre, i s'enfoca principalment a l'incompliment de les normes de convivència per part de l'alumnat. A més, com s'ha vist, els mediadors no són professionals i en molts casos són els propis alumnes. Es podria definir com a *mediació educativa*, dirigida a la promoció de la cultura del diàleg a la comunitat educativa, per distingir-la d'una possible futura *mediació escolar* en sentit estricte, sense menystenir el seu important potencial per resoldre en origen conflictes que podrien escalar al sistema judicial.

29. D'acord amb les experiències dels centres que l'apliquen, la regulació del procediment de mediació escolar al títol 3 del Decret 279/2006 de drets i deures de l'alumnat (fases, terminis, efectes) s'adequa a la seva finalitat, és seguida en gran part

pels centres i en la majoria dels casos resulta en la finalització amb un acord i la resolució del conflicte. A la vegada, aquestes experiències demostren que la seva penetració al funcionament dels centres és progressiva, i que encara queda un marge d'expansió del seu ús per arribar a la seva plena aplicació i efectivitat (per exemple, en conflictes entre diferents membres de la comunitat escolar o infraccions més greus de l'alumnat en determinats centres).

30. Amb la creació de la Unitat de Suport a la Convivència Escolar (USCE) s'ha establert un sistema més ampli de mediació en l'àmbit escolar, que s'està desenvolupant amb l'establiment de la Xarxa d'intervenció en la gestió del conflicte greu, iniciada amb el Pla Pilot 2008/10. La USCE porta a terme diferents funcions d'informació, orientació i suport dirigides a la prevenció, transformació o resolució de tot tipus de conflictes relacionats amb la convivència escolar, i en aquests casos, el marc de referència és tot el dret vigent en aquells àmbits que afecten les diferents relacions entre els membres de la comunitat educativa. Actualment, i en tractar-se d'una institució de creació relativament recent, la USCE és una unitat de suport del Departament d'Educació i funciona d'acord amb uns circuits i processos d'actuació interns.

31. Dins el marc anterior, l'estudi ha posat de manifest que en determinats supòsits puntuals la USCE també fa mediació en sentit estricte per a la resolució de conflictes entre diferents actors en l'àmbit escolar, tot i no definir-se formalment com a tal. Actualment es tracta d'un nombre molt reduït de casos, però tenint en compte el futur desplegament del servei per part del Departament d'Educació, és previsible que puguin augmentar notablement.

32. Amb les dades actuals no és pot determinar el nombre o els tipus de casos relacionats amb conflictes que sorgeixen a l'àmbit escolar que acaben en un procés judicial. Cal destacar, però, els diversos exemples recents extrets de la premsa i la seva delimitació com a àmbit a seguir estudiant a les conclusions del grup de mediació penal. S'observa que alguns dels exemples recollits en l'estudi s'haurien pogut resoldre prèviament a l'entorn escolar, evitant així l'escalada del conflicte, i reforcen l'aposta del Departament d'Educació d'establir un servei d'intervenció en la gestió dels conflictes greus, anterior o alternatiu al sistema judicial.

33. Destaca encara una manca de difusió i, per tant, de coneixement d'aquest nou sistema de mediació escolar (USCE) fora de l'àmbit estrictament educatiu, i una manca de coordinació entre el servei i les institucions i processos més amplis de resolució de conflictes, i en particular per la seva importància en aquest àmbit, amb el sistema de mediació juvenil i d'adults i amb el Ministeri Fiscal, per les raons exposades anteriorment a la conclusió núm. 20.

34. En el cas de la mediació escolar, no podem pronunciar-nos sobre l'adequació del cost amb relació al servei prestat i al cost dels tribunals. D'una banda, el servei de mediació educativa i la creació de la USCE generen un cost pel Departament d'Educació que previsiblement augmentarà amb el desplegament del servei, i de l'altra, com ja s'ha indicat, no sabem encara el nombre de casos sorgits de l'entorn escolar que escalen i acaben en un procés judicial. Però cal esmentar també aquí que els beneficis preventius de la intervenció semblen inqüestionables.

35. Finalment, l'estudi ha constatat que si bé s'empren diverses vies per establir contactes, demanar informació sobre drets i deures de cara al possible plantejament de conflictes, sol·licitar una intervenció mediadora, i arranjar trobades, tant als centres escolars com a la USCE, encara no s'apliquen pròpiament instruments tecnològics (com ara l'ODR, Online Dispute Resolution) que caldrà tenir en compte en fases més consolidades del desplegament de la mediació escolar, i sens dubte, de la mediació educativa, en materials i eines de formació per professorat, alumnat i famílies.

9 Recomanacions

Recomanació de caràcter general

1. Distingir, a tots els documents pedagògics i jurídics, entre *mediació educativa* i *mediació escolar*, amb els efectes pertinents a cadascuna.

    a) Ampliar la conceptualització de la mediació en l'àmbit escolar, o *mediació escolar*, com una estratègia de resolució dialogada de con-

flictes entre tots els actors vinculats a la comunitat educativa que composa cada centre escolar, aplicable a tot el ventall de conflictes sorgits a l'àmbit escolar, i equiparable a qualsevulla altre aplicació de la mediació.

b) Per tant, i complementàriament amb la recomanació anterior, entendre la *mediació educativa* des de la vessant de promoció del valor del diàleg i la participació activa en la resolució dels conflictes com un exercici d'aprenentatge de la responsabilitat en la gestió dels conflictes; en l'àmbit escolar, la mediació educativa hauria de correspondre, així, a les activitats formatives de transmissió de valors i actituds relacionats amb la mediació, i a la seva aplicació en la resolució de conflictes lleus.

Recomanacions de caràcter educatiu

2. Impulsar una reflexió pedagògica profunda sobre el que s'entén convencionalment per conflicte escolar, en la línia de la literatura més recent, i ampliar el camp de definició de conflicte escolar als conflictes que s'originen al context sociocultural i traspassen els murs de l'escola (racisme, sexisme, homofòbia, etc.), tenint cura de no confondre ni encabir l'existència d'assetjament o *bullying* en la definició de conflicte.

3. Contextualitzar la promoció de la mediació educativa i escolar en el treball global per la millora del clima escolar i la democratització de les relacions en la cultura escolar, que necessàriament ha d'incloure la participació de tots els membres de la comunitat escolar en aquests objectius i les estratègies que es despleguin per a assolir-los. Això portaria a impulsar també la reflexió sobre els modes de coexistència del principi d'autoritat amb el principi de resolució dialogada dels conflictes.

4. Reforçar la mediació a l'àmbit escolar en la línia que ja està desenvolupant el Departament d'Educació, incrementant:

   a) Recursos per la formació del professorat

   b) Recursos per la formació de l'alumnat

   c) Recursos per la formació de les famílies (les AMPA)

   d) Creació i difusió de materials didàctics

   e) Organització i promoció de les activitats que es duen a terme per a treballar en xarxa i fer intercanvis d'experiències per àrees en el territori (per exemple, les trobades actuals de centres amb programes de mediació, les trobades d'alumnat mediador, etc.)

5. Atesa la responsabilitat que recau en els centres pel que fa a la promoció del coneixement i els usos de la mediació, així com l'objectiu explícit per part de les autoritats educatives d'intentar resoldre la major part dels conflictes en el marc dels centres, cal fer un pas endavant en la formació en mediació del professorat tutor, dels equips directius, dels coordinadors psicopedagògics, del professorat referent en mediació, de l'alumnat voluntari en el programa i de les famílies per mitjà de les AMPA.

6. Considerar la possibilitat d'introduir continguts sobre mediació al currículum obligatori de primària i secundària, especialment en el treball de tutoria i, a nivell curricular, en el marc de l'assignatura d'Educació per a la Ciutadania, realitzant activitats que permetin conèixer aplicacions de la mediació en altres àmbits i en aspectes de la vida social dels adults (més enllà de l'aplicació de la mediació a l'àmbit escolar).

7. Introduir continguts bàsics de la formació en mediació als currículums del Màster de Formació de Professorat (secundària) i en assignatures ja existents dels nous Graus d'Educació infantil i primària. Adaptar i fer extensiva aquesta oferta formativa a la formació del professorat universitari.

8. Donar reconeixement oficial al professorat responsable dels programes de mediació als centres escolars, i estudiar la possibilitat de concretar aquest reconeixement en elements habituals dins de la carrera docent (quant a punts per oposicions i nivells específics de promoció interna, i/o retribucions econòmiques o bé compensacions horàries, equiparant-les a activitats com la tutoria i altres equivalents dins dels centres).

9. Promoure el disseny i la introducció de formes d'ODR (Online Dispute Resolution) al sistema educatiu, sobre tot a partir dels dos darrers cursos d'Educació Primària i al llarg de tota la resta del sistema educatiu obligatori i postobligatori (inclòs l'universitari), tant per l'alumnat com pel professorat i el personal administratiu i de serveis dels centres escolars.

10. Establir sistemes i protocols de coordinació amb altres instàncies del sistema educatiu que actuen

dins dels centres (psicopedagogs, equips d'orientació, Equips d'Assessorament Psicopedagògic, Assessors de Llengua i Cohesió Social, etc.), i també amb altres instàncies que poden donar suport en el reforç de les estratègies de mediació, com ara els recursos existents a l'entorn comunitari.

Recomanacions Jurídiques

11. Distingir clarament en els textos legals i els documents jurídics entre la *"mediació educativa"*, portada a terme en el marc del centre, i el sistema més ampli de *"mediació escolar"*, establert amb la creació de la USCE i que s'està desplegant amb la Xarxa d'intervenció en la gestió del conflicte greu.

12. En la *mediació educativa que es porta a terme en el marc dels centres*, revisar alguns aspectes puntuals del procediment actualment regulat al Decret 279/2006 de drets i deures, d'acord amb els resultats de la recerca i la Llei d'educació de Catalunya:

    a) D'acord amb la nova Llei d'educació, establir clarament la prioritat de la mediació enfront del règim disciplinari com a via de resolució de conflictes.

    b) Incloure la possibilitat d'allargar el termini màxim de 2 setmanes per a un procés de mediació escolar, quan les circumstàncies concretes ho requereixin.

    c) Atribuir la facultat d'iniciativa en el procés de mediació a tots els membres de la comunitat escolar (el Decret sembla limitar la iniciativa a l'alumnat o a la direcció del centre quan detecta una infracció de les normes de convivència).

    d) Regular els processos de mediació pels diversos tipus de conflictes (com s'ha de fer en el cas de conflicte entre dos alumnes, entre alumnat i professorat, entre professorat i família, etc.).

13. Reforçar les tasques que està desenvolupant actualment la USCE tant de recursos humans i materials, així com l'estructura organitzativa.

14. Dins de la Xarxa anteriorment esmentada, consolidar les funcions mediadores en sentit estricte de la USCE, reconeixent professionalment el servei com un Servei de Mediació en l'àmbit escolar depenent del Departament d'Educació.

15. D'acord amb els principis generals de la mediació i tenint en compte les particularitats del marc representat pel sistema educatiu, estudiar la possible conveniència de la regulació per a mediadors escolars professionals (USCE, referents al territori, altres).

16. Assegurar la publicitat i el coneixement de les diferents institucions i procediments de mediació (en sentit més ampli i més estricte) en l'àmbit escolar. Pels casos que correspongui, regular canals de connexió entre la mediació escolar, la mediació penal juvenil i la mediació comunitària, i el seu encaix més ampli en la regulació dels diferents processos judicials que poden resultar d'un conflicte escolar.

17. De la mateixa manera, delimitar l'articulació de les relacions entre la nova Xarxa d'intervenció en la gestió del conflicte greu i el nou servei de mediació amb el Ministeri Fiscal, els serveis socials, els Mossos i les altres instàncies que poden intervenir en aquests conflictes (informació, coordinació de les actuacions).

18. Establir un sistema de recollida de dades sobre els casos que arriben als tribunals que tenen el seu origen en un conflicte escolar, per poder realitzar una quantificació i conèixer-ne la tipologia, i a la vegada valorar la incidència relativa de cada tipus de conflicte i abordatge realitzat.

19. En els conflictes que acabin escalant, malgrat l'existència de la instància mediadora, i d'acord amb la implantació més amplia de la mediació a l'ordenament jurídic, preveure la possibilitat a les diferents normes processals de suspensió o de sobreseïment en els casos en què s'iniciï una mediació o en què s'arribi a acords tot i haver-se iniciat un procediment judicial.

10 Bibliografia

Abril, T. (2006). "Proyecto Interxarxes. Una forma de trabajo intersectorial", a *Aula de Innovación Educativa,* no. 152. pp. 36-38.

Araos B., P.: Correa P., V. (2004) *La escuela hace la diferencia. Aproximación sociológica a la violencia escolar*. Santiago de Chile: Fundación Paz Ciudadana – Instituto de Sociología P.U.C.

Arcas, M.; Segura, M. (2003) "Mediadores en los conflictos cotidianos", a *Cuadernos de Pedagogía*, no. 324, pp. 61-62.

Armas Hernández, M. (2004) "La mediación en la resolución de conflictos", a *Educar*, no.32, pp.125-13.

Balaguer, R. (2006) "El barrio educador: trabajando por la convivencia en el espacio público del Raval de Barcelona", a *Aula de Innovación Educativa,* no.152, pp. 32-35.

Ballestín, B. (2008) *Identitats i immigració a l'escola primària. Un estudi de vinculació i desvinculació escolar al Maresme*. Tesi Doctoral, UAB.

Bash, M.A.*;* Camp, B. W. (1998) *Piensa en voz alta. Habilidades cognitivas y sociales en la infancia*, Valencia: Promolibro.

Berga, A. (2005) *Adolescència femenina i risc social. Estudi d'itineraris biogràfics i estratègies culturals des d'una perspectiva de gènere*, Col·lecció Estudis, no. 21. Barcelona: Secretaria per a la Joventut.

Binaburo, J.; Muñoz, B. (2007) *Educar desde el conflicto*, Barcelona: CEAC.

Blaya, C.; Debarbieux, E.; del Rey, R.; Ortega, R. (2006) "Clima y violencia escolar. Un estudio comparativo entre España y Francia", a *Revista de Educación,* no.339, pp. 293-315.

Boqué, M. C. (2006) "Mediación, arbitraje y demás vías de gestión de conflictos en contextos educativos", a *Avances en supervisión educativa: Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España*, no. 2.

Boqué, M. C. (2005) *Temps de mediació: taller de formació de mediadors i mediadores en l'àmbit educatiu*, Barcelona: CEAC.

Boqué, M.C. (2003) *Cultura de mediación y cambio social*, Barcelona: Gedisa.

Boqué, M.C. (2002) *Guia de mediació escolar*, Barcelona: Associació de Mestres Rosa Sensat.

Bonafé-Schmitt, J. P. (2000) *La médiation scolaire par les élèves*. Paris: ESF.

Brandoni, F. (1999) *Mediación escolar. Propuestas, reflexiones y experiencias*, Barcelona: Paidós.

Carra, C. et al. (2006) "Les violences à l'école primaire vues par les élèves: Une face peu connue du phénomène", a S*pirale – Revue de recherches en éducation*, no. 37, pp. 49-62.

Carrasco, S. (dir) (2002) *Infància i Immigració: entre els projectes dels adults i les realitats dels infants*, Vol. IV de AADD, *Infància i Famílies als inicis del segle XXI*, Barcelona: Institut d'Infància i Món Urbà.

Carrasco, S.; Ponferrada, M.; Villà, R. (2009) "La Mediació a l'àmbit escolar: breu estat de la qüestió i reflexions crítiques", a Casanovas, P. et al, coords, *Materiales del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Carrasco, S.; Ponferrada, M.; Miró, M.; Villà, R. (2006) *Convivència i confrontació entre iguals als centres educatius*. Monogràfics, 8. Barcelona: Institut d'Infància i Món Urbà.

Casañas, E. (2010) "El Decret 279/2006: la mediació escolar com a procés educatiu de resolució de conflictes", a Lauroba, Mª.E. (et al.) (eds), *Materials del Llibre Blanc de Mediació II. Materials Jurídics.* Barcelona: Generalitat de Catalunya/Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona (en premsa).

CIE-FUHEM. (2005) *La necesidad del pacto escolar ante la LOE.* Madrid: CIE-FUHEM.

Comas, A.; Mascarell, M. (2005) "Treballar amb una comunitat d'aprenentatge", a *Educar,* no. 35, pp.87-91.

Cruz, M.; Almirall, J.; Checa, P. (2003) "Experiencias de Secundaria: Ponerse en el lugar del otro. Impacto en el alumnado inmigrante", a *Cuadernos de Pedagogía*, no. 324, pp. 59-60.

Defensor del Pueblo. (2000) *Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la educación secundaria obligatoria*. Madrid: Defensor del Pueblo.

Defensor del Pueblo. (2007) *Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la educación secundaria obligatoria 1999-2006 (nuevo estudio y actualización del informe 2000),* Madrid: Defensor del Pueblo.

Departament d'Ensenyament, Departament d'Interior. (2001) *Joventut i seguretat a Catalunya. Enquesta als joves escolaritzats de 12 a 18 anys*. Generalitat

de Catalunya. Barcelona. http://www.gencat.cat/interior/docs/text_integre.pdf

Departament d'Ensenyament. (2003) *La convivència en els centres docents d'ensenyament secundari. Programa i propostes pedagògiques*. Barcelona: Generalitat de Catalunya.

Departament d'Educació i Universitats. Decret 279/2006, de 4 de juliol, sobre drets i deures de l'alumnat i regulació de la convivència en els centres educatius no universitaris de Catalunya, a *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya,* n. 4670-6.7.2006, pp.30093-30099.

Departament d'Educació. (2007). Instruccions per a l'organització i funcionament dels serveis educatius (EAP, CRP, CdA, CREDA i ELIC) i del Programa de mestres itinerants per a deficients visuals. Disponible a http://www.xtec.cat/eap/normativa/index.htm#ssee Resolució de 20 de juliol de 2007.

Díaz-Aguado, M. J. (Dir.) (2008). *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en la educación secundaria obligatoria. Avance de resultados*. Madrid: Ministerio de Educación y Ciencia, Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar.

Felouzis, G.; Perroton, J. (2007) "Les marchés scolaires: une analyse en termes d'économie de la qualité", a *Révue Française de Sociologie,* vol.48 no.4, pp. 693-722.

Fried Schnitzman, D. (Comp.) (2000) *Nuevos Paradigmas en la Resolución de Conflictos. Perspectivas y Prácticas*. Buenos Aires: Granica.

Funes, J.; Barceló, F. (2006) "Dos estudios sobre el clima escolar", a *Cuadernos de Pedagogía,* no.359, pp.52-55.

Funes, J. (2003) "Violencia y educación ¿es posible prevenir las conductas violentas?", a *Educación Social. Revista de Intervención Socioeducativa*, no.23, pp. 23-35.

García Cela, M.; García Fernández, C. (2001) "Experiencias de mediación escolar", a *Aula de Innovación educativa,* no. 105.

Garrido, V. (2003) "Origen del programa (de competencia social)", a *Cuadernos de Pedagogía*, no. 324, pp. 44-45.

Giménez Romero, C. (2001) "Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural", a *Migraciones*, no. 10.

Gràcia de, S.; Elboj, C. (2005) "La educación secundaria en comunidades de aprendizaje. El caso de Aragón", a *Educar,* no. 35, pp.101-110.

Hendry, (2010) "Mediation in Schools: Tapping the potential", a *International Journal of School Disaffection*, vol. 7 no. 1 pp. 26-32.

Hendry, (2009) *Building and restoring respectful relations in schools. A guide to restorative practice*, London: Routledge.

Hopkins, B. (2004) *Just schools. A whole school approach to restorative justice*, London: Kingsley.

Hursh, D. (2005) "Neo-liberalism, markets and accountability: transforming education and undermining democracy in the United States and England", a *Policy Futures in Education, vol.3 no.1, pp.3-15*.

Kane, J., G. Lloyd, G. McCluskey, S. Riddell, J. Stead, and E. Weedon, (2007) *Restorative practices in Scottish schools*, Edinburgh: Scottish Executive.

Karp, D. R., & Breslin, B. (2001). "Restorative justice in school communities", a *Youth & Society,Vol. 33 no.* 2, pp. 249-272.

James, D. (2008). *Elegint contra el sentit comú? Avantatge i experiència de la classe mitjana blanca a les escoles de secundària britàniques urbanes ordinàries*. Fundació Jaume Bofill, seminari sobre elecció de centre escolar 9 i 10 setembre 2008. No publicat.

Johnson, D. W. (1998) "Teaching students to manage intercultural conflicts constructively", a *Intercultural education,* no.9, 2, pp.155-163.

Led, P. (2003) "Implantación institucional", a *Cuadernos de Pedagogía*, no.324 pp. 6-67. (Monográfico Mediación en la escuela).

Led, P. (2005) "La mediación escolar: un modelo institucional", a Bosch, J. M. *(Ed.) Anuario Justicia Alternativa*, 6. Barcelona: Tribunal Arbitral de Barcelona.

Led, P. (2007) "Convivència i Mediació. El Programa de Convivència i Mediació Escolar del Departament d'Educació de la Generalitat de Catalunya", a *Fòrum. Revista d'Organització i Gestió Educativa*, no. 14.

Lederarch, J. P. (1997) *Building Peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies*. Washington: United States Institute of Peace Press.

Levitas, R. (2005) *The inclusive society? Social exclusion and new labour*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.

Llevot, N. (2004) "Conflictos culturales y mediación: el ejemplo de Catalunya", a *Revista de Educación,* no.334, pp.415-430.

Lloyd, G.; McCluskey, G, et al. (2007) *Restorative practices in three Scottish councils.* Edinburgh: Scottish Executive.

Martin, E (dir.) (2006). *Convivencia y conflicto en los centros educativos*. País Vasco: Institución del Ararteko.

Martínez-Otero, V. (2001). "Convivencia escolar: problemas y soluciones", a *Revista Computense de Educación* vol.12 no.1, pp. 295-318.

Maxwell, J. (2007) "Mediation in the schools: Self-regulation, self-esteem, and self-discipline", a *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 7 no. 2, pp. 149-155.

McCluskey, G. (2010) "Restoring the possibility of change? A restorative approach with troubled and troublesome young people", en *International Journal of School Disaffection*, vol. 7 no. 1 pp. 19-25.

McCluskey, G., Lloyd, G., Kane, J., Riddell, S., Stead J., Weedon, E. (2008) "Can restorative practices in schools make a difference?", a *Educational Review*, Vol. 60, no. 4, pp. 405–417.

Munné, M.; McCragh, P. (2006). *Els 10 principis de la cultura de mediació*. Barcelona: Editorial Graó.

Olweus, D. (2004). Conductas de acoso y amenazas entre escolares. Madrid: Morata.

Olweus, D. (1983). "Stability of agressive reaction patterns in males: A review", a *Psychological Bulletin,* no. 86, pp. 852-875.

Olweus, D. (1979). *Agression in the schools: Bullies and whipping boys*. Washington D.C.: Hemisphere.

Oñederra, J.A. (2004). *El maltrato entre iguales. Bullying en Euskadi*. Facultad de Psicología de la U.P.V. www.isei-ivei.net

Ortega, R. (coord). (2000). *Educar la convivencia para prevenir la violencia*. Madrid: Antonio Machado Libros.

Ortega, R; Del Rey, R. (2001). "Aciertos y desaciertos del proyecto Sevilla antiviolencia escolar (SAVE)", a *Revista de Educación*, no.324, pp. 253-270.

Ortiz Cobo, M. (2006). "La mediación intercultural en contextos escolares: reflexiones acerca de una etnografía escolar", a *Revista de Educación,* no.339, pp.563-594.

Pàmies, J. (2006) *Dinámicas escolares y comunitarias de los hijos e hijas de familias inmigradas de la Yebala en la periferia de Barcelona*. Tesis Doctoral, UAB.

Pérez Crespo, Mª J. (2003). "La mediación escolar, proceso de suma de dos modelos de intervención mediadora en la escuela: los programas de mediación escolar y la mediación social intercultural a su paso por instituciones educativas", a *Educación y Futuro,* no.8, pp.91-100.

Ponferrada, M. (2008) *Chicas y poder en la escuela. Identidades académicas, sociales y de género entre jóvenes de la periferia*. Tesis Doctoral, UAB.

Ponferrada, M. Carrasco, S. (2010) "Togetherness, coexistence or confrontation. The impact of school climate and culture on peer-to-peer social relations in Catalonia", a *Mediterranean Journal of Educational Studies*, 15 (1), pp. 44-60.

Ponferrada, M.; Carrasco, S. (2008) "Climas escolares, malestares y relaciones entre iguales en las escuelas catalanas de secundaria", a *Revista d'Estudis de la Violència*, no. 4.

Potts, A. (2006) "Schools as dangerous places", a *Educational Studies*, Vol. 32, no. 3, pp. 319-330.

Rey, R. (dir.). (2003). *Encuesta sobre las relaciones de convivencia en los centros escolares y en la familia*. Madrid: Centro de Innovación Educativa CIE-FUHEM/IDEA.

Rodríguez Muñoz, V. M. (2007). "Concepciones del alumnado de educación secundaria obligatoria sobre la convivencia en los centros educativos", a *Revista de Educación,* no.343, pp.453-475.

Rubio Prado, R. (2007). "Prevenir para mejorar la convivencia", a *Cuadernos de pedagogía* no.364, pp. 48-51.

Segura, M. (2003) "Un programa de competencia social", en *Cuadernos de Pedagogía*, no. 324, pp. 46-50.

Serra, C. (2006). *Identitat, racisme i violència. Les relacions interètniques en un institut de secundària*. Vic: EUMO.

Serra, C. (2003) "Conflicto y violencia en el ámbito escolar. Más allá del mito de los jóvenes violentos", a *Jóvenes. Revista de Estudios sobre Juventud*, vol. 2, no. 19, pp. 48-61.

Síndic de Greuges de Catalunya (2006). *Informe extraordinari: convivència i conflicte als centres educatius*. Barcelona: Síndic de Greuges de Catalunya.

Soto, V. et al. (2003) "Experiencias de Primaria: Convivir dentro y fuera del aula. Relacionarse con los demás", a *Cuadernos de Pedagogía*, no. 324, pp. 51-55.

Stevahn, L. (2004) "Integrating conflict resolution training into the curriculum", a *Theory Into Practice,* vol. 43, no. 1, pp. 50-58.

Suárez, M. (2003) "Adaptación del programa para niños y niñas sordos", a *Cuadernos de Pedagogía*, no. 324, pp. 63-65.

Thorsborne, M.; Cameron, L., (2001) "Restorative justice and school discipline: mutually exclusive?", a Heather Strang & John Braithwaite, eds., *Restorative justice and civil society*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, pp. 180-194.

Torrego, J. C. Coord. (2006*). Modelo integrado de mejora de la convivencia: estrategias de mediación y tratamiento de conflictos.* Barcelona: Editorial Graó.

Valencia, R. (1997) *The evolution of deficit thinking. Educational thought and practice*. Stanford Series in Education & Public Policies, London. Falmer Press.

Varela, A. (2006) "Plataforma 0-18 para la red educativa pública de Nou Barris", a *Aula de Innovación Educativa, no.152,* versión electrónica.

Viñas, J. (2004) *Conflictos en los centros educativos. Cultura organizativa y mediación para la convivencia*. Barcelona: Graó.

Notes

1 Originàriament es va inspirar en una adaptació, iniciada a la Comunitat Autònoma de Canàries, del programa *Think aloud*, dissenyat per Mary Ann S. Bash & Bonnie W. Camp, basat en els treballs duts a terme per Ross (vegeu Bibliografia).

2 Amb l'excepció de la mediació penal, que es realitza de manera paral·lela a un judici i en la qual el jutge té la capacitat de decidir si dóna per vàlids els acords obtinguts en el procés de mediació.

3 L'encàrrec conjunt del Síndic de Greuges de Catalunya (Defensor del Menor) i l'Ararteko del País Basc l'any 2006 per a elaborar la recerca base dels informes explicitava la perspectiva de convivència i confrontació *entre iguals* als centres educatius, encara amb la inèrcia de la preocupació pel *bullying*. Els resultats a Catalunya, però, van mostrar que aquesta perspectiva era limitadora i que la perspectiva del clima de centre ampliava la comprensió del fenomen.

4 Aquí no ens estem referint a les situacions que poden derivar en responsabilitats civils dels responsables dels centres i que assenyalen les escoles com *llocs perillosos*, en la línia que descriu Potts (2006). Amb tot, una part creixent dels conflictes pot encaixar en aquesta perspectiva a mesura que els pares i l'administració deleguen més atribucions i tasques a l'escola, però també a mesura que tant pares com alumnes se situen progressivament en posicions de reclamar responsabilitats respecte dels drets que consideren desatesos o vulnerats, al marge dels aspectes jurídics clarament establerts.

5 Aquest estudi no ha abordat aquest tipus de conflicte, que correspondria en part a l'àmbit de les relacions amb l'administració, tot i que en moltes ocasions se n'ocupa el propi Departament d'Educació per mitjà de la Unitat de Suport a la Convivència Escolar, com es veurà més endavant.

6 El text més ampli del qual parteix, publicat significativament al *International Journal of Educational Disaffection*, és una síntesi de la seva obra de 2009, el títol de la qual es pot traduir com 'Construir i restaurar relacions de respecte a les escoles' (vegeu Bibliografia).

7 En aquest sentit, adverteix del risc que comporta la temptació de generalitzar les "mediacions espontànies" per part del professorat, si bé les habilitats per intervenir de forma immediata en disputes o baralles es veuen altament beneficiades per la formació en mediació.

8 Un dels factors clau que aporta la recerca sobre desigualtats educatives és la identificació dels processos educatius obstaculitzats pel que es coneix com la perspectiva del dèficit, en especial en contextos de diversitat cultural. Un dels textos clàssics més destacats sobre la qüestió és la compilació de Richard Valencia (1997).

9 "Saber com resoldre conflictes amb habilitats i gràcia proporcionarà a l'alumnat "un avantatge de desenvolupament" i incrementarà el seu èxit acadèmic i les seves trajectòries futures, millorarà la qualitat de les seves relacions amb amics, col·legues i família i, de forma general, potenciarà la seva felicitat al llarg de la vida" (Traducció de les autores).

10 Al Regne Unit coexisteixen tres variants relativament independents del sistema educatiu: el d'Anglaterra i Gal·les, el d'Irlanda del Nord i el d'Escòcia, amb força autonomia.

11 "Catalunya és la comunitat autònoma que més ha difós i facilitat l'aplicació del programa a les aules. Després d'introduir-se com a formació permanent del professorat de secundària, es va crear un equip de formadors i es va estendre als mestres de primària. En sis anys, gairebé 7.000 docents han treballat al programa en més de mil escoles i instituts catalans." Led, P. (2003) "Implantación institucional" a *Cuadernos de Pedagogía*, 324. Tema del mes: Aprender a relacionarse, pp. 66-67. Document de presentació del programa http://www.xtec.cat/innovació/convivencia/pdf/convivencia.pdf

12 Les dades proporcionades per la USCE no diferencien, encara, els Serveis territorials de Catalunya Central, creats el curs 2008-2009. Agraïm a Susanna Dols la confecció de les dades que ens ha proporcionat i que han estat utilitzades en aquest capítol.

13 Per conèixer amb detall el funcionament de la USCE vegeu DIAGRAMA 5, de l'apartat 3.1 d'aquest capítol.

14 Entenem que la diferència del nombre total de casos i la suma dels casos atesos a la unitat i als centres es deu al fet a que un mateix cas pot requerir atencions a diverses localitzacions.

15 Alguns resultats específics d'aquest abordatge es referiran indirectament al llarg del capítol, però formaran part d'una altra publicació que permeti presentar-los amb tota la seva extensió, aprofundint en el coneixement de les *motivacions que porten a interessar-se per la mediació escolar i introduir-la*, les *percepcions sobre els seus avantatges i inconvenients*, les estratègies per intentar que doni fruit i les *dificultats que es presenten a la pràctica.*

16 Recordem que fins ara la participació del Departament ha consistit fonamentalment en oferir la formació inicial als centres per tal de donar les eines necessàries per iniciar un servei de mediació escolar, sense exigir ni garantir la implantació real d'aquest servei ni el seu grau de compromís o funcionament. Per tant, la informació disponible es limita al nombre de centres que tenen o han tingut aquest programa. La vigència de l'adscripció al Programa ha estat de tres anys, durant els quals els centres han hagut de realitzar una memòria anual explicant les actuacions realitzades, de les quals no es realitza un buidatge sistemàtic.

17 Vegeu el guió del Qüestionari sobre la Mediació a l'Àmbit Escolar a l'annex de la publicació.

18 És per això que en les dades bàsiques del centre i altres preguntes relatives a mediació es demanava la composició d'alumnat segon el seu origen diferenciant entre alumnat autòcton majoritari, alumnat estranger i alumnat autòcton d'ètnia gitana. La inclusió d'aquesta darrera categoria vol corregir la invisibilitat històrica d'aquest col·lectiu en la recerca en ciències socials.

19 En aquest apartat, hem descartat el tractament de les dades desagregades corresponents a l'alumnat d'ètnia gitana atès que si bé les dades de l'alumnat total no presenten problemes, les respostes corresponents a les funcions d'alumnat mediador mostren incongruències internes en les respostes d'un nombre no menyspreable de centres.

20 Considerem que l'àmbit de la mediació escolar inclou tots els processos de resolució de conflictes entre membres de la comunitat educativa en els quals hi intervingui la institució escolar, en la mesura que els conflictes que hi apareixen afecten el clima intern del centre i les relacions entre els seus membres, tot i que succeeixin a fora. Per exemple: conflictes entre famílies i professorat, entre famílies i administració en relació a l'escola, entre professorat i administració, temes interculturals, etc.

21 S'ha respectat íntegrament el redactat dels casos tal com els ha proporcionat la USCE.

22 S'ha respectat íntegrament el redactat dels casos tal com els ha proporcionat l'ET6.

23 Aquest tercer cas només presenta el context d'un dels casos del Capítol 10, Justícia Restaurativa, 2.3. "El perfil del mediador. Funcions". Es pot consultar allà en tota la seva extensió atès que il·lustra esplèndidament una situació molt interessant tant per l'ET6 com per l'ET7.

La mediació en l'àmbit de la salut

Autors i equip d'investigació

Immaculada Armadans (Universitat de Barcelona). Direcció, coordinació i coautoria
Bruna Mola (Universitat de Barcelona)
Assumpta Aneas (Universitat de Barcelona)
Judith Esparrica (CSI; Consorci Sanitari Integral)
Eva Monge (ICS; Institut Català de la Salut)
Blanca Igual (Fundació Pi i Sunyer),

amb la col·laboració de Jordi Rodríguez (Responsable Afers Socials i Relacions del Treball, CSI, Consorci Sanitari Integral); Tona Lizana (Departament de Salut); Mariana Isla (Associació Salut i Familia) Sira Vilardell (Fundació Surt); Josep Redorta (Revisor del capítol); Gloria Novel (Observatori de Mediació de la Universitat de Barcelona)

Relacions institucionals:

Ricard Armengol (CatSalut); Eva Monge (Institut Català de la Salut, ICS)

Suport general a la investigació:

Alicia García (Directora de Recursos Humans, CSI); Jordi Rodríguez (Responsable Afers Socials i Igualtat, CSI); Marta Palacin Lois (Universitat de Barcelona); Carles Cervera (Institut de Seguretat Ciutadana); Alma Ramírez (becària); Anna Ciurana (becària); Lucybel Vásquez (becària); Anna Campos (becària); Rubén Rodríguez (becari); Antígona Gallardo (becària)

Resum

En les darreres dècades s'han produït canvis socials relacionats amb la salut, com ara l'ampliació del concepte de salut i la importància del benestar físic, psíquic i social més enllà de l'absència de malaltia, l'augment de la longevitat, la immigració i la necessitat de garantir el dret a la salut per a tota la ciutadania, entre d'altres. Les organitzacions sanitàries, els professionals i els usuaris dels serveis sanitaris en el model sanitari català estan immersos en un escenari complex i multicultural, on hi conflueixen diversos elements i es generen diversos conflictes al si del sistema de salut. La mediació es presenta com un bona alternativa per a resoldre disputes en l'àmbit sanitari, amb la inclusió d'una tercera figura neutral. Tanmateix, pot esdevenir una bona eina preventiva i educativa per poder minimitzar els costos de reclamacions sanitàries dels usuaris (Rodríguez, 2005), pot millorar les relacions interpersonals, interculturals i els conflictes laborals dels professionals dels centres de salut (Esparrica, Cervera, Armadans, 2009). També té un bon potencial per a evitar litigis.

Podem definir la mediació en l`àmbit de la salut com un "procés no jurisdiccional", una metodologia per poder intervenir psicosocialment en la gestió del canvi, en els riscos i els conflictes existents en l'àmbit sanitari. L'escenari dels conflictes originats en l`àmbit de la salut descansa al voltant del sistema sanitari català on hi conflueixen diferents actors. Per una banda, estan els ciutadans que fan ús del seu dret a la salut i que reben assistència en els centres sanitaris; d'altra, hi són els professionals que presten els seus serveis en els esmentats centres, desenvolupant les seves funcions en equips multidisciplinaris i, per últim, la tercera part que hi conforma aquest sistema està formada pels polítics i els gestors, que dissenyen i implementen les polítiques sanitàries.

Ara bé, la mediació és un recurs emergent i amb una experiència recent en l'àmbit. Per tot això, l'objectiu general de l'estudi de l'ET8 consisteix en identificar i caracteritzar l'estat del desenvolupament de la mediació i dels sistemes extrajudicials de resolució de conflictes en l`àmbit de la salut a Catalunya, amb l'objecte d'elaborar propostes de futur respecte a les necessitats i a l'ús de la mediació en els conflictes generats en aquest àmbit. Tanmateix, es vol reflectir l'estat i el nivell de desenvolupament teòric i empíric d'aquests sistemes. Per tot això, es realitza una anàlisis de la situació de la "institució de la mediació" amb l'objectiu d'establir *un primer mapa de serveis de mediació de conflictes* en l'àmbit de la salut dins el territori de Catalunya.

Això doncs, s'ha pogut constatar la necessitat del *paper del recolzament i la voluntat institucional* per donar impuls a la mediació en aquest àmbit. La mediació intercultural i algunes experiències presentades en aquest estudi ofereixen respostes a la creixent necessitat d'atendre els conflictes en l'àmbit de la salut, des de la prevenció, educació i resolució, en el marc d'una cultura de la pau. Ara bé, caldrà en un futur formalitzar i estructurar adientment els serveis de mediació i fer una adequació òptima a l'àmbit de la salut en tots els seus elements (perfil del mediador, ubicació, funcionament del servei, etc.) per tal de poder ser implementada en el sistema.

Paraules clau

Mediació, conflictes, interculturalitat, professionals de la salut, usuaris, salut, àmbit de la salut, sistema sanitari, centres de salut, mediació intercultural, serveis de mediació, cultura de la pau.

Índex

1 El marc teòric

1.1 Identificació de l'objecte i de la perspectiva teòrica adoptada: trets específics de la mediació en l'àmbit de la salut

- Definició de la mediació

1.2 Referència a dades i estudis comparatius

1.3 Estat de l'art a Catalunya

2 Estudi sobre la mediació en l'àmbit de la salut (dades quantitatives)

2.1 Característiques de l'estudi

2.1.1 Objectius i univers d'estudi

2.1.2 Disseny de la investigació

- Primera Fase: estudi preliminar
- Segona Fase: estudi en profunditat
- Tercera Fase: realització de grups focals, entrevistes semiestructurades i descripció d'una experiència

2.1.3 Consideracions respecte a l'estudi

2.2 Estudi quantitatiu

2.2.1 El nivell d'institucionalització de la mediació en l'àmbit de la salut a Catalunya

2.2.2 La institucionalització de la mediació: mediacions interculturals, mediacions en salut i actuacions de suport

2.2.3 L'interès de les organitzacions de salut per la mediació: predomini de mediacions interculturals

2.2.4 Mediacions en salut (MS) realitzades a Catalunya durant l'any 2008

2.2.5 Actuacions de suport realitzades a Catalunya durant l'any 2008

2.2.6 MIC: actuacions realitzades a Catalunya durant l'any 2008

- Pla Director d'Immigració en l'àmbit de la salut (PDI)
- L'Associació Salut i Família (SiF)
- La Fundació SURT
- Entitats de mediació intercultural detectades amb l'enquesta (EMICE)

3 Dades qualitatives: escenaris de conflicte

3.1 La mediació en salut i la seva aplicació

3.2 Context i estructura organitzativa

3.3 Característiques de la mediació

- Procés de la mediació
- Tipus de conflictes tractats en els centres de salut

3.4 El perfil del mediador

3.5 Principis de la mediació

3.6 Regulació legal

3.7 Perspectives de futur

4 La mediació en salut: experiències rellevants desenvolupades a Catalunya

4.1 El Projecte de Mediació Sanitària UB-Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya

4.1.1 Antecedents

4.1.2 Sobre la formació de mediadors/res especialistes en l'àmbit de salut

4.1.3 Sobre la conceptualització, disseny i abast de les Unitats de Mediació Sanitària (UMS)

4.1.4 Oferta actual de serveis i resultats obtinguts

4.2 L'espai de Mediació al Consorci Sanitari Integral: de l'E-PRAC (Espai per a la Prevenció i Resolució Alternativa de Conflictes) al SEMI (Servei de Mediació i Igualtat).
4.2.1 Antecedents
4.2.2 Objecte i característiques del servei E-PRAC
4.2.3 Estat actual de l'espai de Mediació
4.3 Itinerari metodològic de la mediació prestada a l'E-PRAC
4.3.1 La premediació
4.3.2 Categorització del conflicte
4.3.3 La mediació
4.3.4 La postmediació
4.3.5 Un cas pràctic detallat: conflicte entre professionals de diferents institucions
4.3.6 Exemples d'altres tipus de conflictes sanitaris
5 Prospectiva i valoració
5.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes
5.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació
6 Conclusions
6.1 Trets de la institució de la mediació en salut
6.2 Recomanacions
7 Bibliografia
Notes

1 El marc teòric

1.1 Identificació de l'objecte i de la perspectiva teòrica adoptada: trets específics de la mediació en l'àmbit de la salut

L'objectiu general d'aquest equip de treball (ET8) és desenvolupar una investigació sobre l'estat de la mediació i els sistemes extrajudicials de gestió i resolució de conflictes en l'àmbit de la salut.

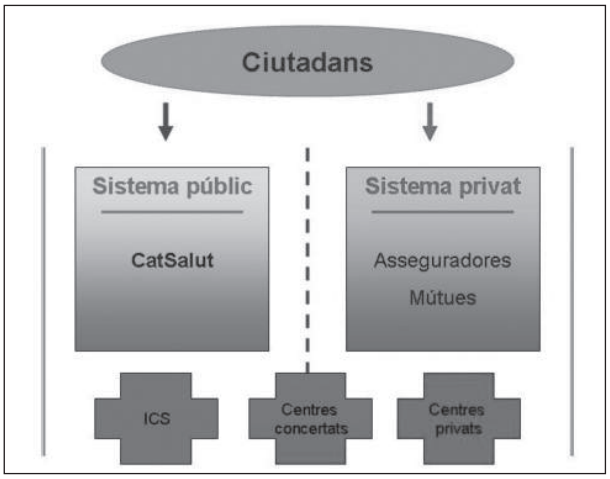
En el moment que es planteja aquest estudi existeix un desconeixement global de tot el que s'està fent en mediació, per això el principal objectiu de l'estudi se centrarà en tractar de conèixer el nivell de desenvolupament teòric i pràctic d'aquest sistema, i més concretament, en recollir informació sobre l'estat de la mediació i actuacions de suport en els centres sanitaris de Catalunya durant l'any 2008, per a poder elaborar un primer mapa dels serveis de mediació sanitària.

L'equip investigador es planteja, per una banda, la necessitat de recollir informació sobre estructures i actuacions de mediació i de suport i, per una altra banda, la necessitat d'elaborar propostes de futur per a la gestió i transformació dels possibles conflictes que es donen en els diversos escenaris de salut, delimitant el possible paper de la mediació en la prevenció i resolució d'aquests conflictes, intentant establir pautes i processos d'implantació i funcionament d'aquests serveis pel seu ús i/o derivacions si s'escau. Això ha de permetre minimitzar els costos humans i econòmics que sorgeixen a conseqüència dels casos de litigi impropi.

És important conèixer, d'inici, la complexitat que comporta el marc d'estudi; aquesta complexitat es deriva de la idiosincràsia dels diferents elements que conformen l'escenari on es desenvolupa el dret a la salut.

- **Legislació en matèria sanitària.** Tant la norma de rang més alt en l'ordenament jurídic espanyol, la Constitució espanyola, com la resta de normes jurídiques supeditades a ella estan orientades a possibilitar el dret a la salut de tots els ciutadans, promovent una atenció integrada i gratuïta.
- **Model sanitari català.** Es tracta d'un model mixt que integra tots els recursos sanitaris en una xarxa única, amb finançament públic i cobertura universal (per a tots els ciutadans de Catalunya). El Servei Català de la Salut (CatSalut) és l'organisme encarregat de garantir les prestacions sanitàries de cobertura pública, el ciutadà compta amb una targeta sanitària individual (TSI) que l'identifica i acredita com a assegurat del CatSalut i li permet l'accés als centres i serveis del sistema sanitari públic. Alhora, aquests mateixos ciutadans tenen la possibilitat d'accedir al sistema sanitari privat, contractant una assegurança que els hi permeti rebre assistència en els centres privats escollits.

Gràfic 1. Model sanitari català



Font: Elaboració pròpia amb dades de l'ICS.

- **Centres sanitaris.** Existeix un gran ventall de centres prestadors de serveis sanitaris que es poden classificar depenent de la seva titularitat: pública o privada; segons el servei prestat: atenció primària, hospitals, sociosanitaris, salut mental, drogoaddiccions, etc.; segons l'àrea geogràfica d'assistència: rurals o urbans. A més, poden adoptar diverses formes com a consorcis, empreses públiques, corporacions, patronats o fundacions; això fa que variïn també en les seves dimensions, des de petites institucions amb pocs professionals fins a grans consorcis integrats per molts centres de diferents característiques.
- **Usuaris.** Com ja hem vist, segons el principi d'universalitat tots els ciutadans de Catalunya tenen dret a la cobertura sanitària, per tant tots són potencials usuaris del sistema. Aquesta característica implica una gran heterogeneïtat en la població a la qual està adreçada l'assistència sanitària que, a més, en situació de malaltia compta amb un important component de vulnerabilitat.
- **Professionals.** També en aquest col·lectiu es dóna una gran varietat, quan parlem de l'àmbit sanitari trobem professionals de diferents disciplines i categories que conviuen en un equip de treball amb la missió de prestar una assistència sanitària de qualitat. A més de la varietat de perfils professionals, també existeixen diferents relacions contractuals, amb convenis i drets diferents.

El Sistema Nacional de Salut (SNS), que és el sistema aplegat dels Serveis de salut de l'Estat i de les Comunitats Autònomes (CCAA) que integra totes les funcions i prestacions sanitàries responsabilitat dels poders públics, proporciona el marc més ampli de referència a partir del qual es defineix el model sanitari català i, per tant, el funcionament dels diferents centres on es presta el servei sanitari als ciutadans de Catalunya.

La Constitució espanyola de 1978 estableix, en el seu article 43, el dret a la protecció de la salut i a l'atenció sanitària de tots el ciutadans. Efectivament, l'article 43.1 reconeix "el dret a la protecció de la salut" i el 43.2 diu que són els poders públics els que han d'"organitzar i tutelar la salut pública a través de mesures preventives i a través de les prestacions i dels serveis necessaris. La llei establirà els drets i els deures de tothom en aquest punt."

Per a donar resposta a aquests continguts constitucionals es va publicar la Llei 14/1986, de 25 d'abril, General de Sanitat, que recull els principis que possibiliten l'exercici del dret fonamental esmentat:

- Finançament públic, universalitat i gratuïtat dels serveis sanitaris.
- Prestació d'atenció integral de la salut.
- Integració de serveis públics al servei de la salut.
- Descentralització política de la sanitat a les CCAA, que tenen les competències en matèries com: planificació sanitària, salut pública i assistència sanitària.

El fet que les CCAA assumeixin aquestes competències afavoreix l'aproximació de la gestió de l'assistència sanitària al ciutadà, vetllant així pel manteniment de garanties com l'equitat, la qualitat i la participació ciutadana, recollides a la Llei 16/2003, de 28 de maig, de Cohesió i Qualitat del SNS.

El model sanitari català, concretat a la Llei d'ordenació sanitària de Catalunya (LOSC), aferma un sistema d'integració de tots els serveis i recursos tan sanitaris com sociosanitaris en una xarxa única d'utilització pública. En aquest marc, el Departament de Salut assumeix la funció de planificació i avaluació del sistema sanitari, i actualment és el promotor del projecte de descentralització de la governança del sistema que incorpora ens locals i comarcals i representants ciutadans en els governs territorials de salut. D'altra banda, l'òrgan responsable de l'articulació de la integració dels serveis sanitaris és el CatSalut, que es presenta com a l'ens garant de les prestacions sanitàries de cobertura pública i s'encarrega de la planificació dels serveis esmentats, del seu finançament, l'avaluació i la compra a les entitats proveïdores.

La prestació dels serveis sanitaris es fa en dos nivells:

- El primer nivell d'accés és *l'atenció primària*, prestada als "centres de salut" que, segons la definició inclosa al Reial Decret d'autorització de centres, serveis i establiments sanitaris són: "Estructures físiques i funcionals que possibiliten el desenvolupament d'una atenció primària de salut coordinada, globalment, integral, permanent i continuada, i amb base en el treball en equip dels professionals sanitaris i no sanitaris que actuen al mateix. En ells desenvolupen les seves activitats i funcions els Equips d'Atenció Primària". Els "consultoris" també són "Centres sanitaris que, sense tenir la consideració de Centres de Salut, proporcionen atenció sanitària no especialitzada."
- El segon nivell d'accés a la sanitat pública és *l'atenció especialitzada*, que inclou l'atenció hospitalària, sociosanitària, psiquiàtrica i salut mental, dro-

godependències, així com altres recursos d'atenció especialitzada.

La forma de prestació de l'assistència sanitària especialitzada està fonamentada en la Llei General de Sanitat, que recull en el seu articulat:

> Art. 56.2.b*: "En el nivel de asistencia especializada, a realizar en los hospitales y centros de especialidades dependientes funcionalmente de aquellos, se prestará la atención de mayor complejidad a los problemas de salud y se desarrollarán las demás funciones propias de los hospitales.*"
>
> Art. 65.2: *"El hospital es el establecimiento encargado tanto del internamiento clínico como de la asistencia especializada y complementaria que requiera su zona de influencia.*"

Tota aquesta informació ens permet tenir algunes nocions necessàries per entendre el context en el qual anem a desenvolupar l'estudi de l'ET8 al Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya (LBM), i fer una aproximació a les dificultats que pot trobar la mediació per a la seva implantació com a sistema eficient de gestió de conflictes al mon sanitari.

Definició de la mediació

La mediació com a concepte presenta dificultats quan volem incloure tots els matisos, les diverses visions i aportacions dels diversos autors que han ajudat a definir-la. Pot ser considerada com una tècnica o forma d'actuar (De Diego i Guillén, 2006) que pot tractar conflictes, entre molts d'altres, ubicats en els centres de salut entre pacients i personal sanitari. La mediació s'inspira en la promoció de la cultura de la pau i contempla la prevenció, la resolució o la contenció dels conflictes que, per la seva condició d'inherència a l'ésser humà, es produeixen inevitablement al si de totes les relacions interpersonals (Ury, 2005).

La mediació en general, ha estat molt útil en múltiples contextos i per a la solució de diferents problemàtiques, així com per gestionar conflictes en diversos àmbits (Villagrassa, 2004; Wall et al., 2001). Ara bé, en l'àmbit de la salut és un fenomen emergent encara i amb una experiència recent (Armadans, 2009).

L'equip de treball ha utilitzat com a definició operativa per a l'estudi empíric l'establerta en la Llei de mediació en l'àmbit del dret privat i que defineix la mediació com *"Un procediment no jurisdiccional de caràcter voluntari i confidencial que s'adreça a facilitar la comunicació entre les persones, grups de persones o entitats per tal que gestionin per elles mateixes una solució dels conflictes que els afecten, amb l'assistència d'una persona mediadora de forma imparcial i neutra".*

La mediació en l'àmbit de la salut es defineix com una metodologia alternativa per a resoldre disputes en l'àmbit sanitari, amb la inclusió d'una tercera part neutral, que constitueix la figura del mediador (Decastello, 2008). Tanmateix, l'autora destaca els seus avantatges enfront els processos judicials, després d'haver fet una revisió de l'experiència obtinguda, des de la seva irrupció en la legislació a Hongria. També, assenyala que caldrien esmenes en la situació legal i la implicació de les assegurances mèdiques, per tal que la seva implantació fos més satisfactòria, així com també s'haurien de regular la formació dels experts en mediació i el seu reconeixement per part de les institucions i asseguradores.

La mediació, en l'àmbit de la salut, segons la nostra visió, hauria de permetre la gestió del canvi i l'acompanyament de les persones en els processos de prevenció, resolució, transformació o contenció de les situacions de conflicte**.** Suposa una nova manera de regular socialment la intervenció en la resolució dels conflictes, en la comunicació, en l'educació i en la seguretat, en totes aquelles relacions difícils (Bonafé-Schmitt, 2007).

La mediació també ha estat presentada per a formar part dels nous sistemes per a gestionar els conflictes entre professionals i usuaris d'un hospital, contribuint a una millor gestió dels canvis i utilitzant el diàleg, com a eix central de les intervencions en la relació clínica (Currie, 1998). Tal com assenyala Lederach (1989) és important tractar de construir espais de pau en la vida quotidiana d'una organització amb el suport de processos de diàleg basats en la cultura de pau. I, en aquest sentit, la mediació es podria establir com una nova metodologia professional vinculada amb una nova manera de viure les relacions personals al si de l'entorn laboral (Novel, 2010). També, cal destacar el concepte del "tercer costat" (Ury, 2005) el qual aporta la possibilitat de que aquestes organitzacions utilitzin el poder de les "parts" des d'una certa perspectiva "mediadora". El recent treball de Novel (2008 i 2009), utilitza i aplica tots aquests conceptes a les organitzacions de salut i reflecteix la necessitat existent d'actuar en el conflicte sanitari a través de programes educatius.

La mediació com a metodologia per a la resolució pacífica dels conflictes, és una opció viable i pertinent, ja que es basa en una lògica de col·laboració i de potenciació de la millora en la relació clínica –i, per extensió, en totes les relacions interpersonals o grupals que tin-

guin lloc a l'àmbit de la salut– que s'oposa a la lògica de la confrontació judicial (Bonafé-Schmitt, 2007; Font, 2001). I cal recordar que la nostra societat és, tradicionalment, una societat litigiosa (Palomo et al., 2008) i bona prova d'això és l'augment de les reclamacions per l'assistència sanitària i l'augment de les demandes per errors mèdics (Rodríguez, 2005). En definitiva, la mediació és un procés aplicable a situacions de conflictes diversos (sanitaris, interculturals, relacions interprofessionals, etc.). Les característiques del procés específic en salut que caldria destacar se centren, especialment, en la confidencialitat, la voluntarietat, la neutralitat o imparcialitat del mediador. En definitiva, un recurs que serveixi a les diverses parts involucrades (professionals sanitaris, usuaris…) per a potenciar les relacions saludables en el marc d'una cultura de la pau.

1.2 Referència a dades i estudis comparatius

Considerant la realitat del sistema de salut català, la fonamentació conceptual de l'estudi ha distingit dos grans blocs. Per una banda una exploració sobre les obres que han abordat la mediació i la resolució de conflictes en l'àmbit de la salut. L'altre segon bloc s'ha centrat en un fenomen relativament nou i amb un importantíssim impacte en el sistema de salut de Catalunya: el fet intercultural derivat de la immigració. La incorporació al sistema de milers d'usuaris d'altres països i cultures ha generat i genera una important demanda de recursos i necessitats, moltes de les quals són satisfetes mitjançant serveis equiparats o relacionats amb la mediació.

Pel que fa a l'aplicació de la mediació com a eina de gestió de conflictes sanitaris es poden trobar estudis orientats a demostrar *la contribució a la millora de la qualitat del servei prestat*, per tal d'evitar possibles casos reals d'insatisfaccions, amb el servei o malentesos en les *pràctiques mèdiques* (Skjorshammer, 2001a), així com estudis que se centren en *l'anàlisi de les avantatges d'utilitzar la mediació per les "males praxis clíniques" per evitar els sistemes judicials* (Currie, 1998). En aquest sentit també Natasha (2008) planteja que la mediació pot ser una opció atractiva tant per als professionals de la salut com per als pacients per poder evitar els litigis. Altres experiències amb tècniques de facilitació interhospitalària i metodologies basades en diàlegs apreciatius entre dos hospitals de reconegut prestigi a la ciutat de Buenos Aires són referència per a la gestió pública de la mediació dins d'un programa comunitari (Abrevaya i Basz, 2005). Dels programes pilots realitzats al si d'alguns hospitals s'ha pogut demostrar l'èxit de la mediació (Natasha, 2008; Esparrica et al., 2009). També s'han pogut descriure els principals obstacles per a utilitzar la mediació, en concret en les "males praxis", els quals tenen a veure fonamentalment amb la promoció i freqüència de litigació indeguda per part dels advocats o per l'existència de pràctiques lucratives del sector de les assegurances (AA.VV., 2001).

Altres estudis han estudiat els conflictes generats en l'àmbit professional de la salut Skjorshammer, 2001b, 2002). La majoria d'aquests estudis estan interessats en presentar nous dissenys de sistemes i procediments per tal de gestionar els canvis, acompanyar en la intervenció clínica, utilitzant el diàleg com a eix central, enfront dels sistemes adversarials judicials. Així, Decastello (2008) en un estudi recent fa una revisió de l'experiència de la mediació en l'àmbit sanitari coincidint amb les modificacions a la legislació a Hongria. *Assenyala avantatges com la del seu "més baix cost", "la confidencialitat" i la seva capacitat de ser més respectuosa amb els implicats que en els judicis convencionals*. Ara bé, suggereix realitzar esmenes i canvis en la situació legal, així com la necessitat d'implicar a les asseguradores mèdiques per assegurar la seva implantació en l'àmbit de la salut. Afegeix la necessitat de *revisar la formació dels experts en mediació* (acreditacions i aptituds) per tal que puguin ser *reconegudes* per les institucions sanitàries i les assegurances mèdiques. Cal destacar que alguns estudis demostren que quan s'entrena als professionals de la salut en mediació, millora el tracte amb els usuaris en el servei de salut i s'actua preventivament davant els costos de possibles litigis (Saulo et al., 2000).

També cal fer referència a l'obra de Rodríguez (2005), on s'analitza l'evolució de les reclamacions presentades a la Generalitat de Catalunya per l'assistència sanitària. En aquest estudi ja es detecta una manca de coneixement de les expectatives i necessitats de l'usuari sanitari i els problemes de la litigació cap al facultatiu metge on sempre s'acaba finalitzant amb peticions de diners. I, en aquest mateix estudi, ja es presenten els mitjans alternatius de resolució de conflictes com la millor opció viable i pertinent per adoptar una lògica de col·laboració enlloc de la tendència observada de la confrontació judicial. Més tard, Novel (2008) posarà l'atenció en la complexitat de les organitzacions sanitàries, destacant la presència de molts conflictes crònics inherents al sistema sanitari, així com l'existència de situacions de risc i "alta vulnerabilitat" afectant especialment a les persones que porten molt temps treballant juntes (entre 5 i 15 anys), en determinades condicions d'interdependència i amb elements de tipus estructural acompanyants.

Les diferències culturals en la relació entre els professionals i els usuaris ha donat lloc a una literatura prou extensa. Així, des de la perspectiva estrictament intercultural, Helman (1990) va aplicar el terme de models explicatius per a descriure les explicacions sobre la malaltia i la discapacitat que donaven els professionals als seus pacients. També va diferenciar entre models explicatius i models clínics. En la mateixa línia, Parsons (1990), un altre autor de referència, va recollir la dificultat que es donava quan els models clínics responien a cultures diferents. Però, el nostre grup de treball s'ha centrat, fonamentalment, en els estudis realitzats a l'Estat espanyol sobre l'atenció a usuaris estrangers i la mediació intercultural tal i com es desenvolupa en el nostre país.

En primer lloc, cal analitzar les respostes que a Espanya, mitjançant les seves CCAA, han donat al tractament de la creixent diversitat cultural en els serveis de salut. La majoria de les CCAA d'Espanya vénen desenvolupant una sèrie de programes i serveis orientats a la satisfacció de les *necessitats* derivades de l'atenció als usuaris estrangers (Aneas et al., 2009) Així, a mida que la presència de les persones estrangeres ha passat de ser una anècdota a un fet comú; les diverses administracions han anat desenvolupant polítiques, plans i accions d'acció per a atendre a aquesta població (Zapata, 2004). Catalunya és una de les CCAA més expertes ja que a final dels anys vuitanta va iniciar un conjunt d'accions en els departaments d'Educació, Sanitat i Benestar Social. Mentre que les CCAA de Castella-Lleó (Baigorri i Alonso, 2006) i el nord d'Espanya (González, 2006), just ara estan començant a sistematitzar algunes accions i programes orientats a l'atenció d'usuaris estrangers.

Considerant la descripció dels destinataris dels diferents plans i programes, el factor cultural es vincula gairebé exclusivament amb l'atenció a l'usuari immigrant (Aneas et al., 2009). Són molt poques les referències a usuaris estrangers residents que no entrin dins del rang de persones immigrants per procedir de països europeus o països industrialitzats amb un nivell socioeconòmic alt. Concretament a Andalusia (Martín, 2006) i Canàries (Toledano et al., 2006), CCAA amb un alt nombre de població resident europea, esmenten com a beneficiaris d'alguns serveis a aquests residents estrangers. Però la majoria dels programes, serveis i recursos desenvolupades en les CCAA tenen com destinatari o usuaris a les persones immigrants (Uguarte, 2006; Salis, 2006; Kamphausen, 2004).

El gruix de les intervencions se centra en l'aspecte lingüístic. Així la simple traducció més o menys formalitzada i realitzada per persones de diversa adscripció, qualificació i posició, és el servei bàsic i generalment desenvolupat per a satisfer les necessitats derivades de la relació clínica multicultural.

Catalunya és la comunitat que sembla haver avançat més en la clarificació conceptual i organitzativa dels programes i serveis (Vázquez et al., 2007). Hi ha consciència de les barreres lingüístiques però també es comença a ser sensible a les relacions entre els Sistemes de Salut culturals. Conseqüència d'això és el desenvolupament dels darrers programes i serveis que s'estan aplicant i que comprenen tant la delimitació dels perfils professionals com els seus respectius plans de formació. També són destacables l'elaboració dels estudis realitzats per Cots et al. (2006), Berra et al. (2004), Vázquez et al. (2007) i Serra-Sutton et al. (2004) sobre les diverses polítiques i experiències de recerca en l'àmbit de la salut i immigració un context nacional com a internacional. Així com els estudis sobre les deteccions de necessitats realitzades la població immigrada usuària (Vázquez et al., 2007) i els professionals del sistema (García, 2006) que han aportat importants orientacions per al Pla.

1.3 Estat de l'art a Catalunya

L'estat actual de la mediació en l'àmbit de la salut a Catalunya està determinat per algunes de les característiques bàsiques de la sanitat pública general. En base a tota la informació de l'organització sanitària a Catalunya exposada al punt 1 d'aquest capítol es poden definir els actors que configuren l'escenari del conflicte en l'àmbit de la salut i que, com a tals, formaran la classificació de les parts implícites en els possibles conflictes apareguts en aquest sector.

D'una banda hi ha els *ciutadans* "clients" dels serveis sanitaris, que s'adrecen a qualsevol dels dos nivells de prestació (atenció primària o especialitzada) fent ús del seu dret a la protecció de la salut i a l'atenció sanitària. D'altra banda hi ha els *treballadors* i professionals de la salut que presten els seus serveis als centres sanitaris, generalment integrats en equips de treball interdisciplinaris. I també hi ha els *polítics i els gestors sanitaris*, que participen en la planificació de les polítiques sanitàries i en la gestió de la seva implementació.

Per tenir una idea dels tipus de conflictes que es poden donar entre els ciutadans i l'Administració es poden seguir alguns indicadors. D'una banda la informació relativa a *queixes i reclamacions* que presenten els ciutadans davant els serveis d'atenció a l'usuari dels diferents centres; segons es detalla a la memòria del CatSalut, durant el 2008 es van emetre 50.839 reclamacions per

part dels ciutadans i es van interposar un total de 270 demandes. Pel que fa als motius majoritaris d'aquestes reclamacions són:

- A l'atenció primària: desacord amb el canvi o l'assignació de metge o metgessa, insatisfacció en l'assistència i tracte o actitud inadequat del personal.
- A l'atenció especialitzada: demora excessiva per llista d'espera per a intervenció quirúrgica, demora excessiva per llista d'espera per consulta/cita prèvia i insatisfacció en l'assistència.

El nombre més important de motius de reclamació es produeix en relació amb els aspectes d'organització i tràmits (61,32%). Aquest és el primer grup per motiu de reclamació, tant en l'atenció hospitalària com en l'atenció primària i l'atenció en salut mental. En el cas de l'atenció sociosanitària, el principal grup de motiu de reclamació és l'assistencial. Els cinc primers motius, agafats un a un, pels quals es queixa la ciutadania atesa en l'atenció primària i en l'atenció hospitalària, són:

- Principals motius de reclamació en atenció primària, 2008
  - Desacord amb el canvi o assignació de metge.
  - Insatisfacció en l'assistència.
  - Tracte o actitud del personal inadequada.
  - Manca de personal.
  - Incompliment d'horari i/o retard en l'atenció per consulta.
- Principals motius de reclamació en atenció hospitalària, 2008:
  - Demora excessiva per llista d'espera per a intervenció quirúrgica.
  - Demora excessiva per llista d'espera per a consulta/cita prèvia.
  - Demora excessiva per llista d'espera per a atenció a urgències.
  - Insatisfacció d'assistència.
  - Demora excessiva per llista d'espera per prova complementària.

Aquestes reclamacions són presentades a través d'atenció personal, per telèfon o per escrit (registres d'entrada als organismes oficials o per correu electrònic), i gestionades per les unitats d'atenció a l'usuari, que s'encarreguen de donar resposta directament o fan els tràmits adients per a la seva resolució. Aquest procediment respon al que estableix el punt 9.5 de la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans: "Dret a presentar reclamacions i suggeriments. L'usuari té dret a conèixer i utilitzar els procediments per presentar suggeriments i reclamacions. Aquestes han de ser avaluades i contestades per escrit, dins d'un termini adient, d'acord amb els termes establerts reglamentàriament."

D'altre banda, hi ha les *demandes* interposades pels usuaris a través de la via judicial. Segons les dades facilitades per l'Assessoria Jurídica de l'Institut Català de la Salut (ICS), que és el proveïdor públic de serveis sanitaris més gran de Catalunya (amb una plantilla de més de 41.000 professionals presta atenció sanitària a gairebé sis milions d'usuaris, xifra que suposa el 76 % del total d'assegurats a Catalunya), durant l'any 2008 van rebre un total de 296 reclamacions de responsabilitat patrimonial; d'aquestes, un total de 179 reclamacions són com a conseqüència de l'assistència sanitària rebuda als centres. Els motius més habituals de reclamació són: els errors de diagnòstic, les intervencions quirúrgiques (tant l'acte quirúrgic, com el seguiment postoperatori), les infeccions nosocomials, l'assistència rebuda als Serveis d'Urgències o la manca d'informació. També han rebut 117 reclamacions que s'engloben en el que s'anomena pòlissa d'explotació, però que també són de responsabilitat patrimonial perquè els reclamants volen una indemnització, els motius més habituals de reclamació són: pèrdua d'objecte, caigudes als centres, accidents (ascensors, pàrking), ruptura de dents en actes mèdics, robatoris, etc.

Davant la interposició d'aquestes demanes l'actuació desenvolupada és la pròpia del procediment judicial, on durant el procés es pot intentar un acord entre les parts o els seus representats previ a la sentència, és una possibilitat d'arribar a un acord transaccional que la Llei 30/1992 té establerta, però segons informació de la mateixa Assessoria Jurídica en cap moment d'aquest procés es preveu la possibilitat de dur a terme alguna acció de mediació pròpiament dita.

Un altre grup de situacions a tenir en compte és el cas dels *conflictes relacionals*, gestats entre els propis treballadors de les organitzacions de salut. Aquests professionals desenvolupen la seva activitat en equips interdisciplinaris, fet que suposa moltes avantatges però, alhora, també proporciona un espai de relació obligada que en algunes ocasions s'esdevé font de conflictes per diferents motius (Monge, Aranzana, 2009). La resolució, en aquests casos, pot passar per la negociació directa entre les persones implicades i, si és necessari, amb la facilitació per part del líder del grup, entenent com a líder tant el reconegut oficialment pel seu estatus a l'organització (director, coordinador, cap de servei...) com el líder na-

tural (persona que pel seu tarannà gaudeix del reconeixement dels companys per a la resolució de conflictes).

Per a gestionar alguns dels conflictes esmentats diverses institucions sanitàries han posat en marxa respostes relacionades, més o menys directament, amb la mediació i amb les habilitats mediadores. Alguns dels grans proveïdors han apostat, en forma d'experiència pilot o com a prova, per la implantació de serveis de mediació amb l'objectiu de treballar per a la resolució positiva dels conflictes sorgits als centres sanitaris. Són experiències minoritàries i en fase divulgativa, però de gran importància qualitativa, a tall d'exemple descrivim algunes.

- Amb l'objectiu de crear un sistema innovador de resolució de conflictes i mediació en el sistema sanitari públic i difondre la mediació, l'any 2004 es realitzà un acord entre la Universitat de Barcelona (Màster en Mediació en organitzacions de salut. Consultoria en gestió de conflictes, i curs de Postgrau en Consultoria i gestió de conflictes en organitzacions de salut) i la Conselleria de Salut per formar a mediadors especialistes en organitzacions de salut. En aquest marc formatiu es van iniciar al curs 2005/2006 la realització de pràctiques en quatre Unitats de Mediació Sanitària (UMS), dues en centres hospitalaris i dues en l'àmbit de l'atenció primària. Posteriorment, es creà el projecte de l'Observatori de Mediació de la Universitat de Barcelona (ODM), que va ser aprovat en setembre de 2008 amb la finalitat de treballar en innovació, desenvolupament i recerca en sistemes de gestió de conflictes, mediació i construcció d'espais de pau a les organitzacions.
- Vinculada a l'ODM es troba la Unitat de Mediació Sanitària del Consorci Sanitari de Terrassa (CST) ja estabilitzada mitjançant convenis anuals. En aquesta unitat tenen l'objectiu d'aportar les eines adequades per afavorir un espai de comunicació positiva, per això en la seva cartera de serveis ofereixen la possibilitat de fer activitats com: processos de mediació, tallers de sensibilització, tècniques dinàmiques de consens grupal, assessoraments (sessions amb tècniques personalitzades per ajudar a conduir situacions de conflicte), així com coaching directiu i d'equips.
- L'ICS va començar l'any 2004 a formar alguns dels seus professionals (metges, infermeres, tècnics, responsables d'atenció a l'usuari...) en el Màster en Mediació en organitzacions de salut: consultoria en gestió de conflictes, de la Universitat de Barcelona, abans esmentat. Amb la participació d'un grup d'aquests professionals va mantenir, entre l'any 2006 i el 2008, un projecte d'implantació d'un servei de mediació que adreçà la seva activitat a donar suport en la gestió dels conflictes relacionals, sorgits de la convivència diària en l'espai laboral per dificultat de comunicació o desacord. Les seves línies d'actuació estaven orientades principalment a les funcions de: *Formació* dels professionals en tècniques de Gestió Alternativa de Conflictes (GAC); *Assessorament* als professionals i comandaments en la prevenció i gestió de conflictes, així com intervencions facilitadores en gestió del canvi, tècniques apreciatives; realització de processos de *Mediació;* col·laboració amb la resta d'agents que treballen el conflicte dins de la pròpia organització per a establir xarxes de coordinació.
- El Consorci Sanitari Integral (CSI) inicia al gener de 2008 un servei de mediació pels professionals i usuaris dels diferents centres que conformen el CSI. Aquest servei, anomenat E-PRAC (Espai per a la Prevenció i Resolució Alternativa de Conflictes) constitueix tres eixos vertebradors; la prevenció i educació entesa com a capacitació i la resolució entesa com intervenció de les parts en conflicte. Cadascun d'aquests àmbits constitueixen en si mateix una peça clau per a la gestió integral del conflicte sanitari. Altres agents/serveis que participen en la resolució del conflicte són el servei de prevenció de riscos laborals, serveis jurídics i serveis d'atenció a l'usuari del CSI. L'objectiu d'aquesta participació és la de capacitar i intervenir en la gestió dels casos en conflicte des d'un punt de vista sistèmic i multidisciplinar."

Altres serveis institucionals que treballen per a la resolució de conflictes dels professionals de la salut són les Unitats de Prevenció de Riscos laborals, entre les seves funcions inclouen les valoracions de riscos psicosocials en els quals hi poden haver implícits problemes relacionals, tant entre parells com per motius d'estructura jeràrquica, com estructurals o culturals. Així també les Unitats de Suport i Seguiment a les Incapacitats Temporals (IT) atenen professionals que, com a causa directa o indirecta de la seva incapacitat apareixen conflictes en el lloc de treball (estrès o altres problemes emocionals derivats de situacions conflictives en l'equip). I, com a òrgans clàssics que intervenen en la resolució de conflictes entre professionals o entre la institució i els professionals, es troben tant les unitats de Recursos Humans com els agents socials, que participen en situacions de negociació per a gestionar conflictes com a facilitadors o com a parts.

Un àmbit molt estès és el de la formació en matèries relacionades amb la resolució de conflictes. És habitual que en els programes formatius adreçats als gestors sanitaris es trobin continguts sobre comunicació, estra-

tègies per al canvi, treball en equip, resolució de conflictes i presa de decisions, generar confiança... També el personal de les unitats d'atenció a l'usuari troben, en els seus programes de formació contínua, cursos sobre habilitats comunicadores per prevenir el conflicte, mediació, actuacions en situacions de crisi... En general, en la formació dels professionals sanitaris es contempla la necessitat d'aportar coneixements per a la millora de la convivència en els equips de treball i per al tracte adient als usuaris dels serveis de salut.

Un altre àmbit cada cop més divulgat és el conegut actualment sota el paraigües de la "mediació intercultural"; en aquest camp s'inclouen moltes activitats orientades a facilitar l'accessibilitat al sistema sanitari de la població relacionada amb el fenomen de la immigració i la comunicació amb els professionals, ajudant així a prevenir conflictes.

Aquest ventall de procediments i activitats conformen el mapa de les eines més utilitzades en l'actualitat entre les institucions sanitàries catalanes per canalitzar i donar resposta a les situacions conflictives que sorgeixen en el seu si. Trobem que els conflictes es gestionen per diferents vies dins de les pròpies organitzacions, donant resposta a les queixes i reclamacions dels usuaris, promovent actes de conciliació entre els professionals amb problemes de relació, duent a terme actuacions administratives que faciliten la dissolució dels conflictes i, incipientment, promovent la participació de mediadors professionals en alguns casos especials d'escalada del conflicte que no ha estat resolt dins de les pròpies unitats. Quan aquestes maneres de resolució interna no donen fruit, prosperen les demandes arterialitzant el conflicte des de l'organització cap a la via judicial.

2 Estudi sobre la mediació en l'àmbit de la salut

2.1 Característiques de l'estudi

2.1.1 Objectius i univers d'estudi

En aquest marc de referència, L'ET8 es planteja com a principal objectiu *conèixer el nivell de desenvolupament de la mediació i/o altres sistemes de resolució de conflictes en l'àmbit de la salut*. I, considerant la necessitat d'obtenir més enllà de la informació un aprofundiment de l'estat de la qüestió tant a nivell conceptual com empíric, s'ha decidit utilitzar un disseny mixt, amb tècniques de metodologia quantitativa i qualitativa. L'elecció d'ambdues metodologies no ha estat arbitrària ni fruit de preferències casuals, sinó que ha sorgit a partir de la reflexió sobre la millor manera d'aconseguir dades al voltant de l'estat actual de la mediació en l'àmbit de la salut a Catalunya, que ens permeti obtenir una fotografia i/o cens de la seva realitat, elaborar un mapa de centres que realitzin actuacions de mediació i de suport, i elaborar propostes de futur respecte a les necessitats i a l'ús de la mediació en les organitzacions de salut.

Així, respecte a l'obtenció de les dades quantitatives, les fonts principals han estat les següents:

- Les dues enquestes elaborades *ad hoc* (una enquesta breu en un primer estudi preliminar i una enquesta extensa en un segon estudi en profunditat), de dades agregades dissenyades per l'ET-12.
- El buidatge i l'elaboració de la tabulació realitzada per l'ET-12 de les enquestes de dades agregades.
- Bases de dades i informacions cedides per les següents institucions: Departament de Salut (Pla Director d'Immigració); Associacions Surt i Salut i Família, UMS (Projecte Mediació Sanitaria de l'Observatori de Mediació de la Universitat de Barcelona-Departament de Salut); CSI (Consorci Sanitari Integral).

En la metodologia qualitativa, s'han utilitzat i combinat tècniques basades en "grups de discussió" o "grups focals" (*focus groups*), entrevistes semiestructurades i descripció d'una experiència sanitària en mediació. Aquest procés de recollida d'informació ha permès una recollida més exhaustiva.

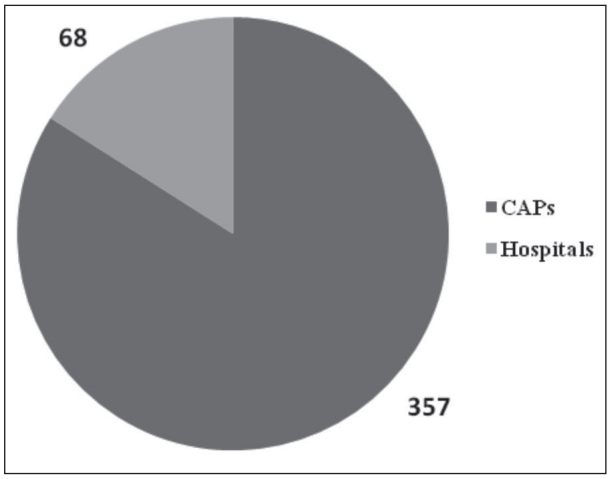
L'estudi es realitzà a Catalunya, en el marc dels centres sanitaris, durant l'any 2008. Davant la complexitat del context d'estudi es va haver de fer un esforç important per definir una mostra adient i assolible per a la realització de la investigació. Així doncs, entre tots el centres sanitaris de Catalunya es van seleccionar els de la xarxa sanitària pública, concretament els centres d'atenció primària (CAP) i els d'atenció especialitzada (hospitals) de les 7 Regions Sanitàries (RS)[1].

Aquesta elecció està fonamentada en el fet que el sistema sanitari català garanteix l'assistència sanitària universal i, per tant, tots els ciutadans i ciutadanes de Catalunya són o poden ser assegurats del CatSalut, independentment de que tinguin contractada una assegurança lliure (model mixt que integra en una sola xarxa

d'utilització pública tots els recursos sanitaris, siguin o no de titularitat pública). Segons dades de la memòria del CatSalut a l'any 2008 hi constaven 7.503.118 persones al Registre Central d'Assegurats.

Els centres sanitaris que formen part d'aquest univers d'estudi són els 425 centres que pertanyen a la xarxa assistencial que ofereix el CatSalut. D'aquests, 357 (un 84% del total) són CAP –siguin o no de l'ICS– i 68 (un 16% del total) són Hospitals de la XHUP[2].

Gràfic 2. Univers de l'estudi



Font: Elaboració pròpia amb la informació extreta de la tabulació feta per l'ET12.

Queden fora de l'estudi tots aquells centres (CAP i Hospitals) de caràcter privat que no tenen concert amb el CatSalut.

Aquest estudi s'inicia oficialment el 23 de juliol de 2008 i es realitzà entre aquesta data i el mes d'abril de 2010.

Disseny de la investigació

La investigació es realitza en tres fases successives. En la primera fase es decideix recollir informació preliminar amb la finalitat d'identificar els centres de salut, públics i concertats, on es porten a terme mediacions i actuacions vinculades a la mediació. En la segona fase es recull més informació d'aquests centres, a través d'una enquesta, que ens permetrà obtenir informació molt més detallada sobre les mediacions realitzades, així com de les actuacions vinculades a la mateixa. I, en una tercera fase qualitativa, s'aprofundeix en la informació més rellevant a través de l'aplicació de tècniques d'entrevista mitjançant la utilització d'informants clau vinculats a l'àmbit de la salut.

Primera Fase: estudi preliminar

Objectius

- Obtenir informació bàsica que permeti identificar entitats (centres sanitaris) i actuacions de mediació en salut i/o de suport dutes a terme a Catalunya.

Mostra d'estudi

- En aquesta fase es fa arribar l'enquesta a tots els centres de l'univers d'estudi (n=425).

Instruments

a) Carta de Presentació adreçada als gerents de les 7 RS i es contacta posteriorment via telefònica amb cadascun d'ells.

   S'estableix contacte amb els gerents de cadascuna de les 7 RS a través d'una Carta de Presentació, via *e-mail*, on s'explica en què consisteix el projecte de recerca del LBM al mateix temps que se'ls comunica una posterior trucada de l'equip de treball (ET8).

b) Enquesta breu, adreçada als directors de tots els CAP i Hospitals de l'univers d'estudi.

   Es planteja la necessitat d'elaborar una enquesta que hem anomenat Enquesta Breu, amb la finalitat de recollir, en un univers ampli i de forma àgil, informació sobre entitats i actuacions de mediació en salut i/o suport, realitzades l'any 2008, adreçada a tots els directores/as dels centres que formen l'univers d'estudi (n=425), amb la finalitat de diferenciar:

   - Els centres en els que SÍ es realitzen activitats de mediació en salut.
   - Els centres en els que SÍ es realitzen activitats de suport a la mediació en salut.
   - Els centres en els que NO es realitza cap tipus d'actuació de mediació en salut.

   Es procedeix a la validació del contingut de l'enquesta, complimentant-la 8 professionals vinculats a la mediació. L'enquesta es fa arribar per *e-mail*, via electrònica, a través del programa SNAP (sistema que es considera molt apropiat degut a l'ampli univers de centres a enquestar). Posteriorment, s'analitzen les dades obtingudes amb el programa estadístic SPSS.

Segona Fase: estudi en profunditat

a) Enquesta extensa, adreçada a tots els CAP i Hospitals que a partir de l'enquesta breu van manifestar

realitzar mediacions i/o activitats de suport a la mediació i/o mediacions interculturals.

Objectius

- Obtenir informació detallada sobre indicadors vinculats a entitats i actuacions de mediació i suport a la mediació.
- Obtenir informació detallada sobre indicadors referents a la figura del mediador.

Mostra d'estudi

Amb la informació obtinguda a partir de l'Enquesta Breu (estudi preliminar), s'elabora una nova base de dades amb els centres que constitueixen la mostra de l'estudi en profunditat, delimitada per tots aquells CAP i Hospitals que han manifestat tenir coneixement que en el seu centre es realitzen mediacions, activitats de suport a la mediació i mediacions interculturals, en salut (n=183). A tots aquests centres se'ls envia l'Enquesta Extensa.

Instrument

L'enquesta extensa s'ha dissenyat a partir dels objectius de la recerca i ens ha permès recollir en profunditat aquells aspectes de més interès relacionats amb la mediació per tal d'obtenir dades de manera detallada.

Es defineixen per al seu disseny les unitats d'anàlisi o d'observació, les dimensions d'interès per a l'anàlisi d'aquestes unitats, les variables en cas que les dimensions anteriors presentin canvis en les seves característiques o valors, i els indicadors a través dels quals s'expressen aquestes variables i que ens permeten mesurar el seu comportament.

L'enquesta extensa que hem utilitzat s'ha dissenyat tenint en compte:

- Les estructures organitzatives: que són les entitats mediadores de caràcter públic o privat que desenvolupen actuacions en matèria de mediació, i en les entitats de formació de mediadors.
- Les actuacions de mediació: que són les actuacions que es realitzen en el camp de la mediació (els casos de mediació realitzats i les actuacions de prevenció del conflicte).
- Les parts de la mediació: que són les parts que han intervingut en aquestes actuacions (les parts en conflicte, la part mediadora i les parts que intervenen indirectament en el procés de la mediació).

Tercera Fase: realització de grups focals, entrevistes semiestructurades i descripció d'una experiència

Objectiu

Complementar la fase anterior (quantitativa) i obtenir informació respecte els assumptes de més rellevància per tal de poder comprendre les possibilitats per plantejar propostes de "mediació en l'àmbit de la salut".

Mostra d'estudi

Professionals de les organitzacions sanitàries i altres professionals especialistes en l'àmbit de la gestió del conflicte i la mediació.

Instruments i la seva aplicació

Es realitzen 4 grups focals (GF): el primer grup esta format per mediadors professionals sanitaris, el segon i el tercer grup el componen professionals de l'àmbit sanitari i el quart grup esta format per especialistes en mediació intercultural a l'àmbit sanitari.

- GF 1: mediadors professionals sanitaris.
- GF 2: informants professionals mèdics, infermers i d'atenció a l'usuari.
- GF 3: informants altres professionals.
- GF 4: especialistes en mediació intercultural.

Es realitzen 4 entrevistes semiestructurades (EE) seleccionant experts de la mediació sanitària o especialistes en la gestió del conflicte.

La guia d'entrevista va orientar-se sobretot cap a aspectes conceptuals i d'aplicació actual i futura de la mediació com a metodologia per a la gestió del conflicte, sempre procurant incidir especialment que parlessin des de la seva experiència. Es van tractar els següent temes:

- La mediació en salut i la seva aplicació.
- Context i estructura organitzativa.
- Característiques de la mediació (procés, tipus de conflictes...).
- El perfil del mediador.
- Principis de la mediació.
- Regulació legal.
- Perspectives de futur.

D'altra banda, la descripció d'una experiència es realitza a través de la recopilació d'informació de la implantació d'un servei de gestió de conflictes en una organització sanitària.

Consideracions respecte a l'estudi

No poder disposar d'un cens o d'una base de dades dels centres que realitzaven mediacions en salut i/o activitats de suport, així com no disposar del nom de les persones expertes o responsables de la mediació en cada centre sanitari de Catalunya ens va ocasionar les primeres dificultats per a poder delimitar l'univers d'estudi i establir les diferents mostres d'estudi.

Per tot això, cal destacar les limitacions pròpies d'un primer abordatge en referència al tema d'estudi, donat que no hi ha estudis previs d'aquesta complexitat. Aquest és un primer intent d'acostament i descripció de la realitat de la mediació a Catalunya en l'àmbit de la salut.

En els primers resultats de l'enquesta extensa es van detectar respostes extremes quant al nombre de mediacions realitzades, per la qual cosa es va haver de realitzar un contacte telefònic amb els informants d'aquestes dades en els què es va detectar que s'havien interpretat com a mediacions altres actuacions, com ara: la traducció, l'assessorament o la formació en gestió de conflictes, entre d'altres.

També cal afegir, com després es veurà a l'apartat de resultats, que moltes de les limitacions i dificultats trobades en l'estudi tenen a veure amb la manca de protocols i sistematització de dades respecte la mediació en salut.

Hem volgut també mantenir l'anonimat dels centres i de les persones informants que voluntàriament han participat en el nostre estudi.

Pel que fa a les dades treballades i a la construcció d'indicadors generals i específics i després d'haver vist l'estat de l'art a Catalunya de la mediació en salut, hem optat per recollir variables de tipus descriptiu amb les dades disponibles, a les quals finalment hem tingut accés. Per tot això, hem cregut convenient poder plantejar, en futurs estudis, més endavant, una construcció dels indicadors en funció del desenvolupament del marc teòric específic en aquest àmbit i la quantitat i qualitat de dades disponibles que es podrien generar.

2.2 Estudi quantitatiu

2.2.1 El nivell d'institucionalització de la mediació en l'àmbit de la salut a Catalunya

L'atenció primària és el primer nivell d'accés a la sanitat i es presta principalment en els CAP. A partir de factors geogràfics, socioeconòmics i demogràfics, el territori català queda delimitat en 7 RS, ordenades en sectors sanitaris, constituïts per l'Agrupació d'Àrees Bàsiques de Salut (ABS) que són les unitats territorials elementals a través de les quals s'organitzen els Serveis d'Atenció Primària, de manera que els ciutadans pertanyen a una ABS concreta en funció del seu lloc de residència. Cada ABS té un Equip d'Atenció Primària (EAP) format per un conjunt de professionals sanitaris i no sanitaris que dirigeixen les seves activitats al conjunt de la població d'una ABS, prestant atenció a tots els CAP que es troben en el seu territori (barris o districtes a les àrees urbanes, un o més municipis a l'àmbit rural).

Per altra banda, el CatSalut també garanteix l'atenció hospitalària a través de la Xarxa Hospitalària d'Utilització Pública (XHUP)[3] que està formada per aquells hospitals de Catalunya amb qui contracta la prestació dels serveis. Segons les seves característiques, es divideixen en hospitals generals bàsics, hospitals de referència i hospitals d'alta tecnologia. Tots ells estan en línia amb les tendències actuals dels models hospitalaris que s'allunyen de la concepció clàssica, desplaçant el pes de l'atenció cap a una activitat més ambulatòria, esdevenint centres oberts i flexibles, adaptables als canvis socials i sanitaris (canvis demogràfics, canvis en els valors de la població, tècniques mèdiques emergents, etc.).

La distribució de Catalunya en 7 RS i la delimitació de les ABS segons l'ordenació territorial existent, són factors que fan possible un desplegament capaç de garantir l'organització eficaç dels recursos sanitaris i l'accessibilitat dels ciutadans als serveis de salut.

Per les característiques d'aquesta estructura territorial, a l'inici de la recerca es decideix establir contacte amb els gerents de les RS, amb la intenció d'obtenir informació dels hospitals i centres en els quals l'any 2008 s'havien dut a terme mediacions o actuacions de suport a la mediació (actuacions relacionades amb la cultura mediadora: difusió, assessorament, formació, etc.)[4].

El resultat d'aquest contacte és la constatació que no existeix un registre central, ni altres registres, que recullin totes les mediacions i les activitats vinculades a la mediació realitzades als hospitals de la XHUP i als CAP de Catalunya. Solament hi ha un registre oficial de dades referents a la mediació intercultural que té lloc a través del Pla Director d'Immigració (PDI)[5], del Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, i dades enregistrades de les mediacions interculturals que en els centres sanitaris catalans realitzen l'Associació Salut i Família i la Fundació SURT. També es té inicialment coneixement d'un registre de dades de les UMS realitzades mitjançant

un conveni entre la Universitat de Barcelona i el Departament de Salut. Per tant, es pot afirmar que, a Catalunya, el nivell d'institucionalització de la mediació en salut és baix i bàsicament es refereix a mediació intercultural.

Aquesta realitat dificulta la recerca de l'estat de la mediació en l'àmbit de la salut a Catalunya perquè, a priori, no és possible saber ni què es feia l'any 2008 ni on es feia, i obliga a establir contacte amb cadascun dels centres de l'univers d'estudi. Aquesta és, malgrat la complicació que representa, a la qual cal afegir l'absència d'un cens de mediadors en salut, l'única manera de saber què fa cada centre quan hi ha un conflicte, i fins a quin punt la seva resolució i la seva prevenció estan contemplades o no.

2.2.2 La institucionalització de la mediació: mediacions interculturals, mediacions en salut i actuacions de suport

Per tal de facilitar la lectura dels resultats que s'exposen, cal aclarir alguns conceptes prèviament. En primer lloc, es fa una distinció entre *mediacions interculturals* (MIC) i *mediacions en salut* (MS). Les MIC poden ser dutes a terme pel PDI, per l'Associació Salut i Família, per la Fundació SURT o pel propi centre, que pot disposar de mediadors interculturals propis o externs, però gestionats per altres entitats diferents de les esmentades abans. Quan es parla de MS, es fa referència a mediacions, enteses com a procés, amb l'objectiu de gestionar conflictes propis de l'àmbit en què les diferències entre les cultures de les parts implicades no són el més rellevant ni la causa de la seva aparició o escalada. Per parlar de forma conjunta de MIC i de MS, es fa referència a *actuacions de mediació*.

Actuacions de mediació = MIC+MS

Per altra banda, quan es parla *d'actuacions de suport* a la mediació es fa referència a totes aquelles actuacions vinculades a la cultura mediadora però que no tenen a veure amb una mediació entesa com a procés, amb unes etapes concretes enfocades a establir un acord entre les parts, com en el cas de les actuacions de mediació. S'està parlant, per tant, de formació, d'assessorament, de difusió i sensibilització de la cultura mediadora (jornades, xerrades, etc.), de traducció i interpretació lingüística i cultural.

Actuacions de suport = difusió i facilitació de la cultura mediadora, prevenció del conflicte, no són processos de mediació

En les MIC, en realitat, hi ha una barreja entre el que s'ha definit com a actuacions de mediació i el que s'ha definit com a actuacions de suport. No sempre les MIC són pròpiament actuacions de mediació, en un sentit estricte, enteses com a procés que persegueix la finalitat d'arribar a un acord. Les MIC semblen acostar-se molt més, en general, tot i que hi ha excepcions, a la definició que s'ha donat d'actuacions de suport donat que se centren en la traducció i interpretació lingüística i sociocultural i en la facilitació de la comunicació entre individus amb codis culturals diferents, afavorint d'aquesta manera la prevenció dels conflictes. Malgrat aquesta especificació, el seu nivell d'institucionalització, la seva extensa implantació en el territori, l'existència de registres de dades referents a actuacions realitzades i a mediadors interculturals existents, han estat factors determinants per a considerar-la dins l'apartat d'actuacions de mediació. Per aquesta raó i donada la seva importància, més endavant es considerarà la MIC en un capítol apart i s'analitzarà en profunditat.

2.2.3 L'interès de les organitzacions de salut per la mediació: predomini de mediacions interculturals

A Catalunya hi ha 68 Hospitals de la XHUP[6] i 357 CAP que constitueixen l'univers d'aquest estudi (n=425)

Taula 1. Freqüència dels centres de l'univers d'estudi, segons tipus de centre i Regió Sanitària

Regió Sanitària	XHUP	CAP	Total
Alt Pirineu i Aran	4	9	13
Barcelona	36	207	243
Camp de Tarragona	6	33	39
Catalunya Central	5	36	41
Girona	10	39	49
Lleida	3	22	25
Terres de l'Ebre	4	11	15
Total	68	357	425

Font: Elaboració pròpia amb la informació extreta de la tabulació feta per l'ET12.

En la primera fase de la investigació, quan es pregunta als centres per la realització d'actuacions de mediació i d'actuacions de suport, s'obté resposta de tots els hospitals i de 259 CAP. Això significa que dels 425 centres de l'univers, s'obté resposta de 327. *L'elevat índex de resposta, que en el cas dels hospitals és del 100%, posa de manifest l'interès de les organitzacions de salut catalanes per la mediació.*

Taula 2. Índex de resposta i freqüència dels centres de l'univers d'estudi, segons tipus de centre i Regió Sanitària (n=425). Primera enquesta

	XHUP	% resposta	CAP	% resposta	Total	% resposta
Responen	68	100	259	72,5	327	76,9
No Responen	0		098	27,5	098	23,1

Font: Elaboració pròpia amb la informació extreta de la tabulació feta per l'ET12.

Aquesta primera aproximació a la realitat de la mediació en l'àmbit de la salut a Catalunya no pretén aprofundir en les característiques del procediment de la mediació ni en les dels seus actors implicats. L'únic objectiu en el moment inicial de l'estudi és localitzar aquelles organitzacions de salut que durant l'any 2008 han realitzat actuacions de mediació (entenent la mediació com a procés conduït per una tercera persona imparcial) i actuacions de suport a la mediació (no són mediacions des d'un punt de vista estricte però hi estan vinculades en tant que promouen la cultura mediadora i tenen efectes preventius dels conflictes propis de l'àmbit de la salut).

L'elevat percentatge de centres que responen en la primera fase de la investigació (el 100% dels hospitals i el 72,5% dels CAP) posa de manifest l'interès general de les organitzacions de salut catalanes per la mediació i pel desenvolupament de la cultura de la mediació en aquest àmbit.

Caldria preguntar-se en futures investigacions si l'índex de resposta del 100% dels hospitals té alguna relació directa amb la complexitat de la seva estructura organitzativa i amb el volum d'usuaris que han d'atendre, en veure's segurament més obligats a assumir situacions conflictives que no pas els CAP, fet aquest que podria explicar el seu interès en la mediació.

Tanmateix, malgrat l'elevat índex de resposta i l'interès per la mediació dels centres de salut catalans, els primers resultats d'aquest estudi reflecteixen que solament una mica més de la meitat dels centres que responen han realitzat durant el 2008 actuacions de mediació i/o de suport a la mediació. *No hi ha una majoria significativa de centres que durant el 2008 hagin realitzat activitats de mediació i/o de suport.*

Per a facilitar la lectura dels resultats, puntualitzem que els centres que solament realitzen actuacions de mediació (sense actuacions de suport) estan inclosos en el grup de centres que realitzen actuacions de mediació i suport. Quan solament duen a terme actuacions de suport, es contemplen en un altre grup. D'ara endavant, per tant, farem referència sempre a algun dels següents grups, en funció de les activitats que realitzi un centre:

Mediació i Suport = Mediació +Mediació amb Suport

Suport = solament suport

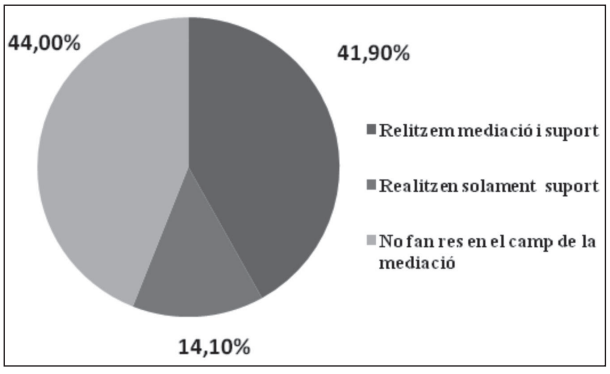
Definicions dels diferents grups als què d'ara endavant farem referència, segons les activitats vinculades a la mediació que realitzen els centres de salut:

Mediació = Centres que realitzen activitats de mediació solament.

Mediació amb Suport = Centres que realitzen activitats de mediació i de suport conjuntament (al mateix centre trobem les dues activitats)[7].

Suport = Centres que realitzen activitats de suport solament.

Gràfic 3. Percentatge de centres amb actuacions de mediació i/o de suport a la mediació (n=327)



Font: Elaboració pròpia amb la informació extreta de la tabulació feta per l'ET12.

La majoria dels centres que manifesten haver dut a terme l'any 2008 alguna actuació vinculada a la mediació, es refereixen a actuacions de mediació i/o suport (mediacions solament o mediacions i suport conjuntament). Són molts menys els centres que solament han realitzat actuacions de suport. Destaca el fet que si solament se centra l'atenció en els centres que han realitzat

actuacions de mediació (entesa aquí, per tant, la mediació com a procés, tal i com s'ha definit abans i incloent MIC i MS), el seu percentatge està molt poc per sota dels centres que manifesten no haver realitzat res en el camp de la mediació. Per tant, es troba que a Catalunya l'any 2008, el nombre de centres que no van realitzar cap actuació vinculada a la mediació és lleugerament superior al de centres que van realitzar actuacions de mediació (MIC+MS).

Taula 3. Freqüència i percentatge dels centres que responen, segons tipus de resposta (n=327)

	XHUP+CAP	% XHUP+CAP
Mediació/Mediació i Suport	137	41,9
Suport	46	14,1
No fan res	144	44,0

Font: Elaboració pròpia amb la informació extreta de la tabulació feta per l'ET12.

Els 183 centres, 137 hospitals i 46 CAP, que en la fase preliminar de l'estudi manifesten haver realitzat alguna actuació de mediació i/o de suport l'any 2008, constitueixen la mostra d'estudi de la fase en profunditat (n=183) que es porta a terme amb l'objectiu d'obtenir informació més detallada sobre les estructures organitzatives, les actuacions i les parts de la mediació. S'obtenen dades de 160 centres.

Taula 4. Índex de resposta i freqüència dels centres que realitzen alguna actuació de mediació i/o suport, segons tipus de centre i Regió Sanitària (n=183). Segona enquesta

	XHUP i CAP	% resposta
Responen	160	12,6
No Responen	23	87,4

Font: Elaboració pròpia amb la informació extreta de la tabulació feta per l'ET12.

De tot el conjunt d'actuacions de mediació i/o suport, destaca la implementació de la MIC en els centres de salut catalans. Els resultats indiquen que la MIC es va realitzar l'any 2008 en 98 centres mentre que la mediació en salut solament es va dur a terme en 20 centres i les actuacions de suport, en 66 centres. És a dir, *les MIC destaquen per sobre de les MS i de les actuacions de suport.*

Taula 5. Freqüència dels centres que realitzen alguna actuació de mediació i/o suport, segons tipus d'actuació (n=160). Possibilitat de més d'una resposta (un mateix centre pot realitzar més d'un tipus d'actuació)[8]

	XHUP i CAP	%
Mediacions Interculturals	98	61,3
Mediacions en Salut	20	12,5
Actuacions de Suport	66	41,3

Font: Elaboració pròpia amb la informació extreta de la tabulació feta per l'ET12.

La major part de les actuacions de mediació en els centres de salut a Catalunya, l'any 2008, van ser MIC, seguides de les actuacions de suport que van ser molt més nombroses que no pas les MS. Les MS es van realitzar en molt pocs centres. Però, si observem el nombre total d'accions comptabilitzades en la Taula 6 com a mediació intercultural, veiem que assoleixen la xifra de 122.957 accions concretes (en xifres absolutes). La dada interessant és que no es tracta només de labors merament de traducció, sinó que el nombre promig d'accions realitzades per cada mediació intercultural és de 4,2.

Taula 6. Accions efectuades, dins d'una sessió, equivalents a problemes a resoldre o gestionar (n=160)

Accions	Freqüència	%
Traducció	21305	17,3
Informació	21136	17,2
Suport a l'Usuari	17013	13,8
Mediació Medica	14393	11,7
Suport als Professionals	12347	10,0
Mediació Infermeria	9312	7,6
Mediació Preventiva	7855	6,4
Seguiment	7618	6,2
Altres Derivacions	5825	4,7
Problema Social	3040	2,5
Informació TIS	2504	2,0
Mediació Religiosa	609	0,5
Total	122957	100%

Font = Segona enquesta ET12

Aquestes dades posen de relleu el destacat paper de la MIC en l'àmbit de la salut. Malgrat que la MIC no sempre

està adreçada a la gestió dels conflictes sinó més aviat a la prevenció d'aquests, també hi ha casos en què les diferències culturals són origen i causa de malentesos que provoquen l'aparició de conflictes entre els actors del sistema sanitari i els usuaris nouvinguts. Si això no es gestiona d'alguna manera i es frena la seva possible escalada, la tasca dels professionals de la salut es veu entorpida per una diferent interpretació cultural del concepte de salut i malaltia. Aquest fet pot arribar a dificultar la correcta prestació dels serveis sanitaris, quedant per garantir el dret a la salut dels immigrants com a usuaris de les organitzacions de salut. Per tant, doncs, el paper de la MIC en l'àmbit de la salut, i a la vista dels resultats obtinguts, no es pot obviar ni infravalorar.

Les actuacions de suport a la mediació en salut tenen l'objectiu de cobrir aquestes necessitats que tenen a veure també, però no solament, amb la difusió de la cultura de la pau entre els usuaris i els professionals de la salut. Els conflictes, queixes i reclamacions dels diferents actors del sistema sanitari, s'han de poder canalitzar per alguna via alternativa, diferent a la via del litigi, però també s'han de poder prevenir, evitant costos innecessaris i garantint una millor prestació dels serveis sanitaris. Aquestes actuacions s'originen en la necessitat real de superar els problemes de comunicació, expressió i enteniment d'una part significativa de pacients i usuaris del servei de salut que acaben afectant el funcionament normal del servei.

Si comparem les dades referents a les actuacions de suport i les referents a la mediació en salut, hi ha molts més centres que realitzen actuacions de suport. L'acompanyament, que en el cas de la MIC ja queda contemplat pel propi concepte i per l'ús que d'ella se'n fa, també resulta necessari en altres tipus de conflictes en l'àmbit de la salut en els quals estan involucrades persones autòctones.

Malgrat la complexitat que ha suposat accedir a la informació sobre les actuacions de mediació i/o suport, degut a la manca d'institucionalització i a l'absència de protocols de registre de la informació en la majoria dels casos, la participació dels centres en l'estudi ha estat molt elevada. D'aquesta manera, ha quedat una clara constància de l'interès general de les organitzacions de salut per tot allò que té a veure amb la mediació i amb la cultura mediadora. També s'ha pogut reflectir la incidència de les diferents actuacions de mediació i/o suport i el context on es produeix l'oportunitat de desenvolupar alguna mediació específica.

A continuació, es presentaran els resultats obtinguts en tres apartats diferenciats: actuacions de MS, actuacions de suport, i MIC, amb la finalitat de facilitar la lectura de les dades i fer-la més àgil i entenedora. La MIC s'analitza en un apartat independent, degut a la seva rellevància i al seu més alt grau d'institucionalització.

2.2.4 Mediacions en salut (MS) realitzades a Catalunya durant l'any 2008

S'han realitzat molt poques MS, en pocs centres i gestionades, en la seva majoria, per mediadors interns. Es troba que en 20 centres s'han efectuat un total de 45 mediacions, enteses pròpiament com a procés de mediació. Això representa una mitjana de 2,3 mediacions per centre. D'aquestes 45 mediacions, 35 han estat gestionades per mediadors interns i 10 per mediadors externs.

Solament 6 centres disposen d'una unitat especialitzada de mediació. En 3 d'ells, aquesta unitat depèn de la Unitat de Recursos Humans i en els altres 3 centres, depèn directament de Gerència o de la Unitat de Prevenció de Riscos. La primera d'aquestes unitats especialitzades en mediació va ser creada l'any 2002.

Malgrat aquesta manca d'unitats especialitzades de mediació en les organitzacions de salut catalanes, es troba que una majoria de centres han realitzat les MS mitjançant mediadors interns (que pertanyen a l'organització). En 13 centres hi ha mediadors interns per a la gestió dels conflictes propis de l'àmbit, mentre que en 7 centres es troba que hi ha mediadors externs a l'organització. En 4 d'aquests 20 centres, hi ha tant mediadors interns com mediadors externs.

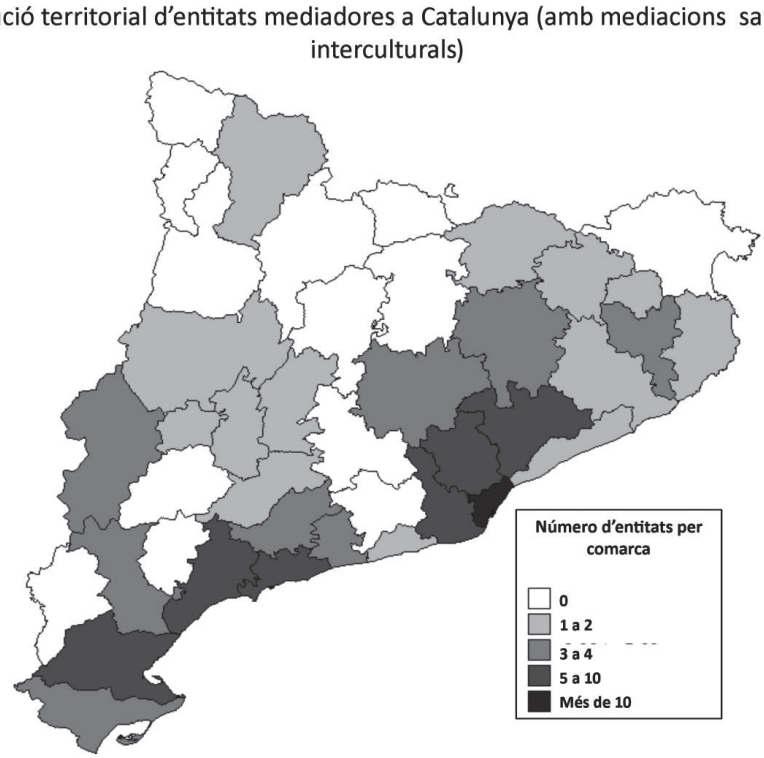
La major part dels mediadors són professionals, majoritàriament amb formació específica en mediació i amb formació universitària. D'un total de 25 mediadors, 16 són professionals i 9 voluntaris. Un 80% dels mediadors professionals ha rebut formació específica en aquest àmbit. En canvi, i com era d'esperar, s'observa una menor formació específica en el cas dels mediadors voluntaris. La formació en mediació pot anar des d'un curs d'escasses hores a un nivell superior de Postgrau o Màster. El 55,6% dels mediadors estan formats a través de cursos de mediació i un 44,4% ha rebut formació mitjançant algun Postgrau o Màster. Pel que fa al nivell d'estudis dels mediadors, el 86,7% d'ells ha rebut formació universitària i el 13,3% restant, formació secundària.

En general, s'observa que han estat pocs els centres que van realitzar actuacions de mediació en salut l'any 2008, que han estat molt pocs els mediadors professionals, i

que és també molt baix el nombre de mediacions realitzades i el nombre de les unitats especialitzades en mediació. Aquest conjunt de resultats assenyalen una escassetat estructural i organitzativa pel que fa a les MS a Catalunya i constaten la manca de cobertura geogràfica del territori català en quant a la implantació de la mediació. Tanmateix, això no és en realitat sorprenent. Les raons que expliquen el grau de desenvolupament de la mediació radiquen en què és el propi sistema sanitari el que ha hagut de trobar noves vies al marge de les judicials i administratives. Aquesta implantació precisa de temps i de recursos: en cap cas no ha pogut ser sobtada.

L'any 2008 estaven sense cobertura 2 de les 7 RS: Catalunya Central i Lleida. Però el mapa 1 mostra també l'emergència de la mediació en salut. Com explicarem més endavant, en aprofundir en el tema en la fase qualitativa de l'estudi, la implantació de la mediació ha significat també la instauració d'experiències pilot, i la construcció de sistemes de mediació adaptats al medi i als problemes sanitaris i hospitalaris.

Mapa 1. Distribució territorial d'entitats mediadores



Font: elaboració pròpia.

La majoria dels participants en els processos de MS són usuaris dels serveis sanitaris. Un 61,3% dels mediats en els centres de salut catalans són usuaris dels seus serveis i el 38,7% restant, són professionals de la pròpia organització.

A la vista dels resultats, l'any 2008 els usuaris dels serveis de salut catalans han fet més ús dels processos de mediació que els professionals d'aquest àmbit. El percentatge de professionals que han participat en els processos de mediació és menor però no deixa de ser una xifra prou important i ens permet constatar una necessitat de gestionar aquells conflictes que, al si de les organitzacions de salut, es deriven del fet d'haver de treballar en equips interdisciplinaris, de la pressió assistencial, de les expectatives dels usuaris dels serveis de salut, de la vulnerabilitat, i de l'elevat component emocional que està present en totes les situacions que acompanyen els processos de pèrdua de salut i desenvolupament de patologia.

El 81,8% dels mediats en salut tenen la mateixa nacionalitat. Si es té en compte que en les MS les diferències culturals no acostumen a ser la font principal del con-

flicte (com sí succeeix en les MIC), aquest resultat no resulta gens sorprenent tampoc.

Però aquest resultat, que en principi planteja una lectura fàcil i ràpida, posa de manifest que cal dotar d'eines als usuaris dels serveis de salut per a la prevenció de les dinàmiques relacionals que s'instal·len quan l'altre és no només culturalment diferent, sinó quan ho és socialment també. Aquesta dinàmica en la relació amb l'altre, sigui o no de la mateixa cultura, però amb vivències i situacions de vida quotidiana diferents, participa a nivell conscient o inconscient en l'origen i en l'escalada del conflicte. Per tot això, es podria plantejar un cert punt en comú entre les MS i les MIC perquè que en les dues hi ha un component important de percepció de la diferència amb l'altre que requereix el mateix esforç d'aproximació.

D'altra banda, la participació de les dones en els processos de mediació en salut és més elevada que la participació dels homes. El nombre total de mediats l'any 2008 va ser de 93 persones de les quals un 74,2% eren dones. Caldria plantejar si la influència del factor gènere en la participació en els processos de mediació en salut respon a causes genèriques –pròpies del gènere, vinculades a la gestió de les emocions i a l'actitud davant els conflictes–, o bé a causes més específiques relacionades amb una major implicació i dedicació d'algunes professionals de la salut (infermeres, auxiliars, etc.) en la cura i atenció a la salut en el context de l'atenció primària i de l'atenció hospitalària. Sigui com sigui, les dades són consistents amb el fet conegut que són majoritàriament les dones les què es responsabilitzen dels processos de cura i atenció dels familiars malalts.

En un altre ordre de coses, s'observa una feble protocol·lització i sistematització en les dades referents a MS. Es constata que els centres de salut de Catalunya, l'any 2008, disposen de poca documentació vinculada a la regulació del procés de mediació, des del moment en què es realitza el primer contacte fins al final (s'hagi produït acord o no). No oblidem, però, que aquest resultat ha de ser complementat amb la informació que proporcionarem més tard, en l'estudi qualitatiu.

El 64,3% dels centres que han respost no tenen protocols per delimitar el conflicte; però sí que en tenen el 35,7% dels centres (per bé que, en aquests casos, no s'observa una tipificació clara dels conflictes). La major part de sol·licituds de mediació en salut es recullen per via telefònica. Les sol·licituds, mitjançant un formulari o a través de la pàgina web (de moment) són menors. Les obligacions de les parts que han participat en el procés de la mediació estan definides en un 26,7% dels centres. Les obligacions dels mediadors, en un 28,6% dels centres, i existeix un codi deontològic per als mediadors en un 33,3% dels centres.

És interessant constatar, doncs, que malgrat que en poques ocasions queden definides les obligacions, un terç dels centres s'han dotat d'un codi deontològic per als mediadors (els actors que participen en un procés de mediació són tant les parts implicades en el conflicte com el propi mediador). Aquesta dada és consistent amb l'interès que té el sistema sanitari per la mediació: *indica un grau d' institucionalització ja important que, com tindrem ocasió de comprovar, és també creixent.* Malgrat no es tracti d'un sistema del tot desenvolupat, constatem que l'interès per la mediació és real en l'àmbit sanitari, ja que ha començat a desplegar-la com a instrument per dur a terme el procés de gestió de conflictes.

Actors del procés de mediació =
Parts implicades en el conflicte + Mediador

En canvi, el procediment encara no estava ben establert en el moment de dur a terme l'estudi. L'any 2008, la durada del procés de mediació en salut no està delimitada pràcticament en cap centre. No existeix una norma o protocol que defineixi ni la quantitat de sessions per a cada cas de mediació, ni la durada en hores de cada sessió, ni la durada de tot el procés de mediació, des del seu inici fins al seu tancament.

En la majoria de centres, la mitjana de sessions per a cada cas de mediació en salut és entre 2 i 3 sessions; la mitjana d'hores per sessió, 1 hora; i la mitjana de dies, des de l'inici fins al tancament del procés, presenta una alta variabilitat en funció del centre: pot anar des de 4 dies fins a 45. No s'han trobat normes o referents que defineixin tampoc el cost de les MS en els centres sanitaris catalans.

Tot indica, a més, que el procés d'institucionalització i l'establiment de procediments més reglats s'estan duent a terme no només a partir de l'oferta dels centres, sinó pel creixement de la demanda. És interessant comprovar que, en la majoria dels casos, les sol·licituds de mediació en salut són tramitades per les parts involucrades en el conflicte, i són acceptades.

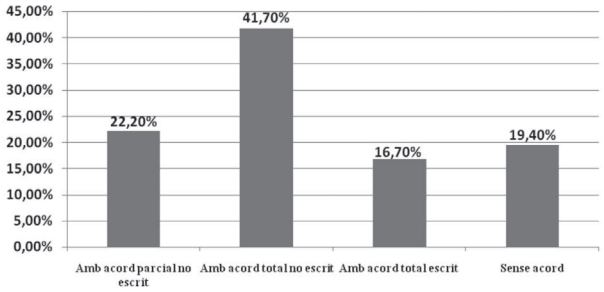
El percentatge de sol·licituds de mediació en salut acceptades l'any 2008 a Catalunya va ser del 87,2%. La resta, van ser rebutjades per motius diversos. El 50% de les sol·licituds acceptades van ser demanades per les parts. Un 25,7% de les MS van ser sol·licitades pels facultatius (metges, infermeres, psicòlegs, etc.) i un 7,5% per la pròpia entitat mediadora. El 15% restant van ser sol·licituds amb altres orígens entre els quals es troben les derivacions d'altres serveis.

Podem apuntar, doncs, una dinàmica entre la institució (els centres), els usuaris del servei i els professionals sanitaris que resulta interessant i que deixem aquí merament apuntada, però que permet mostrar un grau important d'implicació de tots els actors rellevants en el sistema de salut, començant pels pacients mateixos.

Anem ara al resultat del procés. El 80,6 % de les MS van concloure amb un acord. Solament un 19,4% de les MS van concloure sense acord. El 41,7% dels acords produïts van ser acords totals no escrits. Solament en el 16,7% van ser acords totals escrits. En la resta de casos (22,2%), es va arribar solament a acords parcials no escrits. Així, segons les dades disponibles, la majoria de les MS conclouen en acord; i el tipus d'acord més freqüent és el d'acord total no escrit.

Aquest és un resultat que es manté estable també en altres dominis (com l'educatiu). En absència de normes que imposin que l'acord ha de ser per escrit, l'efectivitat de l'acord es basa en la confiança que les parts mútuament es concedeixen. Conclouen que "no cal" posar-ho per escrit perquè se'n refien de l'altra part i estan satisfets de l'objecte del pacte. Posar-ho per escrit és una garantia que es demana quan la confiança en el compliment és menor que no pas la percepció de la possibilitat de reproducció del conflicte.

Gràfic 4. Nivell d'acord de les mediacions en salut



Font: Elaboració pròpia amb la informació extreta de la tabulació feta per l'ET12.

En la majoria de les MS registrades consta que s'ha realitzat un seguiment del cas. D'un total de 45 mediacions registrades, hi ha hagut seguiment un cop tancat el procés de mediació en 17 casos. No se n'ha fet en els 11 casos restants.

El tipus d'acord, en general, es pot considerar un índex de l'èxit de la mediació. El fet que es donin molts més acords no escrits pot tenir a veure també amb la manca de formalització dels processos. En qualsevol cas, en salut, caldria pensar si és convenient que es produeixin acords escrits en un àmbit on de vegades la relació personal pot ser més important que la seva formalització.

Reprendrem aquests aspectes relatius a la premediació, mediació i postmediació en la fase qualitativa de l'estudi.

2.2.5 Actuacions de suport realitzades a Catalunya durant l'any 2008

La formació és l'actuació de suport a la mediació més freqüent i és impartida per entitats públiques i per entitats privades. A Catalunya s'han realitzat actuacions de suport a la mediació, l'any 2008, en 66 centres de salut, la qual cosa representa un 41,3% dels centres que han fet alguna actuació de mediació i/o de suport a la mediació.

L'actuació de suport més freqüent és la formació, en un 64,6% dels centres. Les accions de sensibilització s'han realitzat en un 49,2% dels centres; les d'assessorament, en un 46,2%; i les de traducció i interpretació lingüística, en un 29,2%.

Entre les entitats públiques que han impartit formació destaquen l'ICS i la Universitat de Vic, i altres entitats públiques com ara el CSI o la Diputació de Barcelona. Entre les entitats privades destaca Exit3SCP[9], CMI International Group[10] i Unió Consorci i Formació (UCF)[11].

Els destinataris de la formació han estat 456 persones, i el pressupost dedicat durant l'any 2008 és de 229.564 €, la qual cosa suposa una mitjana de 13.503,8 € per centre.

Les actuacions d'assessorament són puntuals i s'han adreçat a 262 individus, professionals i directius dels centres de salut.

Hi ha diversitat d'entitats que ofereixen assessorament en els centres de salut catalans com a suport a la mediació, però destaca la sol·licitud d'aquest assessorament al Servei d'Atenció a l'Usuari.

Les actuacions de sensibilització s'adrecen a la difusió de la mediació (conferències, xerrades, jornades de treball, tallers, etc.). Es van destinar 100 dies a campanyes de difusió, durant l'any 2008, en el conjunt de centres de salut de Catalunya que en van realitzar alguna. El nombre total d'hores destinades a conferències i xerrades és, segons l'estudi, de 84 hores.

En contrast, hi consta un elevat nombre de traduccions i interpretacions lingüístiques. El nombre total de sessions de traducció o interpretació lingüística realitzades és de 2.982 sessions. El nombre total d'hores dedicades a la traducció o interpretació lingüística és de 2.022 hores. El pressupost total destinat a aquesta activitat va ser de

58.000 €; un pressupost prou elevat que porta a pensar a la importància que té, en aquest àmbit, resoldre els obstacles comunicatius que comporta la diferència d'idioma. En el context ambulatori o hospitalari, en la relació entre usuaris dels serveis de salut i els seus professionals, resulta imprescindible una bona comunicació que permeti el diagnòstic i la comprensió de la malaltia i del seu tractament.

2.2.6 MIC: actuacions realitzades a Catalunya durant l'any 2008

El marc teòric de la MIC és un marc obert que encara està en construcció. La MIC com a eina d'intervenció en l'àmbit de la salut tampoc és un instrument definit. Això ens planteja l'oportunitat i el repte d'adaptar la MIC a la realitat dels centres de salut catalans.

Entre els anys 2001 i 2008, la població de Catalunya va registrar un dels creixements més alts de la seva història. El nombre de residents estrangers l'any 2008, va superar per primera vegada la xifra d'1 milió d'habitants. Actualment, la població estrangera representa el 15% de la població resident a Catalunya (IDESCAT, 2008).

Aquesta entrada d'immigrants ha suposat milers de nous usuaris per al sistema de salut català, motiu pel qual s'han generat accions i programes per a satisfer les necessitats emergents i per afrontar els conflictes derivats de les diferències culturals que poden obstaculitzar una integració positiva. Aquesta resposta s'ha donat tant a nivell polític, amb la creació d'un Pla Director d'Immigració, del Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, com a nivell tècnic i social amb l'establiment de programes i actuacions de diverses entitats.

La diversitat cultural ha anat augmentant paulatinament a la nostra societat i ha produït importants canvis que afecten tant a les persones immigrades com a la població autòctona. En aquest sentit, la implementació de la MIC en l'àmbit de la salut representa un intent de fer front a les noves necessitats plantejades entorn a aquest àmbit però l'absència de consens respecte a la seva definició i els seus protocols, ha contribuït a generar un gran desconcert a nivell teòric, pel que fa a la noció de mediació intercultural, i a nivell pràctic, pel que fa al seu ús en els serveis de salut.

En aquest estudi es posa de relleu aquesta manca d'acord en considerar la mediació intercultural com a mediació pròpiament dita, o com a activitat facilitadora de la comunicació. En adreçar-nos als centres de salut, en alguns d'ells no hi havia una idea clara sobre si el que feien sota l'etiqueta de MIC es podia considerar mediació o més aviat una activitat de prevenció del conflicte i de facilitació de la comunicació (principalment traducció lingüística).

Hem optat per considerar, de manera similar a com ho ha fet en el LBM l'equip de mediació comunitària i ciutadana, la mediació intercultural com a mediació social. La mediació social és "*un procés de creació i reparació dels vincles i de resolució de conflictes de la vida quotidiana on un tercer imparcial i independent intenta, mitjançant intercanvis entre les persones o les situacions, ajudar-les a millorar una relació o a solucionar un conflicte que els oposa*" (AA.VV., 2000). Aquesta definició inclou la comunicació, la prevenció i la regulació dels conflictes i està en línia amb el concepte de mediació intercultural, tal i com s'està duent a la pràctica en els nostres centres de salut. Per tant, en l'estudi hem considerat la MIC com una actuació de mediació i no solament com una actuació de suport malgrat que la realitat indica que es recull com a MIC una barreja d'ambdues, amb predomini de les actuacions preventives i de suport. Això no obstant, hem distingit també, com ha estat vist, les MIC de la mediació sanitària, o en l'àmbit de la salut (MS).

Segons Petitclerc (2002), són molts els àmbits on no hi ha consens entre els autors que sostenen una concepció *stricto sensu* i aquells qui mantenen una concepció més àmplia. Això és extensible a l'àmbit de la salut. Hi ha autors per als quals la mediació és únicament una eina per a la resolució dels conflictes mentre que per a d'altres, menys restrictius i estrictes, la mediació s'ha de posar en pràctica per anticipació, preventivament.

Aquest mateix autor assenyala que "*la mediació intercultural, i qualsevol altre tipus de mediació, en qualsevol àmbit, està directament vinculada a la vida en comunitat i, per extensió, a la comunitat política; és a dir, a l'Estat considerat sota la seva dimensió jurídica. Implementar la mediació en un territori, per tant, és una elecció política que representa una determinada manera de gestionar i transformar les relacions socials*".

El PDI del Departament de Salut, per altra banda, parla també de mediació comunitària i la defineix com aquelles "*activitats de mediació intercultural orientades a incidir sobre la millora de la salut de col·lectius d'immigrants a la seva pròpia comunitat. En la majoria de casos, té lloc fora dels centres de salut i implica el treball conjunt amb els professionals sanitaris en la realització de tasques de promoció de la salut i d'educació sanitària, així com en l'abordatge i seguiment de determinades malalties, tant a nivell individual com col·lectiu*".

La mediació en sentit ampli, doncs, és aquella que no té per objectiu exclusivament la regulació dels conflictes sinó també la seva prevenció, i ens permet parlar de MIC

com a actuació de mediació i entendre el seu significat, els seus objectius i la seva importància en el sistema sanitari i en la comunitat. Aquesta concepció àmplia de la mediació va ser adoptada en el Seminari Europeu de Créteuil, l'any 2000, durant la presidència francesa de la Unió Europea amb el recolzament de la Comissió i la presència d'experts europeus, i ratificada pel Consell Econòmic i Social (García Castaño et al., 2006).

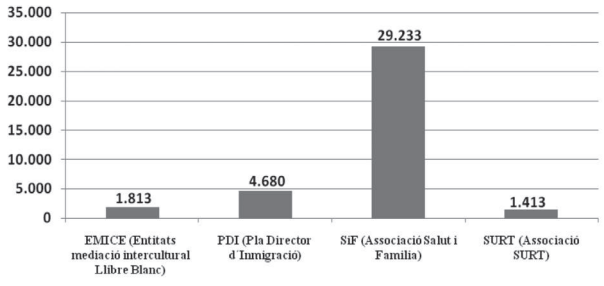
Les entitats mediadores que van participar en programes i serveis de MIC, en els centres de salut a Catalunya, l'any 2008, van ser la Generalitat de Catalunya amb el PDI, l'Associació Salut i Família (SiF), la Fundació SURT (SURT), i altres entitats proveïdores del servei de MIC als centres de salut, detectades mitjançant l'enquesta utilitzada en l'estudi i que, d'ara endavant, anomenarem amb les sigles EMICE.

L'any 2008 a Catalunya es van realitzar 37.139 actuacions de MIC en 98 centres de salut, de les quals, 29.233 estaven realitzades o gestionades per l'Associació Salut i Família, 4.680 pel PDI, 1.813 pels propis hospitals i CAP de l'univers d'estudi, i 1.413 per la Fundació SURT.

Aquestes xifres, elevades respecte a totes les altres actuacions vinculades a la mediació en l'àmbit de la salut, posen de relleu l'esforç de molts centres per intentar donar resposta a necessitats emergents vinculades a canvis socials i sanitaris. Per tant, no es pot obviar que la mediació intercultural és una realitat en les organitzacions de salut i no s'hauria de posar en dubte ni la seva necessitat ni la seva utilitat.

Davant d'una societat on la interculturalitat cada cop és més gran, potser caldria que les organitzacions de salut a Catalunya es plantegessin com a repte de futur esdevenir organitzacions cada cop més competents interculturalment.

Gràfic 5. Nombre d'actuacions de mediació intercultural segons tipus d'entitat mediadora



Font: Elaboració pròpia amb la informació extreta de la tabulació feta per l'ET12.

Pla Director d'Immigració en l'àmbit de la salut (PDI)

El PDI s'impulsa, des del Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, amb la voluntat de definir objectius de millora de l'atenció a la població immigrant estrangera, en l'àmbit del sector salut. Per assolir aquesta fita, estableix un pla d'acollida, un pla de mediació i un pla de formació, amb actuacions adequades a cada territori, mitjançant les RS i els futurs Governs Territorials de Salut (GTS)[12]. La missió del PDI és millorar la salut de la població immigrada mitjançant la definició d'un model d'atenció i organització dels serveis que permeti al sistema de salut català fer front a la nova situació que planteja el creixement de la immigració a Catalunya en els darrers anys.

El sistema d'informació creat per al registre de les activitats de mediació intercultural en l'àmbit de la salut realitzades a través del PDI va iniciar el seu funcionament com a prova pilot a mitjans de 2008. Durant l'any 2009 va estar en fase de consolidació, després d'haver incorporat diverses millores per tal d'augmentar la fiabilitat de les dades.

El PDI es va implantar a Catalunya, l'any 2008, en 54 dels centres de salut de l'univers d'estudi i va realitzar un total de 4.680 intervencions de MIC. Es van beneficiar d'aquestes intervencions 4.680 usuaris, un 62,9% dels quals eren dones. En el 100% dels casos aquestes mediacions eren gratuïtes per als usuaris.

La major part dels mediats, amb molta diferència, procedien del Magreb (65,3%). Un 16,6% procedien d'Àsia. La sol·licitud de la MIC va ser realitzada en la majoria dels casos pels professionals de la salut.

Com que es tractava d'un nou sistema d'informació, les dades quantitatives disponibles per a la fase inicial d'implantació del nou sistema corresponien a les mediacions individuals realitzades pels 25 mediadors júniors formats durant el 2008. Aquesta ha estat la informació registrada disponible per a l'elaboració d'aquest capítol del LBM.

Durant l'any 2009, els mediadors sèniors que desenvolupaven la seva activitat a la RS de Girona van començar a utilitzar també aquest registre i, després, progressivament, la resta de mediadors sèniors d'arreu del territori.

Segons el PDI, els mediadors júniors són persones sense experiència prèvia en el camp de la mediació intercultural que han seguit el curs de l'Institut d'Estudis de la Salut (IES) i han realitzat o estan realitzant una estada en pràctiques en algun centre de salut de la xarxa pública. Per altra banda, els mediadors sèniors són aquells mediadors que ja realitzaven tasques com a tals per a d'altres

entitats proveïdores de serveis de mediació al territori i que han seguit aquest curs per obtenir l'acreditació corresponent per part de l'IES.

La informació quantitativa disponible per a l'any 2008 correspon, per tant, únicament a l'activitat realitzada pels 25 mediadors júniors que es van formar aquest mateix any; dels quals un 76% eren dones. La professió de mediador era la seva activitat principal en el 100% dels casos i, en el 100% dels casos també, els mediadors obtenien pel seu treball una remuneració econòmica. L'exercici de la seva professió estava en el 100% dels casos vinculada a una entitat: en el cas dels mediadors júniors[13] estava vinculada directament al Projecte de La Caixa[14].

Majoritàriament, el seu país d'origen era el Magreb (60%), seguit de la Xina (16%) i Romania (12%).

Un dels eixos d'actuació d'aquest projecte va ser la posta en marxa d'un programa de formació de mediadors interculturals per als serveis de salut per tal de garantir una formació homogènia i de qualitat d'aquests mediadors. Per això, la Fundació La Caixa va encarregar els continguts formatius a la Fundació Privada Institut de Recerca de l'Hospital Universitari Vall d'Hebron que va tenir la col·laboració i assessorament de l'IES i el PDI, partint de l'experiència en aquest camp de formació de mediadors del Servei de Psiquiatria de l'Hospital Vall d'Hebron i de la Fundació SURT.

Per al PDI, la MIC en l'àmbit de la salut no distingeix entre sessió i cas. Cada acció és considerada com a mediació independent amb un principi i un final a la mateixa sessió. No obstant això, en algunes ocasions es realitzen diverses mediacions amb un mateix usuari, ja sigui com a part del seguiment d'una determinada patologia i el seu tractament, o bé com a casos independents.

El promig de la durada de les sessions de mediació va ser de 20 minuts. En quant al temps total dedicat a un procés de mediació, des de l'inici fins al tancament del mateix, podia ser molt variable, anant des d'1 minut fins a 6 hores.

En qualsevol cas, cal especificar que la MIC que el PDI va gestionar durant el 2008 no estava adreçada a resoldre conflictes sinó que anava dirigida a facilitar la comunicació entre usuaris i professionals sanitaris.

L'Associació Salut i Família (SiF)

La SiF (www.saludyfamilia.es) és una entitat (ONG) independent i sense afany de lucre que assisteix a dones, homes, nens i nenes en les necessitats bàsiques de salut i suport social. A través del Programa de Mediació Intercultural[15], posa a disposició de les institucions sanitàries les eines o recursos que els permetin afrontar amb major coneixement i sensibilitat la gestió de les diferències culturals que suposa l'atenció a pacients immigrants.

La SiF va prestar l'any 2008 els seus serveis de MIC com a entitat proveïdora en 27 centres de salut de Catalunya, pertanyents a l'univers d'aquest estudi. Hi va realitzar un total de 29.233 intervencions. Es van beneficiar d'aquestes intervencions 29.233 usuaris, dels quals un 56,1% eren dones. L'edat dels mediats oscil·lava entre 18 i 50 anys, sent la franja d'edat entre els 30 i els 49 anys la que va requerir més intervencions (40%). La major part dels mediats procedien del Magreb (40,4%), seguit de Centre Sud Asiàtic (25,6%). L'idioma més utilitzat pels mediats va ser l'àrab (37,8%), seguit del panjabi, el xinès, l'urdú i el francès, per aquest ordre. La sol·licitud del servei de mediació intercultural la va realitzar, en la majoria dels casos, el propi professional de la salut (64,1%).

Com passava amb el PDI, una sessió de mediació és considerada una intervenció. En el cas de la SiF, sí que hi havia un registre de les diferents accions dutes a terme dins de cada sessió. El nombre promig d'accions per sessió va ser de 4,2 accions, categoritzades com a: traducció, informació, suport a l'usuari, mediació mèdica, suport als professionals, mediació infermeria, mediació preventiva, seguiment, problema social, mediació religiosa, informació TSI i altres derivacions; per ordre de freqüència.

Els usuaris del servei de MIC prestat per la SiF van ser professionals dels serveis de salut en 1.337 casos i pacients o usuaris dels serveis de salut en 27.896 casos. Els actors o participants en les intervencions de MIC van ser mediador-pacient-professional en 24.054 casos, mediador-pacient en 4.479 casos, i mediador-professional en 700 casos. La categoria dels professionals que van participar va ser molt variada però destaca la participació de metges en 7.010 casos; d'administratius en 5.145 casos; d'infermeres en 3.956 casos; de pediatres en 3.335 casos; de ginecòlegs en 1.703 casos i de llevadores en 851 casos.

Les intervencions de MIC implementades en el territori català per la SiF, van ser portades a terme per 35 mediadors, dels quals un 80% van ser dones. El país d'origen d'aquests 35 mediadors era majoritàriament el Marroc (34,3%), seguit pel Paquistan (17,1%); tot i que s'observa una ampla varietat de possibilitats en quant a la procedència dels mediadors. Aquests mediadors dedicaven a les intervencions de MIC un total de 547 hores

setmanals; això suposava una dedicació per mediador de 15,6 hores setmanals.

La Fundació SURT

La Fundació SURT (http://www.surt.org) és una entitat social, privada, amb l'objectiu de facilitar el procés d'incorporació de les dones al mercat de treball. Compta amb un Servei de mediació i interculturalitat per millorar l'accessibilitat de les persones immigrades en la societat d'acollida.

SURT prestava els seus serveis de MIC com a entitat proveïdora, l'any 2008 a Catalunya, en 16 centres de salut i va realitzar un total de 1.413 intervencions. Es van beneficiar d'aquestes intervencions 1.949 usuaris, dels quals un 65% eren dones. Els usuaris del servei de MIC van ser professionals dels serveis de salut en 865 casos i pacients o usuaris dels serveis de salut en 1.084 casos.

El nombre de mediadors que van dur a terme les intervencions de MIC implantades en el territori català per SURT, va ser de 14 mediadors, tots ells professionals, amb algun curs de mediació. En 4 casos, a més, havien realitzat un Màster o Postgrau. Pel que fa al seu grau acadèmic, 9 tenien estudis universitaris i 5 estudis secundaris.

SURT disposava d'un protocol per regular el procés de la mediació, d'una relació de categories d'intervenció, de protocol de sol·licitud de la mediació, d'obligacions de les parts mediades i de codi deontològic. També es troba una delimitació del nombre de sessions en cada cas. Cada sessió durava un promig entre 10 i 30 minuts.

La sol·licitud de la mediació es podia realitzar per telèfon o per escrit i es realitzava seguiment dels casos després de l'acord. L'avaluació dels procediments o resultats de la mediació es realitzava mitjançant una enquesta de satisfacció que es passava a les parts de la mediació, o bé, a través de la supervisió dels casos per mediadors interns.

L'any 2008 els mediadors, i atenent a les categories d'intervenció establertes, van realitzar les següents intervencions: interpretació en 643 casos (45,5%), informació en 642 casos (45,4%), sensibilització en 85 casos (6%), mediació en conflicte en 32 casos (2,3%) i formació en 11 casos (0,8%).

També es disposa d'una relació de conflictes en els quals no es pot mediar: quan hi ha un fet delictiu, quan alguna de les parts no accepta la intervenció d'un mediador, quan les parts no reconeixen el procés com a vàlid, quan una de les parts no pot assistir al procés, quan una de les parts no es compromet a respectar les normes del procés, o quan el mediador s'inclina per alguna de les parts.

Entitats de mediació intercultural detectades amb l'enquesta (EMICE)

Pel que fa a les EMICE, es troben 9 centres de salut a Catalunya, l'any 2008, que van realitzar un total de 1.813 intervencions de mediació intercultural i disposaven de 27 mediadors dels quals 25 eren professionals i 2 voluntaris. La seva formació en mediació, en 9 casos s'havia realitzat mitjançant cursos de mediació i en 4 casos, mitjançant un Màster o Postgrau. Solament 8 mediadors no tenien cap tipus de formació en mediació.

3 Estudi sobre la mediació en l'àmbit de la salut (dades qualitatives)

3.1 Anàlisi qualitativa: escenaris de conflicte

L'aproximació qualitativa de la realitat empírica de la mediació en l'àmbit de la Salut es mostrarà a partir dels resultats obtinguts en l'aplicació dels *focus-groups* (FG), les entrevistes en profunditat, i la descripció de l'experiència de l'E-PRAC, del CSI de Catalunya.

Recordem que hi ha 4 grups focals –GF1 mediadors professionals sanitaris; GF 2 metges/ses, infermers/res i professionals d'atenció a l'usuari; GF3 altres professions; GF4 mediadors/res interculturals–, i que es van realitzar quatre entrevistes semiestructurades a experts en mediació sanitària i gestió de conflictes. Els temes-guia són:

- La mediació en salut i la seva aplicació
- Context i estructura organitzativa
- Característiques de la mediació (procés, tipus de conflictes...)
- El perfil del mediador
- Principis de la mediació
- Regulació legal
- Perspectives de futur

3.1.1 La mediació en salut i la seva aplicació

Què s'entén per mediació en salut? S'ha vist dos sentits de la mediació al llarg del desenvolupament dels FG. Per una banda els serveis de mediació en sentit estricte –resolució de conflicte– que poden prevenir la litigació. I, en segon lloc, la mediació intercultural orientada al tractament i l'atenció de les necessitats derivades dels usuaris immigrants.

> "*Dos cosas a destacar: una se reconoce más al mediador cultural, y otra que la mediación tiene más que ver con los pacientes (los participantes asientan con la cabeza). Parece que tuviera que ver con problemas que nos traen los pacientes.*"[16] FG 2

> *"La mediació en salut ha de tenir un tractament especia, ja que amb els metges per exemple tenen un tractament complicat."* FG 2

La utilització de la mediació des del vessant de prevenir litigis, és reconeguda pel personal del Servei de Salut amb una certa contradicció, ja que no es vol anar a judici però a vegades hi ha una actitud d'un cert escepticisme sobre la utilitat del procés.

> "*De vegades, per l'estatus del metge aquest diu: jo m'he d'asseure aquí a perdre el temps per no anar a judici? Però estar allà per què? Perquè l'alternativa era que la senyora l'anava a denunciar i va pensar: bueno... vale... voy a pasar por aquí –Tots els professionals volem evitar anar a judici.*" FG 1

Però en aquesta qüestió d'evitar arribar al procés judicial es reconeix que hi ha moltes influències i pressions externes, com la intervenció de les companyies asseguradores i les pressions econòmiques:

> "*Problemes amb les companyies asseguradores, ja que no hi ha interès per part seva de que les parts s'asseguin a resoldre els conflictes i a més a més, el procés judicial està molt institucionalitzat i marcat per interessos econòmics dels usuaris.*" FG 1

En aquest punt és rellevant esmentar que la MIC és apreciada no com una estratègia de resolució de conflictes, sinó com un cúmul de serveis centrats fonamentalment en l'atenció als usuaris immigrants: la traducció-interpretació, la informació cultural i del sistema de salut, el suport a l'adaptació dels serveis a les necessitats d'aquests nous usuaris i, en una mínima part, la resolució dels conflictes que hi pugui haver.

> "*Si, yo también creo que hay todo un trabajo que realizar con el mediador más allá de lo que podríamos entender como resolución de conflictos, de información, de sensibilización que es bidireccional.*" FG 4

Tots els participants han valorat, des dels dos sentits (resolució de conflictes i atenció a l'usuari immigrant) la utilitat de la mediació: ja sigui per a evitar els litigis, millorar les comunicacions i el clima, reduir tensions, i filtrar necessitats i demandes, en aquest cas, relatives als usuaris immigrants.

> "*Sobre todo es aclarar que no sólo trabajamos desde las demandas que consideran de una persona que procede de otro país que tiene una dificultad idiomática, sino que el trabajo engloba un aspecto mucho más amplio. No focalizamos sólo trabajar con esta persona que, por ejemplo como decía, tiene un problema de idioma y pues el mediador o mediadora va a hacer la traducción y la interpretación sociolingüística de esa situación que se va a dar en consulta, sino que también el trabajo del/a mediador/a es detectar otras necesidades que se pueden dar, por ejemplo, en un médico o una médica que sean españoles. Entonces si ese mediador detecta a lo mejor la existencia de alguna desinformación, de algún estereotipo, de algún prejuicio, eso también son elementos que han de operativizarse. De la misma manera que desde un servicio de mediación ofrece diferentes, por denominarlo de alguna manera, productos no sólo de la mediación, la acción mediadora directa sino que hay muchísimas otras cosas.*" FG 4

3.1.2 Context i estructura organitzativa

En el marc de les entrevistes realitzades als agents de mediació en l'àmbit de la salut, s'ha destacat com a requisits imprescindibles per a la implantació i continuació d'un servei de mediació el recolzament de la direcció i la destinació òptima dels recursos econòmics.

> *"[...] El servei va finalitzar l'any 2008 degut a canvis de direcció, els quals no van donar continuïtat al servei." EE*

> "[...] *Hem tancat la unitat de* [nom de l'hospital] [...] *es va decidir tancar, ja que* [nom de la institució] *no té prous recursos ni força, i no està per temes de mediació* [...]." EE

> "*Parlem del model referent que és el del* [nom de la institució]*. És el model que ha anat creixent i que la direcció està molt implicada.*" EE

La utilització i la implantació de la mediació depèn en gran part de la implicació i el compromís generat per part de les direccions dels centres de salut, però també és de gran rellevància mostrar la importància de la creença i de la força del professional que impulsa la mediació.

> "[...] *Al final sembla que estiguéssim defensant un interès propi, que a ningú més li interessava i per això es va acabar. Altres conflictes tenien prioritat i no varem tenir ni l'espai per a defensar-ho.*[...] *Hi havia un punt de rebel·lia, però mai el varem portar a l'extrem, ens va faltar aquest punt de força perquè suposava enfrontar-nos entre nosaltres – per part meva reconec poca força per dir això ho tirem endavant sigui com sigui, vaig pensar que jo tampoc volia enfrontaments.*" EE

En el desenvolupament del FG, els seus participants van coincidir a destacar la importància que té que la direcció del centre cregui en la mediació i es responsabilitzi de difondre la cultura de la mediació per tal de garantir l'èxit i la supervivència del servei. Moltes vegades, i malgrat la voluntat dels professionals de voler tirar endavant un projecte, una estructura organitzativa complicada no en facilita la viabilitat.

> "[...] *L'estructura organitzativa complicava i treballàvem molt sense gaire rendiment ni visibilitat. A més no era un acord institucional i allò no era la nostra intenció* [...] *És un sistema molt gran i amb un sistema de comunicació molt difícil...Estàvem molt menys recolzats per la institució.*" EE

Depenent de l'estructura, dimensió organitzativa del centre de salut i creença en la gestió i resolució de conflictes, trobem serveis de mediació ubicats en diferents estaments de l'organització (unitats dins de l'empresa sense dependència jeràrquica, serveis que depenen jeràrquicament de l'organització) o no (sol·licituds de mediadors externs), abordant uns tipus de conflictes o altres, i també oferint diferents serveis d'acord amb les necessitats i demandes de cada centre de salut.

> *"No hi ha serveis de mediació en l'àmbit sociosanitari ni de la gent gran, el que existeix són serveis de gestió de conflictes privats i externs a l'organització que intervenen en aquests centres. Els centres reconeixen que hi ha un conflicte, que pot ser tant entre professionals com entre professionals i usuaris, i fan la demanda."* EE

> *"*[...] *El model de servei és extern, depèn de l'observatori. No forma part jeràrquicament de l'organització tot i que hi està insertat funcionalment."* EE

Fins ara, i d'acord amb el que es va manifestar durant les entrevistes, les mediacions han estat presencials. La via de comunicació, el primer contacte és directe a través de telèfon i e-mail, ja sigui en el centre de treball de les parts en conflicte o en el centre o lloc de treball del mediador.

> "*Totes les mediacions eren presencials, no es van establir noves tecnologies* ." EE [...]

> "*Per ara no fem servir mitjans tecnològics. Podria tenir interès la videoconferència, però també és un element important que es traslladi la persona ja que es demostra a si mateixa que és un interès prioritari* [...] *."* EE

En el marc del FG s'ha estat d'acord amb la necessitat de comptar amb un espai propi, integrat en el centre amb un mínim de recursos de comunicació, telèfon i intimitat.

> *"Creu que l'espai que es proporciona a partir de la mediació és un espai on l'usuari és el protagonista, perquè alguna cosa ha passat, s'ha vulnerat un dret, o no s'ha vulnerat cap dret, però és una situació que li proporciona a la persona informació que necessita, fa possible de canalitzar el procés que no té resolt i hi ha una escolta."* FG 1

> *"És important en l'espai on hi haurà l'usuari i el metge que el metge estigui d'acord. Explica que ella pregunta al metge: us veieu en cor d'estar asseguts i parlar d'aquella situació i ser capaços de contestar el que aquesta persona pugui manifestar?*" FG 1

D'acord amb el desenvolupament dels FG van aparèixer opinions contradictòries respecte a l'ús de les tecnologies per aplicar la mediació. Per una banda, quasi tots els participants de tots els grups creien en la necessitat del contacte personal com un element fonamental del procés de la mediació on la confiança, el desig de resoldre el problema i la comunicació interpersonal són claus.

> "*Yo creo que no, veo que los conflictos se solucionan con personas y me gustaría ver la cara*." FG 3

En algun moment, però, s'ha valorat que les tecnologies podrien agilitzar els processos administratius i burocràtics que tants problemes generen.

> "*Tengo otro conflicto que no tiene que ver con personas sino con papeles, para mí sería práctico una mediación* online*, personalmente no tengo porque entender la mediación como una persona que me ayuda, sino como una herramienta o el medio para llegar a ese fin. ¿Ciertamente te genera un conflicto tener tantos papeles? Para mí es un conflicto sobre*

todo como lo he dicho anteriormente con las personas mayores que no se pueden mover y que te piden un favor vía online." FG 3

Així com donar suport a les necessitats de traducció que sorgeixen des de l'atenció d'usuaris immigrants:

"Estamos empezando a trabajar con un traductor, el Universal Doctor, de momento en prueba piloto...Es un programa informático que está bastante bien diseñado. Bueno, tiene las típicas preguntas que tenemos que hacerle a los pacientes, pues está escrito y luego por los altavoces también lo dice en 9 idiomas." GF 4

Pensem que això reflecteix el fet que les tecnologies en matèria de resolució de conflictes són una eina a explorar i desenvolupar a mesura que la mediació progressi i es consolidi.

3.1.3 Característiques de la mediació

Procés de la mediació

En el marc dels FG es va concloure que caracteritzar l'organització i el procés de mediació no és fàcil. No es va arribar a concretar els passos concrets del procés de mediació ni quan es tracta el conflicte extern ni l'intern. Per exemple, en el cas de la "mediació intercultural" (conflicte entre professional i usuari) en els FG els participants han explicat que segons el protocol de cada actuació de cada entitat subministradora del servei han utilitzat un tipus de procés o altre. Hi ha vegades que els mediadors van a cercar usuaris immigrants per a tractar de conèixer necessitats. En altres casos es pren nota i es dóna cita. I, en altres el mediador resta al despatx i rep les demandes tant d'usuaris com de professionals. Així, el registre d'actuacions es porta segons els protocols de cada entitat.

"Que yo sepa, el protocolo de intervención no está regulado. Lo que cada institución regula es la manera que se tiene de recoger la información, de registrar las intervenciones. En general recogemos más o menos la misma información, pero eso es cada uno. Nosotros toda esa información la volcamos en una base de datos, en internet, donde cada centro tiene acceso a ver la actividad que llevan a cabo sus mediadores. Pero no existe un consenso general entre todos los que trabajamos en mediación. Yo creo que es positivo unificar criterios. Supongo que cuando pase más tiempo esto acabará pasando. Igual tiene un lado negativo pero tienen el lado positivo también de unificar los criterios de todos los mediadores." GF 4

En relació als passos del procés de mediació, no existeix un consens per al tractament del conflicte. Hi ha un primer contacte o demanda a través del telèfon, *e-mail* o presencial i a partir d'aquí es poden iniciar les sessions de mediació, encara que no existeix un límit específic establert per arribar a l'acord o decidir finalitzar la mediació.

"No hi havia un límit de sessions de mediació mentre hi hagués possibilitat d'avançar (com a màxim normalment eren 6 sessions)." EE

"*Es dóna per tancada la mediació quan s'arriba a una solució o es decideix que no és mediable*." EE

Respecte a on s'hauria d'iniciar el procés de mediació, la seva estructura, el tipus de mediació i les activitats que habitualment es realitzen:

"En les unitats d'atenció a l'usuari (que reben moltes queixes de l'usuari) és on s'hauria d'iniciar el procés de la mediació." GF 1

"No fem mediació com a tal, fem conciliació/intermediació: acostem a les parts i donem una resolució el més satisfactòria possible per a les parts; la direcció de l'hospital (amb la nostra intermediació i gestió) li dóna la raó o no. El procés és el següent: a) l'usuari es dirigeix al servei (derivat o per iniciativa pròpia; b) es parla i s'explora al pacient; c) es fa el disseny del procés; d) s'envia una carta escrita de resposta a l'usuari; e) es gestiona l'acord com a resolució del conflicte en relació al que l'hospital li pot oferir i finalment es fa un seguiment de l'usuari quan hi ha algun dubte (no hi ha temps de fer avaluació). En cas d'un conflicte de tracte es va pensar fins i tot fer un cara a cara. No hi ha gaires casos d'aquests, però a més no es fan en tots els casos ja que solen intervenir com a responsables la secretaria del servei o la supervisora de la sala, que és qui media entre les parts i ofereix el resultat d'aquesta gestió. Ens ho passen i nosaltres ho passem a la direcció, i signen quina és la resolució final de la queixa." EE

"L'avaluació i el seguiment es centralitzava a la unitat. En acabar un cas, es passava una enquesta d'avaluació/satisfacció, però de 10 què enviaves te'n tornaven 3." EE

Tanmateix, en els processos de resolució de conflictes interns hi ha una estructura clara de procés, d'acord amb les explicacions que donen en el marc de l'entrevis-

ta. Les fases són: a) entrevistes inicials; b) valoració de la continuïtat del procés en funció de si el conflicte es mediable o no ho és; c) recollir problemàtiques, interessos, etc.; d) actuacions de resolució; e) tractament de l'acord i f) seguiment i avaluació del procés i de l'acord.

Tipus de conflictes tractats en els centres de salut

És difícil de caracteritzar el tipus de conflictes tractats amb mediació en l'àmbit de la salut. És rellevant que en força grups s'ha esmentat el factor de limitació de recursos –econòmics, temps, materials– com un element clau en la generació dels conflictes. Així, la manca de temps, de diners, pressiona als professionals i usuaris, i fa que es generin conflictes que a vegades podrien derivar en litigis però que, sortosament, sovint són resolts pels mediadors o per altres institucions o serveis existents en l'organització sanitària. Però la causa del conflicte roman.

En el marc de les entrevistes realitzades en l'àmbit sanitari, els conflictes sovint sorgeixen:

> "[...] *Per la manca de resposta de l'organització i del sistema Sanitari per donar resolució a la llista d'espera quirúrgica. És un conflicte molt conegut i que apunta a tota l'organització sanitària. Són conflictes molt silenciats i anonimats. Que no s'informa de manera adequada a l'usuari. Cal assessorar a la gent a que expliqui la seva situació real i poder-lo ajudar amb el que necessiten (prioritzar una operació perquè l'incapacita per a treballar i pot anar al paro).*" EE

> "[...] *Hi ha conflictes intergrupals entre professionals (dintre d'un equip d'administratius, en que hi havia uns enfrontaments entre dos grups i la direcció d'equip no se'n sortia). També conflictes interpersonals interns entre els professionals d'un equip. Ara els tractava de seleccionar aquells casos que podien ser mediables si es volia aplicar la mediació, doncs aquesta té molts límits.*" EE

> "[...] *Els principals conflictes són els interpersonals o de relació: fan l'escalada i no es té l'habilitat per desescalar-la. També, els conflictes intragrupals: que discuteix la gent que treballa més temps junta, independentment de la disciplina que sigui. En les nostres anàlisis de dades, no surt el conflicte interdisciplinari com a significatiu. El que marca el conflicte és la convivència i té molt a veure amb qüestions interpersonals i els conflictes de relació personal (com es parlen, com perceben..). (El conflicte té tendència a quedar-se estancat. "Hem vist equips en els quals el més antic era una persona de l'equip i el propi conflicte".* E *Hi ha molta rotació i canvien de Departament i en ve un altre però a aquest ja l'han avisat i arriba a l'equip i s'enganxa al conflicte com un iman. I el conflicte és retroalimentat, els conflictes es cronifiquen molt.*" EE

> "[...] *Molts conflictes que derivaven a tercers, a vegades sorgien de problemes d'equip i llavors acabaven en demanda per part de l'usuari.*" EE

> *"Nosaltres no ens hem trobat amb mediació intercultural perquè gairebé no treballem amb usuaris. Però depèn del que s'entengui per mediació intercultural, hem fet, ja que hem fet mediacions en que una part tenia una religió concreta però allò no era el que pactava el conflicte. El conflicte tenia a veure amb qüestions interpersonals i no de codis. Per nosaltres no era intercultural."* EE

També és interessant destacar les limitacions i possibilitats dels centres per acceptar la mediació en determinats tipus de conflictes. Així com la percepció respecte a l'impacte que pot tenir el conflicte en l'àmbit de la salut.

> *"Els conflictes que agafàvem realment eren conflictes interpersonals interns, no amb usuaris ja que no estava previst perquè la institució no ho recolzava. Hauria d'haver sortit un reglament de règim intern en que s'especifiqués perquè sinó, tu no tens autoritat per dir-li a un metge que vingui.. Però de manera informal si que es va fer servir i vaig fer-ho un parell de vegades."* EE

> *"Crec que els conflictes relacionals van molt poc a judici, només hi van aquells amb els quals es poden guanyar diners. Els conflictes relacionals no deixen proves, són percepcions i com no hi ha proves, els jutges no poden avaluar i no és viable. Si hi ha una agressió física si que hi ha proves però aquests casos que arriben a l'agressió física i verbal són mínims."* EE

> *"Els conflictes que fan patir molt són els de la relació o de demanar una segona informació o no sentir-te escoltat.. i el professional té la paella pel mànec. Quan s'escolten, sorprèn el que és capaç d'entendre l'un i l'altra."* EE

> *"Amb usuaris hem fet poques accions i no hem tingut ja que ja ho vam proposar així vam veure que si una organització que no sabia el que era la mediació, de cop els proposaves parlar amb aquell que havia anat al servei d'atenció a l'usuari a parlar*

malament de tu no tenia sortida. El primer any no vam fer quasi cap difusió a usuaris." EE

En el marc dels FG, a la pregunta específica de "quins són el tipus de conflictes existents en els seus centres?", els participants fan referència a:

1. *Conflictes de relació*, ja sigui entre companys de treball o entre direcció i subordinats, per exemple per temes de manca de comunicació o alguna qüestió relacionada amb el poder o amb les funcions de cada rol professional. També, entre els usuaris i la implicació que això té en l'atenció per part dels professionals, per exemple.

   "[...] *Cuando existen conflictos entre enfermo y personal de enfermería. Por ejemplo, existen algunos enfermos que desean no ser atendidos por algunas enfermeras, en este caso, la mediación serviría."* GF 2

2. Als problemes sobre el *funcionament dels serveis* (les llistes d'espera, organització administrativa, la sobresaturació de l'assistència al malat, suplències de metges…) i també conflictes respecte de les *expectatives que tenen els usuaris respecte al servei prestat*, per exemple.

   "[...] *Existen conflictos entre lo que espera el paciente y los procedimientos que debe seguir de acuerdo con las circunstancias. Concretamente, cuando no son necesarias algunas pruebas, cambios de medicamentos y en consecuencia se producen conflictos por no escuchar lo que quiere la otra persona. Y, la gran mayoría de conflictos que encuentro, es por la desorganización del centro, retraso en los tiempos de atención, mucho tiempo de espera en los mostradores. Esto es evidente que también acaba repercutiendo en el problema con los que trabajan en la salud y en las quejas realizadas hacia éstos, como por ejemplo las quejas que se producen hacia los administrativos.*" GF 2

Pensem que tot això està força relacionat també amb l'estrès laboral que pateix aquest tipus de col·lectiu.

En canvi, s'han esmentat pocs conflictes interns. No sabem si perquè són pocs en relació a la resta o perquè per a les persones participants als grups no representaven tanta importància o dificultat com els conflictes de caràcter organitzatiu o intercultural.

En aquest sentit, és interessant constatar com cada grup ha percebut el conflicte segons el seu rol i posició en el sistema.

"*Hoy en día son más los conflictos familiares que los de los pacientes mismos, las familias están muy agresivas. Cuando llegan a urgencias y tienen que esperar 2 a 4 horas en cola y cada 5 minutos están diciendo que ha pasado una hora y a ver quién los atiende, la primera que tiene que dar la cara es la administrativa. Los médicos casi no se comen los marrones, porque anteriormente han pasado por administración, el chaparrón te cae a ti y a los médicos muy poco o mínimo.*" FG 3

També s'ha recollit dels comentaris dels informants que l'actual situació de crisis econòmica ha fet saltar i generar un estat emocional que provoca molts conflictes que es poden resoldre amb la mediació:

"*Muchas veces no es la culpa del usuario, a veces es culpa nuestra. Para empezar muchas veces existe un problema de empatía, entonces esto frena, en otros momentos, existe una falta de preparación por parte nuestra por ejemplo, la gente quiere saber sobre la gripe A y quiere saber y no tiene una respuesta clara por parte de nosotros. Por otro lado, en la actualidad estamos viviendo una presión económica importante, que aunque no lo parezca también nos afecta... Hay mucha gente que está con depresión o en el paro y por tanto se le agudizan todos los dolores del mundo porque claro cuando la miseria entra por la puerta damos un salto por la ventana, hay una serie de factores añadidos…Nosotros somos personas y atendemos a personas ¿qué pasa? yo tengo mi carácter y mis días de ánimo mejores y peores y muchas veces aunque quieras evitar no puedes, porque te has levantado de mal humor en vez de decir, "el siguiente" con un tono adecuado gritas y dices "¡el siguiente!" no puedes evitarlo. También pienso que habría que hacer un esfuerzo por educar sanitariamente a la población. Entonces, a lo mejor, es necesario explicar los recursos y servicios que se les ofrece.*" GF 3

En aquest punt comentarem que, pràcticament, no s'ha caracteritzat l'objecte de la mediació intercultural com un conflicte. S'ha parlat molt més de les necessitats de traducció-interpretació, d'assessorament i informació, d'acompanyament i, fins i tot, de formació tant dels professionals respecte als nouvinguts, com dels usuaris immigrants respecte al sistema de salut, la salut, l'atenció mèdica, la dietètica, el diagnòstic, tractament, etc. Així, s'ha vinculat d'una manera molt important la mediació amb la comunicació intercultural i la competència mèdica intercultural.

"Yo añadiría que estamos hablando de comunicación intercultural y de competencia intercultural. Es decir, va más allá de la traducción, del dominio de un idioma, que es lo que decía la compañera. Esto es importante, no sé si a lo mejor puede servir de ejemplo: no hace mucho con una compañera mediadora que trabaja con el colectivo subsahariano, en una visita médica, el médico le preguntaba: ¿usted no ha tenido enfermedades en su infancia?, y el paciente le respondió: no, soy una persona sana. Y entonces la mediadora le preguntó: ¿cuando tú fuiste pequeño no padeciste malaria? Y él dijo: sí, pero eso no es importante, ¿quién no la ha padecido en mi pueblo? Entonces, esto implica que una persona que solo domine el idioma no podría entender a la persona, porque desconoce seguramente el contexto de salud de la población con el que se está trabajando. No sé, es un ejemplo muy simple pero…" GF 4

3.1.4 El perfil del mediador

En el marc dels FG s'ha tractat com una qüestió important *la posició interna o externa del mediador*. Per a les dues alternatives hi ha avantatges i inconvenients. En el primer cas es compta amb un major coneixement del centre, les persones, les dinàmiques. Però això fa difícil aplicar el principi de neutralitat i objectivitat. En el cas de les persones externes, l'objectivitat i imparcialitat pot ser més fàcil, però el mediador pot tenir més problemes de reconeixement per part de les persones implicades, més limitacions a l'hora del coneixement de les peculiaritats de cada part implicada, i una major necessitat d'autoritat moral per aconseguir la implicació i assumpció dels pactes.

En les entrevistes realitzades, es comenta també que en les actuacions i l'organització dels mediadors en un servei es té molt en compte la posició del mediador, així com la relació amb el centre.

"Els mediadors eren de la Institució, però hi havia una persona externa que assessorava i actuava de consultora de l'equip. En cada actuació hi havia un mediador i un comediador i també hi havia la figura d'un observador que després de l'actuació, tenia la funció de donar un feedback." EE

"Als primers anys els equips eren de 4 a 6 persones, actualment hi ha 2 mediadors professionals a la unitat. Freqüentment ve una tercera persona de recolzament i gent que col·labora, i es fan contractacions externes. Els ha afavorit molt que els mediadors fossin externs ja que ara ja coneixen què és la mediació, com funciona… Ara que ja es coneix, un sistema intern ja podria funcionar. El fet que fos pagat per una institució de prestigi en innovació i recerca externa i no tingués cap vincle amb el Centre va desarticular moltes suspicàcies." EE

El perfil del mediador sanitari ha assolit un consens total. Per una banda, hi ha la necessitat que conegui les tècniques de mediació. Pels participants allò important és dominar les tècniques de comunicació i negociació pròpies de la mediació. No es veu necessari, en canvi, que per a ser mediador es disposi d'una formació de base concreta, per exemple una titulació universitària. *Hi ha unanimitat en el fet que el mediador disposi d'un profund coneixement tant del sistema de salut català, com del món sanitari*. S'ha valorat també, quasi com a un requisit imprescindible, el coneixement del món i la terminologia mèdico-sanitària. Però això no s'ha vinculat en cap cas amb la necessitat de ser metge/sa o infermer/a.

"L'equip està constituït per 5 membres: (jo) mediadora, una sociòloga i mediadora, una treballadora social, una secretària i una recepcionista. A la formació, es suma l'experiència vital, que és molt important." EE

En el cas de la mediació intercultural es donen diverses realitats: serveis prestats per organitzacions externes que aporten professionals de manera exclusiva (és a dir a jornada complerta) o rotativa (és a dir, un professional itinerant en diversos centres dedicant uns dies u hores a la setmana a cada centre). En tots els casos el mediador és acollit com un professional més, usa els equipaments, i fins i tot pot portar bata blanca perquè els usuaris el reconeguin com un professional de salut més.

"A ver, en casi todos los centros donde están nuestros mediadores ellos son superbién acogidos. En ese sentido se sienten muy bien integrados incluso en algún momento nosotros también hemos tenido que luchar como entidad, no luchar, pero equilibrar nuevamente esta balanza porque los mediadores se sienten a veces se muy parte de los centros. Y también hay una relación laboral con nosotros, quiero decir, ellos tienen dos coordinadoras, yo y alguien del centro que es nuestra referente. Entonces lo que nosotros intentamos es que ellos no pierdan esta visión de que son parte de un equipo de salud y familia y que son parte de un equipo de treinta y pico mediadores más." GF 4

Aquestes diferències poden explicar-se per motius de quantitat d'usuaris o diversitat dels orígens culturals (en un centre es poden necessitar mediadors de diverses

nacionalitats per donar resposta als diversos orígens dels usuaris immigrants).

> *"Pues desarrollar un plan de actuación con el paciente inmigrante, no tenemos ninguno. Y entonces claro, la idea nuestra, no sé si estaremos bien encaminados o no, es que los mediadores que tengamos sean para cosas puntuales porque evidentemente tenemos población de muchos sitios y no podemos tener. Y en un ambulatorio de una zona a lo mejor de 3 pakistaníes, chinos y marroquíes. En otro ambulatorio también, entonces no es viable tener un mediador en cada centro tampoco, la idea sería que fuera para cosas puntuales ya sea con cita previa o con días de antelación y para lo que vaya llegando que el personal sanitario sepa…"* GF 4

El perfil del mediador intercultural reuneix unes peculiaritats específiques. D'una banda, ja que sol exercir d'assessor en un col·lectiu determinat (per exemple, xinesos, pakistanesos, etc.), es considera quasi imprescindible que sigui una persona nativa amb una sòlida formació en mediació i coneixement del sistema de salut català. El requeriment d'una formació universitària de base no es considera exigible degut a la dificultat d'homologació de títols universitaris estrangers.

> *"Es decir, en el caso que se regulara más el perfil, se hiciera o no titulación universitaria yo creo que en esa regulación tendría que tener presente el histórico del trabajo de mediación intercultural que se ha hecho hasta el momento. Entonces el elemento de un título universitario no puede ser exclusivo porque tenemos equipos de mediadores y mediadoras que quizás no tienen esta formación pero son completamente competentes para este trabajo. De la otra manera, también tenemos personas que tienen titulaciones universitarias de país de origen y aquí tienen la dificultad de homologar. Entonces yo creo que cuando se habla de un perfil competencial: competencias técnicas, transversales y claro estamos hablando de titulaciones no viene dado por exigir titulaciones universitarias sino por otras cuestiones, otras competencias, que si se tienen pues yo creo que es un valor añadido pero no focalizar en la reglamentación del perfil o del reconocimiento del título por el título. Te puedes encontrar una carrera específica, universitaria pero postgrados y máster… lo que quiera homologados no, sino oferta propia está realizando una serie de actividades en este sentido y que forma parte de su currículum de esos mediadores y mediadoras. Entonces yo creo que son cuestiones diferentes, una cuestión de perfil y lo otro ya hablábamos más de una cuestión de cobertura más legal de que sucede que responsabilidades civiles puede tener."* GF 4

La concepció del mediador/a intercultural com un especialista de cultura específica prioritza aquest coneixement i pertinença al col·lectiu i les aptituds comunicatives per sobre d'altres aspectes (cal recordar la baixa percepció de conflictivitat de l'àmbit intercultural):

> *"A ver, te cuento un poco como fue el proceso cuando empezó el servicio de mediación ya hace 5 años en el Hospital de … no había tantas entidades que formaban a mediadores como hoy en día. Entonces, en ese momento pues por la necesidad cuando empezó a crecer el servicio, pues sí que se cogía a mediadores que igual tenían mucha experiencia de manera natural, los llamados mediadores naturales, pero que no tenían una formación adecuada. Hoy en día eso ya casi no es necesario porque la gente está muy formada, hay muchos mediadores formados, depende un poco de los colectivos también hay que decirlo. Por ejemplo, a nosotros nos cuesta mucho siempre encontrar mediadoras chinas, porque no hay muchas formadas pero hay otros colectivos, como Magreb, Pakistán que ya están bastante preparados. El perfil que nosotros solemos coger es gente que de otros orígenes, en nuestro equipo no hay ningún mediador que sea autóctono, gente que lleve mucho tiempo residiendo en Cataluña, que domina a la perfección el castellano o el catalán, sobre todo en Lleida y Girona, que hablan más catalán que castellano. Obviamente dominan la lengua de origen y que conocen ya, por el tiempo que llevan viviendo aquí cómo funcionan los sistemas en Cataluña y que no son ajenos a la sociedad. Valoramos, no es un requisito pero si valoramos aquellos que hayan tenido alguna formación específica en salud, por ejemplo, tenemos en el equipo comadronas formadas en su país de origen que aquí no pueden ejercer como tal. Tenemos a una psicóloga. Es decir, siempre que tengan alguna cercanía al tema sanitario nosotros lo valoramos como un plus muy importante".* GF 4

Aquesta concepció d'especialista cultural fa que sigui quasi impossible adscriure'l de manera fixa i exclusiva a un centre, pel nombre d'usuaris i per la diversitat d'usuaris de diverses cultures que es troben en un centre de salut concret. I per això és més funcional que sigui contractat per una entitat col·laboradora i que, de forma planificada, imparteixi serveis en un centre segons les necessitats. En aquest sentit, els centres han explicat

les funcions de coordinació, supervisió, suport al procés, acompanyament i cohesió dels diversos mediadors que hi treballen amb l'entitat que els contracta.

3.1.5 Principis de la mediació

Des de l'anàlisi dels FG hi ha hagut una valoració unànime de la pertinència dels *principis de la mediació*. El principi d'*objectivitat* ha estat molt citat en tots els grups, malgrat que també s'ha explicitat la dificultat de mantenir-lo. Efectivament, els professionals que medien o han participat en processos de mediació són conscients de la presència de la subjectivitat que pot afectar els judicis i actuacions. Aquesta subjectivitat pot prendre el caràcter d'etnocentrisme en el cas de la MIC. És a dir, els professionals, en parlar de la mediació aplicada per professionals d'altres cultures i amb persones de cultura diversa, han de lluitar contra el permanent risc d'incórrer en la subjectivitat cultural.

> "[...] *Cuando tú comentabas neutralidad, confidencialidad y voluntariedad, pues yo creo que son tres elementos que tienen en común todo tipo de mediación que se lleva a cabo, podríamos decir que podría formar parte del código deontológico de nuestra profesión. El tema de la neutralidad, como decía Mariana, mi compañera, el tema de la equidistancia en la figura del mediador o la mediadora siempre es un punto que puede llegar a causar controversia. Es decir, ¿existe la neutralidad al cien por cien? Ya no sólo en cuestiones de mediación, sino en cualquier otra cuestión de la vida cotidiana o profesional de cualquiera de nosotros y nosotras. También el trabajo de mediación a veces pienso yo que es un trabajo como de tensiones, estás en una situación intermedia, una situación de puente, de facilitación, de ayuda, de camino y cuando se trata de la mediación intercultural es complicado como te quitas esa mochila. Lo que yo creo que es importante es quizás más que la neutralidad, que entiendo que es básico, es quizás no decantarte hacia una de las dos partes de manera evidente, porque eso te invalida para hacer el proceso o la acción mediadora. Se ha de intentar mantener, tenerlo muy presente estos tres elementos pero no son fáciles. La confidencialidad por supuesto. También hay una ley, que es la ley de protección de datos personales, que eso ya es otro marco en el que cualquier personal que trata con personas y con otros profesionales ha de tener en cuenta. Y la voluntariedad que decíamos en estos casos también."* GF 4

La *neutralitat* també es valora com a important, malgrat el reconeixement de factors que poden afectar-la. Sobre tot tenint en compte l'existència d'uns desequilibris implícits entre estatus i posicions orgàniques de les parts que poden mediar. En aquest sentit, s'ha dit que, en molts casos, els metges solen creure i ocupar una posició d'una superioritat "assolida" sobre els usuaris i la resta de professionals.

> *"L'aplicació de la mediació en el seu àmbit (mediació entre usuaris i professionals) li resulta molt complicada i no sap fins a quin punt se li pot dir mediació, ja que s'asseu amb un, després amb l'altre, però no pot asseure's amb les dos parts alhora per desequilibri entre les parts i perquè en moments on es demana una compensació econòmica dels danys està molt regulada.*" GF 1

En el marc de l'entrevista també s'ha destacat, a banda de la neutralitat, l'ètica.

> *"Els serveis futurs haurien de ser com ho estem fent fins ara: neutralitat externa per a tenir una visió imparcial. [...] Si hi ha un segon acompanyament en un mateix centre, no torna el mateix mediador per un tema de neutralitat i ètica. Si anés el mateix, se'l podria relacionar amb aquell primer procés."* EE

> "[...] *Els mediadors s'anaven intercanviant en la zona, no hi havia un mediador assignat. Jo no podia intervenir a un centre determinat, ja que em coneixien com a coordinadora i no em podien veure com a mediadora neutre. Això es vigilava molt pel tema de la neutralitat i confidencialitat.*" EE

El principi de *confidencialitat* ha estat valorat com a fonamental. També s'han esmentat altres principis dels què destaca la *voluntarietat* del procés. En el marc de les entrevistes s'ha posat un èmfasi especial en el principi de la confidencialitat dins del procés extern, considerant-lo un dels principis més fonamentals pel desenvolupament i la viabilitat d'un procés de mediació.

> "*El tema de la confidencialitat és molt important ja que crea un sentiment d'indefensió per les dues parts i el que fa és distanciar. Has d'explicar perquè se sàpiga el que passa. Has de donar elements de confiança per a poder-lo ajudar. No es fa una declaració d'anonimat però si que se li informa i que la Institució tindrà coneixença de la seva petició.*" EE

I dins del procés intern, també:

"*Quan es tracta de temes sanitaris tenen molt clar el tema de la confidencialitat. On els hi fa molta por és el tema que no se n'assabenti el seu cap del que aquí estan parlant. El tema de la confidencialitat serveix per a protegir els propis companys enfront de la pròpia institució o agents implicats. En la mediació fan firmar un compromís de confidencialitat i llavors una cosa que la persona viu com una pressió (ho he d'explicar) desapareix. En cas de pressions externes poden donar-li la culpa al mediador: "no ho puc dir perquè he firmat això i no em deixen". Queda molt estipulat i dóna seguretat a les parts, el tema de la confidencialitat.*" EE

En tots dos processos, s'ha valorat la confidencialitat per tal de garantir la protecció respecte a l'usuari o del professional davant d'altres estaments o professionals.

3.1.6 Regulació legal

Hi ha la convicció que els judicis es poden prevenir a través del diàleg emmarcat en un procés de mediació:

"Els pocs conflictes que arriben a judici, es podrien haver resolt per via de la mediació." EE

"*No et sé dir quins són els conflictes judicials que es podrien resoldre millor en mediació perquè aquests conflictes van emmascarats, i hi ha conflictes molt importants a sota. El fet aparent era una cosa però després hi havia moltes més coses a sota. Penso que tot és negociable, potser hi ha coses que no en seran però en totes s'ha de parlar a priori. Tot i que vulguis denunciar, penso que és important que parlin o comunicar pacíficament que posaràs una demanda. És molt transparent i això també és negociable.*" EE

"*Si la mediació es gestionés bé es podria evitar la via judicial, ja que hi ha una qüestió fonamental que encara existeix: és un valor de confiança del ciutadà i de ser el metge el referent del pacient. El ciutadà hauria de tenir la seva xarxa sanitària establerta quant a xarxa de confiança.*" EE

També hi ha consens en què un servei de mediació ha de ser públic i no privat:

"El servei de mediació hauria de ser públic, per a mi això es clar i el mediador podria ser un freelance però dedicat i compromès a allò." EE

"*És un servei privat ara mateix, però millor fos públic!. L'administració pot oferir coses a nivell públic encara que ho gestionin empreses privades. Per exemple, en el cas de la llei de serveis socials es planteja que en tot tipus de servei públic, el professional hauria d'estar supervisat. Hi hauria d'haver equips de mediació públics i privats.*" EE

I que les mediacions haurien d'estar supervisades:

"Cada equip/servei hauria de tenir dos mediadors fixes professionals, una supervisió externa i una direcció on també pugues fer la supervisió tècnica de la tasca dels mediadors." EE

I reglamentades:

"*És necessari reglamentar per a deixar clar les parts i els rols dels agents que intervenen i donar sentit a les respostes que es volen donar. Has de saber molt bé qui són les parts ja que la capacitat de seducció del sistema sanitari és incommensurable: Tots aquells que poden arribar a portar una bata en un moment donat tenen molt poder. El fet d'emmalaltir ja és el primer conflicte. La relació d'asimetria és enorme. Quan el ciutadà comença a controlar com pot dir les coses, a vèncer aquestes barreres...es situa en el lloc que té.*" EE

Però fins un cert punt, ja que en tots els casos s'ha valorat la *flexibilitat* del procés de registre administratiu per tal de no burocratitzar en excés el treball. Així mateix s'ha considerat que normativitzar massa les intervencions no ajudaria en res a la millora de la qualitat de les intervencions.

3.1.7 Perspectives de futur

Tots els participants han valorat molt positivament la inclusió de la mediació en els centres de salut. Ja sigui com una millora d'atenció a l'usuari o com una millora en les relacions interpersonals.

"*Les trobades amb els usuaris i els professionals són molt satisfactòries i s'aconsegueixen moltes coses. Si en algun cas el tema és econòmic, o en relació al tema de diners... d'acord, però en altres casos hi ha mostres de que la gent valora sentir-se escoltada i pot resoldre aspectes d'alguna altra manera, perquè considera respost el buit que se li havia quedat.*" GF 1

I, és clar, una via de prevenció de conflictes:

"Pienso que es supernecesario, no sólo por el tema de descongestionamiento, sino para la resolución de según qué tipo de conflictos con un punto de vista más acertado que el judicial. A veces la justicia es injusta." GF 3

Tot i assumint que quan fracassa la mediació, la via judicial (més llarga, complexa i costosa) és el següent pas.

> *"Si després de fer la mediació, com a una oportunitat, no hi ha el tema resolt, entén que hi ha casos que si es diu: això s'acabarà en via judicial, s'acaba en via judicial."* GF 1

> "*Hi ha casos en què no es poden asseure's les parts, és inviable i van al jutjat. Però abans ells intenten esbrinar què és el que ha passat, esbrinar al màxim, aturen el rellotge... ja que es un procés llarg i difícil.*" GF 1

També, els participants comenten que fins al moment hi ha hagut objectius i per tant resultats en les àrees i centres de salut.

> "*Donar a conèixer la mediació com una eina de construcció de pau, de millora dels espais laborals, de foment del diàleg pacífic, s'han fet pràctiques efectives i innovadores, s'ha implantat un nou sistema i s'ha creat sinèrgies entre institucions públiques. Hi ha hagut un 68% d'acords totals i un 80% d'acords parcials. Hem tingut tres casos en què hi havia un expedient disciplinari pel mig i van ser retirats.*" EE

Els canvis en la mirada de l'usuari ha estat:

> *"Un dels canvis més significatius ha estat la informació que reben els usuaris. Abans estava mal vist que el pacient pugui preguntar, no ens n' adonem però el canvi ha estat brutal. Hi ha dos símptomes que mostren que actualment es una qüestió impensable ja que el malalt està en el centre del sistema: Hi ha hagut ocasions en què s'ha hagut de plantejar tècniques de mediació entre un professional i el seu comandament, arrel d'un problema d'un usuari. S'han hagut de solucionar les coses porta endins perquè l'usuari tingués un millor servei. El servei d'atenció a l'usuari ha pogut espaiar el temps de resposta de l'usuari perquè els metges i les infermeres ens responen abans que ningú, i és el servei d'atenció a l'usuari qui va darrera."* EE

En relació amb els canvis sorgits amb la implantació de la mediació es van manifestar idees com:

> "*Que tothom tingui clar que s'ha de difondre la mediació perquè vol dir que es reconeix el conflicte. El fet que es reconegui és important per tal d'entrar a la dinàmica i desactivar els conflictes. Conflicte, queixa i reclamació són paraules que encara fan mal.*" EE

> "[...] *però el primer que costa en una residència és reconèixer el conflicte; si reconeixes el conflicte hi ha molts condicionants (per exemple no omplir la residència.*" EE

Entre les opinions sobre el futur de la mediació i en concret pel que fa a la seva aplicació a les organitzacions sanitàries, s'han recollit les següents informacions:

> "*L'espai i les persones han de ser neutres i que no estiguin identificats amb res, ja que si et coneixen ells no et veuen com a neutre (encara que tu ho sàpigues ser). Hauria d'estar en un lloc en què no hi haguessin prestacions de servei, l'usuari ha d'anar a un lloc on ell es senti lliure i que la percebi neutre.*" EE

> "*La ubicació del servei ha de ser a prop. Però, en introduir un servei nou crees una reacció, defenses i necessitats...la mediació ha de buscar-se el seu espai però no a costa d'un servei amb un funcionament normal; per exemple dintre d'un servei d'urgències no, dintre d'un hospital si. Si fer difusió i que es percebés ben a prop, com per exemple el servei d'atenció a l'usuari de l'hospital.*" EE

> *"No és necessari que cada centre tingui el seu propi servei de mediació perquè: serà més car, serà intern, serà diferent. Hi hauria d'haver una unitat de mediació per regió territorial i després una online que cobrís allò que l'altra no cobrís per reforçar. El lloc físic ha de ser un lloc que es visualitzi la independència tècnica; no ha d'estar a prop de cap comandament, lluny de gerència, en un lloc de fàcil accés però al mateix temps que no sigui visible organitzativament, lloc neutre."* EE

Això és rellevant, i els entrevistats coincideixen en la possibilitat d'oferir uns serveis on l'educació, divulgació, la prevenció i la resolució siguin tres eixos puntals:

> *"Em falta la part dels usuaris; s'ha d'educar la gent de l'àmbit sanitari i també els usuaris. Els grups a cuidar són els que tenen interdependència i haurien de tenir alguna formació, dinàmica de grups, entrenament en tècniques, grups de consens... Hem tingut i sabem que funcionen molt bé i que té futur, han après molt i la gent que no encaixava va marxar, havent-ho parlat i havent-se alliberat. Hi hauria d'haver un sistema d'atenció primària del conflicte; que els equips tinguessin unes persones de referència, per tal de poder fer prevenció i gestionar conflictes de baixa i mitja intensitat i una unitat d'atenció especialitzada en els que es derivessin conflictes d'alta intensitat, com ara els que*

acaben amb mobbing o amb situacions cròniques, tot això ben coordinat." EE

"*Els serveis futurs haurien de ser com ho estem fent fins ara: neutralitat externa per a tenir una visió imparcial. Si està lligat a l'organització es poden fer coses per prevenir però no per resoldre. Com a prevenció si que podria haver un equip intern de mediació al centre, però com a resolució no.*" E*E*

"La unitat tenia tres potes:

Assessorament: es feia assessorament a persones que venien amb dubtes..

Docència: Tallers de negociació i mediació que es van fer a tots els directius de la zona i divulgació per a cada àrea bàsica.

Assistència: on es resolien els conflictes que ens arribaven.

Faria una cosa diferent molt important: Els mediadors no haurien d'estar tancats a una unitat, sinó que haurien de sortir als territoris i fer observacions i diagnòstics de conflictes als serveis i propostes d'intervenció abans que els conflictes apareguin. L'important és fer prevenció, ja que si només esperes a que et vinguin a la consulta, és una pèrdua de temps. El que hauria de ser és que l'equip es desplaci o que l'espai sigui a varis llocs accessibles i grans on es pugui accedir fàcilment. És important l'educació sanitària en tema de mediació. Que es sàpiga que si cuides els processos entremitjos pots prevenir el conflicte i sinó, que hi ha un servei. És important treballar per evitar el conflicte." EE

Els participants van comentar la possibilitat de contemplar la mediació per *potenciar la prevenció del conflicte*. Es va poder observar també que hi ha acord en que caldria definir què es la "mediació intercultural", i distingir el seu procés per tractar un conflicte extern del que pot ser realment la mediació intercultural.

"*En aquest punt és rellevant esmentar que la mediació intercultural és apreciada no com una estratègia de resolució de conflictes sinó com un cúmul de serveis centrats fonamentalment en l'atenció als usuaris immigrants. Que van des de la traducció–interpretació, la informació cultural i del sistema de salut, el suport a l'adaptació dels serveis a les necessitats d'aquests nous usuaris i, en una mínima referència, la resolució dels conflictes que hi pugui haver.*" GF4

Tal com ja s'ha pogut veure, caldria també clarificar si cal un únic procés de mediació, ja sigui per a tractar el conflicte intern o extern. Per tant, en aquest cas, coincideix l'opinió o experiència dels entrevistats i dels FG. En el conflicte extern no hi ha un procés de mediació establert, com el que hi pot haver en el procés de mediació interna (entre professionals). Aquest fet es considera diferent en el marc dels FG, ja que no fan cap referència al procés de la mediació interna.

4 La mediació en salut: experiències rellevants desenvolupades a Catalunya

En línies generals, el procés de la mediació en l'àmbit de la salut depèn de l'aplicació específica implementada per les entitats i/o institucions. Això implica que els passos concrets que segueix el procés de mediació estiguin eminentment condicionats a les prioritats per a la gestió del conflicte i al seu encaix en el sistema social i en la dinàmica de l'organització.

Sintetitzar en un sol diagrama de flux el circuit operatiu de la mediació en tot l'àmbit de la salut no és factible, ja que el diagrama no representaria els diversos criteris institucionals i les estratègies adoptades pels responsables dels serveis en cada centre.

Així, descriurem en el següent apartat dues de les experiències concretes on, a partir de la creació i implementació d'un servei de mediació, es desenvolupa una metodologia específica que fonamentalment té en compte l'itinerari i tipologia del conflicte en les seves diverses manifestacions. Descriurem, doncs, (i) l'estructura i dinàmica del Projecte de mediació dut a terme per la UB en col·laboració amb el Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, (ii) el denominat *procés E-PRAC*, del CSI. Aprofitarem aquesta darrera experiència per a explicar amb més detall el funcionament de la mediació en l'àmbit de la salut.

4.1 Projecte de mediació sanitària: UB-Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya

Aquest projecte, iniciat a Catalunya l'any 2004, es va plantejar com un disseny estratègic per promoure el

canvi organitzacional i la implantació de la cultura de mediació en el sistema sanitari català, a través de dues accions fonamentals: en primer lloc, la formació de professionals de la salut en mediació i, en segon lloc, a través de l'obertura d'Unitats de Mediació Sanitària (en endavant UMS) en el sistema públic de salut. En aquests moments, aquest projecte es gestiona des de l'Observatori de Mediació de la Universitat de Barcelona i en col·laboració estreta amb el CatSalut i el Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya.

4.1.1 Antecedents

A partir del coneixement del sistema sanitari a través de l'observació directa, informació de professionals en actiu i gestors, així com informacions de la premsa sobre la presència de conflictes i agressivitat en els serveis de salut, semblava clar que hi havia una sèrie d'elements que dificultaven les relacions saludables en el treball i que produïen costos no desitjats per les organitzacions de salut, com ara presència de conflictes no gestionats o resolts de manera no sostenible; insatisfacció dels professionals i usuaris, amb pèrdua de confiança en el sistema, augment de queixes o mostres de descontentament, por a les exigències o agressions, etc., desconeixement de la mediació com a mètode alternatiu i pacífic de resoldre el conflicte i, finalment, l'absència d'un model institucional que tingués en compte els mètodes alternatius i en concret la mediació per a la prevenció i gestió del conflicte organitzacional.

En aquest context, es va presentar a la Conselleria de Salut de la Generalitat de Catalunya, un projecte dissenyat des de la Universitat de Barcelona, al què diverses institucions públiques havien donat el seu consentiment per aplicar aquest projecte d'innovació. La finalitat era crear un sistema impulsor en el sistema sanitari públic, pel que fa a la resolució de conflictes i a la mediació, així com a difondre la mediació, com a moviment inscrit en la cultura de pau, creant espais de diàleg en el sistema sanitari català.

Acordats els termes de col·laboració es va iniciar el projecte *l'octubre de 2004*, amb la formació de mediadors sanitaris i la posterior obertura de quatre UMS *l'octubre de l'any 2005*: dues unitats als Serveis d'Atenció Primària de l'ICS, una a l'Hospital Universitari Vall d'Hebron (ICS) i una altra al Consorci Sanitari de Terrassa.

Cal afegir que aquest projecte es va plantejar inicialment com a pla pilot de tres anys de durada, passats els quals, les UMS van quedar en uns casos traspassades a la institució corresponent, com és el cas de les tres UMS de l'ICS, mentre que la UMS del Consorci Sanitari de Terrassa, va continuar essent gestionada des de la mateixa estructura del projecte inicial, mitjançant l'Observatori de Mediació de la Universitat de Barcelona.

En aquests moments, la UMS del Consorci Sanitari de Terrassa està estabilitzada mitjançant conveni amb la Universitat de Barcelona i ha ampliat la seva cartera de serveis, per poder donar resposta a les necessitats emergents, constituint un centre d'innovació permanent en matèria de construcció d'"Organitzacions de la Tercera Via"[17].

4.1.2 Sobre la formació de mediadors especialistes en l'àmbit de la salut

Per tal d'iniciar el procés de canvi cultural des de dins de les pròpies organitzacions sanitàries, es va iniciar un procés formatiu de professionals de la salut en mediació, considerant la multidisciplinarietat, un factor de vital importància per l'èxit de la implantació de la mediació en el sistema sanitari.

D'acord amb aquests objectius, es va crear un programa formatiu -des de la Universitat de Barcelona– a dos nivells:

a) Un curs de Postgrau en "Consultoria i gestió de conflictes en organitzacions de salut", de 250 hores de durada (200 teòriques-50 pràctiques), dirigit a aquelles persones que desitgessin *millorar les seves competències en la gestió del conflicte.*

b) Un Màster en "Mediació en organitzacions de salut. Consultoria en gestió de conflictes", de 550 hores de durada (250 teòriques– 300 pràctiques en les UMS), per a formar *professionals de la salut com a mediadors*.

En els tres anys de durada del projecte pilot, es van formar 91 professionals de la salut, dels quals 31 havien realitzat el curs de postgrau i 60 eren mediadors sanitaris, havent finalitzat el Màster abans esmentat.

4.1.3 Sobre la conceptualització, disseny i abast de les Unitats de Mediació Sanitària

Es va definir a les UMS com un "espai transversal de gestió de conflictes", i el tipus de conflictes que es van definir com a tractables van ser tant els de tipus intern (entre professionals) com extern (amb els usuaris, famílies, proveïdors, etc.).

La cartera de serveis oferida va ser de *"sistemes de mediació"*, concepte que va més enllà dels "processos de mediació" i que fa referència a una sèrie d'intervencions que sota el paraigües mediador i des d'un enfocament sistèmic, serveixen per a la prevenció i gestió del conflicte, així com per a la creació d'espais mediadors en general. Al principi s'incloïen intervencions d'assessorament, formació, grups de consens i processos de mediació, ampliant posteriorment les intervencions de *coaching* directiu i d'equips.

Així mateix, per assegurar la qualitat dels serveis i de l'aprenentatge dels alumnes que realitzaven les seves pràctiques allà, es van dissenyar una sèrie de documents i protocols, que s'han anat actualitzant sistemàticament per tal de millorar la seva funció:

- Protocol d'actuació en la gestió dels casos.
- Reglament per a la gestió de casos en les UMS.
- Codi ètic mediador.
- Protocols de derivació mútua amb altres serveis que gestionen conflictes des d'altres instàncies no mediadores (Servei d'Atenció al Client, riscos psicosocials, recursos humans, agents sindicals, etc.).

Finalment, es va preparar des de l'inici, un sistema de registre que va servir per a l'avaluació de resultats que va ser minuciosament planificada i duta a terme, per tal de presentar els informes finals a les autoritats educatives i sanitàries. Aquesta avaluació incloïa indicadors de procés, d'estructura i de resultats. En l'actualitat es disposa d'un sistema de registre protocol·litzat i millorat, que permet presentar informes anuals a la institucions corresponents (Consorci Sanitari de Terrassa, CatSalut i Departament de Salut) que inclouen les activitats dutes a terme, els resultats obtinguts i recomanacions a tenir en compte per la millora tant del servei com de la pròpia organització.

Pel que fa als espais, es van establir en base als criteris de neutralitat i confidencialitat necessària, així com de funcionalitat i requeriments propis de les intervencions mediadores que s'hi duen a terme.

4.1.4 Oferta actual de serveis i resultats obtinguts

En aquests moments es disposen de dades de les intervencions realitzades des de l'octubre de l'any 2005 (any en que es van obrir les UMS) fins a juliol de 2010, destacant els següents (Taula 7):

Taula 7. Activitats UMS (2005-2010)

Nº DE CASOS	120
PERSONES IMPLICADES EN LA GESTIÓ DE CONFLICTES	441
TIPUS D'INTERVENCIÓ: • Assessorament • Grups de Consens • Formació • Processos de mediació • Coaching directiu • Difusió	 58 20 109 (*) 42 2 222
IMPACTE TOTAL en nombre de persones (Procedent de les intervencions, de la formació i d'activitats de difusió realitzades)	7.048
NIVELL D'ACORDS EN LES MEDIACIONS	90%

(*) La formació –a efectes de casos de conflictes gestionats– es comptabilitza apart, donat que és una activitat preventiva i per tant no indica l'existència de conflictes entre persones i en els equips.

Cal fer notar que en aquest quadre s'aprecien poques intervencions de *coaching* directiu o d'equips, ja que l'oferta d'aquest tipus d'intervencions es va realitzar a partir de l'any 2010.

De totes les intervencions realitzades, les que s'han incrementat més en els darrers anys han estat les tècniques de consens grupal i les de formació, activitats totes elles de tipus preventiu, que entenem que són les que han de ser impulsades si volem treballar en un projecte sostenible i de llarg abast, en el marc de la construcció de cultura de pau a les organitzacions de salut.

Pel que fa a les innovacions anuals que s'apliquen sistemàticament al Consorci Sanitari de Terrassa**,** es destaquen les següents:

- *Formació a tots els directius en habilitats de negociació.* En aquests moments la totalitat dels directius han realitzat cursos de "Negociació de Harvard", ampliant l'oferta amb cursos complementaris anualment.
- *Formació en habilitats mediadores a grups de comandaments intermedis i equips de professionals especialment exposats a situacions de vulnerabilitat al conflicte.* Es realitzen anualment i en base a les necessitats detectades.
- *Entrenament en mediació a persones diana, que actuaran com a "mediadors interpares", al si dels seus propis equips.* En aquests moments es disposa ja del primer grup de mediadors interpares formats, que treballaran en xarxa amb els mediadors de la UMS de la institució, obtenint així el suport, la supervisió tècnica externa i la formació continuada necessària.
- *Introducció de noves metodologies complementàries en els processos de gestió del conflicte en la UMS.* Es realitza mitjançant un sistema d'innovació anual i formació continuada per als mediadors sanitaris, com són els "Laboratoris de mediació" que es desenvolupen des de l'any 2005 fins l'actualitat, organitzats per l'Observatori de Mediació de la Universitat de Barcelona i amb el suport del CatSalut i el Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya.
- Disseny d'un sistema de pràctiques per a mediadors en formació, amb la finalitat que es puguin formar en mediació organitzacional i especialment en el camp de les institucions sanitàries, que abasten des d'aspectes d'intervenció directa en la Unitat de Mediació del Consorci Sanitari de Terrassa, com de col·laboració en projectes d'innovació, desenvolupament i investigació en gestió de conflictes a través de sistemes de mediació. En aquests moments, aquest servei te tres alumnes en pràctiques de diferents Universitats.

4.1.5 Conclusions

Les organitzacions de salut contenen una sèrie d'elements de complexitat, que són compartits amb qualsevol altre sistema organitzatiu i, a més, hi ha una sèrie d'elements específics que afegeixen criteris de complexitat, com ara el tipus de servei que ofereixen, un espai de treball amb un alt contingut emocional, la necessitat de treballar en equip de forma interdisciplinar i interdepenent, els alts nivells d'especialització, el tipus de decisions que es prenen (moltes d'elles amb urgència de temps o amb factors de risc vital implicats) i el tipus de relacions significatives que s'estableixen.

Tots aquests factors, són facilitadors de situacions difícils que poden predisposar al conflicte, creant una gran quantitat de costos i conseqüències que incideixen tant en el clima laboral de l'organització com en la qualitat dels serveis i la satisfacció dels usuaris (Novel, 2009).

L'experiència desenvolupada en aquests sis anys ens ha confirmat la idoneïtat d'implantar la mediació en aquests tipus d'organitzacions, per tal de crear espais de diàleg, facilitar el treball eficient dels equips, millorar la qualitat del servei que es presta i al mateix temps disminuir els costos associats al conflicte no gestionat o gestionat deficientment.

4.2 L'espai de Mediació al Consorci Sanitari Integral: de l'E-PRAC (Espai per a la Prevenció i Resolució Alternativa de Conflictes) al SEMI (Servei de Mediació i Igualtat)

L'experiència que es descriurà a continuació correspon a la trajectòria i consolidació del model de mediació procedimentalitzat introduït al CSI (http://www.csi.cat/) amb la posada en marxa de l'E-PRAC, com a projecte pilot en mediació, i la posterior evolució cap a un model compatibilitzat amb els objectius establerts a la Llei Orgànica 3/2007 per a la Igualtat efectiva de dones i homes amb la creació del SEMI (Servei de Mediació i Igualtat).

El CSI és un ens públic de serveis sanitaris i socials que va néixer l'any 2000 assumint els antics hospitals de la Creu Roja a la província de Barcelona. Actualment el CSI està participat pel CatSalut, l'ICS, l'Ajuntament de l'Hospitalet de Llobregat, l'Ajuntament de Sant Joan Despí, el Consell Comarcal del Baix Llobregat i la Creu Roja.

Des de la seva creació, el CSI ha experimentat un creixement progressiu com a resposta a les demandes de la seva població de referència i avui en dia compta amb més de 3.000 professionals repartits entre els nostres centres de treball especialitzats en atenció primària, hospitalària i sociosanitària i completats amb centres administratius de suport.

Tot i que l'àrea d'influència principal del CSI és l'Hospitalet de Llobregat, també està present a Barcelona i Sant Joan Despí. En aquests moments els centres que formen el CSI són: l'Hospital Sant Joan Despí Moisès Broggi, l'Hospital General de l'Hospitalet, l'Hospital Dos de Maig (CAIDM), l'Hospital Sociosanitari de l'Hospitalet, el CAP Sagrada Família, el CAP Collblanc, el CAP la Torrassa, la Residèn-

cia Collblanc Companys Socials, la Residència Francisco Padilla, el Centre de Rehabilitació l'Hospitalet, el Centre de Rehabilitació Fontsanta, la Fundació Assaig, el Servei de Valoració de la Dependència– Fontsanta, el Servei de Valoració de la Dependència L'Hospitalet, el Servei de Valoració de la Dependència Sagrada Família, el Centre de Serveis Compartits, i els Serveis d'Atenció Domiciliària.

En aquests anys, la feina duta a terme pel CSI ha estat reconeguda amb diversos premis i certificats de caràcter nacional, tant de l'àmbit sanitari com de la qualitat i la gestió, tot definint-se com una organització modèlica de persones per a persones, que en el seu desenvolupament ha apostat per un model de Recursos Humans basat en quatre valors corporatius: la qualitat professional, l'equip, el desenvolupament i el compromís.

4.2.1 Antecedents

Fins al gener de l'any 2008 la institució havia utilitzat la mediació davant els organismes externs coneguts i de manera interna sense normalitzar, derivats de la intervenció de:

1. Tribunal Laboral de Catalunya.
2. SMAC.
3. Jurisdicció Social.
4. Serveis Jurídics.
5. Professionals aliens al CSI.
6. Representació Legal de les Persones Treballadores.
7. Quadre de Comandaments i Direccions.
8. Unitat de Salut Laboral.
9. Unitat d'Atenció a l'Usuari.

A partir d'aquest data es posa en marxa l'E-PRAC introduint-se la mediació procedimentada. Aquest espai resulta innovador perquè treballa al si de l'empresa, amb dotació pròpia i en l'àmbit de la relació laboral.

Amb aquesta oportunitat la institució i més concretament la seva Direcció General així com la Direcció Corporativa de Recursos Humans, apostava en el seu procés de canvi cultural i social, on situa la seva prioritat en una millora de la gestió de les persones, per una eina alternativa en la resolució de conflictes present en molts àmbits de la nostra societat i que es mostrava útil segons la seva finalitat.

Aquest fet va propiciar la bona evolució del servei en un context on es començava a promoure la investigació sobre els diferents sistemes de resolució de conflictes actuals, en concret de la mediació, tot admeten les afirmacions fetes per alguns autors (Sarries i Casares, 2008; Stoller, 2008; Blanch, 2000) entre d'altres què manifesten que els espais de resolució de conflictes alternatius constitueixen una millor manera de gestionar les persones i que les organitzacions de salut són un clar exemple del procés de canvi social al què les institucions de salut deuen fer front.

Els esdeveniments que varen influir en el naixement del servei varen ser: per una banda la posta en marxa d'un model de recursos humans basat en valors i, per altra banda, per la necessitat de resoldre conflictes emergits al si de l'organització. També, varen influir la detecció d'alguns dels indicadors extrets d'estudis i informes dels anys 2005-2007, així com d'enquestes de clima laboral que reflectien la necessitat d'incorporar instruments alternatius per fer front a les noves necessitats. Per tot això i especialment pel model corporatiu de Recursos Humans, es va decidir adscriure aquest servei a la Direcció de Recursos Humans. En aquest sentit, es coincideix amb Sarries i Casares (2008) quan diuen que els Recursos Humans han de situar-se més a prop dels problemes de les persones. La funció principal de Recursos Humans en les grans organitzacions de salut és, entre d'altres, aconseguir un clima de relacions que abandoni les situacions d'enfrontament i competència i incorpori progressivament un clima de col·laboració i transformació.

El suport institucional, inclòs el facilitat per la representació legal de les persones treballadores i l'adscripció del servei a Recursos Humans, es van rebel·lar, al nostre entendre, com els elements clau en l'evolució del servei i la seva consolidació. Ambdós aspectes van fer per una banda que l'activitat de medicació fos legitimada i, per altra banda, va aportar a la gestió dels recursos humans major dimensionalitat.

A continuació es descriurà quin era l'objecte i principals característiques del model de servei de mediació E-PRAC.

4.2.2 Objecte i característiques del servei E-PRAC

L'objecte de l'E-PRAC, era el de gestionar els diferents conflictes interns (entre professionals) i externs (entre professionals i usuaris) que sorgissin al CSI.

La prevenció, l'educació i la resolució dels conflictes eren els àmbits utilitzats en el marc de l'E-PRAC per gestionar les diferents discrepàncies sorgides a nivell social, emocional i laboral.

Així mateix, el model contemplava la possibilitat de desenvolupar subprojectes, com E-PRAC/CIUTADÀ (servei que es podia haver ofert des dels CAP del CSI), E-PRAC/

VIRTUAL (servei de mediació *online*) i E-PRAC/XHUP (servei de mediació que es podia haver ofert a la resta d'entitats sanitàries).

Tot seguit es farà una breu descripció de l'espai de prevenció i d'educació previstos en el model com a eines basades principalment en la capacitació de les parts en conflicte així com la part de resolució entesa com a eina d'intervenció en el conflicte:

- *La prevenció del conflicte*

Aquest àmbit tenia com a finalitat la incorporació d'eines i experiències, així com la generació de coneixements per apoderar a les persones per afrontar el conflicte existent en l'organització. També estava orientat per a la facilitació i la millora del benestar laboral de tots els professionals i usuaris del CSI. L'objectiu d'aquest àmbit també era el de crear la XARXA E-PRAC, xarxa de mediadors naturals formada per tots aquells professionals que voluntàriament volguessin adquirir coneixements i habilitats de la mediació i de la resolució de conflictes.

- *L'educació del conflicte*

L'àmbit de l'educació promovia la posada en marxa de les adquisicions formatives i experiencials del dia a dia laboral per tal de facilitar i descongestionar emocionalment aquells conflictes amb risc d'escalada. El seu objectiu estava orientat a facilitar espais de coneixements entre professionals del CSI per intercanviar coneixements i vivències relacionades amb les situacions de conflicte i/o de controvèrsia.

- *La resolució dels conflictes*

L'àmbit de la resolució dels conflictes intervenia en aquells conflictes ja emergits per tal de minimitzar i solucionar les diferències viscudes i percebudes. L'objecte d'aquest àmbit era el d'establir, orientar en els comportaments i conductes basades en els valors corporatius del CSI.

Un cop identificat l'objecte, a qui es dirigia i quins eren els àmbits pels quals es regia, es relacionen a continuació les principals característiques i funcions del model.

- Servei intern, desenvolupat en horari laboral.
- Adscrit a la Direcció Corporativa de Recursos Humans.
- Demandat per qualsevol professional del CSI (direcció general, comitè d'empresa, direccions, comandaments, col·laboradors, professionals propis del conflicte, etc.).
- Demandat per l'usuari del CSI.
- Amb intervencions intrapersonals, interpersonals, intergrupals, etc.
- Amb intervencions jurídiques i preventives de la salut.
- Que vetllava per la protecció dels drets laborals bàsics i pels drets d'igualtat d'oportunitats.
- Pedagògic i educatiu en relació a la gestió del conflicte dels professionals i usuaris del CSI.
- Amb un plantejament sistèmic alhora d'analitzar i intervenir en el conflicte.
- Contacte directe i personal amb el/la mediador/a (via de comunicació telefònica, correu electrònic i la web).

D'acord amb l'anterior les principals funcions del model, es podien concloure en:

- Fomentar un enfocament positiu dels conflictes en el marc del diàleg per afavorir la convivència i el benestar personal i professional.
- Crear una cultura de mediació en l'àmbit de la salut.
- Donar suport els professionals a ser autosuficients incorporant recursos que permetin gestionar les situacions difícils.
- Crear, coordinar i supervisar la xarxa de mediadors naturals del CSI.
- Vetllar per la recerca en matèria de resolució de conflictes.

Aquestes característiques i funcions van estar presents en les intervencions realitzades per aquest servei en l'any 2008, donant com a resultat l'entrada de catorze casos, dels quals tres no van prosperar i la resta van ser intervencions i/o actuacions de mediació.

El desenvolupament d'alguns d'aquests casos es comentaran a l'apartat de descripció de casos, afegint que per mitjà del diagrama de flux i de la descripció del procés es mostrarà, com des de l'entrada del conflicte i fins al tancament del mateix s'anaven establint tota una sèrie de passos en la prestació del servei, els quals es definien sempre en funció de l'especifica manifestació del conflicte.

4.2.3 Estat actual de l'Espai de Mediació

Els bons resultats obtinguts en el període 2008-2009 per l'EPRAC amb una vintena de sol·licituds de mediació, de les quals tres no van prosperar i la resta van ser intervingudes amb activitats mediadores van acreditar davant la institució la utilitat de la mediació.

La consideració d'aquest fet i la necessitat institucional de dotar-se d'un agent per a la igualtat es va traduir en la publicació d'una convocatòria d'un lloc de treball de tècnic/a en mediació i igualtat que es va resoldre el propassat mes de març de 2010.

De les moltes raons que relacionen, al nostre entendre, ambdues figures la més reveladora és la que ens dóna el propi ús del llenguatge. D'aquesta manera trobem que mediar es sinònim de conciliar i aquesta d'acordar que alhora ho és d'igualar. Conceptes que, entre altres, esdevenen finalitats en aplicació de la Llei Orgànica 3/2007 per a la Igualtat efectiva de dones i homes i que també regeixen en tot procés de mediació.

La dotació d'un tècnic en mediació i igualtat va culminar el disseny d'un nou Servei de Mediació i Igualtat, denominat SEMI.

Aquest nou servei s'ha adscrit a Recursos Humans i més concretament a l'Àrea d'Afers Socials i Relacions del Treball perquè:

a) El seu àmbit d'actuació compren tots els assumptes socials i derivats del treball.

b) Té atribuïda la interlocució amb la representació legal de les persones treballadores.

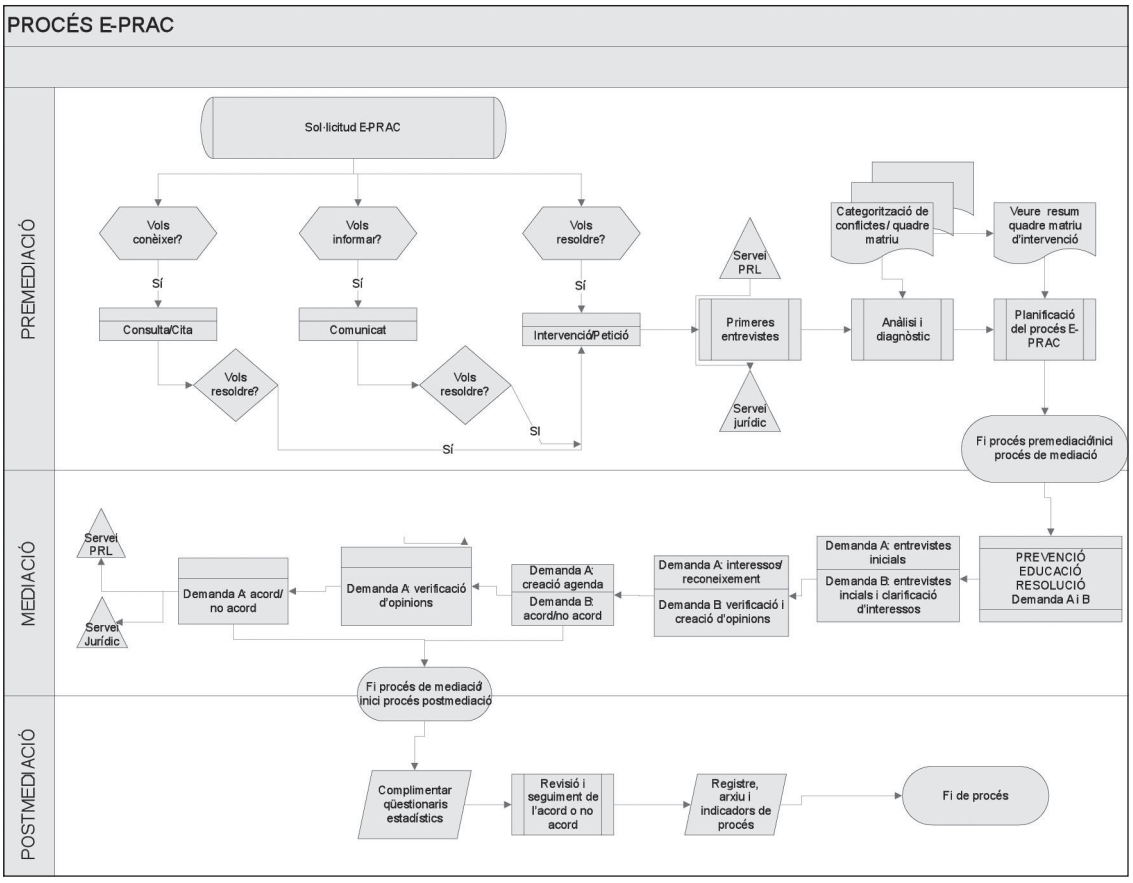
c) Li correspon la funció d'assessorament jurídic laboral.

La configuració del SEMI en el seu vessant de servei de mediació, s'ha desenvolupat a partir del model anterior (E-PRAC), circumscrivint el seu àmbit d'actuació a l'educació, prevenció i resolució alternativa dels conflictes interns de caràcter relacional que es puguin donar entres les persones treballadores de la institució en el marc de la seva prestació de serveis.

4.3 Itinerari metodològic en la mediació prestada

El servei de mediació que es dóna, d'acord amb l'experiència assolida amb el model anterior, consta de tres etapes: la premediació, la mediació i la postmediació. El Diagrama 1 conté els diferents passos i fases del procés de mediació de l'E-PRAC que explicitarem en les seccions següents.

Diagrama 1. Procés de Mediació de l'E-PRAC.



Font: Elaboració pròpia ET8

4.3.1 La premediació

En aquesta etapa es manifesta la naturalesa del conflicte i el tipus d'activitat que es desenvoluparà al llarg de les properes etapes. La naturalesa del conflicte vindrà determinada pel tipus de demanda inicial i per la categorització del conflicte registrada pel CSI. Com es veurà més endavant aquesta fase de classificació i determinació de les causes del conflicte es vincula amb la fase de definició del tipus d'activitat a iniciar; la prevenció, educació i resolució.

Aquesta fase representa l'entrada del conflicte que es materialitza amb la complementació d'una sol·licitud de mediació. Aquesta sol·licitud ve determinada per quatre tipus de demandes: la cita, la consulta, el comunicat i la petició.

La cita

El motiu de fer una sol·licitud de cita és per aproximar al professional a la mediació. Té com a finalitat que el professional conegui de primera mà el procés de mediació, principis i característiques. Aquesta sol·licitud serà activada per la institució a través de nomenament organitzatiu i/o institucional. D'aquesta cita se'n pot derivar un comunicat o una petició.

La consulta

El motiu de fer una sol·licitud de consulta és voler conèixer què es fa al Servei de Mediació. Aquest tipus de demanda la pot sol·licitar qualsevol dels professionals i derivadors del CSI. Aquesta sol·licitud no és activa ni vinculant a cap procés de resolució de conflictes. La consulta es rebrà via *e-mail* pel tècnic/a de mediació i igualtat, telèfon del tècnic i/o la web del CSI. D'aquesta consulta se'n pot derivar una sol·licitud de comunicat o de petició.

El comunicat

El motiu de fer una sol·licitud de comunicat és voler informar d'una situació de conflicte, sense sol·licitar una intervenció, el professional vol que consti que ho sabem però no vol intervenir. Aquesta sol·licitud no és activa ni vinculant a cap procés de resolució. Només té efectes d'indicadors de detecció de necessitats. Aquests tipus de demanda la pot fer qualsevol professional i derivador via *e-mail* al director general, *e-mail* i telèfon del tècnic de mediació i igualtat i de manera presencial. D'aquest comunicat en pot derivar una sol·licitud de petició.

La petició

El motiu de fer una sol·licitud de petició és denunciar un fet i voler resoldre la situació. Aquesta sol·licitud és activa i vinculant al procés de resolució de conflictes. Aquest tipus de demanda la pot sol·licitar el tècnic de mediació i igualtat i a petició mínim d'una de les parts en conflicte, així com els derivadors. Aquesta sol·licitud ha de ser presencial i per escrit.

Realitzada l'entrada de sol·licitud en format petició, continua el procés de premediació amb els següents tres passos:

1. *Primeres entrevistes*: Es realitzen les primeres entrevistes amb la part o parts que han sol·licitat la mediació. Aquestes poden o no estar directament vinculades amb el conflicte.

   En aquesta fase i abans de continuar amb el procés, es fa una primera valoració per preveure si caldrà la intervenció de tercers (servei de prevenció de riscos laborals, serveis jurídics...) o una possible derivació parcial o total del cas.

2. *Anàlisi i diagnòstic del conflicte*. Aquest vindrà determinat per la categorització del conflicte i el quadre/matriu d'aquest vs. tipus de demanda configurat pel CSI. El procés de categorització i d'instrumentalització del conflicte ha permès detectar i recollir els comportaments que conformarien les tipologies que es manifesten a la nostre institució.

3. *Planificació de la fase de resolució* (segons etapa de la mediació a prestar).

A continuació ens centrarem en el segon pas, i exposarem el procés d'anàlisi i diagnosi dels conflictes a partir de la seva categorització i tipificació en els diferents processos i demandes establerts en el nostre model.

4.3.2 Categorització del conflicte

La tipologia de conflictes escollida com a referent teòric ha estat la classificació que fa Christopher Moore (1986), tipologia que hem utilitzat per a construir una categorització del conflicte adaptada a les nostres especificitats:

Conflictes de dades. Les causes són:

- carència d'informació
- informació defectuosa
- opinions diferents sobre el que és rellevant
- interpretacions diferents de les dades
- diferents procediments de valoració

Conflictes d'interessos. Les causes són:

- situació de competència (percebuda o real)
- interessos substantius en conflicte
  - interessos procedimentals en conflicte
  - interessos psicològics en conflicte

Conflictes estructurals. Les causes són:

- patrons de comportaments o d'interacció destructius
- desigualtat en el control, la propietat o la distribució de recursos
- desigualtat en el poder i l'autoritat
- factors geogràfics, físics o ambientals que impedeixen la cooperació
- limitacions temporals

Conflictes de valors. Les causes són:

- diferències de criteris a l'avaluació de les idees o els comportaments
- existència d'objectius només avaluables intrínsicament
- diferències en les formes de vida, ideologia i de religió

Conflictes de relacions. Les causes són:

- presència d'una alta intensitat emocional
- percepció equivocada o opinions estereotipades
- comunicació pobre o malentesos
- comportament negatiu reiterat

Un cop detallat el referent teòric comentarem a continuació les causes/motius dels conflictes identificats a la institució a partir d'escrits i manifestacions realitzats pels professionals:

- comportaments de desconfiança
- comportament de no cohesió
- falta de reconeixement
- diferències culturals
- diferència d'interessos
- diferència de valors
- diferència de percepcions
- diferència de necessitats
- distanciament
- desigualtat en el poder
- no acord de quan fer les vacances
- no acord de fer dies de conveni
- no acord amb temes de conciliació laboral
- no acord amb temes d'excedència
- manifestacions d'emocions de ressentiment, pena, judici, apatia, hostilitat, culpabilitat, tristesa, inseguretat, humiliació, orgull, pessimisme, decepció, irritació, impaciència, saturació, confusió, dubte, preocupació, escepticisme, por, etc.
- manca de lideratge
- manca de definició de llocs de treball
- manca de recursos
- manca de comunicació
- manca d'informació de dades
- manca de definició d'objectius
- comportaments agressius i/o violents: atac verbal i/o psíquic (abús verbal, amenaces verbals o escrites, intimidació, coacció, injuria, vexació), atac físic (implica contacte físic) i altres tipus d'agressivitat i/o violència (assetjament moral o psíquic, assetjament sexual o per raó de sexe, raça i de religió.

Si es prenen les causes segons categorització de Christopher Moore (1986) i es comparem amb les causes i motius dels conflictes identificats al CSI, s'obté que hi apareixen moltes similituds i alhora noves entrades de conflictes sorgits al si de l'organització. El resultat es correspon amb el següent quadre de tipologies de conflictes:

Quadre 1. Tipologies de conflictes

Segons Christopher Moore (1986)	Servei de Mediació
C. INTERESSOS I VALORS	**C. Interessos:** Quan apareixen comportaments que empenyen a cercar el profit, la utilitat en detriment o no de l'altre. Allò que afecta algú pel profit i per l'avantatge que hi troba.
C. DADES I ESTRUCTURALS	**C. Laborals:** Quan apareix un sentiment o reacció afectiva envers l'altre per motius de drets i deures establerts en normativa laboral.
	C. Estructural: Es presenta quan hi ha un desordre o incompliment de normes o polítiques, ja siguin de personal, de comunicació, econòmics, d'infraestructures etc.. que caracteritzen una organització i no mantenen l'ordre establert.
C. RELACIONS	**C. Emocionals:** Manifestació bàsica provocada per un factor extern, o pel pensament que es manifesta per una commoció orgànica més o menys visible.
	C. Psicosocial: Apareix amb l'ús deliberat de la força física o el poder, ja sigui d'amenaça o efectiva que causi o tingui moltes probabilitats de causar lesions, mort o danys psicològics.

Font: Elaboració pròpia a partir de Moore (1986)

Del desplegament i definició de les causes i motius d'entrada del conflicte al CSI i de l'elaboració del criteri i de la precisió de la categorització, en comparació amb la classificació abans referida s'obté el quadre següent:

Quadre 2. Causes i motius del conflicte

Registre	C. Moore (1986)	CSI (2010)
Comportaments de desconfiança: Quan no hi ha la seguretat de qui compta amb el caràcter, la capacitat, la bona fe, la discreció amb algú.	No consta com a tal, però podríem ubicar-ho a conflictes d'interessos o de relació	Conflicte d'interessos
Comportament de no cohesió: Desvinculació dels membres d'una col·lectivitat entre ells mateixos i com a grup.	No consta com a tal, però podríem ubicar-ho a conflictes d'interessos o de relació	Conflicte d'interessos
Falta de reconeixement: Gratitud; No haver-li comunicat a l'altre part un sentiment afectuós envers fet, un servei, un favor.	No consta com a tal, però podríem ubicar-ho a conflictes d'interessos o de relació	Conflicte d'interessos
Diferències culturals: Quans el conjunt de símbols, valors, normes, models d'organització, coneixements, objectes, que constitueixen la tradició, el patrimoni, la forma de vida i per tant la forma de treballar és diferent entre les parts.	No consta com a tal, però podríem ubicar-ho a conflictes de valors	Conflicte d'interessos
Diferència d'interessos: Cada una de les parts presenta un sentiment diferent el qual les mou a prestar-li una atenció especial a una cosa o algú.	Conflictes de relació.	Conflicte d'interessos
Diferència de valors: aquest conflicte es presenta quan la qualitat o conjunt de qualitats que fan que alguna cosa o alguna persona valgui és diferent. Diferents escales de valors entre les parts.	Conflictes de valors	Conflicte d'interessos
Diferència de percepcions: Conflicte entre les parts on cada una d'elles rep impressions i obté coneixença (de quelcom) per mitjà dels sentits diferents entre ells.	Conflictes de relació.	Conflicte d'interessos
Diferència de necessitats: quan hi ha conflictes entre les parts sobre de què hom no pot prescindir.	Conflictes d'interessos.	Conflicte d'interessos
Distanciament: separació que hom manté, especialment amb el comportament, en relació amb una persona o un grup social per raó d'una diferència de condició social existent. Diferència de rang, de valor, etc, entre dues persones o dues coses.	No consta com a tal, però podríem ubicar-ho a conflictes d'interessos o de relació	Conflictes d'interessos
Desigualtat en el poder: quan algú que té la facultat de posar en estat de fer alguna cosa fa un ús malament del seu poder.	Conflictes estructurals.	Conflicte d'interessos
No acord en quan realitzar les vacances: per coincidència en el període amb altres professionals.	No consta.	Conflicte laborals
No acord en poder realitzar dies de conveni (dies de festa): per coincidència en el període amb altres professionals.	No consta.	Conflicte laborals
No acord amb temes de conciliació laboral: per coincidència en el període amb altres professionals.	No consta.	Conflicte laborals
No acord amb temes d'excedència: per coincidència en el període amb altres professionals.	No consta.	Conflicte laborals
Emocions: presència de reacció afectiva, tals com; ressentiment, pena, judici, apatia, hostilitat, culpabilitat, tristesa, inseguretat, humiliació, orgull, pessimisme, decepció, irritació, impaciència, saturació, confusió, dubte, preocupació, escepticisme, por, etc...	Conflictes de relació.	Conflicte Emocionals
Manca de lideratge: manca d'execució de les funcions d'un cap, comandament o responsable d'un equip de treball	No consta com a tal, però podríem ubicar-ho a conflictes estructurals.	Conflicte Estructural

◄

Registre	C. Moore (1986)	CSI (2010)
Manca de definició de llocs de treball: manca de determinació de les funcions i activitats que ha de realitzar un professional	No consta com a tal, però podríem ubicar-ho a conflictes estructurals.	Conflictes Estructural
Manca de recursos: manca de recursos materials (béns que s'utilitzen com a factors de producció per a obtenir-ne d'altres) per a poder realitzar les funcions del lloc de treball.	No consta com a tal, però podríem ubicar-ho a conflictes estructurals.	Conflictes Estructural
Manca de comunicació: manca d'acció de comunicar-se dues o més persones o coses entre elles, l'una amb l'altre.	No consta com a tal, però podríem ubicar-ho a conflictes estructurals.	Conflicte Estructural
Manca d'informació de dades:manca d'acció d'informar o d'informar-se sobre algú o alguna cosa.	Conflicte de dades.	Conflicte Estructural
Manca de definició d'objectius:manca de definició dels fins a aconseguir.	Conflicte estructural.	Conflicte Estructural
Atac verbal i/o psíquic. Amenaça/intimidació: declaració seriosa o intent d'infringir un dany mitjançant qualsevol paraula,insults,gests,exhibició d'objectes o armes que el professional percebi com a perill clar, real de la seva seguretat I que li pot causar temors, preocupació o incapacitat per executar les funcions laborals. Coacció: acció de constrènyer la voluntat d'alguna persona a dir o fer alguna cosa. Injúria: acció o expressió que lesiona la dignitat d'una altra persona, en detriment de la seva fama o atemptant contra la seva pròpia estimació. Vexació: ofensa, humiliació, acció de contrariar vivament o mortificar.	No consta com a tal, però podríem ubicar-ho a conflictes de relació.	Conflicte Psicosocial
Atac físic: implica contacte físic.	No consta com a tal, però podríem ubicar-ho a conflictes de relació.	Conflicte Psicosocial
Assetjament sexual o per raó de sexe: tota conducta de naturalesa sexual o qualsevol altre comportament basat en el sexe que afecti a la dignitat de la dona i l'home en el treball, sempre hi quan aquesta conducta sigui indesitjada,irraonable i ofensiva o creï un entorn laboral intimidador, hostil o humiliant.	No consta com a tal, però podríem ubicar-ho a conflictes de relació.	Conflicte Psicosocial
Assetjament moral o psíquic: conducta abusiva que atempta, per la seva repetició o sistematització, a la dignitat o integritat física o psíquica d'una persona, posant en perill el seu lloc de treball o degradant-ne el clima laboral.	No consta com a tal, però podríem ubicar-ho a conflictes de relació.	Conflicte psicosocial

Font: Elaboració pròpia a partir de Moore (1986)

Aquest registre és obert i dinàmic, s'amplia o bé es modifica en funció de si les peticions siguin aquestes o bé diferents de les que apareixen al quadre.

Aquesta categorització ens permet identificar el tipus de conflictes i avaluar quins són els principals motius i/o causes que deriven i arriben com a controvèrsies. L'anàlisi i explotació de les dades relatives al tipus de comportament que es manifesta en el CSI ens permetrà actuar amb precaució i desenvolupar accions preventives per tal de minimitzar les causes que deriven a situacions conflictives.

Finalment la categorització del conflicte establerta d'acord amb els nivells de conflicte configuren el quadre següent:

Quadre 3. Categorització i nivells de conflicte

CATEGORITZACIÓ DEL CONFLICTE		NIVELLS DE CONFLICTE				
		inter		Intra		social
C. MOORE (1986)	**E-PRAC/SEMI**	personal	grupal	personal	Grupal	organitzatiu
C. INTERESSOS I VALORS	**C. INTERESSOS** Situacions de diferència: perspectiva, d'interessos, de valors, culturals, de necessitats, de distanciament, de poder, de descohesió, de desconfiança, de reconeixement, altres.					
C. DADES I ESTRUCTURALS	**C. LABORALS** Situacions de petició: de vacances, de dies de conveni, de conciliació laboral i personal, d'excedència, altres relacionats amb els drets i deures laborals.					
	C. ESTRUCTURALS Situacions d'escassetat:de recursos, de definició de llocs de treball, d'objectius, de lideratge, de comunicació, d'informació de dades, altres.					
C. RELACIONS	**C. EMOCIONALS** Situacions de ressentiment, pena, ridiculesa, judici, apatia, hostilitat, culpabilitat, competència, tristesa, inseguretat, humiliació,orgull, pessimisme, frustració, irritació, impaciència, saturació, confusió, decepció, cinisme, dubte, escepticisme, preocupació, por, altres.					
	C. PSICOSOCIALS Situacions de:violència física i psíquica, assetjament (moral, físic i psicològic) i de gènere.					

Font: Elaboració pròpia amb dades pròpies

Cadascuna de les tipologies de conflictes poden ser subagrupades de manera que interessos i emocions sovint estan associades a una sola demanda; ara bé aquestes poden estar una altra vegada associades a la resta de conflictes, tals com psicosocials, laborals o estructurals. Per tant, i des d'un punt de vista molecular i agrupat, i per tal de minimitzar la gestió del conflicte, partim de quatre tipus de conflictes:

A. D'interessos i emocionals.
B. D'interessos, emocionals i estructurals.
C. D'interessos, emocionals i laborals.
D. D'interessos, emocionals i psicosocials.

Aquests quatre grups al seu torn es podrien agrupar entre ells, trobant un B amb un C, o un B amb un D, etc.

En aquest sentit i per tal d'aportar més claredat, hem elaborat un quadre/matriu d'aquesta agrupació del conflicte segons nombre de demandes possibles d'acord amb la màxima combinació de categoritzacions. Amb tot això s'obtenen 8 tipus de demandes alhora, vinculades al tipus d'activitat que es desenvolupa en el marc del servei de mediació: la prevenció, l'educació i la resolució.

D'aquesta manera, obtenim segons la causa del conflicte un tipus de demanda i una activitat a desenvolupar. Aquesta activitat ens vindrà determinada per dos blocs: un pel tipus de demanda i l'altre per la intensitat del conflicte. Aquesta intensitat podrà ser alta o baixa (Goleman, 2006), d'acord amb l'escala d'emocions realitzada per Hicks i Hitcks (2006), tal i com hem sintetitzat a continuació:

Quadre 4. Tipus de demanda segons la causa del conflicte

Conflictes CSI vs demanda		Demanda 1	Demanda 2	Demanda 3	Demanda 4	Demanda 5	Demanda 6	Demanda 7	Demanda 8
Conflictes Psicosocials Conflictes Interessos Conflictes Emocionals									
Confictes Laborals Conflictes Interessos Conflictes Emocionals									
Conflictes Estructurals Conflictes Interessos Conflictes Cocionals									
Conflictes Interessos Conflictes Emocionals									
ACTIVITAT MEDIADORA	**Alta intensitat emcional segons escala J. Hicks**	Prevenció Educació Resolució	Prevenció (opcional) Educació (opcional) Resolució	Prevenció (opcional) Educació (opcional) Resolució	Prevenció (opcional) Educació (opcional) Resolució	Prevenció Educació Resolució	Prevenció Educació Resolució	Prevenció Educació Resolució	Prevenció (opcional) Educació (opcional) Resolució
	Baixa intensitat emocional segons escala J. Hicks	Resolució Educació	Resolució Educació (opcional)	Resolució Educació (opcional)	Resolució Educació (opcional)	Resolució Educació (opcional)	Resolució Educació	Resolució Educació	Resolució Educació (opcional)
Estimació/setmanes resolució*		5 setmanes	3 setmanes	3 setmanes	3 setmanes	5 setmanes	5 setmanes	5 setmanes	3 setmanes

Font: Elaboració pròpia a partir de Hicks i Kicks (2006)

Per tant ens podem trobar superposicions de categoritzacions en una mateixa demanda. L'actuació mediadora, doncs, dependrà del nombre de categoritzacions continguda en una demanda. De la mateixa manera podria passar que d'una demanda inicial se'n derivessin d'altres de més profundes i que s'hagués de passar d'una categorització del conflicte a un altre, reconduint el procés de mediació d'acord amb la demanda real, que no té per què coincidir amb la demanda exposada.

En el darrer quadre no apareix el nombre de sessions dedicades a la fase de premediació. L'estimació de temps d'intervenció es orientativa. Es pot considerar ampliar el nombre de sessions previstes inicialment a criteri del Servei de Mediació. En cas de necessitar més convocatòries d'actuació, s'haurà de fer una anàlisi exhaustiva per tal de justificar la demanda. Aquesta possibilitat no opera en el supòsit que es produeixi un canvi en la demanda inicial que per a la seva entitat suposi un nou cas. En aquest supòsit, es tractarà com a tal, de conformitat amb el model descrit.

Així mateix, hem considerat la possibilitat d'agrupar i molecular de nou els 8 tipus de demandes en dos: A i B segons la temporalitat. D'acord amb aquest criteri ens sorgeix un denominador comú. Tots els casos de durada de 3 setmanes són conflictes que no conten un risc psicosocial, en canvi els casos o demandes que generen segons planificació de 5 setmanes de durada són casos amb un risc psicosocial.

En conseqüència ens podríem trobar amb dos tipus de demandes o bé amb dos processos A i B. Segons la complexitat dels mateixos casos podrem desagregar aquests amb 8 subprocessos, coincidents amb les 8 demandes.

A continuació presentem un quadre on es pot veure l'estimació de la durada vs tipus de demanda A i B, així com l'activitat mediadora i documents/formularis a registrar durant el procés:

Quadre 5. Estimació temporal del procés de resolució vs. tipus de demanda

Conflictes CSI vs durada mínima (procés de resolució)		Demanda A (1/5/6/7) (amb conflcite psicosocial)	Demanda B (2/3/4/8) (sense conflcite psicosocial)
5 setmanes			
3 setmanes			
ACTIVITAT MEDIADORA	Alta Intensitat emocional	Prevenció Educació Resolució (1 ses/setm)	Prevenció (opcional) Educació (opcional) Resolució (1 ses/setm)
	Baixa Intensitat emocional	Educació Resolució (1 ses/setm)	Educació (opcional) Resolució (Opcional)
DOCUMENTS A REGISTRAR	PREVENCIÓ	Formulari de prevenció	
	EDUCACIÓ	Formulari d'educació	
	RESOLUCIÓ	Procés de pre-mediació Formularis: Cita/ Consulta/ Comunicat/ Intervenció Procés de mediació Acta inicial i d'acceptació/ Acta d'acord o no acord/ Acta de seguiment Procés de post-mediació Qüestionaris Informe de recomanacions	

Font: Elaboració pròpia ET8

Ara és moment d'ordenar la demanda del professional amb la categorització. A partir d'aquest moment podem ordenar la demanda entrant, de conformitat amb la categorització del conflicte, i l'activitat mediadora associada i que s'ha predeterminat segons el pas anterior, tot aclarint que l'activitat mediadora predeterminada significa l'orientació mínima estimada que haurien de desenvolupar el/s professional/s en conflicte.

Un cop feta l'anàlisi i obtingut el diagnòstic del conflicte, entrem en el tercer pas referit a la planificació detallada del procés determinat anteriorment.

(3) *Planificació de la fase de resolució segons etapa de la mediació a prestar***:**

Aquesta planificació permet identificar les accions a desenvolupar en la fase de resolució donada en cadascuna de les tres etapes que es distingeixen en el model de mediació prestat (premediació, mediació i postmediació), tot informant amb caràcter enunciatiu i a partir de l'elaboració dels cronogrames que s'exposaran a continuació, de les activitats previstes així com de l'estimació de la seva durada, nombre i hores de tècnic/a de mediació i Igualtat segons tipus de processos A o B, amb la finalitat de facilitar el seu control i gestió.

Quant a les fases de prevenció i educació s'ha considerat més oportú abordar la planificació de les accions que se'n derivin en el marc del Pla de Formació Corporatiu i dintre de les disponibilitats existents, a partir de la valoració que es faci del registre anual d'activitat del servei en l'any anterior. A tal efecte el servei elaborarà una memòria anual d'activitat.

Quadre 6. Cronograma del procés de premediació, mediació i postmediació. Demanda Tipus A (amb risc psicosocial)

PROCÉS PREMEDIACIÓ	MINUTS	NOMBRE	MINUTS TOTALS	HORES TOTALS
Primer contacte E-PRAC. Donar orientacions pràctiques per saber com i on actuar segons protocol d'agressió i violència:				
1. Deixar ben clar el rebuig a les prestacions, situacions i actituds que es considerin ofensives i demanar a la persona que està creant aquesta situació que no volem que es repeteixi. Per escrit o directament.	90	1	90	1,50
2. Documentar l'acció: agafar nota i registrar els incidents.				
3. Demana suport i intervenció a través dels processos formals: la queixa (cita, comunicat, consulta) o denuncia (petició).				
Anàlisi i diagnòstic del conflicte segons metodologia E-PRAC				
Obtenir una primera aproximació del cas				
Informar i assessorar la persona sobre els seus drets i sobre totes les opcions i accions que pot emprendre	90	1	90	1,50
Informació sobre l'existència d'una comissió d'igualtat, de violència i de seguretat de la salut.				
Planificació del procés A (risc psicosocial)	60	1	60	1,00
Entrevistes premediació.	60	2	120	2,00
			HORES TOTALS	
			HORES TÈCNIC	6,00
PROCÉS MEDIACIÓ (procés de resolució)				
Preparació era fase segons planificació inicial i entrevista de premediació	30	1	30	0,50
1a. fase mediació (missatge informatiu/presentació inicial)	180	1	180	3,00
Redacció informe 1a fase	30	1	30	0,50
Entrevistes individuals, si s'escau	60	2	120	2,00
Preparació 2a fase segons planificació inicial i redacció 1era fase	30	1	30	0,50
2a fase mediació (història del conflicte/impacte intern/clarificació d'interessos/reconeixement mutu)	180	1	180	3,00
Redacció 2a fase	30	1	30	0,50
Entrevistes individuals, si s'escau	60	2	120	2,00
Preparació 3a fase segons planificació inicial i redacció 2a fase	30	1	30	0,50
3a fase mediació (creació de l'agenda/pregunta de replanteig)	180	1	180	3,00
Redacció 3a fase	30	1	30	0,50
Entrevistes individuals, si s'escau	60	2	120	2,00
Preparació 4a fase segons planificació inicial i redacció 3a fase	30	1	30	0,50
4a fase mediació (creació i verificació d'opinions)	180	1	180	3,00
Redacció 4a fase	30	1	30	0,50
Entrevistes individuals, si s'escau	60	2	120	2,00
Preparació 5a fase segons planificació inicial i redacció 4a fase	30	1	30	0,50

►

◄

5a fase mediació (acord)	180	1	180	3,00
Redacció 5a fase	30	1	30	0,50
Entrevistes individuals	30	2	60	1,00
			HORES TOTALS	
			HORES TÈCNIC	29,00
PROCÉS POSTMEDIACIÓ				
Complimentar qüestionaris estadístics	10	2	20	0,33
Revisió i seguiments de l'acord o no acord per garantir que no s'han pres represàlies i per determinar si s'ha de prendre algun altre tipus de mesura.	60	2	120	2,00
Registre, arxiu i indicadors del procés	25	1	25	0,42
			HORES TOTALS	
			HORES TÈCNIC	2,75
PROCÉS DE MEDIACIÓ A (RISC PSICOSOCIAL)			HORES TOTALS	
			HORES TÈCNIC	35,00

Font: Elaboració pròpia

Quadre 7. Cronograma del procés de premediació, mediació i postmediació. Demanda Tipus B (sense risc psicosocial)

PROCÉS PREMEDIACIÓ	**MINUTS**	**NOMBRE**	**MINUTS TOTALS**	**HORES TOTALS**
Primer contacte E-PRAC	90	1	90	1,50
Anàlisi i diagnòstic del conflicte segons metodologia E-PRAC	90	1	90	1,50
Planificació detallat del procés B (sense risc psicosocial)	60	1	60	1,00
Entrevistes premediació.	60	2	120	2,00
			HORES TOTALS	
			HORES TÈCNIC	6,00
PROCÉS MEDIACIÓ (procés de resolució)				
Preparació 1a fase segons planificació inicial i entrevista de premediació	30	1	30	0,50
1a fase mediació (missatge informatiu/presentació inicial), (història del conflicte/ impacte intern/clarificació d'interessos/reconeixement mutu) i (creació de l'agenda/ pregunta de replanteig).	180	1	180	3,00
Redacció informe 1a fase	30	1	30	0,50
Entrevistes individuals, si s'escau	60	2	120	2,00
Preparació 2a fase segons planificació inicial i redacció 1a fase	30	1	30	0,50
2a fase mediació (creació i verificació d'opinions)	180	1	180	3,00
Redacció 2a fase	30	1	30	0,50
Entrevistes individuals, si s'escau	60	2	120	2,00

►

◄

Preparació 3a fase segons planificació inicial i redacció 2a fase	30	1	30	0,50
3a fase mediació (acord)	180	1	180	3,00
Redacció 3a fase	30	1	30	0,50
Entrevistes individuals, si s'escau	60	2	120	2,00
			HORES TOTALS	
			HORES TÈCNIC	18,00
PROCÉS POSTMEDIACIÓ				
Complimentar qüestionaris estadístics	10	2	20	0,33
Revisió i seguiments de l'acord o no acord per garantir que no s'han pres represàlies i per determinar si s'ha de prendre algun altre tipus de mesura.	60	2	120	2,00
Registre, arxiu i indicadors del procés	25	1	25	0,42
			HORES TOTALS	
			HORES TÈCNIC	2,75
PROCÉS DE MEDIACIÓ B (SENSE RISC PSICOSOCIAL)			HORES TOTALS	
			HORES TÈCNIC	24,00

Font: Elaboració pròpia

En la traducció del cronograma en accions s'haurà de tenir present la compatibilitat amb el temps de treball i la preservació del normal desenvolupament de l'activitat del centre on estigui/n adscrit/es la/les persona/es afectada/es.

A partir d'aquest moment s'entra en la fase de mediació, que constitueix pròpiament la fase d'intervenció del conflicte.

4.3.3 La mediació

Tal com s'ha vist a la planificació, aquest és el pas que determina quin és el tipus d'intervenció. Per a l'adequació del tipus de conflicte i la demanda associada ens trobem que hi ha dos tipus d'activitat diferenciada. El procés de demanda A i el procés de demanda B. El procés de demanda A manté una estimació de durada de 3 setmanes i pel procés de demanda B manté una estimació de durada de 5 setmanes. Ambdues demandes tenen associades la prevenció i l'educació, enteses com a capacitació i la resolució entesa com a intervenció. A grans trets, les característiques dels conflictes abordats amb la demanda A són conflictes on no apareix el risc psicosocial segons definició establerta al nostre model. En canvi els conflictes abordats amb la demanda B són conflictes on hi ha presència de risc psicosocial.

La iniciació d'un *procés de prevenció*, sigui interindividual o intraindividual, es pot generar abans, durant o després d'un procés de resolució de conflictes individuals o de grup. La decisió final sobre quin serà el moment de realitzar la formació individualitzada serà del Servei de Mediació. Aquesta formació podrà tenir el format de postgrau, de curs, de sessions o de tallers, a proposta del Servei de Mediació en funció de l'anàlisi i diagnòstic del conflicte, tot valorant la possibilitat de desenvoluparla amb recursos propis o a partir de la intervenció de tercers.

La iniciació d'un *procés educatiu* del conflicte es pot generar abans, durant o després d'un procés de resolució de conflictes individuals o de grup. La decisió final sobre quin és el moment de realitzar aquest procés serà del Servei de Mediació. Aquest espai pedagògic podrà tenir el format de sessions o tallers mensuals per tal de dotar, intercanviar i transferir eines i coneixements pràctics alhora de resoldre malentesos entre professionals (conflictes relacionals). Aquest procés s'ha anomenat *Espai del Coneixement,* espai orientat als professionals que es troben en situacions versemblants i volen compartir vivències relacionades amb la convivència i benestar laboral. Es previst que aquest procés estigui dirigit pel Servei de Mediació.

La iniciació del *procés resolutiu* es genera amb la sollicitud de petició. Cadascuna de les etapes de resolució

de conflictes (entrevistes inicials, creació d'opinions, interessos i reconeixements, acord, no acord) tenen com a punt d'arribada el consens. L'assoliment o no d'un acord no exclou la possibilitat de derivar el cas als serveis jurídics o serveis de prevenció de riscos laborals. Un cop arribat al consens, s'iniciaria l'etapa de la postmediació.

4.3.4 La postmediació

En aquesta etapa s'estableix una revisió i seguiment dels acords assolits i dels no arribats a l'acord, generant un registre i sistematització dels indicadors de procés i finalització de la intervenció. La planificació del procés, el seguiment de cada fase i d'utilització correcta de l'eina o recurs més adequat del procés en cada moment, dóna una alta probabilitat d'èxit en el resultat de la resolució dels conflictes.

Amb l'objectiu de detectar àrees de millora, es crearà un instrument i/o un qüestionari on es recollirà, de forma qualitativa, aquelles qüestions que puguin sorgir durant qualsevol part del procés i que siguin susceptibles de ser preses en consideració per a posteriors processos de resolució de conflictes.

Tant el seguiment constant dels indicadors i el registre d'incidències, com les entrevistes de seguiment, i les accions formatives relacionades en aquest àmbit seran elements per fer la millora contínua dels processos de resolució de conflictes.

La utilització del procediment i dels documents corresponents creats a l'efecte, constitueixen la garantia de qualitat en el procés, i incrementen la seguretat en totes les fases, pel que fa a la seva objectivitat, transparència, igualtat d'oportunitats i eficàcia dels resultats.

A continuació referirem quina es la transposició a la pràctica del nostre model de mediació a partir d'un cas mediat. En la darrera secció, oferirem més sintèticament exemples d'altres tipologies de casos.

4.3.5 Un cas pràctic detallat: conflicte entre professionals de diferents institucions

En el marc de col·laboració entre dues institucions sanitàries es refereix un presumpte incident entre un professional sanitari (en endavant A) i un grup de professionals sanitaris pertanyents a un mateix estament (en endavant B). S'al·lega una intervenció menyspreadora, humiliant i vexatòria.

El grup B demana la substitució del professional A i no descarta la judicialització del conflicte. Donada aquesta situació, la institució del professional A proposa:

- La possibilitat d'acudir a una mediació com a mesura alternativa en la resolució d'aquest conflicte, que és acceptada tant pel grup B com per la seva institució.
- Al seu professional, la possibilitat d'acollir-se a una mediació com a mesura alternativa al règim disciplinari, cosa que és acceptada.

Es dóna trasllat, doncs, a la decisió per posar en marxa la mediació.

- ETAPA DE PREMEDIACIÓ

Cita-petició

La participació en la mediació del professional A es va canalitzar per mitjà de la cita per compatibilitzar el principi d'autonomia de la voluntat de les parts que impera en la mediació, amb la possibilitat de sancionar disciplinàriament els fets en cas que el professional declinés acceptar la mediació, mantingués una conducta reincident o es mostrés poc col·laborador en la mediació.

La petició té lloc a partir del moment en què cada part accepta sotmetre's a la mediació.

(1) Primeres entrevistes

A criteri del Servei de Mediació es preveu en aquesta primera etapa la realització de diverses entrevistes individuals i conjuntes per tal d'aconseguir involucrar els diferents nivells institucionals implicats (Direcció del centre, Direcció Assistencial, parts enfrontades...) i atendre la petició d'actuació immediata requerida pel grup B.

A continuació s'informa del nombre i contingut de les entrevistes convocades telefònicament que es van realitzar als mediats.

Professional A. En la primera sessió és informat de la situació i es fa la presentació personal i del Servei de Mediació. Aquest es mostra sorprès i desconcertat per la repercussió generada i justifica la seva actuació al·legant que el fet succeït ha estat motivat per un "xoc cultural" entre dues institucions que presenten una naturalesa jurídica diferent.

Es demana la seva versió dels fets, tot plantejant-li la possibilitat d'aclarir la situació programant un procés de mediació adreçat al seu creixement i lideratge professional.

El professional accepta la proposta per trobar una solució. S'informa que es contactarà amb l'altra part a fi de conèixer totes les versions i poder apropar-los per a solucionar el malentès.

En aquest moment informem sobre els principis de voluntarietat i confidencialitat que regeixen en la mediació.

Cal destacar que *el Servei de Mediació va identificar després d'aquesta primera entrevista la necessitat que el professional realitzés un treball de creixement personal per a millorar la seva relació interpersonal i professional.*

Cap grup B. El Servei de Mediació es dóna a conèixer referint el motiu pel qual necessitarà la seva col·laboració. El professional accedeix tot i que amb certes reserves, ja que atribueix la font del problema a la personalitat del professional A. S'informa sobre la proposta d'actuació sobre el professional A. També manifesta el seu neguit per les reaccions imprevisibles del seu equip, per respondre o defensar-se de les possibles accions del professional A. S'acorda seguir informant de qualsevol novetat i es decideix anar a entrevistar al grup B.

El Servei de Mediació va *optar per involucrar en aquest cas al Cap del grup B en considerar que en les "organitzacions de salut" els nivells de responsabilitat laboral s'han de respectar en el seu organigrama formal, per tal de facilitar una millor gestió del conflicte. Així mateix, es va informar de les línies de treball que estaven portant al voltant de la gestió del conflicte i la mediació, amb l'objectiu de contextualitzar i aportar més significat als diferents tipus d'intervencions plantejades.*

Cap i Grup B. L'entrevista s'inicia presentant novament, i aquest cop d'una manera bastant extensa, les oportunitats de poder gestionar una situació de conflicte generada. Es demana al grup la seva versió del conflicte. Aquest manifesta "*haver estat objecte d'un indegut comportament per part del professional A"*, el qual va menysprear de manera sostinguda al seu col·lectiu, i acompanyava amb el seu tracte manifestacions vexatòries. A partir d'aquí, manifesten tota una sèrie de temors per l'eventual possibilitat que el professional A assolis un lloc de responsabilitat directa a la institució del grup B, ateses les circumstàncies. I van expressar el seu rebuig envers el professional A.

El Servei de Mediació va gestionar aquesta situació d'entrevista utilitzant com a estratègia l'èmfasi en el significat de la mediació i la motivació personal per aquest projecte, per tal de generar confiança en tot l'equip de professionals. Quan va finalitzar aquesta sessió s'havia generat un vincle de relació de confiança, un espai de neutralitat i una visió professional del mètode i servei, on les persones es sentien tranquil·les, còmodes i disposades a dialogar.

Direcció A. Durant la primera part de la reunió s'informa que s'han mantingut reunions individuals amb les parts en conflicte i amb el cap del grup B, tot comentant que es tracta d'un cas complex però amb solució. La Direcció demana expressament si es pot arribar a reconduir la situació i/o al professional per aquesta via. Se li contesta amb un sí rotund, però que es necessita confiança en el procés.

La Direcció atorga el vist i plau (*endavant!*) ja que vol donar solució al conflicte. Es suggereix la possibilitat d'oferir al professional un treball de creixement personal, previ a la mediació entre les dues parts en conflicte. El servei de mediació comenta que això tindrà un cost ja que aquest treball s'hauria de realitzar fora del centre amb professionals externs. La Direcció accepta les condicions.

El Servei de Mediació amb aquesta actuació va treballar el restabliment de les relacions de confiança.

(2) Anàlisi i diagnòstic del conflicte

Anàlisi del conflicte

En virtut del nostre model de mediació les tipologies i nivells de conflicte que presenta en un primer moment el cas són: *conflicte interpersonal entre un grup* (B) i *individu* (A), amb tipologia de cas a): *conflicte psicosocial, d'interessos i emocionals*. Les causes que generen aquesta classificació són: els comportaments desagradables i vexatoris que es detallen a l'escrit del grup B, mostres de desconfiança, de diferent perspectiva i de descohesió amb una alta intensitat emocional amb judicis i hostilitats, acompanyat d'irritació i preocupació. Seguint el mètode ens trobaríem amb un tipus de demanda (procés) A amb intensitat emocional baixa, però amb risc psicosocial.

Diagnòstic del conflicte

Després de les entrevistes de premediació el diagnòstic és el següent: conflicte de desconfiança entre les parts amb una alta intensitat emocional, acompanyat d'un conflicte de lideratge de l'individu (A) i de comunicació entre els responsables màxims del Servei. Aquests diagnòstic fa que la tipologia de cas hagi derivat a tipologia o PROCÉS B *conflicte estructural, d'interessos i emocional amb una intensitat emocional alta i amb un nivell de conflicte interpersonal i intrapersonal.*

(3) Planificació de la fase de resolució segons etapa de la mediació a prestar

L'itinerari d'intervenció per aquest cas, d'acord amb la metodologia de mediació seguida va ser programar sessions individuals i conjuntes per tal de revisar interessos, transmetre reconeixement i arribar a un acord entre les parts.

- ETAPA DE MEDIACIÓ

Per tal de preparar la fase de mediació, d'acord amb l'itinerari d'intervenció determinada i amb les entrevistes de premediació realitzades, es va iniciar aquesta etapa amb sessions individuals (caucus).

1ª Fase de la mediació: sessions individuals convocades telefònicament.

Direcció del professional A. El Servei de Mediació transmet la predisposició d'A per realitzar un treball o formació pel seu creixement personal i professional, condicionat a que la Direcció emprengui el diàleg amb la Direcció de la institució del grup B per aclarir l'abast de la relació entre ambdues institucions. La Direcció del professional A respon assumint que ho farà. Es tanca aquesta cita amb la concreció de realitzar una propera reunió amb la Direcció i el professional A.

El Servei de Mediació va reforçar la importància que té per una institució vetllar pel creixement personal del seus professionals.

Professional A. En aquesta reunió es va formalitzar el compromís reconegut en la fase de premediació de realitzar un treball de prevenció i d'educació en termes de lideratge fora de la institució, concretant la data de la primera sessió amb el professional extern a la qual també hi va assistir el servei de mediació.

2ª Fase de la mediació: sessions conjuntes convocades telefònicament.

Professional Extern i Professional A. Un cop en la sessió, el professional extern ens pregunta el perquè de la sollicitud. El professional A esmenta especialment que l'empresa està vivint un procés d'integració amb una altre empresa i que ell és la persona pont d'aquest procés. El Servei de Mediació afegeix que disposa d'una carta on el grup B expressa el seu malestar amb el professional A. Després de diverses interaccions entre tots tres, el professional extern refereix que part del conflicte és atribuïble a una coordinació millorable entre les institucions en la fase d'integració i en la presa de decisions del professional A quan aquest no era el nomenat per fer-ho. Aconsella informar als caps d'aquesta situació. S'acaba la sessió sense fer èmfasi al lideratge del professional, tot afegint que a proposta del servei de mediació s'observa la necessitat de fer un treball de creixement personal sobre A que se li proposaria en el moment adient.

El Servei de Mediació, tot i reconèixer que la necessitat d'una millor coordinació entre les institucions podia haver afavorit certs nivells de conflictivitat, no considerava justificada la conducta del professional A sobre el grup B, que requeria ser tractada des de l'esfera del treball personal.

3ª Fase de la mediació: (i) sessió conjunta convocada telefònicament, (ii) sessió individual.

Direcció i Professional A. Es fa una revisió al detall de la sessió mantinguda amb el professional extern. Queda de manifest que el primer pas és la millora de la coordinació entre les Direccions d'ambdós en aquesta fase d'integració, a partir de l'especificació d'accions i plans i plans estratègics, així com el rol d'A. La Direcció aclareix l'abast de les funcions del professional A i ho aproven tot reflexionant sobre el que han d'assumir en aquest moment.

De les declaracions d'un i altre s'acorda que la Direcció treballarà la millor coordinació amb la Direcció de l'altre institució i que el professional A es compromet a realitzar la formació de creixement personal anomenat per tots *formació de lideratge*. Es tanca la sessió.

El Servei de Mediació va plantejar reunir-se amb la Cap grup B per traslladar aquesta informació. Abans, però, va demanar consentiment a les parts per fer-ho de forma consensuada. Va manifestar que s'estava treballant per descongestionar el conflicte i que es faria una formació individualitzada.

Sessió individual convocada telefònicament amb:

Cap grup B. S'informa del seguiment realitzat fins al moment i que el professional A ha accedit a realitzar una formació de lideratge, afegint que pot transmetre aquesta informació al grup B. La Cap reafirma l'acció i confia amb el procediment. Manifesta també que el grup B es mostra satisfet amb les actuacions realitzades ja que perceben que s'estan posant mitjans resoldre el cas. Finalitza la sessió concretant una nova cita.

El Servei de Mediació constata la confiança de les parts en la mediació. El professional A assisteix a 16 sessions d'una hora. Es mantenen diverses xerrades telefòniques amb Cap grup B per tal de fer el seguiment. El grup B comença a notar trets significatius amb el comportament del professional A. El senten més tranquil, més tolerant, i fins hi tot més col·laboratiu. Transcorregut un cert temps l'evolució és molt bona. Tothom percep canvis positius. Alhora es manté informada a la Direcció del professional A d'aquesta evolució positiva.

El Servei de Mediació considera que ha arribat el moment de mantenir una reunió i unes sessions de mediació entre el professional A i el grup B, des de la tranquil·litat i tancar d'aquesta manera possibles ferides entre ambdues parts. La Cap del grup B es informada d'aquest acció i demana mantenir una sessió clínica prèvia amb participació del professional A i el grup B que és acceptada. Es celebra la sessió i resulta que va molt

bé i és positiva per a les dues parts. Sembla que ja no sigui necessari mantenir sessions de mediació conjunta. El professional A deixa de rebre sessions.

4ª Fase de la mediació: sessió conjunta convocada telefònicament.

Grup B i Professional A. L'objecte d'aquesta sessió és sobretot la de treballar el reconeixement mutu entre parts per tal d'arribar a un acord de convivència. Una i altra part es mostren força tranquils durant la sessió. El grup B transmet que han percebut durant tot aquest procés un canvi d'actitud per part del professional A i que accepten aquest canvi com un apropament del professional i que en aquest sentit queda lliure de disculpes. El professional A manifesta que les formes no van ser les correctes i que la seva intenció no era la de ferir ningú.

El Servei de Mediació tanca la sessió on ambdues parts arriben a l'acord de bona convivència professional, i de mantenir una comunicació de respecte i col·laboració mútua.

- ETAPA DE POSTMEDIACIÓ.

Es completa l'expedient abans de ser arxivat, tot identificant les dades més significatives a efectes estadístics i d'indicadors del servei, i disposant el seguiment de l'acord assolit per tutelar que no s'han pres represàlies. Es constata la necessitat de realitzar una sessió individual addicional amb la Direcció del professional A i amb el professional A.

A continuació s'informa del contingut de les esmentades sessions:

Direcció professional A. A proposta de la Direcció, s'acorda de cara a futurs esdeveniments dins del marc de la integració la idoneïtat de reforçar el professional A amb algunes sessions més.

Professional A. S'informa sobre l'opció de realitzar algunes sessions més de cara a futurs esdeveniments dins del marc de la integració que li poguessin significar noves responsabilitats. El professional A manifesta el seu interès arribat el moment.

4.3.6 Exemples d'altres tipus de conflictes sanitaris

Introducció

El que figura en aquest apartat 4.3.6 ja no se situa en l'àmbit del CSI. És una situació més general, i ha estat descrita a títol indicatiu, perquè mostra una tendència que s'incrementarà en un futur proper. Ens referim a d'altres tipus de conflictes que es poden donar, més enllà del conflicte entre professionals de l'organització. Són els conflictes ubicats en el marc de la relació de l'organització, a través dels seus professionals, amb els usuaris i/o els seus familiars en el procés d'atenció sanitària. En aquest tipus de conflictes hi ha fonamentalment "malentesos" i/o problemes en la relació interpersonal. En una primera actuació es considera necessari que hi hagi la intervenció del Serveis d'Atenció a l'Usuari. Així, quan un familiar de l'usuari o el mateix usuari realitza una queixa, el Servei d'Atenció a l'Usuari resol aquesta reclamació mitjançant accions orientades a la solució mitjançant, en alguns casos, entrevistes en profunditat, realitzant formació, entre d'altres. Tanmateix, si aquest primer nivell d'intervenció del conflicte no permet resoldre l'escalada del conflicte i/o la seva possible derivació al sistema judicial, aleshores s'ha d'habilitar un espai de mediació que en faciliti la possible desescalada. No ens pronunciem aquí sobre les característiques o la situació d'aquest servei, perquè pot ser situat en diversos llocs de l'organigrama. Ens basta mostrar un exemple d'aquests conflictes. L'exemple que segueix a continuació no és enterament real, sinó que és un cas-tipus.

Antecedents

Una mare d'un noi jove ingressat (l'estada del noi es preveu molt llarga) en un centre sociosanitari reivindica i manifesta reiteradament la desaprovació dels col·laboradors d'aquesta unitat. La mare amenaça amb (i està disposada a) acudir a un advocat perquè l'assessori en els seus drets i determini si hi pot haver conseqüències legals per un comportament indegut i vexatori per part del personal sanitari. El motiu pel qual la mare té aquest comportament, d'acord amb el que ella manifesta, és degut a que els col·laboradors no estan prou pel nen i literalment verbalitza: "*que si el nen necessita això i allò els professionals han d'estar presents en aquell mateix instant*". Aquests comportaments i expressions verbals suposen pel col·laborador un desgast professional i personal, el qual es transforma sovint en estats d'angoixes i pors. A més, els professionals aleshores senten que la por els fa actuar de manera diferent respecte altres usuaris o familiars. I això també els angoixa. En aquest cas, els professionals manifesten que a aquest familiar se li està oferint un bon tracte, fins i tot se l'ofereix tot allò que ni tant sols està establert per normativa. Per exemple, nombre de tovalloles per dia, etc.

Anàlisi i diagnòstic del conflicte

Atès el nostre model de mediació les tipologies i nivells de conflicte que presenta en un primer moment el cas són: *con-*

flicte interpersonal entre un grup (B) i *individu (familiar de l'usuari)* (A), amb tipologia de cas a): *conflicte psicosocial, d'interessos i emocionals.* Les causes que generen aquesta classificació són: els comportaments desagradables i vexatoris, mostres de desconfiança, de diferent perspectiva i de descohesió amb una alta intensitat emocional amb judicis i hostilitats, acompanyat d'irritació i preocupació. Seguint el mètode ens trobaríem amb un tipus de demanda (procés) A amb intensitat emocional alta amb risc psicosocial.

1. Planificació de la fase de resolució segons etapa de la mediació a prestar

L'itinerari d'intervenció per aquest cas, podria ser ser, en primer lloc, programar sessions individuals amb els professionals i sessions individuals amb la Direcció d'Atenció a l'Usuari (part representativa del familiar de l'usuari, en aquest cas la mare) per tal de revisar interessos, diferències, perspectives, i així poder transmetre reconeixement entre les parts i arribar a un acord.

1.1. Sessions de mediació

Primera sessió: el servei gestiona el cas realitzant entrevistes amb la mare i realitzen formació als professionals de la unitat.

Aquestes activitats serveixen en un primer moment per calmar i dotar d'eines als professionals de la unitat. Al cap d'uns dies els professionals tot i haver tingut aquestes sessions formatives no senten que el conflicte s'hagi resolt.

Segona sessió: davant la continuïtat de la problemàtica i davant la necessitat de resoldre el conflicte, es proposa una mediació.

Tercera sessió: el mediador realitza sessions individuals amb cadascun dels professionals i realitza entrevistes de seguiment (representant del familiar de l'usuari, la mare).

S'observen canvis de comportament entre la mare i els professionals. Han minvat les angoixes i les pors dels professionals, així com les agressions i la ràbia de la mare.

Quarta sessió: es realitzen sessions de seguiment amb el comitè d'empresa. Tot i que el conflicte ha minvat els professionals se senten resignats. Manifesten que ells han posat de la seva part i es per això que el nivell de conflicte s'ha transformat per aquest canvi de comportament. Però, malgrat això, continuen observant en la mare de l'usuari la presència d'emocions negatives i de ràbia.

El Servei de Mediació decideix realitzar una entrevista amb la mare per saber quin és el seu neguit real. El mediador intueix que aquesta ràbia i agressivitat de la mare no és produïda pels professionals sinó que aquests són en part els receptors d'un conflicte intrapersonal no resolt per part de la mare.

Cinquena sessió. Es realitza una entrevista amb la mare i el mediador indaga sobre el succés de l'accident (possible causa del seu malestar). Aquesta manifesta no tenir resolt el fet de l'accident. S'explica àmpliament. Reconeix que els professionals no tenen culpa, però que de vegades els hi traspassa a ells i al centre en general el seu neguit.

El Servei de Mediació li ofereix la possibilitat d'ajudar-la a gestionar aquesta situació i a trobar, si ella vol, el motiu real pel qual ella té un comportament agressiu acompanyat de tanta ràbia. Ella accepta. Es comencen a percebre canvis profunds en la mare i en la relació amb l'exterior, és a dir, amb els professionals.

5 Prospectiva i valoració

5.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes

Segons alguns resultats de les entrevistes realitzades als experts en conflicte i mediació, els conflictes que es preveu que creixeran més en el futur són:

> *"Els conflictes que creixeran o que ja són molt importants i que poden ser assumits per la mediació són els conflictes relacionals:*
>
> 1. *Entre els professionals dels diferents àmbits de la salut*
> 2. *Entre els usuaris i els professionals (en què hi ha una relació molt desigual, d'inferioritat) és aquí on la mediació pot aportar molt, ja que les persones estan dolgudes per la relació, per com les han tractat i amb les eines de mediació és totalment solucionable ja que les negligències mèdiques no poden ser abordades per la mediació, ha d'haver-hi un altre sistema."* EE
>
> *"Aquells que poden ser tributaris a cobrar a través de pòlisses d'assegurança. Cada cop es té més accés a la informació, està molt més difós el sentit del dret civil i hi ha altres professions que s'estan especialitzant (advocats especialistes en dret sanitari)."* EE
>
> *"La tendència ha estat la mateixa en aquests cinc anys. S'estan confirmant i validant els resultats de fa cinc anys (ja que només hi havia 57 casos), i ara*

s'estan confirmant que són els interpersonals i els intragrupals." EE

"Els conflictes laborals; els dels drets adquirits per part dels professionals. En la mida que es vagi implantant una visió més ètica (i no es prioritzin els drets del horaris, etc.). Per exemple, donar sopar a les 18.30 per enllitar-la a les 20.00 i no donar esmorzar fins les 9 del matí. Es fa amb el criteri dels drets adquirits dels professionals (qüestió de torns); això és maltractament institucional, i la gent està començant a ser una mica conscient." EE

"Els conflictes que creixeran més en el futur són els interculturals..." GF 2

Així, la possible evolució dels conflictes ve donada i està molt condicionada per la creixent dinàmica de contínua tipificació de nous conflictes identificats en l'àmbit de la salut i la voluntat institucional per a fer ús de la mediació integrada en un sistema social i organitzatiu més ampli. També, cal considerar l'impacte que ha tingut la mediació intercultural en el sistema sanitari i caldrà veure quin serà el seu creixement en un futur immediat.

L'evolució dels conflictes en un futur probablement podran estar condicionats pels següents aspectes:

a) Les condicions socials i laborals actuals dibuixen escenaris més complexos i difícils. En aquest sentit l'àmbit de la salut no resta aliè. Condicions que faran emergir més i nous conflictes. Per exemple, la creixent diversitat cultural o l'envelliment de la població generaran noves necessitats, escenaris de relació i intervenció professional.

b) Hi haurà un increment de les reclamacions i conflictes degut a la major sensibilitat i consciència dels drets, tant dels usuaris com dels professionals.

c) L'articulació de les noves polítiques d'afers socials en matèria d'igualtat d'oportunitats (gènere, conciliació, integració de disminuïts, etc.) amb les regulacions laborals fa que emergeixin tensions en les organitzacions que podrien ser susceptibles d'acollir-se a un procés de mediació.

d) La previsible creació de noves eines de diagnòstic del conflicte farà emergir conflictes latents, fins al moment, que no havien estat identificats.

5.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació

En relació al procés-metodologia es pot anticipar el següent:

a) L'emergència de més i nous conflictes demandarà del desenvolupament de noves eines tant per a la seva identificació com per a la seva resolució.

b) Es reconeixerà un canvi en la mirada del conflicte, obrint-la, ampliant-la a altres agents que anteriorment no havien estat considerats, com ara la família, líders comunitaris, representants legals dels treballadors, etc.

c) És necessari que el Servei de Mediació s'adeqüi a les característiques i necessitats específiques de l'organització concreta on s'ubicarà.

d) Aquest canvi implicarà, així mateix, un enriquiment de les metodologies i estratègies de resolució positiva del conflicte.

e) Serà necessari un enfocament tècnic holístic, pluridisciplinar i sistèmic i inclusiu que doni resposta a la complexitat de l'escenari de conflicte i la seva resolució.

En relació a l'emergència de la diversitat cultural de la societat catalana:

a) Hi haurà una demanda de respostes específiques del sistema per facilitar l'accés, acollida i prestació dels serveis de salut a les persones immigrades.

b) Les demandes poden ser des de necessitats d'informació sobre els circuits, barreres lingüístiques i diferències en els models de salut i clínic.

c) Aquestes necessitats han de generar l'emergència de perfils professionals i voluntaris, tant integrants als centres del sistema com col·laboradors en matèria de traducció, interpretació, informació, etc. En aquest sentit, cap encabir totes les accions de MIC que s'han identificat en el present estudi en les què participen diversitat d'organitzacions.

6 Conclusions

6.1 Trets de la institució de la mediació en salut

A continuació detallem les conclusions més rellevants a les que ha arribat l'ET8.

1. *Dificultat per la polisèmia del terme***:** des de la perspectiva teòrica s'aprecien diverses definicions, la ge-

neralitat de les quals no facilita que hi hagi un concepte clar i comú de la mediació aplicada en l'àmbit de la salut. Aquesta diversitat s'entén tant pel que fa al concepte de mediació com a l'àmbit d'aplicació, on es troba tant l'accepció de *sanitat* com *salut*. Aquesta complexitat no és exclusiva de l'àmbit.

Des del treball empíric s'ha evidenciat aquesta diversitat d'interpretacions en alguns casos. I així, malgrat que a l'enquesta es va definir el concepte de mediació amb el què es partia, en la pràctica, algunes de les persones que han contestat han interpretat com a mediació diverses accions com informació, formació, prevenció, assessorament, traducció, etc., que segons el nostre equip no són estrictament mediació, però que formen part del sistema que permet la seva institucionalització.

Hem distingit entre: (a) MIC, (b) MS, (c) actuacions de mediació (a + b), i (d) actuacions de suport a la mediació.

2. *La mediació en salut està poc implementada***.** El nombre de reclamacions i queixes que varen rebre les Unitats d'Atenció a l'Usuari varen ser 50.569 a l'any 2008. Però, en el nostre estudi, d'un total de 425 centres de salut de Catalunya només 20 centres han manifestat haver realitzat mediacions durant l'any 2008; d'aquest hi ha 5 hospitals i 15 centres d'atenció primària. El nombre absolut de mediacions realitzades ha estat de 45, que han tractat conflictes tant d'usuaris com de professionals.

3. *El grau d'institucionalització de la mediació en salut és més gran del que es podria esperar.* Malgrat tot, el fet que el 35,7% dels centres disposin de protocols per delimitar el conflicte, més el grau de resposta i interès que suscita la mediació, fa pensar que hi ha començat a haver una reacció institucional en aquest sentit. La MS no està desenvolupada ni implementada encara, però sí que existeix ja una institucionalització emergent per fer-ho.

4. *Hi ha un gran nombre de MIC en l'àmbit sanitari*. L'any 2008 a Catalunya es van realitzar 37.139 actuacions de MIC en 98 centres de salut. I, si desglossem el total d'accions de mediació efectuades per cadascuna, arriben a la xifra de 122.593, amb un promig de 4,2 accions distintes per mediació. Això permet qualificar la mediació intercultural com un fenomen social complex: no es pot confondre amb tasques de traducció.

5. *L'atenció als usuaris immigrants no es valora com a conflictiva.* És a dir, aquestes actuacions no han estat valorades com a conflictes ni pels professionals dels centres ni pels mediadors, en la immensa majoria dels casos. Això pot conduir a una redefinició del concepte de MIC.

6. *Diferents perfils de qualificació i nivells d'implicació organitzativa.* Seguint la línia mostrada en els estudis de referència citats a l'apartat teòric, s'ha evidenciat una diversitat de perfils en la qualificació dels professionals que efectuen MIC: alguns participen com a professionals contractats pels propis centres, altres com professionals de centres col·laboradors que presten serveis als centres de salut i altres com a voluntaris. Això implica un escenari complex a l'hora de regular la professió del mediador, i especialment de la MIC.

7. *S'ha detectat, al llarg de tot l'estudi, una gran necessitat d'articular accions de formació, sensibilització, prevenció creació de cultura de la pau, a més de mediació.* L'estudi en profunditat ha mostrat el limitat nombre d'accions, en el sentit que han estat molts pocs centres els que les han desenvolupat. Per altra banda, l'estudi qualitatiu ha mostrat com totes les persones participants han expressat el valor i la necessitat d'aquestes accions de suport.

8. *El paper vital del recolzament i la voluntat institucional***.** Això queda reflectit en els resultats de l'estudi qualitatiu. En les entrevistes es va destacar com a requisit imprescindible per a la implementació i continuació d'un servei el recolzament de la direcció i la destinació òptima dels recursos econòmics. Pel que fa als grups focals, en tots ells s'ha manifestat el reclam de la importància del suport de la direcció per a la creació i consolidació del Servei de Mediació.

   Per exemple, sorprèn el fet que en 2 dels centres de l'estudi, malgrat disposar de mediadors propis, no es va realitzar cap procés de mediació en salut. Aquesta dada, en canvi, contrasta amb el fet que un únic centre va realitzar 7 mediacions l'any 2008. Per tant, això ens pot ajudar a entendre el fet que probablement, no tots els centres tenen la mateixa disposició cap a la cultura de la resolució de conflictes per part dels usuaris o dels professionals i que, pels motius que sigui, no fan ús d'aquest recurs tot i tenir-lo a l'abast. Això ens porta a pensar que no és suficient que les organitzacions disposin del recurs de la mediació sinó que també cal que vagi acompanyat de polítiques que afavoreixin i facilitin la seva utilització per part de professionals i d'usuaris dels serveis sanitaris.

9. *Diversitat i complexitat en l'organització i funcionament dels serveis.* Comporta, per una banda, la necessitat de formalitzar i sistematitzar per avaluar des de diverses perspectives el servei, però alhora la necessitat de considerar les diverses peculiaritats de cada entitat i no caure en una burocratització excessiva.

   Que la majoria de les mediacions hagi estat portada a terme per mediadors de la pròpia entitat pot resultar, en un principi, un benefici a l'hora de gestionar el conflicte degut al seu grau de coneixement de l'estructura organitzativa i de la realitat de l'àmbit. Això, que *a priori* sembla beneficiós, en realitat és relatiu ja que en alguns casos el fet que aquests mediadors pertanyin a l'organització pot ser percebut pels professionals sanitaris com una manca dels principis de neutralitat i de confidencialitat, que s'han de veure garantits en tot procés de mediació. En canvi, aquesta percepció no s'acostuma a donar de manera tant freqüent en els usuaris dels serveis sanitaris donat que no coneixen al mediador encara que aquest sigui intern.

   Un altre factor esmentat com a font de conflicte ha estat de caire organitzatiu: l'alta rotació implica en alguns casos que el professional afronti l'atenció amb carències d'informació sobre l'usuari. A vegades aquestes persones substitutes no senten prou compromís amb els companys i companyes com per "donar un cop de mà" i s'aguditzen situacions que generen conflicte amb els usuaris. En definitiva, aquí el mediador fa d'amortidor de situacions d'estrès i pressió que no han pogut ser tolerades pels professionals i/o usuaris del centre. Per tant, podem dir que la introducció de la mediació com a procés per tractar conflictes interns i externs han aportat canvis de percepcions i per tant canvis en la manera de resoldre els conflictes, així com la presa de consciència a nivell organitzatiu de que les empreses tenen conflictes i aquests s'han de gestionar. Aquesta consciència afavoreix la collaboració i participació en la resolució del conflicte.

10. *S'ha identificat una manca de formalització i sistematització del procés, quant a protocols i criteris de funcionament.* Per exemple no estan delimitats els tipus de conflictes a mediar, ni els tipus de sollicituds que es realitzen, ni la duració del procés, ni el cost del servei, ni el tipus de seguiment a utilitzar. Aquest fet pot dificultar la regulació per part del CatSalut, però també ha estat valorat positivament pels professionals de la salut com un element d'agilitat i flexibilitat en el sistema.

11. *Les experiències d'intervenció integrades s'estan manifestant com un efectiu recurs per a l'organització.* Experiències com les del Projecte de Mediació Sanitària (UMS, Universitat de Barcelona-Departament de Salut) i l'E-PRAC han posat de manifest que és possible articular serveis integrats que donin resposta a les necessitats, e.g., d'una organització tant complexa com el CSI en matèria de gestió positiva de conflictes.

12. *La mediació evita la via judicial dels conflictes, en una important mesura.* Ara bé, els conflictes que es donen amb els usuaris estan relacionats amb la valoració de la qualitat del servei rebut i es pot aplicar la prevenció i/o la resolució per tal de que el conflicte no vagi a més, tal com s'està fent a les Oficines d'Atenció a l'Usuari. D'altra banda, la tendència natural dels conflictes que es situen en l'àmbit de les "males praxis" és que acabin en judici. A més, es freqüent que en funció de la rellevància del conflicte s'utilitzi el món mediàtic per a la seva difusió.

La reflexió i el debat sobre el sentit, les implicacions i connotacions de la mediació en l'àmbit de la salut han estat presents al llarg de tot el treball. Finalment, en base a les experiències viscudes durant les diferents fases de l'estudi quantitatiu i als resultats obtinguts en l'apartat dels grups focals i entrevistes amb els experts, s'ha arribat a formular una proposta de conceptualització que, des del nostre vessant teòric i empíric, reflexa el que considerem sobre la mediació en conflictes i la mediació intercultural. Val a dir que es pot entendre el termini mediació des de dues accepcions, segons el context d'aplicació: es pot plantejar com a una *intervenció psicosocial* orientada a la gestió de conflictes, que permet incloure diferents actuacions, o es pot considerar com una *acció professional específica*, representada en l'aplicació d'un procés estructurat.

Dins de la primera accepció, obtenim un enfocament més ampli i flexible, plantejant una intervenció que, vinculada amb altres actuacions facilita la resolució de la situació conflictiva, compartint els valors de la mediació i integrant l'ús de diverses tècniques. Permet entendre l'actuació en les diferents fases del problema, des de la prevenció a la resolució.

Considerat des del vessant d'una acció professional concreta podem definir la mediació en salut d'una forma més delimitada: és una "metodologia alternativa per gestionar positivament conflictes en les organitzacions prestadores de serveis sanitaris on el mediador facilita, des de la imparcialitat, la creació d'un espai de diàleg perquè les parts en conflicte puguin arribar a l'entesa".

La mediació intercultural en salut s'entén, llavors, com a "metodologia alternativa per gestionar positivament conflictes originats per les diferències culturals en les organitzacions prestadores de serveis sanitaris on el mediador facilita, des de la imparcialitat, la creació d'un espai de diàleg perquè les parts en conflicte puguin arribar a l'entesa".

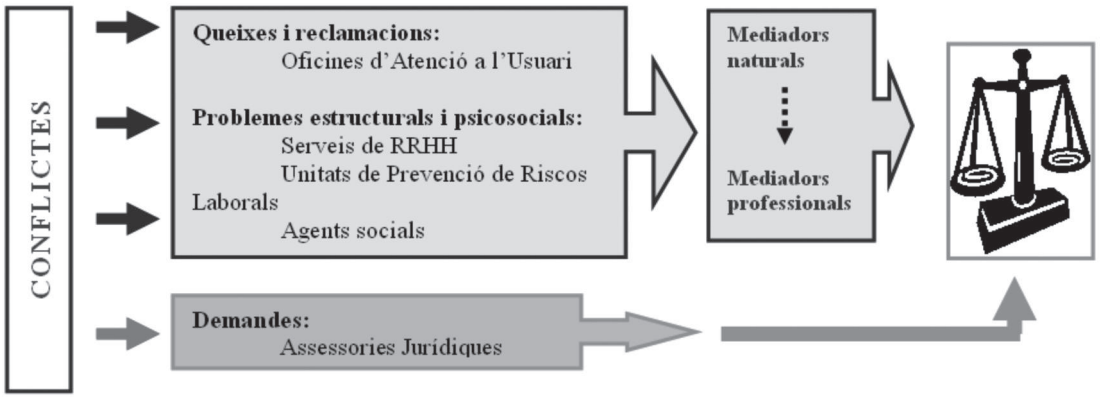
Serien accions d'orientació intercultural aquelles que tenen com a finalitat facilitar l'accessibilitat dels usuaris d'altres cultures al sistema sanitari i la prestació del servei per als professionals de les organitzacions sanitàries com ara accions integrades de traducció, informació, seguiment, etc.

L'àmbit de la salut necessita disposar d'una arquitectura funcional i vàlida per tal de donar resposta d'una manera integradora a tots els plantejaments anteriorment comentats. En aquest sentit, ha de preservar el cicle natural i l'itinerari del conflicte al si del funcionament de l'organització, i posar al seu servei els recursos necessaris per donar cobertura a tots els diferents nivells de gestió dels conflictes.

El conflicte en el sistema sanitari té unes portes d'entrada: concretament les Oficines d'Atenció a l'Usuari, els Serveis de Recursos Humans, les Unitats de Prevenció de riscos laborals, a més d'altres espais potencials com, per exemple, els propis equips de treball on s'originen els conflictes interpersonals o els derivats de la relació de jerarquia. Aquests agents tenen la funció implícita de contenir i/o resoldre el conflicte en un primer nivell, però en el cas de no trobar una gestió positiva a la situació problemàtica, aquesta pot escalar i passar a un altre graó de resolució, implicant la intervenció dels mediadors naturals i/o dels professionals depenent de la naturalesa de cada cas.

Segons els resultats de la investigació realitzada en el marc del LBM, és en aquest nivell on s'ubiquen les intervencions dutes a terme en l'actualitat pels serveis de mediació existents. Per tant, aquesta situació deixa fora de la gestió interna de l'organització un tipus de conflicte amb baixa prevalença però d'un gran impacte qualitatiu, com és el cas de les demandes, que passen directament a la via judicial sense que s'hagi fet cap intent previ de negociació positiva a través de l'eina de la mediació.

Gràfic 6. El conflicte en el sistema sanitari



Font: Elaboració pròpia a partir dels resultats de la investigació.

Tenint en compte els costos tan elevats que comporta la tramitació d'una demanda judicial per mala assistència, en temps, recursos i malestar emocional pels afectats, es planteja com a una bona opció la possibilitat d'aplicar la mediació també a aquestes demandes per tal d'afavorir, especialment, la comunicació entre el professional de la salut i l'usuari i donar l'oportunitat d'establir i/o transformar la relació per tal d'arribar a un enteniment amb més satisfacció per a totes les parts i menys cost. En aquest sentit, seria bo que es pogués oferir aquesta alternativa des de les pròpies organitzacions sanitàries, de forma prèvia a l'obertura del procediment judicial, però també hi ha la possibilitat que l'oferiment de la mediació es faci una vegada s'hagi iniciat la demanda, des del paradigma de la justícia restaurativa.

6.2 Recomanacions

En relació als professionals:

- Cal regular les professions i perfils de les persones que participen en la mediació i en les accions de suport, delimitant les competències i qualificacions per tal d'ordenar el mapa professional. Tot reconeixent la vàlua i necessitat de diversos perfils com ara el mediador natural, els mediadors professionals, els formadors, orientadors, etc., que puguin ser contractats a la pròpia organització o per una entitat proveïdora de serveis, considerem que és molt important recordar que un mediador professional qualificat pot desenvolupar accions de formació, prevenció, orientació, etc. Però un traductor o un formador, per exemple, no pot ser considerat mediador si no en disposa d'una formació tècnica específica.
- El tipus de continguts formatius per a poder formar un "mediador en salut" més enllà de la informació bàsica, han de contemplar la possibilitat d'incorporar un coneixement específic de les característiques de l'organització sanitària i del tipus de conflicte específic relatiu a la salut (malaltia, patiment, relació emocional, etc.). I també per aquest motiu creiem que una formació necessària hauria de ser l'aportació d'eines per al creixement personal i la pròpia cura del professional (restauració psicològica), per tal de preparar i "empoderar" al professional-mediador per afrontar el conflicte específic en salut. Tanmateix, seria bo que una formació basada en la gestió positiva del conflicte, les diferències i la negociació basada en el model col·laboratiu fos l'eix principal bàsic per aquest àmbit.

En relació a la interculturalitat en salut:

- La relació intercultural en salut necessita de competències interculturals. Competències que han de facilitar una adequada relació assistencial i clínica, la comunicació i el treball en equip, per posar uns exemples. Aquesta competència es podria desenvolupar mitjançant accions formatives o mitjançant uns professionals especialistes que tinguin com a funció principal aquestes tasques d'orientació intercultural. Considerem que és molt important diferenciar els perfils, no equiparant un traductor amb un especialista en resolució de conflictes interculturals.
- Cal recordar el fet de la qualificació i l'etnocentrisme. Ser nadiu no garanteix la competència intercultural. Tot professional intercultural, sigui de la cultura que sigui, necessita d'una formació específica i en el cas de la MIC, d'una formació en resolució de conflictes interculturals.
- Caldrà ampliar el concepte de MIC a altres col·lectius que no són immigrants com el cas dels professionals del sistema d'altres nacionalitats, és a dir, professionals que treballen junts i poden tenir seriosos conflictes causats pel factor cultural, o les persones jubilades procedents de tercers països, que sense ser immigrants, també necessiten una atenció específica.

Algunes de les recomanacions més operatives es podrien concretar en:

- Potenciar en els àmbits de la salut: la prevenció, l'educació i la resolució dels conflictes en el marc d'una cultura de la pau.
- Incentivar la recerca teòrica i aplicada, a partir de la qual crear, aplicar i validar models en l'àmbit de la salut.
- Incentivar la difusió de la mediació en l'àmbit de la salut.
- Crear estructures que acompanyin la implantació de la mediació en els centres de salut o bé estructures que donin servei extern.
- Determinar la millor ubicació dels Serveis de Mediació.
- Crear protocols d'actuació de la mediació i procediments interns, mantenint la flexibilització de l'eina.
- Reglamentar en conveni col·lectiu la possibilitat d'incloure l'eina de la mediació com a primera premissa de solució en l'àmbit de la salut (pas previ a la via judicial).
- Crear grups de supervisió en l'àmbit de la salut, i incentivar la creació de xarxes i organismes que operin a un nivell intra i extra sanitari.
- Professionalitzar mediadors experts en l'àmbit de la salut mitjançant formació específica en atenció primària, hospitalària, interculturalitat en salut, sociosanitària, etc.

7 Bibliografia

AA.VV. (2000). *Médiation sociale et nouveaux modes de réduction des conflicts de la vie quotidienne*, Actes du Séminaire Européen de Créteuil, Septembre.

AA.VV. (2001). "Mala praxi, la industria del juicio". A *Médicos. Medicina Global* n. 19. Setembre. *Disponible a*: http://www.revistamedicos.com.ar/numero19/pagina06.htm

Abrevaya, S., Basz, V. (2005). *Facilitación en Políticas Públicas. Una experiencia Interhospitalaria*. Buenos Aires: HL Librería Editorial Histórica.

Aneas, A., Armadans, I., Fernández, R. (2009). **"**Interculturalidad en Salud en España. Acciones, lagunas y contradicciones relativas a la atención de la población extranjera", a P. Casanovas et al. *Simposi sobre Tribunals de Mediació. Barcelona. Nous camins per a la justícia. Comunicacions*, Barcelona: Ed. Huygens, pp. 157-163.

Armadans, I., Aneas, A., Soria, M.A., Bosch, L. (2009). "La mediación en el Ámbito de la Salud", a *Medicina Clínica,* 133 (5), 187-192.

Baigorri, J., Alonso, I. (2006). *"*Notas sobre la interpretación en los servicios públicos de salud en Castilla y León", a *Revista española de lingüística aplicada,* Vol. Extra 1, pp. 175-186.

Berra S., Elorza Ricart J.M., Bartomeu, N., Hausmann, S., Serra-Cots, F., Burón, A., Castells, X., Riu, M., García, O., Vall, O. (2006). *Impacte del creixement de la població immigrant en la utilització dels serveis sanitaris. Anàlisi de la freqüentació i de la complexitat de les urgències de la població immigrant*. Hospital del Mar – Institut Municipal d'Assistència Sanitària. *Disponible a*: http://www.gencat.cat/salut/depsalut/pdf/immimpact07.pdf (consulta: 18 gener 2010).

Blanch, A. (2008). *Mental Health Systems Try New Approaches to Conflict Resolution*. *Disponible a*: http://nasmhpd.org/ntac/networks/fallink.html

Bonafé-Schmitt, J.P. (2007). *Les mediations dans le domaine de la santé. Mediation et Santé* [ponència]. Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, dans le cadre d'une collaboration entre l'IDS et le CEMAJ. *Disponible a*: http://www2.unine.ch/cemaj/page20081.html.

CatSalut (2009). *Memòria*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, CatSalut.

Cots, F., Burón, A., Castells, X., Riu, M., García, O., Vall,O. (2006). "Impacte del creixement de la població immigrant en la utilització dels serveis sanitaris. Anàlisi de la freqüentació i de la complexitat de les urgències de la població immigrant" a *Estudis d'Economia de la Salut,* pp. 91-111. Barcelona: Direcció General de Planificació i Avaluació. Generalitat de Catalunya. *Disponible a*: http://www.gencat.cat/salut/depsalut/pdf/immimpact07.pdf (consulta: 18 gener 2010).

Currie C.M. (1998). "Mediation and Medical Practice Disputes", a *Mediation Quarterly*, vol. 15, n. 3, pp. 215-226.

Decastello, A. (2008). "Mediation in health", a *Hungarian Medical Journal*, vol. 2, n. 2, pp. 193-199.

De Diego, R., Guillén, C. (2006). *Mediación. Procesos, tácticas y técnicas.* Madrid: Pirámide.

Departament de Salut (2006). *Pla Director d'Immigració en l'Àmbit de la Salut, Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Direcció General de Planificació i Avaluació.

Departament de Sanitat i Seguretat Social (2002). *Carta de drets i deures dels ciutadans en relació amb la salut i l'atenció sanitària, Generalitat de Catalunya.* Barcelona: Direcció General de Recursos Sanitaris. Barcelona.

Esparrica, J., Cervera, C.L., Armadans, I. (2009). "Espais de resolució de conflictes en les organitzacions de salut: de la teoria a la pràctica"*,* a P. Casanovas et al., *Simposi sobre Tribunals de Mediació. Nous camins per a la justícia*, Barcelona: Ed. Huygens, pp. 175-184.

Font, J.N. (2001). "La mediación en disputas de impericia médica: la solución a la armonización de los intereses a las partes", a *Revista del colegio de abogados de Puerto Rico*. Edición especial [revista electrònica]. *Disponible a*: http://www.ramajudicial.pr/negmed/Recursos/Documentos/CongresoMetAlt_Vol62_Dic2001_Num3_y_4.pdf

García, P. (2006). *Estat de salut i condicionants de la utilització dels serveis sanitaris dels immigrants a Catalunya: Estudi inicial en base a l'ESCA* (Enquesta de salut de Catalunya). *Disponible a*: http://www.gencat.cat/salut/depsalut/pdf/immestat07.pdf (consulta: 18 gener 2010).

García Castaño, F.J., Granados Martínez, A., Martínez Chicón, R. (2006). "Comprendiendo y construyendo la mediación intercultural", a *Revista Portularia*, n. 6, pp. 13-27.

Goleman, D. (1996). *Inteligencia emocional*. Barcelona: Editorial Kairós.

Gonzálvez Pérez, V. (Dir.) (1995). *Inmigrantes marrroquíes y senegaleses en la España mediterranea.* Valencia: Generalitat Valenciana. Conselleria de Treball i Afers Socials.

Helman, C.G. (1990). *Culture, Health and illness: An introduction for health professionals.* Jordan Hill, Oxford, UK: Butterworth Heinemann Herman.

Hicks, E., Hicks, J. (2006). *The Law of Attraction: The Basics of the Teachings of Abraham* Esther and Jerry Hicks. New York: Hay House.

IDESCAT (2008). *La immigració, ara i aquí. Catalunya 2008. Dades estadístiques*. Generalitat de Catalunya: Idescat (Institut d'Estadística de Catalunya).

Kamphausen, W. (2004). "Inmigrantes en Europa: condición sanitaria, riesgos para la salud y fomento de la salud", a *Quadern CAPS*, vol. 32, n. 8.

Lederach, J.P. (1989). *Elementos para la resolución del conflicto*, México, D.F.: Servicio de Paz y Justicia.

Martin, A. (2006). "La realidad de la traducción e interpretación en los servicios públicos en Andalucia", a *Revista española de lingüística aplicada,* Vol. Extra 1, pp. 129-150.

Monge Baciero, E.M., Aranzana, A. (2009). "Gestionar positivamente los conflictos en los equipos de atención primaria", a *FMC*, vol. 16, n. 1, pp. 1-4.

Moore, C.W. (1986, 1991). *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. San Francisco: Jossey-Bass.

Natasha, C.M. (2008). "Mediation and Medical Malpractice. The Need to Understand Why Patients Sue and a Proposal for a Specific Model of Mediation". A *Journal of Legal Medicine*, vol. 29, n. 3, pp. 285-306.

Novel, G. (2008). *Los programas educativos en la resolución de conflictos en el ámbito sanitario propuesta de un modelo*. Tesis doctoral. *Disponible a*: http://eprints.ucm.es/9159/1/T30719.pdf

Novel G. (2009). "Sistemes de mediació en organitzacions complexes: el cas de la salut", a P. Casanovas et al. (Eds.) *Materials del Llibre Blanc de Mediació a Catalunya*. Vol I. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centre d'estudis Jurídics i Formació Especialitzada, p. 273-283.

Novel G. (2010). *Mediación organizacional: Desarrollando un modelo de éxito compartido*. Madrid: Reus.

Palomo, J.L., Santos, I.M., Ramos, V.I., Ortiz, P.M. (2008). "El médico en el estrado. Recomendaciones para comparecer como perito en los tribunales", a *Medicina Clínica,* n. 130, pp. 536-541.

Parsons, C. (1990). "Cross-cultural issues in health care", a J. Reid & Trompf (Eds.) *The health of immigrant Australia: A social Perspectiva*, Sydney, Australia: Harcourt, Brace Jovanovich, p.p.108-148.

Petitclerc, J.M. (2002). *Pratiquer la médiation sociale. Un nouveau métier de la ville au service du lien social*. Institut de Formation aux Métiers de la Ville (IFMV). Paris: Dunod.

Rodríguez, J.L. (2005). *Reclamaciones derivadas de la asistencia sanitaria pública deficiente en Catalunya. Anàlisis y evolución del período 1994-2002*. Tesi doctoral. *Disponible a*: http://www.tdx.cesca.es/TDX.cesca.es/TDX-0629106-110011/index_cs.html

Sales Salvador, D. (2006). Mapa de situación de la traducción/interpretación en los servicios públicos y la mediación intercultural en la Comunidad Valenciana y la región de Murcia", a *Revista española de lingüística aplicada*, vol. Extra 1, pp. 85-110.

Sarries, L., Casares, E. (2008). *Buenas practicas de recursos humanos*. Madrid: Esic.

Saulo, M., Wagener, R.J. (2000). "Mediation Training Enhances Conflict Management by Healthcare Personnel", a *The American Journal of Managed Care*, vol.6, n. 4, pp. 473-483.

Serra-Sutton, V., Hausmann, S., Bartomeu, N., Berra, S., Elorza Ricart, J.M., Rajmil, L. (2004). *Experiències de recerca i polítiques de salut relacionades amb immigració en altres països europeus. El cas dels Països Baixos, el Regne Unit i Suïssa*. Barcelona: Agència d'Avaluació de Tecnologia i Recerca Mèdiques. CatSalut. Departament de Sanitat i Seguretat Social. Generalitat de Catalunya. *Disponible a:* http://www.gencat.cat/salut/depsan/units/aatrm/pdf/in0402ca.pdf (consulta: 18 gener 2010).

Skjorshammer, M. (2001a). "Conflict Management in a hospital", a *Journal of Management in Medicine*, vol. 15, n. 2, pp. 156-166.

Skjorshammer, M. (2001b). "Co-operation and conflict in a hospital: interprofessional differences in perception and management of conflicts", a *Journal of Interprofessional Care*, vol.15, n. 1, pp.7-18.

Skjorshammer, M. (2002). "Understanding conflicts between health professionals: a narrative approach", a *Qualitative Health Research*, vol. 12, n. 7, pp. 915-93.

Stoller, S. (2008). *Mediation in the Healthcare Context: Challenges and Responses*. *Disponible a*: http://www.nyc.gov/html/oath/pdf/Stoller.pdf (consulta: 14 agost 2010).

Sutton,V., Rajmil, L.(2004). *Necessitats en salut i utilització dels serveis sanitaris en la població immigrant a Catalunya. Revisió exhaustiva de la literatura científica*. Barcelona: Agència d'Avaluació de Tecnologia i Recerca Mèdiques. CatSalut. Departament de Sanitat i Seguretat Social. Generalitat de Catalunya. Maig de 2004. *Disponible a*: http://www.gencat.cat/salut/depsan/units/aatrm/pdf/in0401ca.pdf (consulta: 18 gener 2010).

Toledano, C., Fumero, C., Díaz, A. (2006). "Traducción e interpretación en los servicios públicos: situación en la comunidad autónoma canaria", a *Revista española de lingüística aplicada,* Vol. Extra 1. pp. 187-204.

Uguarte Ballester, X. (2006). "Traducción e interpretación de los servicios públicos en Cataluña y Baleares", a *Revista española de lingüística aplicada,* Vol. Extra 1. pp. 11-128.

Ury, W. (2005). *Alcanzar la Paz. Resolución de conflictos y mediación en la familia, el trabajo y el mundo*. Barcelona: Paidós.

Vázquez, M.L., Terraza, R., Vargas, I., Rodríguez, P. (2007). *Atenció a la salut dels immigrants: necessitats sentides pel personal responsable*. *Disponible a*: http://www.gencat.cat/salut/depsalut/pdf/immatenc07.pdf (consulta: 18 gener 2010).

Vázquez, M.L., Terraza, R., Vargas, I., Rodríguez, P. (2007b) *Polítiques sanitàries per a la població immigrant en el context nacional i internacional*. *Disponible a*: http://www.gencat.cat/salut/depsalut/html/ca/dir2050/polisan2009.pdf (consulta: 18 gener 2010).

Villagrasa, C. (2004). *La mediació. L'alternativa multidisciplinària a la resolució de conflictes*. Barcelona: Editorial Pòrtic.

Wall, J.A., Stark, J.B., Standifer, R.L. (2001). "A current review and theory development", a *Journal of Conflict Resolution,* vol. 45, n.3, pp. 370-391.

Zapata, R. (2004). *Inmigración, innovación política y cultura de acomodación en España: un análisis comparativo entre Andalucía, Cataluña, la Comunidad de Madrid y el Gobierno Central.* Barcelona: Cidob.

Zapata, R. (2004). *Inmigración, innovación política y cultura de acomodación en España: un análisis comparativo entre Andalucía, Cataluña, la Comunidad de Madrid y el Gobierno Central.* Barcelona: Cidob.

Recursos *online*

http://www.msc.es/organizacion/sns/home.htm

http://www10.gencat.net/catsalut/cat

Notes

1 El CatSalut com a ens públic responsable de garantir les prestacions dels serveis sanitaris de cobertura pública a tots els ciutadans, porta a terme la seva actuació sectoritzant la Comunitat Autònoma de Catalunya en 7 RS: Barcelona, Girona, Camp de Tarragona, Terres de l'Ebre, Lleida, Alt Pirineu i Aran, Catalunya Central.

2 Per ajudar a cobrir els objectius del model sanitari català, i dins d'una política basada en l'aprofitament de tots els recursos existents, es va crear la Xarxa Hospitalària d'Utilització Pública formada pels hospitals de Catalunya.

3 I també a través d'alguns recursos d'atenció sociosanitària i d'atenció psiquiàtrica i de salut mental que s'han quedat fora de l'univers d'aquest estudi.

4 http://www10.gencat.net/catsalut

5 En cada RS hi ha una persona responsable del PDI i un registre de les dades referides a aquell territori que es fan arribar a un registre centralitzat, on hi ha informació de les mediacions interculturals realitzades a tota Catalunya.

6 http://www.gencat.net/diari/5161/08162036.htm

7 Es crea aquest grup per tal de no repetir un mateix centre en dos grups i comptabilitzar-lo dos cops.

8 En aquest cas no interessa el nombre de centres i es prioritza la informació sobre les actuacions. Per això es contempla la possibilitat de més d'una resposta, donat que un mateix centre pot fer actuacions de mediació i de suport conjuntament. Per aquesta raó s'explica que el percentatge no encaixi amb les dades anteriors.

9 Consultora privada que es dedica a formació.

10 CMI International Group és una consultora internacional especialitzada en negociació i resolució de conflictes.

11 Unió Consorci Formació (UCF) es dirigeix a associats i a la resta d'organitzacions vinculades al món de la sanitat.

12 La creació de 37 GTS té l'objectiu d'apropar el govern de la salut a la diversitat del territori mitjançant nous mecanismes de cogovern entre la Generalitat de Catalunya i el Govern Local, de manera que s'incrementi la responsabilitat d'ambdues administracions en l'atenció prestada a la ciutadania i a la comunitat.

13 En el cas dels mediadors sèniors, estan vinculats a entitats proveïdores de serveis de mediació, ajuntaments o consells comarcals.

14 El Departament de Salut i la Fundació La Caixa signen un conveni de col·laboració per implantar i reforçar una xarxa de mediadors interculturals als serveis sanitaris de Catalunya.

15 Programa "Inmigración y Salud", Associació Salut i Família, Memòria any 2007.

16 Per a facilitar la lectura de les diferents cites les identificarem amb un sistema de codis: focus-groups (FG) i entrevistes experts (EE). Hem respectat l'idioma i l'oralitat de les expressions en les transcripcions.

17 Vegeu en Annex, la perspectiva teòrica de la mediació en organitzacions de la qual parteix l'experiència

BLOC IV

Capítol 10. Justícia reparadora: mediació penal per adults i juvenil

Capítol 11. Gestió relacional i governança: mecanismes de resolució de conflictes en les polítiques de la Generalitat

Capítol 12. Mediació en conflictes ambientals

Capítol 13. Mediació en dret administratiu

Justícia reparadora: mediació penal per adults i juvenil

Jaume Martin (SSPRJJ)
Francisca Cano (UB)
José Dapena (DGEPCJJ)

Equip d'investigació

Relacions institucionals:

Lídia Serratusell. Cap de la Unitat de Programes (Generalitat de Catalunya/Departament de Justícia/SSPRJJ/DGEPCJ); Montserrat Cima. Cap de Servei de Mediació i Assessorament Tècnic (Generalitat de Catalunya/Departament de Justícia/SSPRJJ/DGEPCJ)

Suport general a la investigació:

Montserrat Martínez. Jurista i coordinadora de mediació i reparació penal en la jurisdicció ordinària a Catalunya; Laura Sánchez. Psicòloga i mediadora del Servei de Mediació i Assessorament Tècnic

Investigació i redacció:

Jaume Martín (SSPRJJ); José Dapena (DGEPCJJ); Francisca Cano (Universitat de Barcelona)

Coordinació:

Francisca Cano

Resum

Una aproximació als trets essencials del desenvolupament històric i de l'actual implantació institucional a Catalunya de la mediació penal pot contribuir a la comprensió del que és un dels elements bàsics de la justícia restaurativa, tant des del vessant teòric com des del pràctic. El present treball, amb aportacions quantitatives i qualitatives, vol assolir aquest objectiu analitzant la mediació en els dos àmbits on es desenvolupa; és a dir, en la jurisdicció penal juvenil i en la jurisdicció penal ordinària.

Paraules clau

Justícia restaurativa, mediació penal, jurisdicció penal juvenil, jurisdicció penal ordinària, conflicte, reparació del dany.

Índex

1 Marc teòric: identificació de l'objecte i de la perspectiva teòrica adoptada, trets específics de la mediació en cada àmbit
- 1.1 Models, aproximacions i marc teòric dels programes de mediació penal a Catalunya. Les primeres pràctiques de mediació
- 1.2 Nous escenaris, nous valors
- 1.3 La mediació com a mecanisme de prevenció i cultura de diàleg
- 1.4 Models teoricometodològics de mediació des del punt de vista de la mediació penal

2 Referència a estudis i dades comparatives

3 Estat de l'art a Catalunya
- 3.1 Antecedents segons jurisdicció
- 3.2 Orígens, desenvolupament i implementació de la mediació penal a Catalunya
- 3.3 Trets específics de la mediació en cada àmbit. Jurisdicció de menors i jurisdicció ordinària (dades de 2008)
  - 3.3.1 Jurisdicció de menors
  - 3.3.2 Jurisdicció ordinària

4 Característiques de l'estudi (trets de la mostra, etc.)

5 Indicadors
- 5.1 Indicadors generals (interpretació)
- 5.2 Indicadors específics (interpretació)
  - 5.2.1 Tipus d'il·lícit penal
  - 5.2.2 El perfil dels imputats
  - 5.2.3 El perfil de les víctimes
  - 5.2.4 Resultats
  - 5.2.5 La figura del mediador. Funcions

6 Anàlisi qualitativa
- 6.1 Anàlisi qualitativa: escenaris de conflicte
  - 6.1.1 Grups focals
    - Tema: Procés de mediació
    - Tema: Organització
    - Tema: Mediadors
    - Tema: Conflictes
    - Tema: Resultats i impactes
  - 6.1.2 Entrevistes a jutges i fiscals
    - Tema: Informació-formació
    - Tema: Visions
    - Tema: Aspectes organitzatius i econòmics
    - Tema: Valoració pràctica de l'experiència
- 6.2 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos
  - 6.2.1 La mediació i la gestió directa del procés
  - 6.2.2 Les gestions complementàries
- 6.3 Anàlisi qualitativa: descripció de casos
  - 6.3.1 Descripció de casos. Fase de premediació
  - 6.3.2 Descripció de casos. Fase de mediació

7 Prospectiva i valoració
- 7.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes
- 7.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació

8 Conclusions. Trets de la institució de la mediació en cada àmbit

9 Recomanacions
- 9.1 Recomanacions referents a aspectes legislatius, jurídics, etc.

9.2 Recomanacions sobre el funcionament intern de les institucions responsables

9.3 Recomanacions per facilitar les tasques d'investigació científica (externa i interna)

10 Bibliografia

Apèndix 1. Legislació general sobre l'àmbit de la mediació penal

1 Normativa internacional

1.1 Consell d'Europa

1.2 Nacions Unides

2 Normativa estatal

2.1 Jurisdicció de menors

2.2 Jurisdicció penal ordinària

2.2.1 Abans de la sentència

2.2.2 Concepte de reparació

2.2.3 Criteris d'atenuació de la pena

2.2.4 En dictar sentència o abans d'iniciar l'execució

2.2.5 Altres possibilitats

Apèndix 2. Evolució de la població penitenciaria (Catalunya) i evolució de la taxa de delictes (Catalunya i Espanya)

Notes

1 Marc teòric: identificació de l'objecte i de la perspectiva teòrica adoptada, trets específics de la mediació en cada àmbit

1.1 Models, aproximacions i marc teòric dels programes de mediació penal a Catalunya. Les primeres pràctiques de mediació

Les primeres experiències de justícia restaurativa[1] van néixer desproveïdes d'un cos teòric previ de referència[2] i en un moment històric en què, a banda de la crisi del model de rehabilitació i, en particular, del sistema penitenciari, que era objecte de crítiques tant des dels sectors progressistes com conservadors, va sorgir un important moviment en defensa dels drets de les víctimes.

Aquests moviments de defensors dels drets de les víctimes argumentaven que, històricament, la legislació i les diferents organitzacions que constitueixen el sistema penal han orientat els seus esforços i actuacions de forma exclusiva cap al delinqüent, tant en relació amb els drets d'aquest en el procés penal, com en relació a l'execució de la sentència penal (incloent-hi la seva rehabilitació, el tractament i la integració social), sense parar cap tipus d'atenció als drets de les víctimes.

Com a conseqüència de la comissió del delicte, a més del dany (econòmic, físic, social o psicològic), la víctima, amb freqüència, experimenta un impacte emocional, que generalment s'agreuja en entrar en contacte amb la justícia institucional. La falta d'atenció, d'assistència i d'informació sobre els seus drets i sobre el procés judicial produeix usualment una forma secundària de victimització que es veu agreujada pel fet de sentir-se instrumentalitzada i considerada únicament com un element de prova.

Les experiències de justícia restaurativa han rebut suport de determinats sectors d'aquests moviments en defensa dels drets de les víctimes, si més no d'aquells que més enllà de voler veure satisfetes les seves demandes de major atenció als interessos de les víctimes també aspiraven a reafirmar la solidaritat social i a beneficiar la comunitat en general.

És així com els primers programes de mediació i reconciliació víctima/delinqüent, VORP (*Victim Offender Reconciliation Project*), que van sorgir dels sectors vinculats a la justícia de menors als Estats Units, van comptar així mateix amb el suport d'aquells sectors defensors dels drets de les víctimes més sensibilitzats amb les idees de restabliment de la pau i de desenvolupament de l'ideal comunitari.[3] Els diferents actors implicats en aquestes primeres iniciatives van donar aquell pas moguts pel potencial preventiu que s'endevinava possible amb aquestes noves propostes i pel fet que possibilitar que la víctima comptés amb mitjans de suport i de compensació pel dany sofert, dins el marc de les lleis, havia de contribuir a assegurar que es fes justícia i, alhora, millorar el clima de convivència entre els ciutadans.

Des de les primeres pràctiques dels anomenats VORP a principis dels setanta, han sorgit una gran varietat de pràctiques de justícia restaurativa arreu de les democràcies occidentals que, de manera progressiva, s'han anat consolidant fins a configurar un mapa caracteritzat per la major o menor presència d'un o altre tipus de pràctica segons les diferents àrees geogràfiques. Així, Nova Zelanda i Austràlia van ser els primers països que van desenvolupar el model de Conferència[4] que s'ha estès als Estats Units i al Canadà, mentre que a Europa ha estat el model de mediació víctima/infractor el que ha conegut un major desenvolupament.[5]

Un element important que diferencia les experiències de justícia restaurativa del món anglosaxó respecte de les que s'han desenvolupat majoritàriament a Europa rau en la nostra dificultat per atribuir significat a la noció de *comunitat* [*community*], atès que, a banda de la fragmentació social i d'individualisme característic de les nostres societats, a Europa el discurs sobre la comunitat és mantingut per l'Estat i per les institucions per promoure la ciutadania i la solidaritat, mentre que en la cultura anglosaxona la comunitat és la seu d'una legitimitat política molt diferenciada de la de l'Estat.

Tanmateix, les interdependències entre els membres de la nostra societat han viscut transformacions molt importants fruit de la urbanització, la mobilitat residencial i la diversitat cultural i religiosa, de tal manera que avui resulta extremadament romàntic parlar de comunitat com si d'un mateix cos homogeni es tractés. No obstant això, malgrat la fragmentació i la complexitat de les nostres societats, el cert és que existeix un consens moral per condemnar l'assassinat, la violació o el robatori i que, en aquest nou escenari, la comunitat està representada per grups organitzats al voltant d'interessos comuns i per una multiplicitat d'associacions que expressen alhora una noció de comunitat global constituïda per una gran diversitat de comunitats.

1.2 Nous escenaris, nous valors

Ens acostumem ràpidament a tot i, en la immediatesa del present, no hi ha temps per analitzar els processos que han fet que les coses siguin tal com són. Ens sembla el més normal que, a dia d'avui, hi hagi a Catalunya més de 20.000 persones sotmeses a algun tipus de sanció penal, quan només deu anys enrere aquesta xifra era poc més de la meitat. Mentrestant, la dogmàtica penal i la filosofia jurídica tendeixen a concentrar més esforços en la teoria que no pas en l'anàlisi dels fets socials, polítics i econòmics que estan transformant a cremadent l'escenari sobre el qual opera el sistema penal i on caldrà aplicar les normes.

Però el més sorprenent de tot és que els dispositius institucionals que van caracteritzar el que David Garland (2005) defineix com "welfarisme penal" i que es van perllongar quasi bé un segle fins arribar a la dècada dels 70, han estat completament reconfigurats en els darrers trenta anys. Això, que és un fet inapel·lable de l'evolució de la política criminal nord-americana i anglosaxona, és també, sens dubte, el camí que de manera "aparentment natural" està adoptant Europa i que a Espanya s'ha obert pas; d'una banda, mitjançant un autèntic rècord de reformes del Codi penal de 1995 i, d'una altra, amb la creixent inclusió del tòpic de la "lluita" contra la inseguretat ciutadana en els arguments electorals.

L'explicació d'aquesta transformació del camp del control de la delinqüència i la justícia penal no es deu exclusivament al creixement del nombre de delictes i a l'abandonament del model de *welfare*, sinó a les respostes adaptatives als canvis experimentats en les relacions socials desenvolupades al voltant de les estructures del mercat, del món del treball i en la cultura, on predominen, abans que la solidaritat, la provisió social i les llibertats públiques, altres valors com la competitivitat, la seguretat i les llibertats individuals.

No obstant això, les institucions segueixen essent les mateixes, no han desaparegut, i les seves pràctiques (classificació, privació de llibertat, execució de sancions en la comunitat) es mantenen amb variacions en volum i abast (més policia, més presons, més personal, penes més llargues i més sancions a la comunitat). La transformació està relacionada amb la importància social que hom atribueix al sistema de control del delicte i al seu funcionament estratègic.

En aquest sentit, el canvi més significatiu rau, com assenyala Garland (2000), en el paper que juga el nou sector en expansió que configuren "les organitzacions de prevenció de la delinqüència, associacions entre allò públic i allò privat, esquemes de policia comunitària i pràctiques multiagencials que reuneixen les diferents autoritats al voltant del problema del delicte i la seguretat. Aquest sector està constituït per xarxes i pràctiques de coordinació —panells d'autoritats locals, grups de treball, fòrums multiagencials i comitès d'acció— la missió dels quals és relacionar les activitats d'actors i agències existents i dirigir els seus esforços cap a la reducció del delicte".

El desenvolupament d'aquest sector és positiu per contrarestar la tendència a la retribució i la reforma oferint altres formes d'aproximació al problema de la delinqüència basades en la prevenció situacional (per minimitzar les oportunitats delictives), la reducció de danys i la gestió del risc. En la mesura que aquestes actuacions comporten la implicació de nombrosos actors, tant de l'Administració com de la societat civil, aquesta interacció fa que la seguretat comunitària esdevingui l'objectiu principal i l'aplicació de les lleis sigui un mitjà per aconseguir-ho i no una finalitat *per se*. Les solucions policials i punitives continuen la seva tasca però, des de la perspectiva dels governs, cada cop tenen més importància aquestes noves propostes perquè ofereixen la possibilitat d'incrementar la seva capacitat per dirigir el control social i, per extensió, la capacitat de governar pròpiament dita.

El resultat de tot plegat és una ampliació del camp del control que, paradoxalment, va acompanyat d'un descens en l'autonomia de la justícia penal i de les institucions que la integren. El paper protagonista dels polítics ha desplaçat el protagonisme que, al llarg de més d'un segle, havien tingut els experts en els quals es dipositava tota la confiança per a la solució dels problemes vinculats a la criminalitat. Avui, a la major part de països europeus i en menor mesura en els països escandinaus, hi ha una evident tendència al populisme en la política criminal com a estratègia per aconseguir avantatges en la lluita electoral a curt termini. Això té a veure en gran part amb la pressió de què són objecte els governants per part de l'opinió pública i els mitjans de comunicació: cal castigar més els delinqüents, controlar millor els individus perillosos i, en conseqüència, adoptar mesures en aquest sentit. Els processos electorals i els legislatius estan hipotecats per aquestes exigències i el resultat és l'aprovació de lleis cada cop més venjatives que expressin aquests sentiments i calmin l'electorat.

1.3 La mediació com a mecanisme de prevenció i cultura de diàleg

La prevenció de la delinqüència és un capítol clau que, si no s'aborda satisfactòriament, pot posar en crisi diversos principis bàsics del model de justícia envers el qual hem evolucionat amb el pas dels anys, tant pel que fa a l'àmbit de la justícia de menors com al de la jurisdicció penal ordinària. En efecte, quan ens referim als principis de corresponsabilització, d'intervenció mínima, d'individualització de les intervencions i de priorització de les actuacions en el propi entorn, encara que indirectament, la qüestió de la prevenció de la delinqüència esdevé una condició sense la qual l'aplicació d'aquests principis seria del tot inviable.

D'una banda, cal que es gestionin des de contexts comunitaris actuacions que evitin el deteriorament de les situacions de risc i de conflicte sense necessitat que sistemàticament calgui judicialitzar-les i, d'una altra, estem assistint a un creixement preocupant de nous il·lícits penals que s'incorporen a les nostres lleis penals sense que alhora s'articulin de manera decidida (i amb un finançament suficient) noves formes de reacció adaptades a la naturalesa específica d'aquests nous tipus d'il·lícit i al perfil dels seus autors. Resulta evident que les penes privatives de llibertat (encara hegemòniques en la jurisdicció d'adults) i les mesures alternatives previstes a les lleis no constitueixen ni de lluny una gamma suficient de resposta i gestió d'escenaris socials cada cop més complexos i amb majors oportunitats de conflicte.

Des dels seus inicis, els programes de mediació deixaven clar que la individualització de la intervenció s'entenia com l'adequació de les respostes de la justícia a la situació personal i social de l'infractor, tot tenint en compte alhora els drets de la víctima, tenint en compte la capacitat de les dues parts per tractar els conflictes que les afecten i sent receptius a la seva situació.

La mediació és una resposta responsabilitzadora i amb perspectiva constructiva (els mateixos afectats valoren el conflicte i el dany que s'ha produït i decideixen la reparació més satisfactòria segons les seves necessitats i possibilitats), tenint en compte el marc legal. La mediació té, a més, un efecte preventiu ja que posa l'accent no solament en el fet delictiu passat, sinó també en l'establiment de compromisos per al futur i, per tant, majors possibilitats de millorar la convivència ciutadana.

Justament, un dels conceptes cabdals associats a la justícia reparadora és el de reparació. Al llarg de les entrevistes realitzades ha sorgit la reflexió sobre el seu contingut i, també, sobre les dificultats a l'hora de donar-lo per entès i consensuat. En paraules d'un assessor extern dels mediadors de la jurisdicció penal juvenil:

> *"El concepto de reparación requiere de una reflexión profunda. Debe saber distinguirse entre reparar y expiar. Aunque creo que valen las dos cosas, lo cierto es que reparar implica preocuparse por el otro, devolver las cosas a como estaban antes (reparar el coche que se ha deteriorado, por ejemplo); expiar implica liberarse de la culpa (pagar una multa, por ejemplo)."*

Entesa com a cultura del diàleg davant dels conflictes, la mediació ha d'anar molt més enllà de la idea de "programa o servei especialitzat", ja que té el potencial necessari per contribuir a avançar en el desenvolupament d'actituds individuals responsables i en la recomposició de les interaccions socials, tant individuals com col·lectives, allà on hi hagi conflictes per resoldre. Sense oblidar que, a més, pot ser un mecanisme idoni de participació activa i democràtica de molts ciutadans en la vida de la comunitat.

La funció del mediador és procurar que les parts s'hi impliquin, mitjançant l'ús de tècniques de mediació, no ha de resoldre el conflicte, sinó conduir el procés. El mediador és un element actiu: no sols informa i observa, sinó que prepara les parts per a la trobada; introdueix elements de reflexió que possibilitin, si s'escau, un canvi

d'actitud en cadascuna perquè flexibilitzi la seva posició i pugui veure l'altra part d'una manera més pròxima.

El mediador conté la crisi inicial que s'ha generat amb el conflicte, treballant amb els sentiments i les fantasies negatives viscudes arran del delicte o del conflicte (familiar, veïnal, laboral, escolar, etc.). D'aquesta manera facilita que les parts recuperin la pulsió positiva i les ajuda a fer-ho amb vista a trobar solucions. En la trobada, el mediador col·labora en la definició i concreció dels problemes, la presa dels acords i el control del seu compliment. La solució del conflicte és, doncs, el resultat d'un procés dinàmic i participatiu entre les parts, les quals, en definitiva, en són les veritables protagonistes.

En aquest sentit, al llarg de la investigació ha sorgit com a tema recurrent si una persona que té la responsabilitat de conduir una mediació, amb totes les responsabilitats descrites en els paràgrafs anteriors, havia de tenir una acurada formació específica; és a dir, si s'havia d'anar cap a la professionalització. Hi ha unanimitat respecte d'aquesta qüestió i, transcrivint la representativa opinió d'un assessor extern dels mediadors en la jurisdicció penal juvenil, es resumiria així:

> *"La profesionalización en mediación, entendida como un método y unas técnicas que se aplican a algo concreto, es muy importante. En la fase de entrevista con las partes, no es lo mismo entrevistar a un menor para saber qué medida debe aplicársele, que entrevistarlo para valorar qué capacidad tiene para ponerse en el lugar del otro, para sentir la culpa, etc. Se requiere un saber específico para valorar esto último. La valoración de la víctima también es muy compleja; su trauma le puede llevar al resentimiento, al deseo de venganza. La capacidad para explorar estos aspectos requiere una profesionalización.*
>
> *Luego, en la fase del encuentro, la neutralidad del mediador equivale a soportar las presiones de uno y de otro, a identificar las diferentes dinámicas. Es un peligro que la mediación pueda hacerla cualquiera. El voluntarismo es fatal. Mediar es una actividad que puede consumirte si no estás preparado gracias a una profesionalización o formación específica. El mediador debe estar preparado para soportar tensiones; es la figura que todo el mundo desea: se adelanta al juez y no tiene esa imagen punitiva del que te va a juzgar."*

La comunitat també està implicada en el conflicte i en la seva possible resolució en la mesura que aquest és producte de les interaccions entre els seus membres. La lògica de la mediació parteix de la idea que la mateixa comunitat pot regular bona part dels seus conflictes i que per això cal potenciar noves vies de participació social. No es tracta de crear una justícia paral·lela, sinó de recompondre les relacions de la comunitat amb la justícia institucional, d'implicar-la en la seva història i de crear dinàmiques de solidaritat i de justícia socialitzadores.

Les persones, individualment i col·lectivament (quan s'organitzen a l'entorn d'una activitat econòmica, social o cultural), si els han danyat els drets esdevenen víctimes, però continuen sent ciutadans en un context social del qual seria utòpic pensar que els conflictes, les tensions i les desigualtats poguessin desaparèixer de forma definitiva.

Per això, les experiències com la mediació, en què és indispensable una actitud responsable de tots aquells que hi intervenen, són constructives no només per l'exercici d'un acte de justícia en si mateix, sinó per l'espai de sociabilitat que ofereixen al conjunt de la societat.

El fenomen de la inseguretat ciutadana, la violència domèstica o la conflictivitat a l'escola, mitjançant les experiències de mediació (conciliació/reparació) es poden contrarestar i combatre directament. No hi ha dubte que el sentiment positiu que comporta la participació de les persones que han estat víctimes i la comunitat en els processos de mediació genera una percepció més humana de les causes que originen la tensió social i el delicte i, per tant, s'afavoreixen les solucions.

El fet que la comunitat augmenti la confiança en ella mateixa permet d'establir vies ràpides de comunicació i suport institucional. Sense aquesta confiança i aquesta possibilitat d'acció, la comunicació no es produiria fins més endavant i, consegüentment, la solució al conflicte ja hauria esdevingut més difícil. Establir vies directes de comunicació entre les parts enfrontades, alhora que mecanismes de suport institucional per facilitar-ho, són les condicions indispensables per assolir i consolidar tant les llibertats com el benestar social i la seguretat ciutadana.

1.4 Models teoricometodològics de mediació des del punt de vista de la mediació penal

Juntament amb altres àmbits professionals de la mediació, la mediació penal a Catalunya es caracteritza, entre altres trets, pel seu desenvolupament com a pràctica més o menys consolidada institucionalment però que no ha aprofundit en les reflexions teòriques, metodològiques i conceptuals que ens en puguin indicar l'adscripció a la praxis d'algun model teòric preestablert. Això repercuteix

en la posada en marxa i en totes les etapes de qualsevol procés de mediació, ja que "sembla evident que desenvolupar l'acció mediadora des d'un model o altre té repercussions importants, tant pel que fa a la pràctica i a les accions portades a terme, com, fins i tot, pel significat atorgat a la mateixa mediació." (Del Campo, Martin, Vilà, Vinuesa, 2003: 17). En aquest sentit, s'ha de dir que a nivell formal no hi ha una definició específica institucional, ni una tendència dominant per part dels mediadors. Però també s'ha de tenir en compte que, en general, en el camp de la justícia restaurativa, a diferència d'altres àmbits de la mediació, els discursos se centren més en els valors, els principis, les experiències i les relacions entre la justícia restaurativa, la justícia institucional i la societat, que en els models de mediació.

Efectivament, els tres sistemes considerats bàsics de mediació que se sintetitzaran a continuació des de la perspectiva de la mediació penal, és a dir, el model Harvard, el transformador i el narratiu (Suares, 1996; Díez, Tapia, 1999; Giménez Romero, 2001), són coneguts pels mediadors, però no hi ha una reflexió en els dos programes de mediació (jurisdicció juvenil i la penal ordinària) sobre el model que convé aplicar o no o si caldria elaborar-ne un altre de nou i/o sincrètic. Així doncs, aquesta qüestió queda a criteri de cada mediador i, de fet, al llarg de la investigació l'aplicació d'aquests tres sistemes s'ha pogut constatar en els diferents processos de mediació penal observats. S'ha de dir que fins i tot en més d'un mateix procés de mediació s'han pogut apreciar elements dels tres sistemes. Alguns d'aquests casos s'exposen en l'apartat "3.3 Anàlisi qualitativa: descripció de casos" d'aquest capítol i, malgrat que s'hi exposen des d'un punt de vista que farà que el que s'acaba de dir no s'aprecïi amb claredat, s'ha pogut constatar durant la investigació que la "barreja" esmentada de models està clarament condicionada per dos factors primordials: el nivell de les habilitats comunicatives de les parts (incloent-hi el mediador) i la càrrega laboral del mediador.

Així mateix, l'opció per un procés més transformatiu, narratiu o negociador, també pot estar influenciat pel tipus de conflicte, l'existència, o no, de relacions prèvies entre les parts, que es tracti d'una víctima persona física o una víctima persona jurídica, etc. Així també, les diferents fases d'un procés de mediació poden estar més o menys influenciades per un o altre model en funció dels seus objectius específics: conèixer què va passar, les vivències i la posició de les parts, el conflicte i la seva història, la concreció d'acords, etc. En aquest sentit, a la pràctica, al llarg del procés de mediació es pot posar l'accent en la narració, la transformació o en la negociació d'acords, però la nostra percepció és que, en general, no hi ha prou consciència d'actuar amb la influència d'un o altre model.

En l'àmbit penal, també s'ha de considerar l'especial incidència que pot tenir en el procés de mediació aconseguir acords de reparació, atesa la percepció del mediador de la influència que poden tenir en el procediment penal i en les conseqüències jurídiques que se'n derivin.

Breument exposades, les característiques essencials i específiques (i també diferencials) dels esmentats models bàsics de mediació són les següents:

Model Harvard[6]. És eminentment tècnic i defensa l'eficàcia de separar les persones dels conflictes. Si bé la relació entre les parts no ha de ser l'interès central per al mediador, aquest model considera que inicialment el procés ha d'afavorir que surtin les emocions "airejant el conflicte", però sense centrar-se en les posicions. L'objectiu central és arribar a acords a partir de la satisfacció mútua d'interessos, destacant-ne els aspectes comuns, assenyalant-ne els particulars, reduint-ne les diferències. Destaca com a model de negociació basat en criteris objectius amb el consens de les parts, ja que s'han de reconciliar els interessos, no els posicionaments.

Amb una gran influència, destaca del model Harvard la seva aportació a l'hora d'analitzar la importància de la comunicació, que considera de caràcter lineal, durant el procés de mediació. Els autors més representatius, Fisher, Ury i Patton, elaboren una complexa tipologia dels problemes amb què es pot trobar el mediador; en resum, aquests tenen a veure amb la dificultat d'establir el diàleg (preponderància de la comunicació verbal) i les interpretacions equivocades. Per això, la funció del mediador és facilitar la comunicació entre les parts, mantenint una posició de neutralitat i imparcialitat, per aconseguir un diàleg bilateral efectiu i passar d'un possible inici caòtic del procés a establir-hi un ordre, una agenda comuna de treball procurant la definició d'interessos i arribar a acords.

Model transformador[7]. La relació entre les parts en conflicte és fonamental. Substitueix la perspectiva de comunicació lineal del model Harvard pel de la causalitat circular, considerant-lo com un procés global, dinàmic i interactiu orientat a la transformació. El procés de mediació té èxit quan assoleix la transformació (millora, creixement, sobretot moral) de la relació entre les persones: ha de generar l'empoderament [*empowerment*] de les parts en conflicte gràcies a l'assumpció que tenen la capacitat de modificar la relació. És a dir, la satisfacció dels interessos de les parts mitjançant la signatura de l'acord no té per a aquest model una importància capital, per-

què aquest s'ha d'assolir com a corol·lari de la millora en la relació personal.

El concepte d'empoderament és central i es refereix a molts aspectes del procés de mediació, en el sentit de potenciar els recursos que permeten a una persona ser la protagonista de la seva vida i respondre de les seves accions. També cal destacar com a element bàsic el reconeixement de l'altre com a part del conflicte. Quant a les fites, fa referència, per exemple, que les parts poden comprendre més clarament els seus objectius i interessos davant del conflicte, que són plenament conscients de les seves responsabilitats durant el procés i que comparteixen el control sobre les alternatives i/o decisions proposades. L'eficàcia de l'empoderament també es posa de manifest quan les parts obtenen o incrementen les seves capacitats a l'hora d'afrontar el conflicte amb l'exercici de l'empatia.

Model circular-narratiu[8]. Contràriament al que defensa el model Harvard, parteix del posicionament i del context, fins i tot rígid, de les parts, ja que aquestes ja hi són i no es poden obviar. Per trobar i consensuar alternatives al conflicte, és imprescindible que les parts canviïn gradualment els seus discursos (narracions, històries) inicials amb l'objectiu d'aconseguir i/o millorar la comprensió entre elles. És des de la narració que s'analitzarà el conflicte i es proposaran alternatives.

Amb clares influències de les teoritzacions constructivistes i postmodernes i la causalitat circular, la comunicació, entesa en la seva globalitat, és el concepte més important, de forma que comprèn les persones i els missatges que es transmeten, incloent-hi la comunicació verbal i no verbal, encara que es puguin manifestar sota la forma de xoc de postures.

La participació en un procés de mediació és voluntària i, generalment, les parts en conflicte haurien d'arribar predisposades a la comunicació; això implica que, malgrat que cadascuna de les parts narri la seva visió del conflicte i es puguin incrementar les seves discrepàncies, el mediador ha de fomentar la reflexió i aconseguir la col·laboració per elaborar una narració alternativa i clarificadora que permeti veure el conflicte des d'un altre punt de vista i orientar la recerca de solucions i de l'acord sense que aquests siguin els objectius més significatius.

Des del punt de vista de la mediació penal a Catalunya, els tres models de mediació i les seves metodologies associades es presenten a la pràctica, com s'ha dit abans, barrejades. Per exemple, en el cas 6 (atracament) citat en l'apartat 3.3 d'aquest capítol, va ser evident el paper de facilitadores de la comunicació verbal que van protagonitzar les mediadores durant la trobada conjunta de mediació, així com en la finalitat d'aconseguir l'acord mitjançant la posada en comú dels interessos de les parts (tots immigrants) sense tenir en primer pla els seus posicionaments, que van quedar plantejats i sense modificacions des del mateix punt de partida del procés.

Com a il·lustració de la barreja de models esmentats en un mateix procés, es pot citar el cas 1 (maltractaments familiars). La conducció del procés per part de la mediadora va aprofitar el model transformador i el narratiu. Aquest darrer sobretot a la fase de premediació, on cadascuna de les parts (madrastra i filla) partia d'un context i posicionament molt rígids; malgrat això, la mediadora ja va obtenir en aquesta fase una versió acurada dels condicionants multicausals del conflicte. Ambdós, transformador i narratiu, es van fer evidents durant la trobada de mediació: es van tornar a repetir les narracions rígides inicials i va haver-hi un increment de les desavinences, però la mediadora va proposar un tercer punt de vista, s'hi va reflexionar conjuntament i la relació entre les dues dones es va transformar gradualment en positiu al llarg de la trobada.

No són els tres models esmentats els únics existents, sinó que, ateses la tipologia i les estratègies de la mediació, es pot considerar com a inabastable la gran varietat de tipologies que es podrien elaborar. Una aproximació breu es pot apreciar en la següent taula:

Taula 1. Tipologia conceptual dels models de mediació

Segons el procediment, objectius i funcions del mediador	*Facilitador* *Avaluador* *Transformador* *Narratiu*
Negociació a dues bandes	Distributiu Integrador
Classificacions de la justícia reparadora (diàleg víctima-agressor)	Directiu No directiu (humanístic) Comunitari Individualista Model orientat a l'interès Narratiu Terapèutic D'empoderament
Segons estils de mediació entre víctima-agressor (tipologies de diàleg)	Terapèutic D'empoderament Narratiu

Font: Elaboració pròpia amb la informació extreta de Casanovas (2008: 49-50).

Atès que, a la pràctica, en la mediació penal catalana es donen en major o menor intensitat els models esmentats (però sense que es pugui parlar de síntesi teòrica i meto-

dològica, ja que el tarannà és més intuïtiu que producte de la reflexió i el consens obert), fóra bo que es plantegés la unificació dels criteris-guia sobre aquesta situació, que tantes i tan importants repercussions té sobre l'eficaç desenvolupament dels processos de mediació.

2 Referència a estudis i dades comparatives

Des que es va iniciar l'experiència de la mediació penal en l'àmbit de la justícia de menors a Catalunya, l'any 1990, aquest Programa ha estat objecte d'estudis i avaluacions de diversa naturalesa. La primera d'aquestes avaluacions, dirigida per Jaume Martin i Jaume Funes (1992)[9], es va efectuar sobre el primer any de posada en marxa del Programa pilot (període 1990-1991) i va servir fonamentalment per analitzar, d'una banda, l'impacte de l'entrada de la víctima en l'escenari de la justícia de menors i, d'una altra, les transformacions que la pràctica de la mediació podia comportar quant a les formes tradicionals de resposta davant la delinqüència juvenil basades, fins aleshores, en el paradigma de la rehabilitació.

Aquesta primera avaluació va servir per elaborar uns instruments de recollida de dades que, més enllà de la seva utilitat a efectes de la realització d'aquella primera recerca, va esdevenir una eina valuosa de recollida sistemàtica d'informació mesurable sobre els *inputs*, els processos i els resultats de l'activitat i que es va emprar per configurar l'actual base de dades del Programa de mediació amb les lògiques actualitzacions que ha calgut fer-hi al llarg dels anys.

Posteriorment, un equip del Laboratori de Psicologia Social de la UAB, dirigit per Francisco Javier Elejabarrieta, (1993), partint d'una mostra elaborada segons aquella primera investigació, va dur a terme un altra recerca sobre l'atribució de valors i el grau de satisfacció de les víctimes i els infractors que havien participat en aquell primer període de posada en marxa.

La tercera investigació, de Jaume Martin (1994), es va fer dos anys després d'iniciar-se l'experiència pilot quan, amb l'entrada en vigor de la Llei 4/1992 reguladora de les competències i el procediment dels jutjats de menors, es va incorporar a tot l'Estat espanyol la reparació del dany a la víctima com una forma d'aplicació del principi d'oportunitat, de tal manera que la mediació va esdevenir a partir d'aquell moment una de les principals formes de reacció de la justícia institucional davant la delinqüència juvenil.

A finals del 90, Jaume Martin, Alícia Reyes i José Dapena (1998) van coordinar un estudi de la Direcció General de Justícia Juvenil sobre el circuit de derivació i entrada de casos a l'equip tècnic. Si bé, en general, es va valorar més l'optimització de recursos, a la pràctica, de les seves propostes es va derivar un dels canvis més significatius per a l'aplicació de la mediació en els anys posteriors: no condicionar l'oferiment de la mediació i la reparació als criteris d'adequació de la resposta en funció de la situació i circumstàncies socials i personals del menor. D'aquesta manera, per més que es pogués detectar una situació de carència social i educativa, l'opció de participar en un procés de mediació quedava oberta a tothom.

Cal esmentar també l'estudi coordinat per José Dapena i Jaume Martin (1999) amb motiu de la presentació de la candidatura de l'Equip de Mediació Penal Juvenil a l'edició del Premi Príncep d'Astúries de la Concòrdia, 1999, en què es recull la trajectòria i evolució de l'equip de mediació penal juvenil i la progressiva implementació a Catalunya d'una pràctica que, al llarg de la dècada dels 90, es va anar estenent a altres comunitats autònomes, així com als àmbits de la família, l'escola i el barri.

En teoria, una pràctica com la mediació que es basa en el diàleg com a eix central de la dinàmica de resolució de conflictes sembla que ha de ser molt apropiada justament com a instrument promotor del diàleg entre parts que presentin clares dificultats al respecte. Aquesta hipòtesi va ser el punt de partida d'una investigació, la responsabilitat de la qual va recaure en Jaume del Campo, Jaume Martin, Ruth Vilà i Maria Rosa Vinuesa (2005), què mitjançant mètodes qualitatius de recerca, amb la constitució de grups focals, estudi de casos i entrevistes en profunditat, va analitzar els processos i resultats obtinguts en mediacions en què, ja sigui com a infractors o com a víctimes, es veiessin afectats menors d'origen estranger. La recerca va servir per detectar les grans dificultats que, tant per raons de tipus material com metodològic o formatiu, existeixen per afrontar uns processos d'enorme complexitat principalment deguda a la dimensió cultural (llengua, costums, visió de la justícia institucional, etc.).

Recentment, la Comunitat Pràctica de Mediadors de Justícia Juvenil ha elaborat dos valuosos estudis. En el primer d'ells (2009), les conclusions fonamentals són, d'una banda, que en el col·lectiu de mediadors encara s'han de fer millores quant a la seva praxi professional i, per l'altra, que les víctimes continuen sent les grans oblidades per part del sistema de justícia penal. Potser, és

des d'aquesta segona conclusió que la Comunitat va decidir formular el seu segon estudi, que té com a objectiu general "descriure el que pensen i senten les persones que han estat immerses en un programa de mediació, és a dir, com han viscut els actors principals (infractor i víctima) el seu pas per la mediació." (Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil, 2010: 21)[10].

En l'àmbit de la jurisdicció penal ordinària es va procedir, igual que anteriorment s'havia fet amb el programa de mediació penal juvenil, a dissenyar una avaluació sobre el primer any d'activitat en el període comprès entre novembre de 1998 i novembre de 1999, tasca que van desenvolupar José Dapena i Jaume Martin (2000). En aquella primera avaluació, a banda de tenir en compte ja molts dels aspectes tant teòrics com metodològics de les investigacions fetes anteriorment sobre l'experiència de mediació en l'àmbit de la jurisdicció de menors, també s'hi van incorporar per primera vegada uns qüestionaris de satisfacció adreçats directament a les víctimes que voluntàriament acceptessin contestar-los i, alhora, es va prestar força interès a la opinió dels jutges per raó que, principalment, en aquesta jurisdicció, a diferència de la de menors, no es comptava amb una legislació que propiciés la institució de la mediació, motiu pel qual el posicionament dels jutges esdevé un factor determinant de les seves possibilitats de penetració en el sistema.

L'any 2003 es va dur a terme una segona avaluació del programa, coordinada per Anna Vall i Núria Villanueva (2003), que comprenia els primers tres anys i mig d'activitat i per a la qual, a banda d'emprar els mateixos indicadors de recerca que es van elaborar per la investigació anterior, es va donar una línia de continuïtat als factors d'anàlisi que calia considerar rellevants per emetre un judici sobre els valors del programa. Aquesta segona recerca va incidir força en els aspectes metodològics de la mediació com a tècnica i com a procés, així com en relació amb els resultats obtinguts i en particular sobre la visió i grau de satisfacció de les parts.

Un estudi força interessant sobre el Programa de mediació penal en la jurisdicció penal ordinària és el d'Alejandro Guimerà i Galiana (2005), atès que aporta elements de gran interès des de la perspectiva de les possibilitats de millora del procediment judicial i els mecanismes mitjançant els quals aconseguir una més gran implementació del Programa dins del sistema de justícia penal.

La darrera recerca feta sobre el Programa de mediació penal amb població adulta a Catalunya és la de Miguel Angel Soria, Ansel Guillamat i Imma Armadans (2006), que per primer cop analitza les possibilitats que, tant des d'una perspectiva de prevenció general com de prevenció especial, pot aportar la mediació a la justícia penal institucional, amb el valor afegit que la mostra sobre la qual es van aplicar instruments d'anàlisi de la visió i grau de satisfacció de les víctimes i infractors del Programa de Mediació en la jurisdicció penal era ja d'unes dimensions força considerables respecte de les investigacions fetes en la primera etapa d'implementació d'aquest.

A altres Comunitats Autònomes també s'han realitzat diverses investigacions i estudis sobre programes de mediació penal en altres, principalment al País Basc, La Rioja i la Comunitat Autònoma de Madrid. Destaquem aquí l'avaluació feta per Gema Varona (2008), sobre el primer any de posada en marxa del Servei de Mediació Penal de Barakaldo, en què es posa de manifest un elevat nivell de preocupació pel manteniment d'estàndards de qualitat de les intervencions des d'una perspectiva clarament alineada amb la defensa dels principis de la justícia restaurativa.

Una altra forma d'aproximació a l'estudi de la mediació penal empresa des d'altres àrees geogràfiques de l'Estat espanyol ha estat mitjançant diverses tesis doctorals entre les quals es pot esmentar per la seva qualitat científica les de Luis Gordillo (2005) i la de Luhé Palma (2007).

Pel que fa a Europa, ha estat principalment l'*European Forum for Restorative Justice* (EFRJ), amb seu a la Universitat de Leuven, l'organització que ha dut a terme la tasca més significativa quant a la promoció de la recerca i la pràctica de la mediació penal a les diferents regions d'Europa. És així com, de manera directa, l'EFRJ va emprendre des de la seva creació l'any 2000 diverses investigacions finançades per la Comissió Europea, entre les quals cal destacar la coordinada per Borbala Fellegui (2004) i la coordinada per Clara Casado (2006), sobre el nivell de desenvolupament i les possibilitats d'implementació de la justícia restaurativa en els països de l'Est i del Sud d'Europa, respectivament.

Mencionem finalment dues de les investigacions que han tingut més repercussió, si més no a nivell editorial, a Europa. D'una banda, l'editada per Anna Mestitz i Simona Ghetti (2005), dirigint una recerca comparativa sobre la mediació penal juvenil en quinze països europeus, entre els quals un capítol dedicat a Espanya i més concretament al Programa de Mediació Penal Juvenil del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. Per l'altra banda, l'editada per Ivo Aertsen, Tom Daems i Luc Robert (2006) amb una recerca realitzada en el marc de la *COST Action* de la Comissió Europea, que entre els anys 2002 i 2006 va reunir un important nombre d'investigadors de 20 països europeus en el pro-

jecte més ambiciós realitzat fins ara a nivell internacional tenint com a tema central els aspectes teòrics, polítics, jurídics i pràctics de la justícia restaurativa.

3 Estat de l'art a Catalunya

3.1 Antecedents segons jurisdicció

A la jurisdicció de menors:

- 1989: una comissió integrada per professionals del Servei de Medi Obert de la Direcció General de Justícia Juvenil va rebre l'encàrrec de redactar un projecte tècnic per a l'aplicació de programes de conciliació i reparació en la jurisdicció de menors.
- 1990: posada en marxa del Projecte de conciliació-reparació a la víctima i els serveis en benefici de la comunitat.

A la jurisdicció penal ordinària:

- 1998: posada en marxa d'un programa pilot de mediació a càrrec dels professionals del Departament de Justícia.
- 2000: la DGMPAJJ va signar un conveni per l'execució del Programa amb l'Associació Catalana de Mediació i Arbitratge.

3.2 Orígens, desenvolupament i implementació de la mediació penal a Catalunya

Va ser a mitjans dels 80, pocs anys després del traspàs de competències de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria de protecció i tutela de menors l'any 1981, quan, mitjançant el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia, començaven a arribar a Catalunya les primeres informacions relacionades amb el desplegament a Europa d'experiències de mediació entre víctimes i infractors en l'àmbit de la jurisdicció de menors. Aquelles experiències es van anar estenent per Europa influïdes pels bons resultats obtinguts amb els VORP iniciats l'any 1974 a Kitchner (Canadà) i al 1978 a Elkhart (Estats Units) (Peachey, 1988).

L'estructura comuna d'aquell nou tipus de resposta a la comissió de delictes venia donada per la trobada de la víctima i el victimari en presència d'un mediador per tractar sobre els fets, les seves conseqüències i les possibles solucions. Això tenia unes implicacions molt importants per a la justícia penal atès que, d'una banda, la víctima deixava de ser l'etern personatge oblidat i, d'una altra, es retornava a les parts la possibilitat de definir la naturalesa i el contingut, tant del problema com de les seves possibles solucions.

Ambdós factors: la neutralització de la víctima i l'exercici del monopoli del poder de castigar per part de l'Estat, són dos dels elements centrals que sostenen la doctrina de l'escola clàssica de dret penal i, en conseqüència, absolutament irrenunciables per a la institució judicial. No és sorprenent que, aleshores, les resistències i la desconfiança davant aquesta nova visió de la reacció social envers el delicte es manifestessin ja des d'un primer moment i fonamentalment des dels sectors més dogmàtics, argumentant riscos de privatització i d'abandonament dels principis de legalitat i de proporcionalitat.

Això no obstant, l'any 1989, una comissió integrada per professionals del Servei de Medi Obert de la DG de Justícia Juvenil, va rebre l'encàrrec de redactar un projecte tècnic que fes viable l'aplicació de programes de conciliació i reparació en la jurisdicció de menors. Això va tenir lloc en un moment de transició de la justícia de menors a Catalunya en la recerca de noves formes de resposta a la delinqüència juvenil (Martin, 2000) que superessin l'antic model protector, basat en la consideració dels menors com a éssers incapaços de responsabilitat i en la convergència d'una visió banal del delicte acompanyada d'una acció de caire moralitzant envers els menors i les seves famílies.

Darrere les declaracions formals de protecció i d'educació propis d'aquell antic model hi havia una productivitat real ben diferent: l'exclusió dels sectors més desfavorits socialment, l'ús discrecional de mètodes disciplinaris severs i l'absència de drets i garanties juridicolegals. Al capdavant del sistema se situaven, d'una banda, els tribunals tutelars de menors com a institució principal i, d'una altra, els reformatoris i la institucionalització com a instruments i com a mecanismes i mètodes de resposta no ja al delicte sinó a la "desviació" com a tret diferencial (Cano, 2001).

Superar un context institucional i ideològic semblant introduint les mesures en medi obert i, encara més, la mediació entre infractors i víctimes, comportava un canvi radical tant del model de justícia com de la visió dels menors i de la concepció de les reaccions socials davant la delinqüència juvenil. En aquest sentit, les recomanacions del Consell d'Europa[11] en aquesta matèria van ser d'un gran ajut en aquells moments perquè,

a banda d'aconsellar el recurs a les mesures en medi obert en detriment de les mesures privatives de llibertat, en el capítol II, dedicat a la desjudicialització/mediació recomanaven:

1. Impulsar el desenvolupament de procediments de desjudiacialització i de mediació a nivell de la fiscalia (sobreseïment, arxiu) o a nivell de la policia en els països en què aquesta té funcions de persecució, per tal d'evitar l'entrada de menors en el sistema de justícia juvenil i les conseqüències que se'n deriven.
2. Prendre les mesures necessàries per tal que durant aquests procediments:
    - s'asseguri l'acceptació per part del menor de les mesures eventuals que condicionen la desjudicialització i, si fos necessari, la col·laboració de la família;
    - que s'acordi una atenció adequada tant als drets i als interessos de la víctima com al menor.

També les Regles Mínimes de les Nacions Unides per a l'Administració de la Justícia de Menors, conegudes com a Regles de Beijing[12], recomanaven que "es faciliti a la comunitat programes de supervisió i orientació temporals, restitució i compensació a les víctimes." (Regla 11.4)

Amb la posada en marxa, el maig de 1990, del *Projecte de conciliació-reparació a la víctima i els serveis en benefici de la comunitat*, es va propiciar la introducció d'un nou model de justícia de menors a Catalunya i, per extensió, a la resta de l'Estat atès que, dos anys més tard la Llei 4/1992 reguladora de les competències i el procediment dels jutjats de menors, va introduir la reparació a la víctima com una forma de desjudicialització i els serveis a la comunitat com una de les noves mesures inclosa dins del catàleg de mesures de la Llei.

Aquesta nova concepció del menor i de la resposta a la delinqüència juvenil es basava en la consideració dels menors com a éssers capaços d'apropiar-se dels seus propis actes i subjectes de drets i garanties judicials. En conseqüència, la justícia institucional i, per extensió, les organitzacions encarregades de l'execució de les mesures dictades pels jutges, calia que empressin un discurs transparent (subjecte als principis de legalitat i de proporcionalitat), entenedor per als menors i, alhora, responsabilitzador.

En el seu inici, l'experiència es va concebre i desenvolupar a Catalunya des d'una posició orientada envers la figura del menor infractor, a tenir cura de la seva educació i amb l'objectiu d'aconseguir promoure processos positius de socialització. La víctima, tot i ser considerada formalment i materialment per primer cop com un actor més dins el context de la justícia de menors, continuava sent una gran incògnita i, en certa manera, una abstracció, atès que en la jurisdicció de menors les víctimes per definició estaven absolutament apartades, sense cap dret a ser informades i sense cap possibilitat de ser representades en els actes judicials (Martin, Funes, 1992).

Tot el sistema, des del mateix naixement dels tribunals de menors a començaments del segle XX, estava orientat al menor i, perquè això fos així, una de les precondicions era justament la de fer abstracció de les víctimes. De fet, en certa manera les víctimes, en aquella fase inicial del programa de conciliació i reparació, passaven a ser convidades a col·laborar en el procés educatiu i de responsabilització del menor infractor: "Nosaltres no partim de l'objectiu específic d'atenció a la víctima, sinó que partim del menor, en un intent d'establir un espai participatiu i interactiu [...]. La intervenció de la víctima i la seva participació en la solució del conflicte determina, respecte a l'infractor, una nova forma de responsabilització." (*ibid*, p. 39)

En el projecte de posada en marxa del Programa, la reparació es definia com "una intervenció educativa a instància judicial que implica la confrontació del subjecte infractor amb la pròpia conducta i les seves conseqüències, la responsabilització de les pròpies accions i la compensació posterior a la víctima (sigui un individu, una entitat o la comunitat en general) mitjançant la realització d'una activitat en benefici seu." (*ibid*, p. 32). Això podria semblar contradictori amb la descripció que, en aquella mateixa època, feien els mediadors sobre el procés de mediació: "Els programes de mediació no tenen com a finalitat fer un tractament o un projecte educatiu global, sinó que centren la seva acció en un objectiu específic, en una intervenció puntual: la solució del conflicte creat per l'infractor com a conseqüència del fet delictiu, amb la participació d'aquest i la víctima. Ara bé, el procés de mediació aporta elements que van més enllà de la simple solució del conflicte." (*ibid*, p. 39)

El cas, però, és que amb el decurs del temps i fonamentalment com a conseqüència del descobriment de l'existència de les víctimes i d'un coneixement cada cop millor de les seves característiques i circumstàncies diverses, els mediadors han evolucionat cap a un posicionament de major neutralitat que, alhora, també ha tingut una influència positiva en els menors infractors i ha fet que efectivament s'activessin més i millor les possibilitats que aquests responguin dels seus actes i n'assumeixin les conseqüències. Es així com avui, malgrat no definir la mediació com una acció educativa orientada a l'infractor,

els seus efectes són clarament educatius i fins i tot, en determinades circumstàncies, terapèutics tant per l'infractor com per a la víctima.

L'any 1996, des del mateix moment que va entrar en vigor el Codi penal de 1995, es van emprendre des del Departament de Justícia diverses iniciatives encaminades a impulsar la mediació entre infractors i víctimes dins la jurisdicció penal ordinària. Perquè això fos així hi van haver de concórrer dos factors claus: en primer lloc, el fet que la competència per l'execució de mesures penals en la comunitat del Codi penal de 1995 passés a dependre de l'antiga DG de Justícia Juvenil que, a partir d'aquell moment, va passar a ser DG de Mesures Penals Alternatives i Justícia Juvenil i, en segon lloc, l'experiència acumulada pels mediadors, equips tècnics i professionals de medi obert de l'antiga DG de Justícia Juvenil, tant pel que fa a la mediació penal juvenil com pel que fa a l'àmbit de la mediació familiar i en l'execució de mesures no privatives de llibertat.

Aquella experiència es va traslladar aleshores a l'àmbit de l'execució de mesures penals adreçades als adults i a la posada en marxa, l'any 1998, d'un programa pilot de mediació. L'any 2000, després d'un període de posada en marxa del programa a càrrec dels professionals del Departament de Justícia, la DG de Mesures Penals Alternatives i Justícia Juvenil va signar un conveni per l'execució del programa amb l'Associació Catalana de Mediació i Arbitratge. Des de l'any 2004, després de concórrer diverses organitzacions a concurs públic, el Programa és gestionat per l'Associació per al Benestar i el Desenvolupament. Aquest procés ha estat en tot moment supervisat pels serveis de la DG d'Execució Penal a la Comunitat i de Justícia Juvenil i, d'aquesta manera, s'ha garantit una continuïtat quant als objectius i els procediments emprats en la pràctica de la mediació penal.

Sense pretendre ser una definició de mediació *estrictu sensu*, en els seus inicis el Programa de mediació deixava clar que la individualització de la intervenció, comuna al conjunt de les penes i mesures, s'entenia com "l'adequació de les respostes de la justícia a la situació personal i social de l'infractor, tot tenint en compte alhora els drets de la víctima, sent receptius a la seva situació, i tenint en compte la seva capacitat per abordar els conflictes que l'afecten [...]. És un Programa responsabilitzador ja que són els mateixos afectats els que valoren el dany que s'ha produït i decideixen la reparació més satisfactòria, d'acord amb les seves necessitats i possibilitats. Tot això dins els límits que els permet el marc legal i amb la perspectiva que la seva solució es decidirà tenint en compte també la seva participació constructiva" (Dapena, Martin, 2006: 33). Coincidint en gran mesura amb la definició de justícia restaurativa de Tony Marshall (1999: 5)[13], els mediadors, així mateix, definien el Programa de mediació com "un programa preventiu, ja que posa l'accent, no solament en el fet delictiu passat, sinó també en l'establiment de compromisos per al futur." (Dapena, Martin, 2006: 33)

Avui, després de 10 anys d'experiència pràctica i atenent la Recomanació núm. R(99)19, que defineix la mediació penal com: "Tot procés que permet a la víctima i al delinqüent participar activament, si lliurement hi accedeixen, en la solució de les dificultats resultants del delicte, amb l'ajut d'un tercer independent (mediador)"[14], el *Programa Marc de Mediació i Reparació* en la jurisdicció penal ordinària (Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, 2006: 7) estableix aquesta definició com a punt de partida: "la mediació penal consisteix en la participació voluntària del denunciat o imputat per un delicte o falta i de la víctima o persona perjudicada, en un procés de diàleg i comunicació conduït per un mediador imparcial, amb l'objectiu fonamental d'aconseguir la reparació adequada del dany causat i la solució del conflicte des d'una perspectiva justa i equilibrada als interessos d'ambdues parts".

3.3 Trets específics de la mediació en cada àmbit. Jurisdicció de menors i jurisdicció ordinària (dades de 2008)

Una primera aproximació esquemàtica al marc institucional i l'estructura dels serveis de mediació a Catalunya seria la següent:

A la jurisdicció de menors, el Servei de Mediació i Assessorament Tècnic (SMAT), depèn orgànicament de la Direcció General d'Execució Penal a la Comunitat i de Justícia Juvenil (DGEPCJJ), dins la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil (SSPRJJ), del Departament de Justícia.

Cada equip tècnic, en l'àrea territorial corresponent, aplica els següents programes:

- Mediació i reparació
- Assessorament Tècnic
- Assessorament sobre mesures cautelars

La distribució dels equips tècnics segons el nombre de professionals i la ubicació territorial és:

- A Barcelona hi ha 4 equips tècnics, amb un conjunt de 16 mediadors.

- A Girona hi ha 1 equip tècnic, amb 3 mediadors.
- A Lleida hi ha 1 equip tècnic, amb 5 professionals que combinen funcions de mediació i assessorament.
- A Tarragona hi ha 1 equip tècnic, amb 7 professionals que combinen funcions de mediació i assessorament.
- A Terres de l'Ebre hi ha 1 professional amb funcions d'assessorament i mediació.

L'equip de mediació penal a l'àmbit de la jurisdicció penal ordinària depèn de la Subdirecció General de Reparació i Execució Penal a la Comunitat (DGEPCJJ/SSPRJJ, Departament de Justícia).

Des de 2004 el Programa Marc de Mediació i Reparació Penal és gestionat per l'entitat privada Associació pel Benestar i el Desenvolupament (ABD).

L'equip de mediadors consta de 7 professionals (més 1 administrativa) contractats per ABD:

- 1 permanentment a Lleida.
- 6 a Barcelona i a la resta de territoris.

3.3.1 Jurisdicció de menors

Dins la DGEPCJJ, el Programa de Mediació, a la jurisdicció de menors, depèn de l'SMAT, en el qual desenvolupen les seves funcions els equips tècnics, que estan integrats per psicòlegs, treballadors socials, educadors i mediadors i un coordinador responsable.

Els equips tècnics tenen assignades dues funcions generals: l'assessorament tècnic als fiscals i jutges de menors i la conducció dels processos de mediació entre l'autor del fet i la víctima.

La finalitat de l'assessorament és aportar al procediment judicial la informació, que la Llei 5/2000 estableix en l'article 27,[15] sobre la situació psicològica, educativa i familiar del menor, així com del seu entorn social i, en general, sobre qualsevol altra circumstància rellevant i, des d'aquesta perspectiva, assessorar les instàncies judicials per tal que puguin incorporar aquests elements a les resolucions.

Però, al mateix temps, com diu la Llei a la seva exposició de motius, l'objectiu de l'interès suprem del menor no ha de descuidar l'interès de la víctima o perjudicat que, pel que fa a l'equip tècnic, ho ha de tenir en compte a l'hora de promoure la mediació i la reparació. És per això que, dins la finalitat general de l'assessorament al Ministeri Fiscal i als jutges de menors, l'equip tècnic també ha de tenir en compte les possibilitats que la Llei estableix, en els articles 19, 27.3 i 51.2, per impulsar la mediació i la reparació entre el menor i la víctima o perjudicat, així com les demandes explícites que en aquest sentit facin les instancies judicials.

Els objectius de treball dels equips tècnics estan orientats a respondre les demandes dels fiscals i jutges de menors, d'acord amb els requisits i els terminis legalment establerts i d'acord amb els principis d'actuació de la DGEPCJJ, i la metodologia d'intervenció que estableixen els programes d'assessorament tècnic i de mediació i reparació de l'SMAT.

A Catalunya, ateses les competències estatutàries de la Generalitat en matèria de mitjans materials i personals al servei de l'Administració de justícia i d'acord amb el que estableix la disposició final tercera de la Llei 5/2000, l'organització dels equips tècnics correspon al Departament de Justícia amb les següents competències i funcions:

- Determinar el nombre d'equips tècnics adscrits a cada jutjat i fiscalia de menors de Catalunya.
- Determinar el nombre de professionals de cada equip tècnic.
- Determinar la composició dels equips tècnics, tenint en compte el que estableix la Llei.

El Real decret 1774/2004, de 30 de juny, del Reglament de la Llei 5/2000, estableix a l'article 4 que els equips tècnics han d'estar formats per psicòlegs, educadors i treballadors socials. El mateix article del Reglament diu que poden incorporar-se de manera temporal o permanent als equips tècnics altres professionals relacionats amb les funcions que tenen atribuïdes.

A Catalunya, el Departament de Justícia, tenint en compte la possibilitat de la incorporació d'altres professionals i amb plena competència per determinar-ne, segons el que estableix la disposició final tercera la composició i la plantilla, va considerar més adient, ateses les funcions que tenen assignades, que estiguin formats per psicòlegs, treballadors socials, educadors i mediadors. Tots els professionals depenen contractualment del Departament de Justícia, bé com a funcionaris o amb contracte laboral.

Com s'ha dit abans, cada equip tècnic té assignada una àrea geogràfica determinada, dins la qual desenvolupa les funcions pròpies dels tres programes que tenen encomanats. A Catalunya, atès que té competències en mitjans materials i personals, els equips tècnics depenen orgànicament del Departament de Justícia i és amb ell amb qui mantenen tota la seva relació contractual i organitzativa.

Des de la perspectiva funcional, l'equip tècnic té una doble dependència:

- Una funcional permanent del Departament de Justícia, ja que és personal propi i tots els professionals dels equips tècnics estan adscrits a aquest Departament.
- Una dependència funcional del Ministeri Fiscal o del jutjat de menors, de caràcter no permanent, que s'activa cada cop que els professionals dels equips intervenen en cada cas concret a instàncies d'aquests organismes.

En aquest sentit, cal tenir en compte que la Llei 5/2000, en l'article 27.1, utilitza l'expressió "a aquests efectes" per referir-se a la dependència funcional del Ministeri Fiscal, ja que en altres efectes dependrà del jutge de menors, quan així ho demani, tot això sense perjudici de la dependència funcional permanent del Departament de Justícia, del qual depèn orgànicament.

L'informe tècnic i l'assessorament a les instancies judicials, en els diversos actes judicials que preveu la Llei, són preceptius en tots els casos.

El contingut de l'informe d'assessorament tècnic l'estableix la Llei 5/2000, en l'article 27, i ha de versar sobre la situació psicològica, educativa i familiar del menor, així com del seu entorn social i, en general, sobre qualsevol altra circumstància rellevant, als efectes que les instàncies judicials coneguin la realitat del menor i adoptin la mesura més adequada entre les previstes a la Llei.

La competència per aportar al procediment judicial la informació que la Llei preveu correspon a l'equip tècnic i a l'entitat pública que tingui competències i coneixement del menor amb motiu de l'execució d'una mesura judicial. A Catalunya, també fan funcions d'equip tècnic els professionals que executen les mesures en centres i en medi obert per aquells casos que, en el moment de la demanda d'informe tècnic pel Ministeri Fiscal, s'està executant una mesura judicial per un altre fet anterior.

La Llei 5/2000 defineix el marc d'actuació dels equips tècnics i els hi assigna funcions en les diferents fases del procediment:

- Durant el procés d'instrucció:
  - Assistir tècnicament en les matèries pròpies de les seves disciplines professionals al Ministeri Fiscal i als jutges de menors.
  - Conduir els processos de mediació entre el menor i la víctima i les altres solucions extrajudicials que preveu la Llei.
  - Assessorar el Ministeri Fiscal i els jutges de menors per a l'adopció de mesures cautelars.
  - Elaborar l'informe tècnic que preveu la Llei 5/2000 a l'article 27.
  - Assistir als actes de compareixença i audiència que preveu la Llei i assessorar el Ministeri Fiscal i els jutges de menors.
- Una vegada dictada la sentència i abans d'iniciar l'execució de la mesura imposada, l'equip tècnic pot ser requerit per pronunciar-se sobre:
  - La possibilitat que el jutge de menors disposi la suspensió de l'execució de la mesura.
  - La conveniència de substituir la mesura imposada.
  - Valorar la possibilitat de deixar sense efecte la mesura imposada.
  - Per valorar l'ordre més adequat de compliment de les mesures, quan se n'ha imposat més d'una de diferent naturalesa.
- Assistir a l'acte d'apel·lació a l'Audiència Provincial, quan s'ha interposat recurs, en cas de ser citat pel tribunal.
- Durant l'execució de la mesura: revisió de la mesura o substitució per una altra.

Les funcions d'assessorament tècnic a Catalunya, durant l'execució de la mesura imposada, la realitzen els professionals que executen les mesures en medi obert o en centres.

3.3.2 Jurisdicció ordinària

Per a l'execució del Programa de mediació penal, la SSPRJJ ha signat un conveni de col·laboració amb l'entitat ABD. L'equip de professionals que desenvolupa les funcions de mediació estan contractats per aquesta entitat i presten les funcions específiques de mediació previstes en el *Programa de Mediació i Reparació* i en el conveni de col·laboració.

L'equip està format per set professionals, amb titulacions universitàries diverses, però tots ells amb formació específica en mediació i resolució de conflictes. L'equip té un coordinador designat per l'entitat ABD, que té, a banda de desenvolupar les seves tasques com a mediador, les funcions de coordinar tècnicament i administrativament l'equip i aquest amb el Departament de Justícia, la su-

pervisió i els seguiments de les activitats i la validació d'informes.

Encara que l'equip de mediació té la seva seu a Barcelona, el Programa de mediació penal cobreix tot el territori català, però, per facilitar la coordinació amb els òrgans judicials i d'altres equips del Departament de Justícia, hi ha professionals assignats a diferents àmbits territorials. També s'ha d'assenyalar que, a més del *Programa de Mediació i Reparació Marc*, que s'aplica a tot el territori, hi ha un programa específic que s'aplica al Centre Penitenciari de Ponent, a Lleida.

Les diferències més significatives quant al procediment per desenvolupar el procés de mediació, en relació amb la jurisdicció de menors, vénen determinades pel marc legal. A la jurisdicció penal d'adults no hi ha principi d'oportunitat, no estan definides legalment les condicions de derivació, etc. Però la resta de condicions i fases del procés per dur a terme la mediació són molt semblants.

Les condicions prèvies per iniciar un Programa de mediació i reparació vénen determinades per la sol·licitud de mediació dels mateixos interessats, autor i víctima o dels seus advocats, o procedent d'un òrgan judicial, fiscals i jutges, o d'altres serveis que han intervingut en el cas. La sol·licitud es pot presentar en qualsevol fase del procediment judicial.

S'iniciarà el Programa si les parts ho sol·liciten formalment i si hi ha obert un procediment penal. No existeix cap límit legal quant a la gravetat del fet delictiu, excepte el que estableix la Llei Orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.

La primera fase està orientada a gestionar la demanda de mediació amb les parts i amb els operadors del sistema penal. La seva finalitat és obtenir la informació necessària per valorar la viabilitat de forma individualitzada amb cada part, amb l'infractor i amb la víctima. La primera presa de contacte té una relació directa amb el desenvolupament posterior del procés de mediació: ofereix a les parts una bona informació i que aquestes expressin el seu interès en participar-hi activament, capacitat per entendre el compromís que comporta i, per part de la persona encausada, reconeixement dels fets que no implica reconeixement de culpabilitat. Igual que en la jurisdicció de menors, en cas que la víctima sigui menor o incapaç, s'exigeix el consentiment dels seus pares o representants legals. Aquest procés pot requerir vàries entrevistes individuals amb cada part.

Aquesta fase finalitza amb l'obtenció per part del mediador d'una visió global de les parts i del conflicte i, si es donen les condicions, amb elements per iniciar el programa. Si és possible, promourà la trobada directa entre les parts o valorarà si és millor realitzar el procés de forma indirecta.

La trobada és la part essencial del procés, és el lloc en què es realitzen les sessions conjuntes amb les parts: aquestes exposen la seva visió del problema i expliquen les seves raons i circumstàncies i busquen solucions al conflicte. El nombre de trobades pot ser variat, depenent de la complexitat del conflicte, del nombre de persones implicades, les posicions de les parts, etc. La finalitat que es persegueix, mitjançant la comunicació i el diàleg, és trobar solucions al conflicte generat pel fet delictiu i definir el contingut de la reparació del dany causat a la víctima.

Una vegada definit el marc general, les parts arriben a un consens també general sobre com solucionar el conflicte i es concreten els acords, tenint en compte les demandes de la víctima i la capacitat reparadora i compromisos de l'encausat. Els acords es redacten en un document que han de signar les parts que han participat en el procés de mediació. En cas que en el procés hagin participat els advocats de les parts, aquests han de validar el document d'acords abans de la signatura dels seus clients.

Finalitzada la mediació, el mediador elabora un informe que descriu de forma general el procés, haurà d'adjuntar-lo als documents i l'enviarà al jutjat que correspongui, el qual l'incorporarà a la documentació del procediment penal.

Altres punts associats a l'estat de l'art (categories i perfils dels delictes, derivació al programa de mediació i avaluació, característiques professionals i avaluació del treball dels mediadors, organització, etc.) apareixen al llarg d'aquest capítol.

4 Característiques de l'estudi (trets de la mostra, etc.)

Aquest treball s'insereix dins la temàtica de la justícia reparadora, on la mediació penal és un reconegut camp d'estudi amb entitat pròpia, tal com s'ha justificat en les pàgines precedents.

Els objectius específics de l'ET-6 van quedar establerts en el primer document intern del projecte, anomenat *Projecte de recerca Llibre Blanc de la mediació a Catalunya* (juliol de 2008), i es resumeixen seguidament:

- Descripció i avaluació dels resultats i procediments existents de justícia restauradora.

- Elaboració de dades etnogràfiques i qualitatives sobre el funcionament dels procediments.
- Elaboració de dades estadístiques sobre resultats, casos i usuaris.
- Estudi sobre metodologies de mediació, equips existents i dinàmica aplicada.

Per tal d'assolir aquestes fites es va proposar una metodologia apropiada per afrontar l'extracció d'informació quantitativa i qualitativa, així con unes tècniques *ad hoc*, per part de l'ET responsable. En successives reunions de treball amb tots els ET que conformen el projecte, finalment es va dissenyar tot plegat de forma definitiva.

Encara que tant la metodologia com les tècniques emprades s'expliquen detalladament en el corresponent capítol, cal esmentar aquí quins han estat els instruments, temes, preocupacions fonamentals i guies de preguntes per facilitar la intel·ligibilitat d'aquest capítol a un lector més específicament interessat en l'àmbit penal de la mediació mitjançant també l'aclariment dels trets de la mostra.

Així, respecte de l'obtenció de les dades quantitatives, les fonts principals han estat les següents:

- Les dues enquestes de dades agregades per entitat mediadora dissenyades per l'ET-12, amb les dades de 2008, que van ser complimentades per la cap de la Unitat de Programes de la SSPRJJ/DGEPCJJ, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya) i per la cap de l'SMAT (SSPRJJ/DGEPCJJ, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya).
- El buidatge elaborat per l'ET-12 de les enquestes de dades agregades.
- Les memòries internes de les dues entitats responsables de dur a terme els respectius programes de mediació.
- Enquesta a mediadors de l'àmbit penal (dades 2008).
- Bases de dades de gestió del Departament de Justícia.

Cal dir que pel que fa a la distribució dels indicadors (generals i específics) s'ha seguit el document de treball intern del *Llibre Blanc Unidades de observación, dimensiones e indicadores*.

Quant a l'obtenció de les dades qualitatives, l'activitat va començar amb la realització de 15 estudis de cas entre l'agost i el setembre de 2008, dels quals 5 van ser processos complets. En l'apartat corresponent s'explica amb cert detall el seu desenvolupament, però s'ha de dir aquí que l'estudi de cas va ser utilitzat no només pel seu valor intrínsec com a tècnica qualitativa, sinó també per la seva eficàcia a l'hora de triar els professionals que van ser entrevistats posteriorment, així com els integrants del grups focals atenent, entre altres factors, la seva representativitat territorial i l'experiència i el coneixement en la matèria.

Efectivament, sobre aquesta base es van triar les persones que havien de ser entrevistades. En concret, el model d'entrevista va ser la semiestructurada. Durant el desenvolupament de la investigació qualitativa es van realitzar 18 entrevistes entre el juny i l'octubre de 2009: onze jutjats (instrucció, penal i d'execució), dos assessors externs (menors), quatre fiscals de menors i un cap de servei (menors)[16].

La guia d'entrevista per als dos assessors externs va orientar-se sobretot cap a aspectes conceptuals, sempre procurant incidir especialment que parlessin des de la seva disciplina (dret penal i psiquiatria). Pel que fa a la guia d'entrevista per als jutges i fiscals, les preguntes es van concentrar segons els següents criteris:

- Coneixement previ: formació i informació
- Posicionament/Visions
- Sobre l'experiència pràctica
- Conclusions: resultats i impactes

Així mateix, es van efectuar dos grups focals (octubre i novembre de 2009): un amb coordinadors dels equips de mediació penal de Catalunya (justícia juvenil i penal ordinària) i un altre amb mediadors penals de tot Catalunya (justícia juvenil i penal ordinària).[17] En el primer grup van participar 6 persones (més el moderador i l'observador); el segon va comptar amb la participació d'11 mediadors (més el moderador i l'observador). Com a guia per a la dinàmica d'aquests es va seguir el següent esquema:

a) Tema: procés de mediació
   - Factors que influeixen en les diferents etapes del procés de mediació.
   - Pros i contres de la regulació de la mediació.
   - Utilització de noves tecnologies i perspectives d'ús futur.

b) Tema: organització
   - Percepció sobre el funcionament actual dels serveis de mediació.

c) Tema: mediadors
   - Requisits i perfil dels mediadors.

d) Tema: conflictes
   - Percepcions dels conflictes més freqüents i/o que poden créixer en el futur.

- Capacitat per preveure els conflictes.
- Conflictes en què la mediació pot ser més efectiva.

e) Tema: resultats i impactes

- Expectatives sobre l'impacte de la mediació per descomprimir el sistema judicial.
- En els apartats corresponents d'aquest capítol es mostren els resultats, tant de forma descriptiva com analítica.

5 Indicadors

5.1 Indicadors generals (interpretació)

Els indicadors generals conjunts en els àmbits de la jurisdicció de menors i la penal ordinària es mostren a continuació. La resta d'indicadors, més específics, consten en el següent apartat, ja que no són lògicament traslladables a la secció d'indicadors generals sense fer la diferenciació entre jurisdiccions.

Nivell organitzatiu o estructural

Entitats de mediació (titularitat pública)	2
Nombre de mediadors	39

Actuacions de mediació per cada entitat mediadora

Nombre total de sol·licituds de mediació	7876

Nombre total de sol·licituds de mediació segons tipus de conflicte:

Contra el patrimoni	1164
Contra las persones	1160
Delictes contra el patrimoni y las persones	190
Família	140
Altres	347

Temps que dura cada cas de mediació (mitjana)	2,5 mesos
Nombre de sessions mediadores per cas de mediació (mitjana)	5

Nombre total d'actors mediadors segons sexe:

Homes	5
Dones	34

Nombre total d'actors mediadors segons edat:

De 20 a 35 anys	15
De 36 a 50	14
Més de 50	10

Nombre total d'actors que han estat mediats per sexe:

Homes	2049
Dones	593
n/c	70

Nombre total d'actors que han estat mediats per edat (imputats):

Menys de 18 anys	2136
18 anys	18
De 19 a 65 anys	460
Més de 65 anys	28
n/c	70

Nombre total d'actors que han estat mediats per nacionalitat (imputats)

Espanyols	1981
Estrangers	609
n/c	7

Nombre total d'actors col·lectius mediats (víctimes)	848[18]

Elaborar indicadors generals fiables capaços de permetre l'anàlisi comparatiu i ajustar seqüències temporals sobre el funcionament i resultats dels diferents procediments i pràctiques de mediació és un del objectius que es planteja el projecte del *Llibre Blanc*.

Uns indicadors generals aptes per a totes les entitats que gestionen la mediació penal a Catalunya i que tinguin en compte les seves competències, sens dubte són un valuós instrument per a aquestes, ja que poden valorar la seva capacitat per assolir canvis i, al mateix temps, serveixen també per dotar-les d'uns estris encaminats a ajudar-les a detectar els problemes.

Vistos els indicadors anteriors (que, com s'ha dit, proporcionen les mateixes institucions), així com els indicadors específics desglossats en el següent apartat, es poden donar uns apunts sobre quins serien els indicadors generals més adequats per valorar, per exemple, el desenvolupament intern del sistema, la procedència dels conflictes que aboquen a les parts a un procés de mediació i el descobriment d'estereotips:

- Augment d'entitats mediadores.

  Com s'ha dit abans, a Catalunya la gestió de la mediació penal és de titularitat pública. No obstant, el debat per incloure la iniciativa privada (mediadors privats)

està obert i vigilar aquest punt és molt important per valorar l'evolució del servei i les interaccions que es puguin donar en el futur amb altres àmbits de la mediació, com poden ser la comunitària i la familiar.

- Increment del nombre de mediadors.

  Més nombrosos en l'àmbit de la justícia juvenil, sobretot a la jurisdicció penal ordinària el nombre de mediadors és escàs i està saturat. Observar l'increment o no del nombre de mediadors, en tots dos àmbits, serveix per mesurar un increment o no de la importància institucional de la mediació penal i, és clar, de la seva capacitat d'incidència social[19].

- Incidència real del nombre de persones immigrants en el sistema (víctimes, imputats).

  És un clixé assolit, sobretot per influència dels mitjans de comunicació i el populisme de certs polítics, que són les persones immigrants les que nodreixen els jutjats, les presons i els centres de menors. Si més no dins l'àmbit de la mediació juvenil, com es pot apreciar atenent les dades incloses en el present capítol, aquest estereotip es fa difícil de sostenir.

- Control de les modificacions estadístiques segons la tipologia delictiva.

  És d'especial importància, atès que es tracta d'un bon baròmetre per localitzar on es produeixen els conflictes i servir per a treballs centrats en evitar la reincidència i, també, fer prospectiva.

- Processos de mediació amb persones recloses en els centres penitenciaris i els centres de menors.

  A la jurisdicció penal ordinària es fan, respecte del total, poques mediacions en els centres penitenciaris; a la jurisdicció de menors, cap. Aquest seria un excel·lent indicador per mesurar el grau de flexibilitat de les entitats que gestionen el sistema a l'hora d'assolir o no els canvis, ja que mediar durant la fase d'execució de mesures és una de les recomanacions de la major part dels experts, així com de diversos organismes internacionals, entre els quals Nacions Unides i el Consell d'Europa.

- Grau de satisfacció de les parts (víctimes, imputats, mediadors, famílies, advocats, etc.).

  Malgrat que s'han fet alguns esforços molt dignes sobre aquest aspecte (Soria, Guillamat, Armadans, 2006; Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil, 2010), no hi ha iniciatives caracteritzades per la seva continuïtat. Conèixer el grau de satisfacció de les parts sobre el servei de mediació demanat i/o rebut és necessari per anar amb compte amb el seu nivell de qualitat, localitzant obstacles i proporcionant solucions.

- Periodicitat de les avaluacions externes.

  La mateixa mancança de continuïtat pateix aquesta eina imprescindible per a qualsevol institució. Així mateix, no hi ha consens sobre les variables, dimensions, etc., que s'haurien de tenir presents per valorar el treball de les institucions, ni tampoc sobre els criteris que servirien per destriar aquelles entitats o professionals externs legitimats per dissenyar i elaborar una avaluació externa.

- Compliment de les avaluacions estadístiques.

  El treball intern amb valoracions estadístiques presenta actualment la dificultat d'estar condicionat pel fet que tot el sistema de recollida de dades està orientat a l'infractor i el coneixement de la víctima únicament s'obté de manera indirecta. El seguiment d'aquest indicador, juntament amb els altres indicadors esmentats de caràcter més qualitatiu, és de capital importància quan sorgeix l'oportunitat o es fa la petició per elaborar un treball d'investigació i/o seguiment fiable, extern o intern.

5.2 Indicadors específics (interpretació)

La incidència, si més no quantitativa, de la mediació penal en les jurisdiccions penals de menors i d'adults és molt diferent: mentre la mediació penal juvenil ocupa un espai important en el sistema de justícia, en la jurisdicció penal ordinària aquesta es podria considerar testimonial si prenem com a referència les elevades xifres d'assumptes penals que es gestionen anualment.

En una immensa majoria dels casos que es posen a disposició de la Fiscalia de Menors per la comissió d'un il·lícit penal els fiscals sol·liciten a l'SMAT que valori les possibilitats d'una mediació entre la víctima i el seu victimari. L'any 2008, els equips de mediació van informar positivament sobre aquesta possibilitat en un total de 2.828 processos iniciats sobre un total de 6.996 derivacions (als equips tècnics)[20] i se'n van finalitzar 2.135. Això equival a dir que més del 30% del total de menors que passen anualment pels jutjats de Catalunya resolen tant els aspectes jurídics formals com la reparació dels danys causats a la víctima mitjançant la seva participació en un procés de mediació. En canvi, l'any 2008, en el conjunt d'òrgans i jurisdiccions van ingressar a Catalunya 1.353.813 assumptes la majoria dels quals són de natu-

ralesa penal[21]. El mateix any van arribar a l'equip de mediació penal d'adults un total de 909 demandes, se'n van finalitzar 880 i, d'aquests, es van realitzar 439 programes de mediació, i van ser 441 els finalitzats sense procés de mediació (Departament de Justícia, 2009: 15 i 17).

Pel que fa a la jurisdicció penal ordinària, si considerem que a Catalunya hi havia 1.472 òrgans judicials a l'any 2008 (incloent els 897 jutjats de pau) i si tenim ara en compte exclusivament aquells jutjats que van col·laborar amb el Programa de mediació (primera instància i instrucció, instrucció, penal i execució), tot i valorant com a extraordinàriament positiva i esforçada la feina que es fa en aquesta jurisdicció, no deixa de ser evident aquest valor testimonial de què es parlava abans. Efectivament, dels 296 jutjats catalans, només 40 van oficiar i/o acceptar l'oferiment del Programa de mediació i reparació penal durant el 2008[22]. Partint d'aquestes dades numèriques globals, a partir d'ara farem una exposició del contingut de determinats indicadors específics.

Taula 2. Procedència dels programes finalitzats dins la jurisdicció penal ordinària

Oferiment judici[23]	179
Òrgan judicial	400
Equip Tractament Centre penitenciari	163
Equip d'Assessorament Tècnic Penal	2
Equip d'Atenció a la Víctima	1
Equip de Mesures Penals Alternatives	3
Serveis Socials d'Atenció Primària	1
Mediació familiar	1
Altres	3
Iniciativa víctima	27
Iniciativa imputat	99
Iniciativa ambdós	10
Cossos policials	1
Total	880

Font: Enquesta de dades agregades per entitat mediadora de la SSPRJJ/DGEPCJJ, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya.

En relació a la distribució territorial de la Taula 2, s'ha d'assenyalar que, a la jurisdicció penal de menors, fa referència als llocs de residència de la totalitat de casos que els mediadors dels diferents territoris van valorar com a viables per iniciar un procés de mediació, a partir de les derivacions realitzades per les fiscalies de menors.

En el cas de la jurisdicció penal d'adults les dades corresponen al lloc de residència de tots aquells casos que van finalitzar un procés de mediació amb resultat positiu o sense.

Taula 3. Distribució territorial per comarques de les demandes considerades viables

		Jurisdicció juvenil (criteri de viabilitat)	Jurisdicció ordinària (programes finalitzats)
Barcelona	**Alt Penedès**	37	1
	Anoia	22	6
	Bages	41	3
	Baix Llobregat	223	26
	Barcelonès	497	138
	Berguedà	24	15
	Garraf	34	23
	Maresme	103	81
	Osona	21	70
	Vallès Occidental	235	26
	Vallès Oriental	89	2
Total Barcelona		1326	391
Girona	**Alt Empordà**	38	
	Baix Empordà	45	23
	Garrotxa	13	
	Gironès	124	4
	Pla de l'Estany	11	
	Selva	78	5
	Ripollès	8	
Total Girona		317	32
Lleida	**Alta Ribagorça**	1	
	Alt Urgell	13	
	Cerdanya	3	
	Garrigues	3	2
	Noguera	15	2
	Pallars Jussà	5	1
	Pallars Sobirà		
	Pla d'Urgell	14	9
	Segarra	19	
	Segrià	93	66
	Solsonès	5	2
	Urgell	34	3
	Vall d'Aran	1	
Total Lleida		206	85

		Jurisdicció juvenil (criteri de viabilitat)	Jurisdicció ordinària (programes finalitzats)
Tarragona	Alt Camp	9	1
	Baix Camp	42	8
	Baix Penedès	28	4
	Conca de Barberà	1	
	Priorat		
	Tarragonès	61	17
Total Tarragona		141	30
Terres de l'Ebre	Baix Ebre	10	4
	Montsià	17	2
	Terra Alta	0	1
	Ribera d'Ebre	2	
Total Terres de l'Ebre		29	7
Fora de Catalunya		4	
N/C			31
Total general		2.023	576

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les bases de dades de gestió del Departament de Justícia.

5.2.1 Tipus d'il·lícit penal

En termes generals, es dóna un perfil lleugerament més baix, quant a la gravetat dels fets imputats, entre la població atesa dins el Programa de mediació que l'observada en el conjunt de joves que anualment són posats a disposició dels jutges de menors. Estem majorment davant de conflictes que expressen molt bé l'etapa adolescent, plena d'esdeveniments nous i caracteritzada per uns comportaments que no tenen en compte les conseqüències morals i/o materials que aquests poden comportar per a altres persones. Un dels elements característics del delicte típicament juvenil és el fet que generalment es produeixi en grup. Efectivament, són menys freqüents els fets perpetrats per menors individualment i, concretament, en el Programa de mediació dos de cada tres fets estan protagonitzats per més d'un menor.

Dins la jurisdicció penal ordinària, pel que fa als delictes contra el patrimoni, els més freqüents són els delictes de danys, els de robatori amb força i robatori amb violència i/o intimidació, mentre que en la categoria dels delictes contra les persones són les lesions, les amenaces i les injúries els fets que concentren el major nombre de casos. Ambdues categories aglutinen el 91% dels fets en relació amb els quals intervé l'equip de mediació i el 9% restant està format per una diversitat d'il·lícits legals relacionats amb delictes de trànsit, desobediència, atemptat contra l'autoritat, etc.

Taula 4. Tipologia dels delictes

	Justícia juvenil	Jurisdicció penal ordinària
Contra el patrimoni	1.050	114
Contra les persones	894	266
Contra el patrimoni i les persones	182	8
Violència familiar	68	72
Altres	317	30
Total	2.511	490

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat mediadora i les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació.

5.2.2 El perfil dels imputats

Taula 5. Sexe dels imputats

	Justícia juvenil	Jurisdicció penal ordinària
Homes	1.709	340
Dones	426	166
N/C		70
Total	2.135	576

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat mediadora i les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació.

El nombre de menors estrangers que accedeixen al Programa de mediació és sensiblement inferior en termes relatius al de menors estrangers que anualment passen per la jurisdicció de menors. Caldria esbrinar si aquesta limitació ve donada ja des de l'inici de les actuacions per part de Fiscalia o bé si són els mateixos mediadors que, en fer la valoració de la viabilitat, consideren que en aquest col·lectiu no es donen en la mateixa proporció que en la població autòctona les condicions adequades per iniciar processos de mediació (Del Campo, Martin, Vilà, Vinuesa, 2003).

Tres de cada quatre imputats en la jurisdicció penal ordinària són de nacionalitat espanyola i entre les persones de nacionalitat estrangera el col·lectiu més nombrós és

el de persones magrebines, principalment del Marroc, i el de nacionals d'altres països comunitaris, tot i que cal destacar que dins aquest darrer grup la gran majoria són de nacionalitat romanesa. Així,

Taula 6. Nacionalitat dels imputats

	Justícia juvenil	Jurisdicció penal ordinària
Espanyol/a	1.546	435
Estranger/a	475	134
N/C	114	7
Total	2.135	576

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat mediadora i les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació.

5.2.3 El perfil de les víctimes

La informació que disposa l'SMAT corresponent a les víctimes permet únicament fer-ne una aproximació al perfil i no una fotografia exacta. Això és per raó que la base de dades de l'Administració està dissenyada per gestionar les intervencions relacionades amb els infractors que són objecte d'alguna ordre judicial o de la Fiscalia, de tal manera que la informació relacionada amb les víctimes queda supeditada a aquest criteri. Així, per tant, si bé les dades de què disposa el Departament de Justícia sobre les víctimes són dades indirectes, ens permeten constatar quina és la tendència sobre la naturalesa de les víctimes dels menors que van finalitzar un programa de mediació durant l'any 2008.

A la jurisdicció de menors hi ha una important presència de víctimes que són entitats (empreses, escoles, serveis públics, transports, etc.); en canvi, dins la jurisdicció ordinària les víctimes són, en la seva immensa majoria, altres persones. Això, juntament amb altres factors de tipus cognitiu i/o de relacions entre les parts en conflicte, fa que les característiques dels processos de mediació en un i altre àmbit tinguin diferències força significatives. Comparant ambdues jurisdiccions:

Taula 7. Tipologia de les víctimes

	Justícia juvenil	Jurisdicció penal ordinària
Persona física	1.492	737
Entitat jurídica	801	47
No identificada	29	56
Sense víctima	107	
Total	2.429	840

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat mediadora i les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació.

Un altre fet molt característic del Programa de mediació penal juvenil és l'elevat nombre de víctimes que són menors d'edat (45% de les persones físiques), la qual cosa es pot interpretar en el sentit que la mediació s'adapta molt bé a la gestió dels conflictes entre iguals (baralles, insults, amenaces, etc.), la major part dels quals es produeixen en contextos propers, com el barri o l'escola.

De fet, en més de la meitat dels casos l'infractor i la víctima es coneixen i en una quarta part, tot i no conèixer-se, comparteixen entorns pròxims. Tant sols en el 22% dels casos víctima i infractor són completament desconeguts l'un per l'altre. Aquesta és una diferència substancial respecte de la jurisdicció penal d'adults, atès que en aquesta en el 48% dels casos de mediació finalitzats no hi havia cap tipus de relació prèvia entre les parts.

Dins la jurisdicció ordinària la mitjana d'edat de les persones víctimes és de 38,6 anys i el 4,41% d'aquestes eren menors de 18 anys. Quant al gènere, el 42,5% són dones i el 57,5%, homes.

5.2.4 Resultats

Per valorar la viabilitat d'iniciar un procés de mediació cal copsar el posicionament dels interessats cap a la possible resolució del conflicte entre les parts. En l'àmbit de la jurisdicció de menors, la mateixa Llei, si es tracta de fets que no són greus i s'aprecia una actitud responsable per part del jove encausat i un desig de reparar, no estableix la conformitat de la víctima com un requisit indispensable per dur endavant la reparació (que, cas de no participar-hi la víctima, es pot efectuar de manera indirecta i/o simbòlica una reparació a la comunitat o valorar l'interès reparador de l'infractor). En moltes ocasions, si es tracta de fets poc rellevants, aquest contacte amb les víctimes pot ser telefònic i davant el desinterès d'aquesta per participar-hi es busca una altra solució reparadora.

Així mateix, s'ha de tenir en compte que la Llei 5/2000 LPRM, parla explícitament de si s'ha produït o no la

conciliació amb la víctima i la reparació a aquesta o a la comunitat. Per això en les memòries de menors s'expressen els resultats en aquests termes.

La conciliació entre les parts amb la reparació material i/o simbòlica dels danys causats a la víctima és la més freqüent en ambdues jurisdiccions. També es poden donar solucions de tipus econòmic o d'altra mena, com per exemple la constatació que l'infractor, malgrat la possible manca d'interès de la víctima a ser reparada, expressi una voluntat clara de fer-ho i això sigui posat en coneixement dels òrgans judicials perquè ho ponderin degudament d'acord amb l'esperit de les lleis.

Així, ara incloem les dades de la jurisdicció penal ordinària:

Taula 8. Tipus d'acord assolit (jurisdicció ordinària)

Reparació econòmica	70
Reparació amb activitat	22
Reparació material	14
Reparació perjudicis personals i morals	271
Reparació relacional	161
Total[24]	538

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat mediadora i les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació.

Els resultats a la jurisdicció de menors són:

Taula 9. Tipus d'acord assolit (jurisdicció de menors)

Positiu amb participació de la víctima	1.318
Positiu sense participació	431
Negatiu	386
Total	2.135

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat mediadora i les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació.

Els 386 casos, el 18,07%, amb resultat negatiu, fan referència a aquells casos en què ha fracassat la mediació.

El resultat és superior al nombre de casos atès que, per una banda, en un mateix cas pot haver-hi més d'un acord i que, per l'altra, els casos estan registrats tenint com a referència l'expedient dels menors i en determinats casos pot haver-hi més d'una víctima i, per tant, més d'un acord.

Taula 10. Resultat positiu sense participació víctima (jurisdicció de menors)

Valoració interès reparador	361
Reparació a la comunitat	70
Total	431

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat mediadora i les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació.

Aquests resultats fan referència als 431 casos, el 20,18%, amb resultat positiu, però, sense participació de la víctima, són casos en què hi ha una clara voluntat reparadora per part de l'infractor però la víctima no vol participar-hi o no hi ha víctima.

Així, doncs, i vistes les taules precedents, des d'un punt de vista quantitatiu es poden apreciar els següents escenaris de conflicte:

- Conflictes en què hi ha una relació prèvia entre les parts: en l'àmbit familiar, veïnal, laboral, escolar, de relacions entre iguals. En aquests casos, el conflicte sol tenir una història anterior al delicte i una perspectiva més àmplia que la derivada del delicte. Normalment es tracta de delictes i faltes d'amenaces, agressió, lesions, etc.
- Conflictes en què no hi ha cap relació prèvia entre les parts abans del fet delictiu. En aquests casos, el conflicte ve més determinat per les vivències i les conseqüències dels fets. Els delictes i les faltes de referència en aquests casos són: furt, danys, robatori, robatori amb força, robatori amb intimidació, etc.
- Conflictes en què la víctima o perjudicat és una entitat jurídica de tipus molt divers. En aquest cas es tracta de delictes i faltes de danys, amenaces i ocasionalment lesions.
- Conflictes derivats de delictes en què no hi ha una víctima concreta i la comunitat, en general, apareix com a referent: delictes contra la salut pública, falsedat documental, trànsit, etc.

En l'àmbit penal es pot mediar en tot tipus de conflictes, sempre que no hi hagi voluntat expressa de les parts i no hi hagi cap limitació explícita per part del tribunal o, com és el cas comentat de la violència de gènere, normativa. La perspectiva social i penal indica una tendència a la criminalització i, per tant, a la tipificació de nous fets delictius.

Si bé és cert que s'han incrementat els conflictes associats a la violència intrafamiliar i que el seu abordatge

té especials dificultats, així com els derivats de la crisi econòmica i els propis de la convivència veïnal, la realitat percentual dels conflictes que arriben als tribunals i, en particular, a la mediació penal, es corresponen als delictes mencionats més amunt.

5.2.5 La figura del mediador. Funcions

No existeix un criteri sòlidament establert, per part de les institucions responsables de garantir i gestionar la mediació penal a Catalunya, per definir el perfil del mediador. Si bé ja en el Preàmbul de la pionera Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar de Catalunya, es parla del mediador com una "tercera persona imparcial i experta" que intervé en la resolució de conflictes, la realitat és que els mediadors penals catalans treballen actualment nodrits en bona part de l'autoaprenentatge que comporta l'experiència acumulada al llarg de les seves trajectòries professionals, així com del seu esforç per assistir a cursos, conferències, jornades, màsters, postgraus, etc. Pel que fa a això, s'ha de destacar la contribució, amb els seus cursos de formació contínua adreçats als mediadors, que des de fa anys realitza el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (CEJFE).

Quant a l'actual nivell de formació de partida dels mediadors catalans en l'àmbit penal, s'ha de destacar que en tots ells és elevat. Com es veurà desglossat a la taula corresponent, els 39 tenen estudis universitaris, han fet màsters o postgraus i han assistit a cursos de formació específics. S'ha de dir, però, que la carrera funcionarial (a l'àmbit de la jurisdicció juvenil), a l'hora de seleccionar la persona que vol accedir a les places vacants de mediador, es valora per damunt de la seva experiència pràctica i formació específiques en mediació.

En el decurs dels diferents seminaris de treball organitzats per afavorir el desenvolupament del projecte *Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*, establir el perfil del mediador va esdevenir un tema recurrent. Sense arribar a conclusions definitives al respecte, quasi tots els participants van coincidir en destacar una sèrie de trets indispensables a l'hora de delimitar les característiques tant del mediador com de la seva feina; cal mencionar les més reiterades: neutralitat, imparcialitat, objectivitat, flexibilitat, empatia, confidencialitat, independència i respecte. En qualsevol cas, la tasca del mediador és d'una gran complexitat i, segons l'opinió d'un dels assessors dels mediadors a l'àmbit de la jurisdicció penal juvenil:

> *"Formación, neutralidad, tolerancia, capacidad para soportar las ansiedades, para ponerse en el lugar de la víctima... La mediación es un juego de identificaciones, no de proyecciones, no de quedarse enganchado en ese juego de identificaciones. Neutralidad es no invadir o intentar no invadir lo observado, ni identificarse con lo observado."*

Això pel que fa als aspectes positius, els desitjables[25]. Els negatius, les errades que no ha de cometre un mediador, podrien ser: fer massa preguntes, formular massa "perquès", discutir amb una les parts, emetre judicis, donar consells, amenaçar les parts, forçar la reconciliació, imposar la mediació, etc. (Torrego, 2000). No obstant això, el contacte, les trobades i les entrevistes obertes amb mediadors, demostren que tot plegat, tant atresorar i potenciar els aspectes positius com evitar els negatius, són mers anhels: la mediació és tan complexa com el mateix ésser humà i, després d'observar alguns processos de mediació penal des del seu inici fins a la seva conclusió, hom no pot deixar de constatar que processos de mediació inserits en un ambient absolutament favorable han fracassat i, contràriament, mediacions desenvolupades en condicions gens propícies han reeixit plenament. En definitiva, no pot establir-se un perfil rígid del mediador, entre d'altres motius, perquè els conflictes als quals s'ha d'enfrontar tampoc no estan definits. Evidentment hi ha una tipificació penal ben establerta, però el mediador penal s'ha de moure dins de conflictes que, a la pràctica quotidiana, excedeixen la formalitat jurídica.

Com a exemple qualitatiu del que s'ha dit abans, es pot esmentar el següent cas, que a les estadístiques oficials consta com a mediació ben duta i resolta en un delicte d'abusos sexuals. Els protagonistes són dos nois de 16 anys (imputats) i una nena de 15 (víctima), tots ells amics i bons estudiants d'ESO en un institut de la comarca del Barcelonès, lloc on es van tenir lloc els fets. Amb l'aula plena d'alumnes, la noia va caure tota sola al terra de bocaterrosa i un dels seus companys es llançà en broma damunt d'ella simulant els moviments del coit, però sense tocar-li mai ni els pits ni els seus òrgans genitals. La víctima, que al començament reia, li va demanar que parés i es va posar a plorar; el noi va continuar, agafant-la ara pels canells, mentre l'altre company va enregistrar part de l'escena en el seu telèfon mòbil i els altres alumnes cridaven divertits "[nom del noi] *és un violador!*". El conjunt dels fets va durar poc més d'un minut, coincidint el final amb l'entrada a l'aula d'una professora.

La direcció de l'institut va prendre partit per la nena, va iniciar immediatament una investigació entre els alumnes per demostrar que el noi no era la primera vegada que cometia aquesta mena d'actes, no va intentar en cap moment aclarir els fets entre les parts i, fins i tot, va enfrontar els pares dels nens, fins aquell moment amb

molt bones relacions. Una part del professorat, davant dels estudiants de l'institut, afirmava la condició de violador del noi i la víctima va anar a denunciar a la policia als seus dos companys quan van passar 4 dies, segons va explicar després a la mediadora de l'SMAT, perquè es va sentir humiliada per la manca de suport a l'aula (va demanar canvi d'aula i li van concedir) i perquè no volia que la gravació s'estengués. Els nois van ser expulsats de l'escola i, de forma espontània, entre els alumnes es va iniciar una recollida de signatures en contra de l'agressor, que va ser contestada amb una altra, igualment espontània, a favor.

Quan el cas va arribar a l'SMAT, el noi que va gravar part de l'agressió va decidir no participar en el procés de mediació, ja que fer-ho, va dir, significava acceptar que ell era un abusador sexual. L'altre sí ho va voler: ell considerava important parlar amb la noia i arreglar les coses. La víctima també va acceptar participar-hi estimulada pel suport a la mediació per part d'una de les psicòlogues de l'institut.

La mediadora de l'SMAT va potenciar l'amistat prèvia entre les parts (incloent la dels pares). Durant la trobada de mediació la noia va dir que va plorar per l'abús de confiança i la humiliació en públic. Encara que tots dos formaven part d'una colla d'amics on hi havia un cert grau de confiança física (petons i abraçades), ella va dir-li que parés i ell no ho va fer. El noi li va demanar perdó, perquè va entendre que la broma havia estat excessiva i degradant. Un cop aclarides les circumstàncies i haventse escoltat mútuament, la reconciliació va ser total, tant entre els nois com entre els pares. Cal destacar que, a l'acord de mediació, un dels apartats consensuats menciona explícitament el paper desafortunat que va tenir la direcció de l'institut i alguns professors i companys a l'hora de sobredimensionar el conflicte. D'això darrer és digne d'esmentar que ja a la fase de premediació cada part ho va dir per separat.

Són molts els conflictes que acaben en denúncia penal per la manca de cobertura institucional i serenor i/o preparació específica orientada a la reparació del dany dels professionals que hi treballen. Finalment, en aquest cas concret que s'acaba d'explicar, resulta interessant que el procés de mediació penal, tan favorable finalment per a les parts, depengués per al seu inici del consell d'una persona (una de les psicòlogues del centre escolar) aliena a ell.

A continuació, i segons l'enquesta que es va passar als mediadors, incloem ara en format taula una valoració global dels indicadors consensuats en el seu moment:

Taula 11. Perfil del mediador

		Justícia juvenil[3]	Jurisdicció penal ordinària
Edat (mitjana anys)		45	43
Sexe	**Home**	4	1
	Dona	28	6
Formació	**Llicenciatura**	20	7
	Diplomatura	12	
	Màster/cursos de postgrau	32	7
	Cursos de formació	32	7
Mediacions realitzades		2.135	397
Sessions realitzades (mitjana)		5	5
Durada sessions (mitjana)		1/1.30 hores	1/1.30 hores
Durada procés (mitjana)		75 dies	70 dies

Font: Elaboració pròpia amb dades extretes de les dues enquestes de dades agregades per entitat mediadora, les memòries internes de les dues entitats responsables dels respectius programes de mediació i l'enquesta realitzada als mediadors de l'àmbit penal.

Sí que es pot establir, des de la informació oficial continguda en els programes de mediació, un quadre general sobre les funcions manifestes, és a dir, sobre les conseqüències buscades i reconegudes gràcies a la pràctica de la mediació (sigui per part dels mediadors o dels serveis de mediació) sobre altres actors o institucions socials. Així, en primer lloc s'enumeren a continuació les funcions dels serveis de mediació penal catalans (Departament de Justícia, 2006 i 2009):

1. Elaborar programes, protocols i criteris generals d'actuació.
2. Impulsar la implementació dels programes.
3. Promoure criteris de derivació i d'actuació amb jutges i fiscals, cadascú des de les seves funcions i rols.
4. Coordinar les actuacions amb els jutges i fiscals en l'aplicació dels programes.
5. Avaluar l'aplicació dels programes i de les bones pràctiques.
6. Promoure convenis de col·laboració amb altres institucions per facilitar l'aplicació dels programes.
7. Promoure i gestionar criteris de col·laboració per als programes en el cas de víctimes persona jurídica i les reparacions a la comunitat.
8. Promoure i gestionar espais de supervisió i de suport a les actuacions dels mediadors.

9. Promoure la formació dels mediadors.
10. Promoure la difusió de la mediació i els resultats dels programes.
11. Estudi i implementació de les estratègies més adients per a la resolució dels conflictes.
12. Estudi i valoració de les situacions que es generen arran de la conflictivitat social entre autors-víctimes-comunitat.
13. Informació a l'autor, la víctima i/o la comunitat de les possibilitats i característiques dels programes.

En segon lloc, s'enumeren les funcions del mediador penal com a gestor del procés de mediació i reparació (*ibid*; entrevistes amb mediadors i observació de casos):

1. Informar a l'infractor (i als seus representants legals en el cas dels menors) i al seu advocat de la possibilitat de la mediació i del seu significat.
2. Informar a la víctima (i als representants de la víctima en cas que sigui menor) i al seu advocat de la possibilitat de la mediació i del seu significat.
3. Promoure la reflexió de l'infractor i de la víctima i valorar la viabilitat de la mediació.
4. Aconseguir la informació necessària sobre el conflicte i sobre la posició de les parts en relació amb aquest.
5. Vetllar per a la seguretat del procés i per evitar desequilibris de poder.
6. Imprimir al procés el ritme adequat, tenint en compte el conflicte i la situació i la posició de les parts.
7. Promoure la trobada entre la víctima i l'infractor.
8. Gestionar altres vies de comunicació, en els casos que sigui possible la mediació però no la trobada directa entre les parts.
9. Promoure la implicació de la víctima i de l'infractor i dinamitzar el procés de mediació.
10. Facilitar la comunicació i el diàleg i generar un clima de confiança.
11. Facilitar que la víctima i l'infractor trobin solucions i arribin a acords.
12. Gestionar el compliment d'acords.
13. Gestionar les activitats de reparació a la víctima o al perjudicat i a la comunitat.
14. Informar al Ministeri Fiscal i/o als jutges de la viabilitat de la mediació a fi que ho tinguin en compte en relació amb el procediment judicial.
15. Informar al Ministeri Fiscal i/o als jutges del resultat del procés de mediació, per tal que el tinguin en compte en les seves resolucions.
16. Assignació de casos i gestió de llista d'espera (jurisdicció ordinària).
17. Coordinació i treball conjunt amb altres programes com EAT, OAV, Menors, Centres Penitenciaris i Serveis de Mediació Comunitària i Mediació Familiar.
18. Supervisió "entre iguals" i en equip de qüestions tècniques, metodològiques i administratives.
19. Informació i difusió del Programa entre operadors jurídics, serveis socials, entitats i ciutadania.
20. Participació en tallers i espais formatius.
21. Respondre a les sol·licituds de col·laboració amb mitjans de comunicació formulades des del Gabinet de Premsa del Departament de Justícia.
22. Tasques docents.

6 Anàlisi qualitativa

6.1 Anàlisi qualitativa: escenaris de conflicte

No es pot deixar de constatar que els resultats de les entrevistes i dels grups focals que es mostren a continuació van servir també per poder esquematitzar els diagrames dels processos de mediació, anotar recomanacions dels protagonistes del procés i dilucidar els escenaris de conflicte. De fet, l'interès per l'estudi qualitatiu del procés restauratiu i/o de mediació desborda el marc de la metodologia qualitativa atès que, tant per les definicions com per la pràctica, es considera que el procés és l'essència d'aquest mètode de resolució de conflictes.

Seguint la taula explicativa sobre els grups focals, així com les guies de les entrevistes presents en el punt "1.4. Característiques de l'estudi" d'aquest capítol, introduïm els continguts més interessants segons la classificació per temes i grups d'estudi, encara que s'ha optat per incloure en els següents apartats d'altres contribucions pel seu interès i adequació a cada temàtica.

6.1.1 Grups focals

Tema: Procés de mediació

Grup focal amb coordinadors

Entès el procés de mediació com un espai on interactuen víctima i infractor, hi ha una quantitat enorme de factors que influeixen en les seves diferents etapes. No obstant

això, hi ha també factors ineludibles per al correcte desenvolupament del procés: predisposició a participar-hi, capacitat d'afrontar la responsabilitat, autocrítica, empatia, orientar els discursos cap a la reparació, etc.

Hi ha unanimitat (a menors) a l'hora de qüestionar el concepte de voluntarietat: davant la possibilitat d'un judici la voluntarietat està condicionada i cal diferenciar aquesta decisió condicionada pel procediment penal de qualsevol altra forma de coacció per afavorir participar en la mediació.

També hi ha recel en els participants envers la regulació de la mediació, ja que consideren que, en la jurisdicció penal ordinària, el legislador no la farà tenint en compte el principi d'oportunitat.

La utilització de noves tecnologies no és unànimement acceptada, perquè una minoria considera que la trobada cara a cara no es pot substituir (opinió que no és rebatuda per la majoria dels participants, que sí veuen positivament l'ús de noves tecnologies).

Grup focal amb mediadors

Entre els factors més esmentats que afecten el procés de mediació, els participants van mencionar que les parts no han estat informades prèviament pel derivador sobre què és la mediació i el mediador és el primer professional amb qui es troben. Relacionat amb això, amb l'excepció de Lleida i Tarragona, critiquen també que la major part dels menors no declaren davant el fiscal o la policia i el mediador és qui recull la primera "declaració" del menor[27].

No hi ha acord entre els participants a l'hora de valorar la necessitat d'informació prèvia sobre el cas. Uns consideren que la mediació comença just amb el primer contacte amb infractor i víctima, de forma que les explicacions que volen sentir són les d'ells.

En moltes ocasions la mediació està organitzada més com una conciliació: "*El rol d'assessor tècnic existeix i, sí, de vegades fem conciliacions.*" (Mediador àmbit de menors)

Un altre factor important és el paper que desenvolupa la víctima en el procés, atès que "*tal com està dissenyada la mediació penal la víctima queda fora o no pensem en ella fins que ja portem un temps treballant amb l'imputat. Encara que pot obrir-se un procés a petició de la víctima o perjudicat, la veritat és que són molt pocs.*" (Mediador àmbit d'adults). Hi ha unanimitat entre els participants sobre la percepció negativa que de la mediació té sovint la víctima, perquè pensa que es tracta d'una iniciativa que utilitzarà l'imputat per "deslliurar-se'n". La proposta que fan és que hi hagi una atenció prèvia i més concreta amb la víctima abans que arribi davant el mediador.

Tema: Organització

Grup focal amb coordinadors

En general, els participants consideren que les condicions administratives podrien millorar, però es posa l'èmfasi especialment en la manca d'espai i temps per treballar aspectes tècnics i supervisar els casos.

En positiu, es considera que la forma de treballar dels mediadors (i entre ells) és menys centralitzada i més enriquidora que "*en altres esglaons jeràrquics superiors*"[28].

Grup focal amb mediadors

En l'àmbit de menors la satisfacció és bona quant a la coordinació que reben els mediadors.

La situació dels mediadors de la justícia penal ordinària és qualificada com a precària: no són personal propi del Departament de Justícia i se senten poc reconeguts professionalment tant per la seva entitat (ABD) com per l'Administració, estan mal pagats i menys valorats. Es consideren ben liderats i coordinats, però arrosseguen mancances de recursos ("*tenim més casos dels que podem assolir*") i no tenen suport legislatiu.

Unànimement, els participants reclamen espais comuns per compartir experiències i la millora de la coordinació i l'establiment de protocols per treballar més casos conjuntament.

Tema: Mediadors

Grup focal amb coordinadors

No hi ha unanimitat a l'hora de valorar el nivell de formació del mediador, ni tampoc de les seves habilitats (té dèficits/no en té)[29].

Encara que de vegades es magnifica la carència de formació, sí és cert que manca formació especialitzada per a aquells conflictes amb un plus de problemàtica, com els maltractaments familiars: conflictes feixucs per moltes habilitats que tingui el professional.

Sobre el perfil del mediador, i al marge de les categories ja esmentades en d'altres apartats (neutralitat, confidencialitat, etc.) hi ha capacitats associades al mediador que de forma recurrent han estat esmentades, com ara la d'escoltar, de síntesi, de tolerància, flexibilitat, curiositat, el coneixement de si mateix, etc.

Grup focal amb mediadors

Hi ha unanimitat a l'hora de valorar el bon nivell de formació del mediador, així com les seves habilitats; no obs-

tant això, sobretot en els casos de violència intrafamiliar, reconeixen la necessitat de suport d'altres companys o d'assessors.

Pel que fa al perfil dels mediadors quant a actituds i capacitats, hi ha coincidència d'opinions amb el grup focal de coordinadors.

Tema: Conflictes

Grup focal amb coordinadors

Hi ha la percepció que els conflictes associats a la violència intrafamiliar són especialment greus i que s'han incrementat, així com els derivats de la situació de crisi econòmica i els propis de la convivència veïnal. Respecte dels primers, hi ha una percepció generalitzada per part dels coordinadors sobre la dificultat del seu abordatge, ja que habitualment són conflictes complexos que inclouen un procés de deteriorament que dura des de fa molts anys.

De fet, hi ha ocasions en què el mediador es pot sentir incòmode davant d'un d'aquest casos, com hem pogut apreciar durant 2 estudis de cas, i això es tradueix en la seva insatisfacció com a professional; en paraules d'un mediador: "*Com es pot pensar que ho puc arreglar en un mes i, total, amb una signatura en un paper, un problema que ve de tan lluny i que és tan complex? Si hi ha acord, segur que no dura gens. Penso que aquests casos haurien d'anar directament a altres equips especialitzats en aquests assumptes i que ells n'informin directament al jutge*".

No per unanimitat, però en tres entrevistes s'afirma la incidència de certs col·lectius de nouvinguts (xinesos, colombians) que cometen infraccions associades tradicionalment a altres actors (magrebins).

No es pot establir una tipologia de conflictes en què la mediació sigui més efectiva: pot ser efectiva en tots els conflictes, encara que té especial rellevància en aquells casos en què hi ha una relació de proximitat entre les parts.[30]

Grup focal amb mediadors

Les aportacions són semblants a les del grup anterior.

Hi ha unanimitat a l'hora d'afirmar que tots els delictes es poden mediar: "*el criteri perquè un cas pugui ser objecte d'un procés de mediació no ha de ser la gravetat del fet, sinó si les parts accepten o no participar-hi; això sí, comptant sempre amb el suport adient en cas de necessitat.*" (Mediador àmbit d'adults).

De vegades, un conflicte aparentment lleu (un enfrontament veïnal, per exemple) pot complicar-se extraordinàriament i fracassar si es tracta d'una dinàmica d'enfrontaments de llarga durada. "*En canvi, la mediació en conflictes tipificats com a molt greus (un robatori amb força, per exemple) es pot resoldre d'una forma molt satisfactòria i transformadora.*" (Mediador àmbit de menors)

Tema: Resultats i impactes

Grup focal amb coordinadors

Hi ha unanimitat d'acceptar que l'impacte de la mediació per descomprimir el sistema judicial es pot constatar ja actualment (sobretot a menors). A la qüestió concreta de la reincidència, per exemple, es va coincidir que la mediació pot ajudar a resoldre aquest aspecte. És a dir, la mediació penal té capacitat de preveure els conflictes i evitar la reincidència, perquè és més ràpida que el procediment judicial i encara el conflicte de forma diferent. No obstant això, hi ha mancança d'estudis suficients[31] que investiguin aquesta qüestió i corroborin o no aquesta opinió[32].

Grup focal amb mediadors

Pel que fa a la prevenció dels conflictes, el disseny del procés de mediació no es fa únicament en clau de present pensant en un conflicte concret que s'ha de resoldre, "*sinó que inevitablement es pensa en poder ajudar les parts de cara a evitar conflictes futurs. *" (Mediador àmbit d'adults)

Molts joves resolen els seus problemes d'identitat amb violència, però, "*passar per un procés de mediació seriós i autèntic fa que interioritzin recursos i es pot aconseguir que ja no reaccionin amb violència. En aquest sentit, sí és preventiu.*" (Mediador àmbit de menors)

Respecte dels altres punts, les opinions coincideixen amb les abocades pels participants del grup focal amb coordinadors.

6.1.2 Entrevistes a jutges i fiscals

Tema: Informació-formació

Els jutges i fiscals amb qui vàrem mantenir entrevistes van tenir les primeres notícies sobre l'existència de la mediació en l'àmbit penal de maneres molt diverses. Pel que fa als **fiscals de menors**, tots ells coincideixen en el fet d'haver conegut aquestes pràctiques per raó de l'exercici de la seva activitat professional dins la jurisdicció de menors que, des de l'any 1992, va incorporar la reparació del dany a la víctima com una de les principals vies de resposta a la delinqüència juvenil. Efectivament:

"La primera vez que tomo contacto con ella con fundamento, contenido, ha sido precisamente en la jurisdicción de menores, en la fiscalía de menores, ya hace años, hace muchos años, se remonta hace probablemente 10, 12 años o más, cuando ya empecé en la fiscalía de menores."

"Pues cuando empecé a trabajar con menores, precisamente; información previa ninguna, aprendes trabajando, y precisamente cuando llegue aquí."

Entre els jutges dins la jurisdicció penal ordinària en canvi hi ha més diversitat. En tot cas, en el que coincideixen tots, tant jutges com fiscals, és que no va ser en cap cas mitjançant la formació formal prèvia a l'exercici de la professió. El més comú és que fos mitjançant altres col·legues, de manera autodidacta o per proximitat a equips de mediació ja sigui de Catalunya o d'altres comunitats autònomes de l'Estat:

"Quan estava de jutge a mixtos, per tant això és del 93 al 2000, vaig tenir diversos casos en què es va plantejar. Va ser la primera vegada, directament, sense mes... A proposta meva segur que no va ser, perquè jo no ho coneixia i diria que era a través de l'Ajuntament."

"¿La mediación? Hace años, me enteré a través de una colega; anda que no se ponía pesada con la mediación, hace mucho tiempo, por lo menos 4 ó 5 años."

"El primer contacte no va ser per la mediació, sinó mitjançant lectures sobre justícia restaurativa. Pel que fa a la mediació, va ser per un amic que va ser un impulsor de primer ordre de la mediació en l'àmbit penitenciari."

"Pues me llegó de una forma muy curiosa, diría yo, porque en mi anterior destino yo era vecina durante mucho tiempo del equipo de mediación y '¿hola qué hacéis y cómo va esto...?'; y así me empecé a meter. Eran gente encantadora y me gustaba mucho trabajar con ellos... Si hubiera hecho sólo un curso a lo mejor no me hubiera interesado... La mediación me llegó por 'vecindad'."

La formació en matèria de mediació adreçada als futurs professionals del dret és realment escassa. Això es força sorprenent si tenim en compte que, tot i que en l'àmbit penal la mediació únicament està jurídica i institucionalment consolidada en la jurisdicció de menors, bé és cert que hi ha altres àmbits del dret civil en què la mediació s'està estenent de manera considerable i, en particular, en el dret de família.

Hi ha, tanmateix, una oferta de formació contínua per part de diverses institucions com la Fiscalia, l'Escola Judicial i el Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada del Departament de Justícia, que s'adreça precisament als operadors de la justícia i, en particular, a jutges i fiscals:

"Después de empezar a trabajar empecé a hacer muchos cursos de los que tiene la Fiscalía, pues allí sí que se ha tratado ese tema precisamente por la gente que se dedica a la mediación, pero la verdad es que ha sido ya especializándome y trabajando." (Fiscal de menors)

"Siempre he estado pendiente de los cursos de la formación continua que da el Consejo a los jueces, y creo que desde el año 2003 y 2004 ha incluido todos los años en la programación de formación continua un curso de mediación penal, un seminario o un curso de mediación penal para los jueces en activo." (Jutge jurisdicció penal ordinària)

"También yo he colaborado [amb el Programa de Mediació] o la he impartido [fent classes i/o conferències], porque simultáneamente también tomé contacto con la formación inicial en la Escuela Judicial. La formación inicial es la formación que se da a los jueces en prácticas a los futuros jueces, y a raíz de mi práctica o de mi experiencia yo he ido muchos años a la Escuela Judicial a hablar de mi experiencia en mediación penal a los futuros jueces para suplir precisamente la carencia que tuvimos los jueces mucho más antiguos, que no nos sonaba de nada. Ahora les sonará. Otra cosa es que después recurran o no a ello; pero tendrán una formación y una fórmula para acceder a más información sobre la materia." (Jutge jurisdicció penal ordinària)

"A mí en la carrera no me hablaron nunca de mediación. Para mí es una cosa nueva que descubrí en Barcelona, hace 6 años. A partir de ahí mi aprendizaje es totalmente autodidacta. Tuve que preparar un curso y me facilitaron documentación, filmaciones, pude darme cuenta de su eficacia." (Jutge jurisdicció penal ordinària)

Tema: Visions

No tots els jutges que vàrem entrevistar duen a terme derivacions a l'equip de mediació, però tot i així la mediació no els era estranya atès que en els darrers anys, a Catalunya, tant per l'existència del Programa del Depar-

tament de Justícia com per les iniciatives de formació a què hem fet referència, la mediació en la jurisdicció penal ordinària és una realitat, encara que, com hem pogut veure, limitada tant per raons legals com d'oportunitat política atesa l'hegemonia del populisme punitiu en la nostra societat. Hi ha posicionaments i visions diferents entre tots els jutges i fiscals entrevistats, però la tònica general és la del reconeixement dels valors i l'eficàcia de la mediació com un instrument de resolució de conflictes que pot aportar aire fresc a la justícia institucional. Així:

> *"Suena a frivolidad, pero la verdad es que se está modificando el comportamiento de las personas a través del Código penal. Se intenta que la convivencia familiar sea pacifica, que la gente conduzca a una velocidad adecuada, a golpe de Código penal: lo único que se esta consiguiendo, en mi opinión, es que haya un sector de la población muy elevado con antecedentes penales, al que un segundo error va a determinar un ingreso en prisión, y son personas que normalmente no tendrían que ir a un centro penitenciario. Una pelea, una alcoholemia..., si tienes una condena anterior por un 'te voy a matar', entonces todo lo que sea invertir esta situación en la que estamos a mí me parecería bien. Es un tema de legislador."* (Jutge jurisdicció penal ordinària)

> *"Yo creo que debe de regularse [la mediació] como una fórmula para dar seguridad a los operadores jurídicos en concreto. Sé que hay muchos jueces reacios a acudir a la mediación penal precisamente por esa falta de regulación legal. Desde un punto de vista conceptual o incluso de mentalidad en el campo penal, los jueces están muy sujetos a lo que es la legalidad, el principio de legalidad, por tanto necesitas esta regulación; esto daría seguridad jurídica y creo que debe regularse. Desde mi punto de vista, debe regularse de una forma abierta. Lo que no haría nunca sería limitarlo por años..., delitos, como los que hay ahora en justicia juvenil, que está limitado a cinco años en la rendición de asuntos a mediación, siempre que esta limitación por años además suponga un obstáculo para no remitir asuntos que tengan aparejado una penalidad mayor; quiero decir que, si aparte de esto, se reconoce la posibilidad o una virtualidad a través de atenuantes en delitos mas graves, ésta sería yo creo la formula."* (Jutge jurisdicció penal ordinària)

Més enllà de les raons purament ideològiques, sembla ser que entre bona part dels jutges i fiscals predominen els criteris pragmàtics, tant en relació amb l'anàlisi del tipus d'il·lícit penal en què seria apropiat un tractament basat en la mediació entre infractor i víctima, com en relació amb factors relacionats amb aspectes organitzatius, de temps i de despesa econòmica:

> *"Mediación, en principio, sí. Como todo tipo de negociación, depende de los delitos; delitos contra el patrimonio está muy bien una mediación, una disculpa, una reparación del daño es mucho más eficaz que una sentencia: para la víctima, si todo funciona con normalidad, son cinco veces que tiene que trasladarse a un centro judicial, y eso si todo va bien, si el juicio no se suspende, si no tiene una rueda de reconocimiento."* (Jutge jurisdicció penal ordinària)

> *"Con prisión o con penas puras y duras no rehabilitan a nadie. Son temas muy al margen de la delincuencia, que no son de delincuentes propiamente dicho, si no de gente que en un momento determinado comete un error de cierto tipo, y creo que la respuesta penal pura no lo soluciona. En cambio, la mediación sí que podría solucionarlo y además sería más positiva de cara a la víctima, ya que sale más favorecida en estos casos."* (Fiscal de menors)

> *"Delitos contra el honor, también. Por ejemplo, el que injuria la mayoría de veces es una persona, cómo lo explicaría..., que exagera las agresiones que recibe del exterior y entonces, a veces, no está enfocando bien su ira contra el administrador o contra el presidente de la comunidad. [Amb una mediació], se explica, se centra, se aclara."* (Jutge jurisdicció penal ordinària)

> *"A penal, on es pot donar?, en una violació?..., és impensable. En un robatori amb violència?..., francament, és impensable. En una estafa?..., en una estafa la gent el que vol és ser reparada i que li tornin els diners. Si vas traient delictes, et trobes que està el de les baralles; que hi ha una baralla entre dues persones i una li trenca el nas a l'altra per una discussió...: en aquests casos s'han donat i es donen a vegades mediacions, però sobretot en aquells casos que s'han conegut* [víctima i agressor]*, que es coneixen i que es coneixeran en el futur."* (Jutge jurisdicció penal ordinària)

> *"Todo tipo de delitos, como la violación, las agresiones sexuales a menores por mayor o incluso la violencia doméstica..., yo tengo muchas dudas."* (Jutge jurisdicció penal ordinària)

No obstant això, per més sorprenent que sembli, no són únicament els defensors de la justícia restaurativa a ultrança els únics que veuen factible la possibilitat de

mediar en casos molt greus, també molts jutges i fiscals són d'aquesta opinió; una opinió basada en la percepció directa del dolor de víctimes i victimaris en conflictes en què la pèrdua es pot qualificar justament d'irreparable:

> *"Cierto que haya habido un muerto, pero es absolutamente involuntario desde el punto de vista de que venga de una boda cargado de alcohol y se lleve por delante una familia, yo eso sí que los veo. Otra cosa es que la víctima colabore o no, pero sí que veo la mediación. Yo creo que la solución no es el meter a Farruquito en prisión tres años, ni quince...; lo que le queda es tal trauma, que se le quitan las ganas de volver a repetirlo. A lo mejor, el hecho de hacer una mediación o una reparación le ayudaría, tanto a él como a la víctima, y el contactar y el conocerse y el poder pedir disculpas. La víctima nunca va a estar satisfecha con la pena y con la mediación, si no satisfecha, evidentemente no se lo quita nadie, igual podría incluso tomarse de otra manera su tragedia."* (Fiscal de menors)

> *"Pero, por ejemplo, si es un homicidio en un accidente de circulación, es homicidio imprudente, un perdón es súper eficaz para la madre, para el padre y para el propio acusado, que normalmente viene destrozado. Yo lo he promovido y han hablado en el juzgado, y han llorado, se han abrazado y hemos llegado a acuerdos. Eso sí es eficaz a efectos de la paz interior de cada uno."* (Jutge jurisdicció penal ordinària)

> *"Los únicos casos que no derivamos directamente solamente son homicidio o asesinato, sin perjuicio de que si se ve una posibilidad, contrastando con los técnicos, porque está muy arrepentido, porque ya sabe cómo va a acabar, internado a lo mejor 10 años, pero él quisiera intentar reparar, entonces se autoriza."* (Fiscal de menors)

> *"Te puedes encontrar con un robo con intimidación. Hay muchos robos en que van a por la víctima, pero es aleatorio, y ahí la mediación verdaderamente puede tener un interés más de tipo económico de resarcimiento del daño. Sin embargo, hay chavales que se conocen, menores infractores y menores víctimas que tienen el mismo ámbito de relación, que están en un mismo contexto; en estos casos, yo creo que la mediación es buenísima para de alguna forma rescatar en todos ellos la convivencia pacifica, porque se van a ver el día a día, en los mismos lugares de ocio o por el barrio."* (Fiscal de menors)

> *"Yo he tenido acceso a casos reales de víctimas o familiares de víctimas de homicidios, de asesinatos, de secuestros, de delitos muy graves, en que eran las propias víctimas que reclamaban de alguna manera el confrontarse con el infractor, incluso con el condenado ya; estábamos hablando de personas que no habían conseguido por otras vías unas respuestas que sólo, a lo mejor, el infractor o el condenado las podía dar."* (Jutge jurisdicció penal ordinària)

> *"El día del juicio no suelen surgir decisiones de reparación, pero era más en hechos graves que inicialmente no lo decimos. Si surge, voy a derivarlo también a mediación al chico porque le he visto posibilidades de reparar; a veces ha funcionado y otras no, pero no me he arrepentido y se ha tenido en cuenta. De momento yo creo que es adecuado."* (Fiscal de menors)

Hi ha una queixa bastant estesa entre els jutges respecte dels desajustaments que provoca l'aplicació de la Llei contra la violència de gènere, atès que l'esperit del legislador en aquest cas ha estat clarament influenciat pel fenomen de l'alarma social fins a tal punt que, en moltes ocasions, els conflictes tractats en aquests jutjats no només no es resolen satisfactòriament, sinó que fins i tot poden veure's agreujats. Hi ha una gran controvèrsia en l'àmbit de la justícia penal en relació amb la prohibició expressa que fa aquesta Llei respecte de la possibilitat de mediar entre la víctima i l'agressor, però el cert és que per a molts aquesta podria ser una via de resolució de conflictes en l'àmbit de la violència domèstica:

> *"En la violencia domestica hay cosas muy diferentes, pero la verdaderamente grave, en mi opinión..., una persona que vive con miedo, a esa persona la mediación..., se lo tiene que quitar de en medio [a l'agressor]; más que mediar con ella, hay que apartarla. Es cierto que tengo compañeros en Navarra que siguen un protocolo de mediación en violencia doméstica que dicen que les funciona. Yo pienso que es más en la violencia domestica puntual, por ejemplo, en una situación de divorcio, en situación de crisis de pareja, con la excitación anímica al limite, donde sí es posible una mediación puntual. De hecho es necesario, de hecho se busca una tercera persona que solucione el conflicto en cuanto a los bienes, en cuanto a los hijos, pero es una mediación no en cuanto al delito sino en cuanto a la situación de crisis y que puede evitar una violencia."*

> *"En el cas de la violència domèstica, aquelles persones [víctima i agressor] aniran a un bateig, aniran a un funeral, aniran a l'escola dels nens, i es que*

és una situació de futur; doncs curiosament nosaltres, que som l'òrgan repressiu de l'Estat, penal es l'òrgan repressiu de l'Estat sense dubte, som els que entenem que és on millor podria funcionar [la mediació]. Però la Llei ho prohibeix."

Tema: Aspectes organitzatius i econòmics

A banda dels suposats beneficis que té la pràctica de la mediació per a les víctimes i els imputats, també es defensa habitualment l'argument dels beneficis que comporta per a la comunitat i per a la justícia institucional, atès que entre els seus avantatges hi ha l'efecte pacificador i participatiu, de gran valor per a la comunitat, i una millora de la imatge institucional de la justícia, unida a un descens de la despesa i un decrement de la saturació de les causes en els diferents jutjats. Tots aquests teòrics beneficis van ser debatuts amb jutges i fiscals i, tot i que en termes generals hi ha un elevat grau d'acord amb aquestes hipòtesis, no és menys cert que el seu realisme fa aflorar una susceptibilitat fonamentada respecte de les possibilitats reals de la institució de la mediació dins el sistema de justícia penal ordinària:

"El nostre cas és molt fàcil, som a penal, som la justícia publica, rarament aquesta es podria privatitzar. No hi ha cap de nosaltres que es plantegi teòricament un recel com a jutges de penal cap a la mediació, perquè és impossible i la mediació té la seva ubicació a penal, que és l'atenuant de la reparació del dany. Ningú discuteix això, perquè en el nostre cas son faves comptades: 'vostè ha comès un delicte, és un tema públic i això és imperatiu; per tant, vostè tindrà una condemna'; ara bé, es pot donar un atenuant, és el que ha admès la jurisprudència."

"Sería una opción, sobre todo para el atasco que tenemos. Sería mejor que se dictase sentencia y que se retrase una suspensión de condena condicionada a una mediación y que fuese un requisito de la suspensión de la condena. Dudo que haya medios económicos ahora para que el Servicio de mediación pueda absorber todo esto y estamos un poco cansados de medidas, de ideas muy buenas que se dotan con pocos medios y que se ven abocadas al fracaso, que es lo peor."

"Llei de trànsit..., treballs en benefici de la comunitat..., és perfecte. Els treballs en benefici de la comunitat no trobaràs cap jutge que hi estigui en contra, ja que és un molt bon sistema. Què passa?, no hi ha mitjans. La gent hauria de ser una mica realista, tot està molt bé, sí, però, 'escolti'm, vostè té els mitjans per transformar tots els delictes de pena de menys d'un any en mediació? Vostè sap en números què és això?'. És per pensar-s'ho. Si nosaltres ara agaféssim els penals amb el que hi ha actualment i enviéssim cadascun de nosaltres deu casos a mediació, els enfonsem. Agafo deu casos i els envio i els altres companys els envien 200 casos i els hem enfonsat de cop. Perquè quan els pobres de mediació estan sol·licitant una persona més [més mediadors] i no se'ls dóna, s'ha de ser realista."

"És cosa del legislador. El legislador considera que hi ha delictes que han de passar per la mediació?, molt bé, que considera que la instrucció l'ha de portar el fiscal?, no discutim les lleis, nosaltres les apliquem. Però que es posin mitjans, que estem cansats que ens facin lleis i lleis."

Tema: Valoració pràctica de l'experiència

Hi ha una elevada coordinació entre fiscals de menors i mediadors i una gran confiança d'uns cap als altres, si ens atenem a allò que manifesten els fiscals quan se'ls demana que valorin la seva experiència pràctica, la coordinació amb els mediadors i si hi ha aspectes que caldria millorar. Així:

"Es que no se me ocurre, no tengo una percepción que me permita decir 'modificaría esto o haría esto o deberían'. Creo que se hace todo lo posible; a lo mejor se podrían hacer más cosas. En principio, desde la Fiscalía, a la hora de incoar un procedimiento, no se pone ninguna traba a las mediaciones, sino todo lo contrario. Lo que hacemos ahora en la Fiscalía de menores es simplemente comunicar las consecuencias que pueda tener o no una mediación, pero no autorizar o desautorizar, sino las consecuencias, las repercusiones procedimentales que puede tener de cara a la decisión del fiscal el que se haga o no una mediación en este asunto. En ese sentido, existe una comunicación directa entre el Servei de mediación, el equipo de mediación, el mediador en concreto que participa en ese procedimiento y el fiscal que lo instruye, que al fin y al cabo es el que de verdad decidirá al final si en esa mediación se han conseguido los fines necesarios."

"Si tinc qualsevol dubte agafo el telèfon, 'a veure què ha passat aquí', 'per què només ha pagat aquest i per què nomes ha pagat això', i ells en

fan l'informe i t'ho expliquen. No tinc cap tipus de problema, sóc de les que agafo el telèfon i 'si us plau poseu-me amb aquest tècnic o que el tècnic em truqui que seré aquí demà al matí o avui fins a les tantes'."

"Normalmente, los menores que entran en la mediación y que repararan no vuelven a aparecer por aquí. Hemos visto chicos que delinquían mucho y han pasado por todo tipo de medidas y llega un momento en que llegan a un punto que dices 'pues mira, ahora aunque tenga 80 mil antecedentes, aunque haya cometido delitos, parece que está en un punto que sí que podría', y se ha autorizado, se ha reparado y ha salido perfectamente bien, positivo y encima le ha frenado una carrera delictiva que llevaba."

"Les choca mucho a los fiscales o a los jueces que no son de menores que hagamos tanto caso a un técnico o que hagamos tanto caso a un mediador; 'es que me está diciendo lo que tengo que hacer'; no, 'tú, cuando quieres saber qué lesiones tiene una persona, ¿a quién se lo preguntas?; será al forense que es el que entiende y que además es una persona que está preparada para traducírtelo a ti'. Pues lo mismo: que no soy psicóloga, ni pretendo serlo, y si quiero serlo algún día pues me pongo a estudiar. A ver, puedo tener intuiciones, pero no soy más lista que nadie, sabrá más un psicólogo que yo si alguien tiene un tipo de trastorno; hay gente que se ve a la legua que tiene algo pero yo no sé calificarlo; para eso están los técnicos. El que es trabajador social conoce otras ramas que yo no conozco, yo no estoy en la calle, yo no trabajo con él, yo no me muevo con educadores. Cada uno tiene su especialidad."

En la jurisdicció ordinària també hi ha un gran respecte per la feina que fan els mediadors, tot i que per manca d'una regulació legal de la mediació que vagi més enllà de la simple consideració de la reparació com un atenuant i per la limitació dels recursos tant materials com de personal mediador, no es dóna el mateix grau de coordinació a efectes formals i pràctics entre jutges i mediadors, encara que només sigui perquè comparativament en la jurisdicció de menors la mediació intervé en més d'un terç del conjunt de la població que anualment passa pels jutjats i és, en conseqüència, una peça clau del sistema. Així ho exposen els jutges entrevistats:

"Y entonces, como no hay medios, pues 'están ustedes un poco en manos del juez que toque'. Si es un juez que está comprometido con la mediación...; a mí, la verdad, se me olvida que existen las dependencias y muy excepcionalmente me han venido, han mediado y han acordado: fenomenal."

"Per tant, si llegint això i això, jo pogués preveure que és un cas de mediació..., però no es pot perquè només tens una lectura breu i breu dels fets. Nosaltres a penal no tenim la capacitat de discernir, perquè tenim una lectura molt breu, que a més no ens està permès i no ho hauríem de llegir-nos tot l'atestat (hauríem d'arribar a judici nets); per tant, llegim l'acusació del fiscal, mirem quines proves demana, llegim l'escrit de defensa i a veure quines coses demana. Hi ha dos temes. Primer, que com a funció difícilment podem oferir els casos, perquè ja vénen molt resumits i després [segon] el volum de feina: no et planteges ni la possibilitat de posar-te a estudiar si això seria factible de mediar. Hi ha algun company que li agrada molt i s'ho mira amb molt més d'interès, però la majoria no tenen aquesta vessant personal, sinó que miren professionalment com s'ha de resoldre el cas."

"Los criterios, la verdad, es que eran a veces un poco aleatorios. ¿En qué momento yo me daba cuenta de que determinado asunto era apto para mediación?, pues a veces viendo a las personas delante, era en ese momento en que me saltaba la chispa..., viendo a veces su disposición..., a veces entre desconocidos... Viendo el tipo de personas que venían a la justicia, entonces veía que tenían algo que ofrecer o algo que demandar; era en ese momento, por eso digo que era un poco aleatorio y un poco de inspiración; una cosa que no era muy reglada, la que me hacia derivar asuntos a mediación: el hecho de tener las personas delante me inspiraba mucho, me conectaba con la intuición que tenia con las personas y el tipo de problema, por supuesto."

"Sí, recuerdo haber tenido esa sensación de decir 'este caso lo tendríamos que haber mandado a mediación'. Esto me pasó muchas veces en la guardia, porque en la guardia hay un sistema de justicia rápida que funciona un poco por sí sola y de rodillo, por el simple hecho de que estás en la guardia y todos los que trabajamos allí, desde la propia oficina, la propia Fiscalía, estamos por la labor de hacer juicios rápidos, porque es así y Barcelona, además, ha sido puntera en la justicia rápida, y este impulso existe ya y ahí sí que me ha quedado muchas veces esa espinita de decir 'es que este caso lo teníamos que haber parado y lo teníamos que haber mandado a mediación'."

"Con la propia práctica he visto cómo ha crecido el equipo de mediación penal de los mediadores de Barcelona; esto lo he visto, han estado ante mis ojos a lo largo del tiempo. ¿Qué es lo que ha cambiado del inicio?, que me parecía que era todo como mucho más mecánico, porque aplicas unas fórmulas técnicas, pero todavía no has volado, no has dado el salto; creo que eso lo ha dado la experiencia y la práctica, creo que sí es importante algo que creo que están haciendo, no sé, pero lo que sí se debería hacer es estudiar, antes de asignar mediadores, cuáles son las aptitudes y la formación de los mediadores antes de enfrentar un proceso de mediación. Por lo tanto, ahí debería, no sé si el coordinador, el director del servicio, el que tenga más formación o más visión del equipo que tiene, hacer una asignación en función de la complejidad del asunto para no fracasar porque el mediador no llegue o porque tenga un tipo de prejuicio o limitación a la hora de enfrentarse algún asunto. Creo que habría que buscar y seleccionar al mejor mediador para cada caso; eso sí es importante, y no si se hace una distribución mecánica o rotatoria porque esto es lo que toca."

"En principio, no creo que la reincidencia, que un reincidente o un multirreincidente será una persona en la que la mediación pueda tener algún resultado. Ahora bien, depende de las circunstancias, porque si es una persona que su primer delito fue joven y en el segundo, si está mucho más maduro, puede dársele una oportunidad… Es que generalizar es muy complicado. Si se abre la vía para todos, también no hay por qué descuidar la reincidencia. Todo el mundo en principio tiene una oportunidad de cambiar, es una cuestión de madurez, es una cuestión de...; quién sabe, a lo mejor ha estado cinco o seis años en la cárcel, ¿por qué no?, no le veo inconveniente."

"A mi em vénen a veure, tinc molt bon contacte amb els de mediació. El que passa és que això hauria d'arribar abans que a nosaltres, això s'hauria de produir segurament a instrucció o amb una intervenció de Fiscalia; seria una cosa més funcional, quan ja han desgranat la palla i no ha passat gaire temps, doncs la mediació pot entrar directament. Deixem mirar tots els casos, que se'n pugui fer la lectura, i proposem aquest cas per mediació i que sigui el mateix equip de mesures el que fixi la seva capacitat."

"La debilidad es la inseguridad laboral que tienen, el que no sepan nunca si este Programa se va a seguir llevando a cabo o no en el curso siguiente, el que no sepan si tienen o no suficiente apoyo de la administración. Esto no lo tienen consolidado porque lleven cuatro años seguidos de 'que bien, aquí ya estamos'; no, al contrario, estamos en época de crisis y saben, conocen perfectamente que la Administración baraja en un momento dado hacer recortes y pueden empezar por un programa menor, porque así está considerado dentro de la propia Administración; entonces eso genera mucha inseguridad: esa es la principal debilidad de este Programa. Y la principal fortaleza es cómo han tenido capacidad para mejorar, para aprender, para superar limitaciones de base y cómo se han enfrentado y han abierto nuevas vías."

6.2 Anàlisi qualitativa: diagrames de processos

En línies generals, si bé tots els professionals entrevistats valoren com a molt semblants els processos de mediació penal tant en l'àmbit d'adults com en el de menors, a la pràctica hi ha una diferència ja en l'inici del procés que els condiciona i fa que tot el que succeeix després tant en l'un com en l'altre es desenvolupi de forma ben diferent: quan es fa l'oferiment de mediació al menor, aquest accepta i el mediador ho valora positivament, mitjançant un procediment administratiu el procés judicial s'atura; en canvi, a la justícia penal ordinària no. Això implica que quan el mediador rep l'ofici del jutjat, aquest inclou la data del judici: en alguns casos, la mediació a la justícia penal ordinària pot equivaldre a una veritable carrera contra rellotge.

Sintetitzar en un diagrama de flux el circuit operatiu de la mediació penal és una tasca feixuga i ingrata, perquè no s'hi poden arribar a incloure trets importants, que si bé poden no ser significatius quantitativament respecte dels protocols d'actuació recollits en els programes de mediació, són extraordinàriament significatius a l'hora de mostrar fins a quin punt el desenvolupament d'un procés de mediació depèn en gran mesura de les decisions que pren el mediador segons el seu criteri o, a l'inrevés, en l'altre extrem, la que depèn en una mesura gens negligible de la dependència institucional per part del mediador.

Per posar un exemple d'aquests dos casos citarem experiències concretes extretes de la jurisdicció penal de menors. En principi ens trobem que els protocols establerts prescriuen que l'oferiment de mediació s'ha de fer en primer lloc al menor i després a la víctima, amb la intenció de no revictimitzar aquesta en cas que el menor

no vulgui participar o que el mediador trobi que no és viable la mediació. Però de fet, a la pràctica, encara que de forma no sistemàtica, alguns mediadors prenen la decisió de parlar primer amb la víctima: bé per valorar l'esforç (la seva disponibilitat física, per exemple) que hauria de fer en cas d'iniciar-se la mediació, o en aquells casos que mostra una actitud ressentida, fins i tot agressiva, cap al menor.

Pel que fa al segon cas, pensant ara més en el mediador com a membre d'un equip i no ja individualment, les diferències que hi ha entre la forma d'actuar dels diferents equips de mediadors es fa evident, per exemple, a l'hora de decidir (quan no hi ha víctima o aquesta no vol iniciar el procés) altres solucions extrajudicials per a l'infractor: alguns equips prenen la decisió i la duen a terme, altres no la posen en marxa fins que la Fiscalia no els dóna el vist-i-plau.

A les pàgines següents, exposem els diagrames de procés dels àmbits d'adults i juvenil penals.

Malgrat la claredat dels diagrames, s'ha de dir que no tots els professionals entrevistats estan d'acord a l'hora de definir com a "mediació" l'activitat que políticament i institucionalment se cita com a tal, almenys en l'àmbit de menors. Efectivament, un assessor extern dels mediadors de la jurisdicció penal juvenil, ho explicava així:

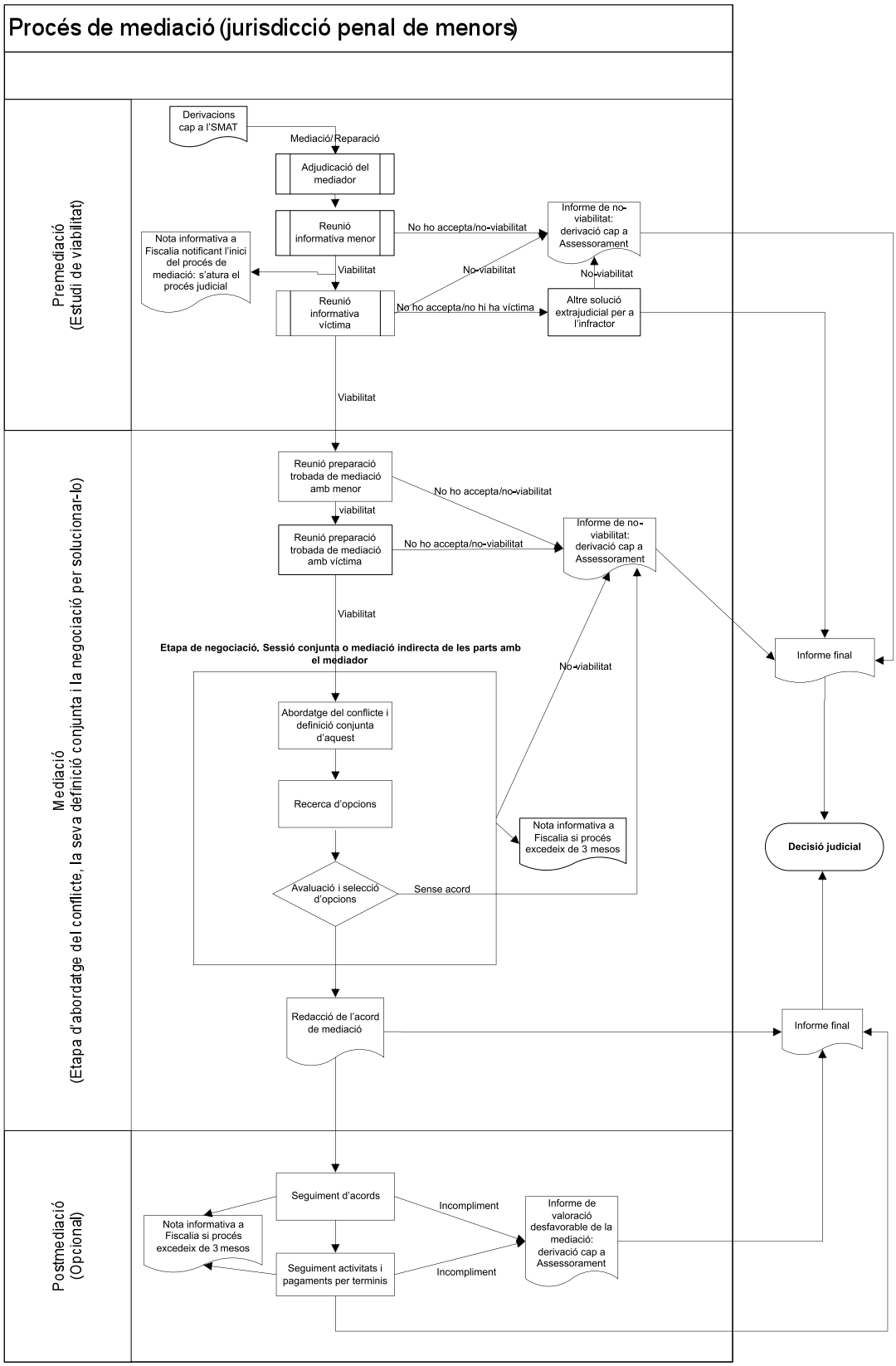
> *"Hi ha una certa confusió institucional sobre la mediació de menors perquè la Llei [5/2000] parla indistintament de mediació, conciliació i reparació, però el sistema que realment està constituït és el de la conciliació. No obstan això, continuem parlant de mediació i això crea una continua confusió en el Servei i en els mateixos mediadors, ja que si el mediador compleix els objectius de la Llei, s'ha de centrar en el menor; és a dir, que ben entrenat, el mediador pot ser imparcial, però no neutral: la Llei l'obliga a no ser neutral perquè l'obliga a apostar pel menor i per l'interès superior del menor. Això està bé i probablement ha de ser així, però es parla de certs principis (neutralitat, imparcialitat) que no pot actuar-los perquè hi està intervenint: té un cert poder gens negligible sobre el procés i sobre el final del procés. Però quan parlem de poder ja no estem parlant de mediació. Pot semblar una tonteria terminològica, però està marcant determinades dinàmiques. [...] En aquest sentit, la mediació penal a l'àmbit d'adults podria ser mediació penal pura, perquè no té llei."*

Com a complement dels diagrames hem valorat com adient incloure-hi uns cronogrames perquè resulta revelador posar en termes de temps el que acabem de veure com a esquema. Hi ha una significant diferència entre el temps real i l'institucional: un mediador pot resoldre el primer contacte telefònic amb l'imputat o la víctima amb una conversa de 10 o 15 minuts i els tràmits (manca de comunicació efectiva, per exemple) fins que aquesta conversa s'ha dut a terme poden haver-li ocupat alguns dies; i així amb totes les etapes establertes del procés. El temps institucional, en canvi, està establert amb uns límits molt determinats als quals el mediador s'ha d'adaptar. Es tracta d'un resultat pràctic i innovador que mostra els cronogrames per temps i categories del que és d'una mediació estàndard en les dues jurisdiccions, els quals han comportat una utilitat transcendental a l'hora d'elaborar els anteriors diagrames de processos.

Les dades sobre temporització del procés de mediació mostren una diversitat de variables molt més àmplia del que implica pròpiament mediar entre parts. Allò que, en general, es coneix com un procés orientat a la participació activa de les parts, la comunicació i el diàleg, els acords, no són més que una part de les activitats que desenvolupa el mediador per a la resolució del conflicte. El que és essencial en el procés, sense cap dubte, té a veure amb això, però també requereix molts d'altres aspectes determinants per al bon fi de la mediació. En aquest sentit, s'han de diferenciar les activitats orientades a la intervenció mediadora i de gestió directa del procés de mediació, de les activitats orientades a gestionar, de forma complementària però necessària, el procés amb la Fiscalia, els jutjats i altres instàncies administratives. No podem oblidar que l'actuació del mediador, en el cas de la mediació penal, està estretament relacionada, d'una banda, amb el procediment judicial i, de l'altra, amb tot allò que s'acorda per portar a terme la reparació a la víctima i/o a la comunitat.

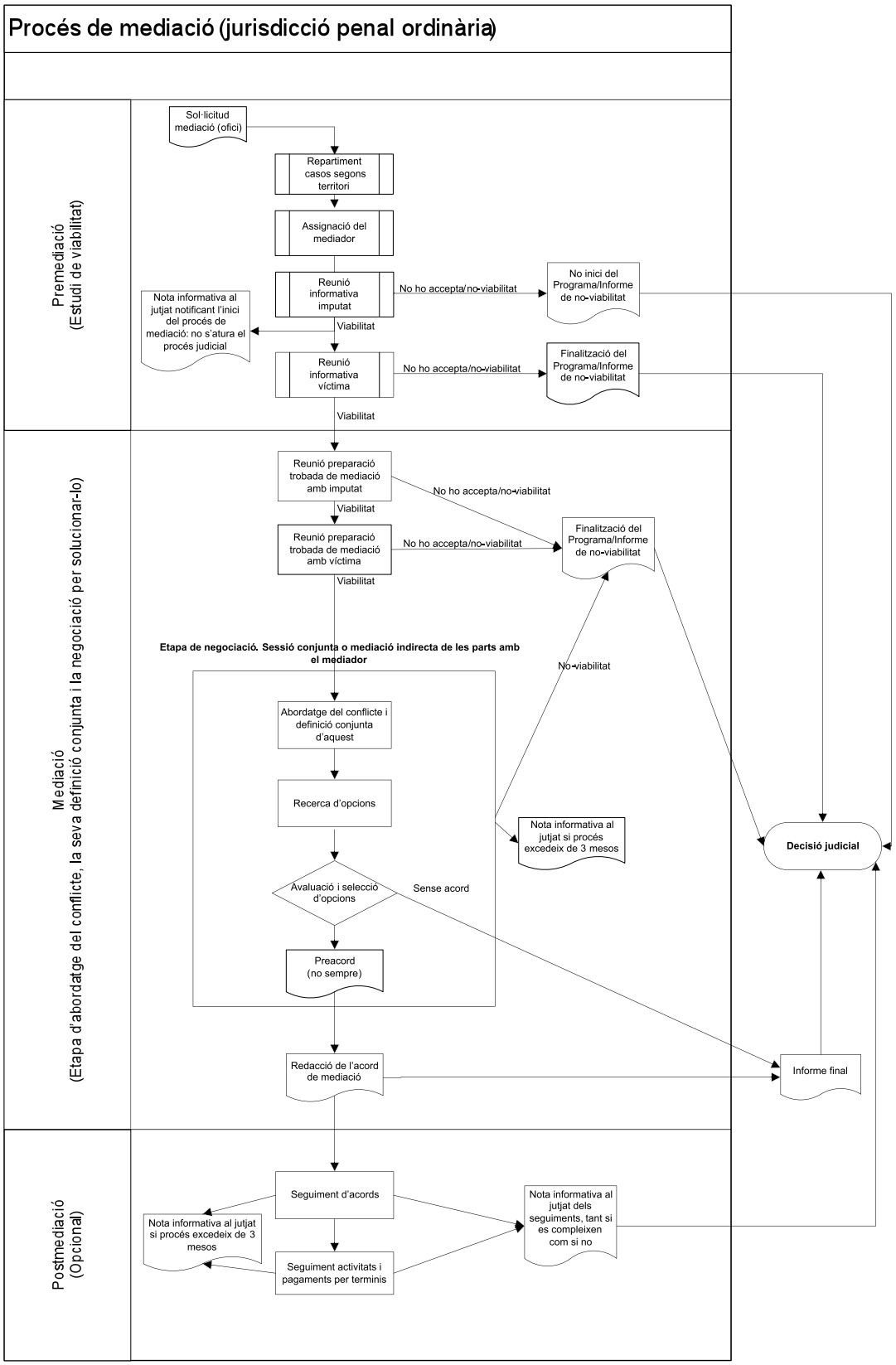
Si bé es parla d'un procés informal i alternatiu de resolució de conflictes, pel que hem pogut observar en el seguiment de casos, el procés té unes regles i unes fases ben determinades. Però, al mateix temps, requereix de la capacitat i flexibilitat dels mediadors per combinar adequadament aquestes regles amb la particularitat de cada conflicte i de les parts implicades, per al bon fi de la mediació. En aquest sentit, el temps no està només relacionat amb la diversitat d'activitats desplegades pels mediadors al llarg del procés de mediació, sinó també amb el temps que poden necessitar les parts per assimilar l'oferta de la mediació, assessorar-se, fer les consultes que considerin oportunes, saber que els ofereix la mediació i quina implicació els demana i també, en particular en el cas de les víctimes, el temps que necessiten per participar en un espai que han de compartir amb l'infractor.

Figura 1. Diagrama del procés de mediació en la jurisdicció penal ordinària



Font: Elaboració pròpia.

Figura 2. Diagrama del procés de mediació en la jurisdicció penal de menors



Font: Elaboració pròpia.

Taula 12. Cronograma d'un procés de mediació (jurisdicció de menors)[33]

		Temps (en hores)	
		Individual	Grup
Intervenció	1a entrevista: oferiment i exploració viabilitat del menor/pares/advocat	1	2
	2a entrevista: exploració viabilitat menor	1	1
	Contacte telefònic víctima	0,15	2
	1a entrevista informativa i exploració a la víctima	1	1,30
	2a entrevista viabilitat víctima	1	
	Preparació trobada menor	0,30	0,30
	Preparació trobada víctima	0,30	0,30
	Trobada de mediació: acords	1	2
	Seguiment acords, activitats i pagaments per terminis	0,30/1	1/2
	Valoració i signatura dels acords	1	1
	Redacció nota informativa Fiscalia	0,15	0,15
Total		8/8,30	11,45/12,45
Gestió	Gestions a Fiscalia	1	
	Coordinacions amb Assessorament i/o Execució de mesures	0,30	
	Preparació entrevista menor	0,30	
	Preparació entrevista víctima	0,30	
	Preparació trobada mediació	0,30	
	Redacció d'acords i petició activitats reparatòries	0,30	
	Gestions amb entitats que fan activitats reparatòries	0,30	
	Redacció de les valoracions dels acords/quan hi ha activitat	0,30	
	Elaboració d'informes de valoració	1	
Total		5,30	
Total acumulat		13,30/14	17,15/18,15
Gestions per a la realització del Programa	Resposta a la carta de la víctima	5-15 dies	
	Trucada del mediador a la víctima si no respon a la carta	15 dies-1 mes	
	Reflexions del menor i escrits de reparació	15 dies	
	Reserva de sala (segons territori)	1-3 dies	
	Concretar cita de 2a entrevista i trobades	2-3 dies	
	Seguiments acords	15 dies -1 mes	
	Reparacions econòmiques a terminis	2-3 mesos	
Total		Mitjana 3 mesos, però pot durar fins a 6 en pagaments i/o en activitats reparadores en institucions externes	

Font: Elaboració pròpia des de l'observació directa dels processos de mediació.

Taula 13. Cronograma d'un procés de mediació (jurisdicció ordinària)

		Temps (en hores)	
		Individual	Grup
Intervenció	1a entrevista informativa oferiment i/o exploració viabilitat amb l'imputat	1	1,30/2
	2a entrevista: exploració viabilitat imputat	1	1,30/2
	En cas d'incompareixença o impossibilitat, nota informativa de finalització	0,30	0,30
	Citació de la víctima (telèfon o burofax)	0,15	0,30
	1a entrevista informativa i exploració de la víctima	1	2
	Si la víctima no vol, informe de tancament	0,30	0,30
	2a entrevista: viabilitat víctima	1	1,30
	Preparació trobada imputat	0,30	0,30
	Preparació trobada víctima	0,30	0,30
	Trobada de mediació: signatura d'acord o preacord	1	1,30/2
	Seguiment acords, activitats i pagaments per terminis (no sempre)	0,30/1	1/2
	Si preacord, 2a trobada de mediació i signatura de l'acord	1	1
Total		8,15/9,45	12,30/14
Gestió	Estudi documentació adjunta a l'ofici	0,30	
	Gestions als jutjats, fiscalies, amb advocats...	1/2	
	Coordinacions amb companys dels equips tècnics	1/2	
	Preparació entrevista imputat	0,15	
	Elaboració nota informe de no-inici per impossibilitat o incompareixença	0,15	
	Preparació entrevista víctima	0,15	
	Elaboració informe de no-viabilitat/nota informativa en què comunica inici del procés	0,30	
	Preparació trobada mediació	0,45	
	Redacció de l'acord o preacord	0,30	
	En cas de seguiment acords: seguiment dels acords/nota informativa compliment/no compliment	1	
	Elaboració informe final i tancament expedient de mediació	1	
Total		7/9	
Total acumulat		15,15/18,45	19,30/23
Gestions per a la realització del Programa	1a citació imputat	15 dies-1 mes	
	Reserva sala	1-5 dies	
	2a citació imputat si no compareix a la 1a citació	15 dies-1 mes	
	Reserva sala	1-5 dies	
	Si les citacions han estat per burofax, trucada per intentar la 3a citació	1-5 dies	
	Contacte positiu: 1a citació víctima	15 dies-1 mes	
	Reserva sala	1-5 dies	
	2a citació víctima si no compareix a la 1a citació	15 dies-1 mes	
	Reserva sala	1-5 dies	
	Si les citacions han estat per burofax, trucada per intentar la 3a citació	15 dies-1 mes	
	Si segueix la mediació, concretar 2es entrevistes si és necessari	2-5 dies	

◄

		Temps (en hores)	
		Individual	Grup
Gestions per a la realització del Programa	**Reserva sala**	1-5 dies	
	Concretar trobada/es conjunta/es	2-3 dies	
	Reserva sala	1-5 dies	
	En tot el procés, contactes amb els advocats de les parts	1-3 mesos	
	Seguiment d'acords (si així s'ha acordat amb les parts)	1 mes	
Total		Mitjana 3 mesos, però fins a 6 si el cas és complicat	

Font: Elaboració pròpia des de l'observació directa dels processos de mediació.

6.2.1 La mediació i la gestió directa del procés

Aquest apartat, agrupa totes les activitats que despleguen els mediadors, directament relacionats amb el procés de mediació, des de la primera entrevista informativa fins a la signatura d'acords.

A la jurisdicció de menors, el temps mitjà per dur a terme les mediacions individuals, és a dir, quan només hi ha una víctima i un infractor, oscil·la entre les 13,30 i les 14 hores, mentre que el cas de les grupals té una durada d'entre 17,15 i 18,15 hores. La funció mediadora i de gestió directa del procés de mediació representen aproximadament el 64,29% del temps en les mediacions individuals i el 72,89%, en les grupals.

A la jurisdicció penal d'adults, el temps mitjà en les mediacions individuals varia entre les 15,15 i les 18,45 hores, mentre que en el cas de les grupals fluctua entre les 19,30 i les 23 hores. La funció mediadora i la gestió directa del procés de mediació representen el 54,15% aproximat del temps en les mediacions individuals i el 66,66%, en les grupals.

Entrevista/es individual/s amb cada part, infractor i víctima, orientada/es a oferir-los la mediació, informar-los del seu significat i de les seves regles, així com de la relació entre aquesta i el procediment penal.

Entrevista/es individual/s d'exploració i reflexió amb l'infractor, per valorar la viabilitat per iniciar el procés de mediació: valoració dels fets, voluntat de reparar la víctima, disposició al diàleg i a la participació, consentiment dels pares en el cas dels menors, decisió de participació informada amb l'assessorament dels seus advocats, etc.

Contactes telefònics i entrevistes informatives amb les víctimes, per informar-les del resultat de la seva denúncia i de la possibilitat de la mediació. És un espai amb intencionalitat informativa, però en què el mediador ha de desplegar inevitablement una gran capacitat d'escolta, atès que, quan hi ha victimització, la víctima necessita explicar la seva situació, les conseqüències dels fets i sentir-se escoltada.

Entrevista de valoració de viabilitat amb la víctima, que té per objecte reflexionar d'una forma més tranquil·la sobre els fets i sobre les seves conseqüències, valorar possibilitats de reparació i decidir sobre la participació en la mediació.

Hem observat que aquests espais de reflexió i preparació, previs a la trobada directa entre les parts, són fonamentals per tal que la víctima i l'infractor coneguin la mediació, reflexionin sobre el que ha passat, activar mecanismes de diàleg i compromís de participació activa; però també per activar la comunicació i la vinculació amb el mediador, a fi de sentir seguretat i confiança en si mateixos de cara a la participació en la mediació i estar en condicions de parlar amb l'altra part[34]. En molts casos, en aquests espais previs, es trameten missatges entre les parts a través del mediador i s'avancen propostes de reparació que, si bé no són definitives, donen perspectiva de futur i seguretat en vies de solució. En particular, per a les víctimes, aquestes comunicacions representen certeses de la voluntat reparatòria de l'infractor.

Tots ressalten que la trobada directa entre les parts, si bé no en tots els casos és possible, és la fase fonamental del procés. És el lloc on es produeix la comunicació directa entre les parts, el lloc on poden conversar de forma directa i el lloc on el mediador, a més, ha de posar a prova les seves habilitats per facilitar i activar el diàleg i la comunicació. Els nivells de comunicació en els casos observats van ser molt variables, en funció de les característiques i habilitats de les parts, de

l'existència o no de relació prèvia entre aquestes, del nivell d'angoixa, de victimització o de bloqueig, etc. Però també, de les habilitats del mediador per escoltar, facilitar l'escolta entre les parts i la comunicació, o assenyalant les disculpes realitzades, assenyalant els perdons i recordant les propostes fetes o ajudant a definir acords[35].

Aquesta necessitat de diàleg i comunicació no només és important quan es tracta de conflictes reals, sinó que no és gens menyspreable la seva vàlua a l'hora d'aclarir situacions en les quals es donen confrontacions degudes a malentesos i que, malauradament, acaben en denúncia. Efectivament, un del casos més interessants que s'han pogut observar al llarg d'aquesta investigació, podria exemplificar aquesta afirmació. Es tracta d'un cas d'assetjament que, a instàncies d'un jutge, es va derivar a l'equip de mediadors de la jurisdicció ordinària. Una mare denuncia que la seva filla de 10 anys agafa cada dia l'autobús per anar a l'escola i que es troba amb un home que la mira "malament", "d'una manera molt rara" i que li "fa l'ullet". La mare diu que la seva filla té por d'aquest home, que això fa un cert temps que passa, però que la filla fins ara no havia gosat d'explicar-ho als pares. La nena també està nerviosa i té un comportament estrany a l'escola. Els mediadors, quan tracten de contactar amb el denunciat, parlen amb el seu germà (tutor del denunciat), ja que la persona denunciada té una minusvalidesa, un retard del 49% i a més està operat d'un tumor cerebral, cosa que li ha fet perdre un ull. L'ull amb què hi veu parpelleja constantment per sequedat, ja que li cal fixar-lo molt. Des de la denúncia –el van anar a buscar els Mossos d'Esquadra a l'autobús per identificar-lo–, ha necessitat prendre ansiolítics i el germà ha hagut d'acompanyar-lo a la feina perquè li feia por d'anar-hi sol. La mare i el germà del denunciat accepten participar en un procés de mediació que els serveixi per aclarir les coses i retornar-los la tranquil·litat. Finalment, es realitza una entrevista conjunta on signen uns acords que recullen el que han pogut parlar i on demanen al jutjat que el procediment judicial no continuï.

6.2.2 Les gestions complementàries

En el cas de menors, la gestió i les activitats de suport a la mediació amb la Fiscalia, amb els jutjats i amb altres instàncies comunitàries, amb què es realitzen activitats reparatòries, etc., representen, respectivament, el 35,71%, en les mediacions individuals i el 27,10%, en les grupals.

En el cas d'adults, la gestió i les activitats de suport a la mediació amb els jutjats i amb altres instàncies representen, respectivament, el 45,85%, en les mediacions individuals i el 33,37%, en les grupals.

Com es pot veure, en la mediació penal d'adults s'incrementa el temps global dedicat a la mediació i a la gestió del procés en relació amb la mediació penal juvenil: 3,45 hores més en les mediacions individuals i 2,55 hores més en les grupals. Això és degut, tant a la complexitat dels casos com al major temps que el mediador ha de dedicar a la gestió. S'ha de tenir en compte que, a la jurisdicció penal d'adults, la gestió és més dispersa pel gran nombre de jutjats i, a més, els mediadors han de fer pràcticament tota la gestió, mentre que a menors, una part de la gestió la cobreix el Servei.

Com es pot apreciar, en les mediacions grupals s'incrementa el temps de dedicació a la mediació directa, i disminueix en la mateixa proporció el temps dedicat a les gestions complementàries. La raó d'això és, per una banda, que la funció de mediar requereix més dedicació, ja que hi ha més persones implicades i, per una altra, que les gestions realitzades per un cas, en part, són les mateixes per a tots els implicats en el mateix procediment.

Aquestes hores que ocupa el procés de mediació, segons es pot veure amb detall als anteriors cronogrames, es desenvolupen en un període de temps, comú per adults i menors, de tres mesos de mitjana; si bé hi ha casos que, a causa del control i el seguiment dels acords, aquest temps es pot ampliar fins a sis mesos, per especial complexitat del cas o pel control de compliment d'acords.

6.3 Anàlisi qualitativa: descripció de casos

Davant l'estudi etnogràfic (més propi d'investigacions que pretenen comprendre les múltiples facetes d'una societat concreta), l'estudi de cas permet conèixer la mediació penal entenent-la com a fenomen total. Per al seu desenvolupament és imprescindible conèixer els diferents contextos en què la mediació té lloc, així com els testimonis de les persones que la protagonitzen.

En el nostre cas, varem realitzar 15 estudis de cas entre l'agost i el setembre de 2008, assistint a 5 processos complets de mediació penal. L'objectiu principal va ser fer-ne una eina capaç de contribuir a la implementació de les guies de les altres tècniques d'investigació qualitativa: durant el desenvolupament d'una mediació penal l'investigador accedeix a l'observació privilegia-

da de tots els actors que hi intervenen, així com a tots els escenaris on té lloc, els diferents discursos, etc., de forma que paral·lelament, proporciona informació sobre com es poden dissenyar les guies d'entrevistes, triar els protagonistes més adequats per als grups focals, etc.

Per exposar els casos que hem seleccionat de forma coherent, en el sentit que lliguin amb les temàtiques i els continguts fins aquí traslladats, s'ha optat per seguir el mateix esquema desenvolupat en els diagrames de processos de les dues jurisdiccions. És a dir, veurem l'evolució dels exemples de mediació triats segons la seva ubicació en els dos nivells rellevants de tot procés de mediació: premediació i mediació, sense entrar en la darrera fase de postmediació (seguiment dels acords, sobretot en pagaments a terminis), atès que no forma part sistemàticament de l'actuació que duen a terme els mediadors excepte en aquells casos en què s'estableixen acords que cal complir durant un període de temps preestablert. Òbviament, no tots els casos seran paradigmàtics de processos complets, perquè les mediacions no sempre es duen a terme i, no obstant això, ajuden també a explicar el sistema i tenen cabuda en tot el que s'explica al llarg d'aquest capítol. Tampoc es té com a criteri general resumir els casos sencers, sinó que s'ha primat incloure per separat la fase en la qual apareguin trets especialment significatius i característics dins el procés de mediació.

En les següents línies se sintetitzen els trets generals d'un procés de mediació penal (obviant la fase de postmediació). La intenció és que serveixin com una mena de guia de lectura per tal de no repetir conceptes i situacions que es produeixen a la pràctica totalitat dels casos; els punts han estat consensuats pels diversos equips d'investigació del projecte mitjançant les seves discussions internes sobre documentació variada i sobre el contingut de les entrevistes amb experts. Convé aclarir abans que no es tracta d'una exposició formal dels casos, ja que això ja s'ha fet pel que fa als aspectes procedimentals de la mediació. És a dir, proposem una mena d'exposició més informal, des de dins, des de l'experiència de l'observació per part d'un no-mediador (l'investigador).

a) Premediació (per separat, imputat i víctima, si n'hi ha)
   - Presentació personal.
   - Explicació del procediment.
   - Informar sobre el compromís de neutralitat i confidencialitat del procés i del mateix mediador (rol del mediador).
   - Aclariment dels dubtes.
   - Exposició del conflicte.
   - Ordenació de la informació.
   - Propostes i avaluació d'aquestes.
   - Acceptació a passar a la següent fase (compromís).

b) Mediació (conjunta imputat i víctima o indirecta)
   - Exposició conjunta del conflicte.
   - Diàleg empàtic.
   - Ordenació de la informació.
   - Propostes i avaluació d'aquestes.
   - Consens.
   - Acceptació a passar a la següent fase (compromís), si s'escau.
   - Acords sobre els punts del conflicte que es volen solucionar.

6.3.1 Descripció de casos. Fase de premediació

Cas 1. Maltractaments familiars (jurisdicció juvenil)

Reunió amb la menor (20 minuts). Acompanyada pel seu pare, és denunciada per l'exparella de fet del seu pare per haver-la agredida. La menor ja va demanar perdó i la denunciant va acceptar-ho, però les denúncies en l'àmbit de menors no es poden retirar i va seguir el seu curs. Va ser una bufetada en un moment molt tens de la relació entre el seu pare i la seva *"madrastra"*, perquè s'estaven separant. Malgrat que el seu discurs es basa en l'autoexculpació, valora que el que va fer no va estar bé i accepta reunir-se amb la víctima.

La mediadora observa que es tracta d'una noia intel·lectualment sofisticada, amb una excel·lent capacitat d'expressió verbal, però molt continguda quant al llenguatge no verbal, *"com si amagués, no ho sé, està molt a la defensiva"*, i que ha viscut una infància molt complicada després de la mort de la seva mare. Potser, la història familiar, tan penosa, pugui afectar el desenvolupament del procés en un sentit negatiu.

Reunió amb la víctima (25 minuts). La seva actitud és de molt nerviosisme i, quan parla dels fets, ho fa dient *"em va donar cops de puny"*. La qüestió que la té més trasbalsada és que la relació amb la menor, abans *"extraordinària"*, va canviar de la nit al dia un cop es va consumar la separació de la seva parella. Igualment que

la menor, la dona té un nivell cultural i una capacitat de reflexió elevats i accepta participar en la trobada de mediació, encara que insisteix que vol *"quedar satisfeta"*, en el sentit que siguin sinceres, de les disculpes que li doni la menor.

La mediadora observa que hi ha molt més darrere del que explica, ja que és evident que no ha superat la separació de la seva parella, al mateix temps que assolir com a pròpia tota la càrrega emocional de la història familiar de la seva exparella encara la té dolguda.

Cas 2. Danys i deslluïment de béns immobles (jurisdicció juvenil)

Reunió amb el menor (20 minuts). Acompanyat per la seva mare, és denunciat per pintar (*graffiti*) sobre una furgoneta. La mare està molt nerviosa i de seguida demostra amb les seves intervencions que no té cap informació dels fets, ni de què es la mediació. No ha parlat amb el seu fill i ningú no li ha donat cap dada abans d'arribar davant la mediadora. La tensió entre mare i fill és evident, amb mirades mútues d'una certa agressivitat, el que probablement fa que la mediadora no tingui èxit en reconduir una situació en què el menor finalment opta per restar callat i la mare demana unes explicacions fora de la competència de la mediadora.

La mediadora valora la situació, fa les consultes oportunes i decideix passar el cas a Assessorament.

Cas 5. Lesions (jurisdicció ordinària)

Reunió amb l'imputat (30 minuts). La reunió té lloc al locutori d'un centre penitenciari, perquè està en situació de preventiu. Es tracta d'un jove acusat de lesionar un altre jove mentre es barallaven. La conversa ha de ser reconduïda constantment per la mediadora, ja que el jove vol imposar el seu ordre discursiu; té ganes de parlar i, de fet, les seves intervencions són força contradictòries: *"La presó m'està servint per fer i pensar millor les coses [...]. Això no li ho desitjo a ningú, és molt dur i costa molt d'evitar els problemes."* Vol demanar perdó a la víctima, però considera que ella és la culpable de la seva situació actual. Sembla que en aquest cas serà complicat fer la mediació, perquè la víctima i la seva família mostren interès només per incrementar la quantitat de diners que rebran per la possible indemnització. Efectivament, en aquest cas no tindrà lloc la trobada de mediació per la no-acceptació de la víctima.

La situació física de la trobada entre mediadora i imputat va ser molt enutjosa i sense que fos possible en cap moment la intimitat entre ells dos: els tràmits burocràtics per accedir-hi van trigar el doble que la durada de la mateixa reunió, el locutori presentava unes condicions gens adequades (manca d'higiene, incomoditat, separació física entre la mediadora i el jove), la mediadora no tenia espai per desplegar els seus papers ni per escriure i, en l'espai on es trobava el jove, hi havia una porta oberta per on accedien persones que miraven què passava a dins.

6.3.2 Descripció de casos. Fase de mediació

Cas 1. Maltractaments familiars (jurisdicció juvenil)

Reunió conjunta de mediació (3 hores). Primer entra a la sala la víctima i després la menor. La mediadora fa un repàs de les reunions anteriors i dóna la paraula a la víctima. Ella s'expressa de forma conciliadora ("*jo el que volia era defensar-me de tu*, *no* fastidiar-te") i la menor pren nota de tot amb un tarannà de desacord. Quan li toca parlar a la menor ho fa en un to defensiu ("*jo no sóc dolenta i tu ho saps*"). La mediadora fa constantment síntesi de tot el que es diu i al cap d'una hora es fa evident el dolor que senten la menor i la dona per la situació actual: entre ambdues hi ha una relació molt forta i de molts anys. A petició de la mediadora, fan un repàs de la seva vida en comú (amb el pare i un germà) i surten un bon grapat de situacions quotidianes (antigues i recents, de major i menor calat) no resoltes unes, no parlades altres. La reunió és d'una gran intensitat emotiva (la menor arriba a plorar) i, de la mà de la mediadora, es passa de parlar del passat a començar a parlar del present i de com pot afectar (futur) les seves vides aquesta situació actual. Això ho fa encertadament la mediadora en un moment que, per l'evolució de la conversa, percep que ambdues demostren clarament que s'estimen i, sobretot, que s'ho volen demostrar. Al llarg de les tres hores de durada de l'encontre, durant el qual no va sorgir la necessitat de fer cap descans, es va passar de la recerca de les causes del conflicte (on no hi havia complet acord) a l'explicació d'ambdues de la seva vivència d'aquest conflicte (aquí es va produir la mútua reacció d'empatia). No només van signar l'acord, sinó que quan ja havien sortit de la sala es van fer una sincera abraçada i van caminar plegades mantenint l'abraçada.

Cas 3. Lesions (jurisdicció juvenil)

Reunió conjunta de mediació (2 hores). Entren a la sala les dues víctimes, un noi i una noia (sense cap relació entre si, encara que es coneixen des del dia dels fets). A continuació entra un dels dos menors implicats en els

fets. Les diferents posicions dels menors i les seves famílies, anteriorment amigues, ha fet impossible que es pogués fer una trobada conjunta. El mediador, després de fer una breu introducció situant els fets i el motiu de la mediació, dóna la paraula al menor. Aquest explica que sent molt el que va passar, que ell no va disparar personalment amb l'escopeta d'aire comprimit, però reconeix que tampoc va fer res per impedir que el seu amic disparés i que per això es considera tan responsable com ell. Una de les víctimes (el noi) li diu que no creu que no hagués disparat perquè a més d'ell mateix i l'altra noia víctima va poder veure unes altres quatre víctimes que van rebre impactes de balins i el més greu és que pensa que tenien intenció de fer mal ja que, sinó, com s'explica que encertessin tantes persones? La segona víctima (noia) diu "*no sé si vas disparar o no, però la vostra intenció era fer mal perquè vau disparar a moltes persones encara que avui no siguin aquí*". El noi reitera la seva responsabilitat i entén que no el creguin, però reafirma que ell no va disparar i que a ell també li costaria de creure que no hi hagués hagut intenció de fer mal. Manifesta el seu compromís de reparar els danys de la manera que sigui i indemnitzar-los per les lesions o els perjudicis. Assegura que pel que fa a ell això no tornarà a passar mai més. A continuació, entren els pares del menor, demanen disculpes a les víctimes i manifesten que no entenen com el seu fill no va impedir els fets i es mostren disposats a signar un acord amb les víctimes.

Després d'un breu descans entra l'altre menor. El mediador li presenta les víctimes i li dóna la paraula per tal que expliqui la seva versió dels fets. Explica que va quedar amb el seu amic, van estar fent un treball pendent de l'escola i posteriorment van començar a empipar les persones que passaven pel carrer llençant-los pedretes i sorra de les plantes. Més tard, van agafar l'escopeta d'aire comprimit i començaren a fer punteria a la parada de l'autobús, senyals de trànsit, arbres, etc., fins que, sense saber com, va començar a disparar sobre les persones. Assumeix que únicament va disparar ell, però que el seu amic en tot moment el va acompanyar. Les dues víctimes reiteren la intencionalitat de fer mal i el noi respon que és cert que sabia que disparava a les persones, però que no tenia intenció de ferir-les. Les víctimes, enfadades, li diuen que no s'ho creuen i el noi esclata a plorar repetint entre plors que no els volia fer mal. Després d'uns moments de tensió continguda, la víctima (noia) diu que per l'actitud que mostra s'ho creu, però que ha de ser més conscient del que fa i de les conseqüències. Això calma els ànims i el noi reitera el seu desig de reparar el dany de la manera que calgui i que poden estar segurs que mai més no tornarà a passar. A continuació, surt el mediador i fa entrar els pares del noi, que manifesten a les víctimes el seu malestar i els demanen disculpes, després de la qual cosa es firma un acord d'indemnització per les lesions que van patir.

Cas 4. Danys a la comunitat (jurisdicció juvenil)

Reunió conjunta de mediació (50 minuts). Trobada entre tres menors i el representant d'un ajuntament. El mediador rep els menors, fa un breu comentari sobre el que van parlar en la sessió individual i posteriorment invita a passar el representant de l'ajuntament. El mediador presenta les parts, comenta el motiu de la trobada i assenyala l'interès mutu per trobar-se i parlar dels fets. Dóna la paraula als menors, convidant-los a explicar què va passar.

Després d'una breu indecisió, un dels menors comença a parlar i explica que aquell dia, després de l'escola, tenien entrenament de futbol, però que no es va fer. Van anar a la plaça amb altres nois, primer van xerrar una estona, després van començar a tirar pedres apuntant als arbres i a continuació als fanals i van trencar-ne dos. Intervé un altre menor, diu que hi havia més nois, però que els altres van escapar-se a temps. Diu que entre varis nois van fer força en un banc i el van arrancar del seu lloc i van començar a cridar. Quasi al moment, *"algú va cridar la policia i vàrem començar a córrer. Ens van agafar a nosaltres tres i a un altre noi que va tenir sort i no li va passar res."* El mediador, pregunta als nois què pensen sobre el que van fer, si els semblava bé.

El noi que fins ara havia restat callat diu que no li sembla bé, que es van passar, que ell quan va començar no tenia intenció de trencar res, però, no sap com es va disparar i va perdre el control. Els seus pares el van renyar molt i el van castigar. Un altre, diu que reconeix que no esta bé trencar les coses i demana disculpes pel que va fer i que això no tornarà a passar. Els altres menors reiteren les disculpes dels seus companys.

El mediador invita el representant de l'ajuntament que opini sobre els fets i sobre les conseqüències. Diu que no entén la seva actitud de no respectar les normes i de trencar coses, *"la normativa municipal és molt clara sobre això i cada dia s'han de gastar molts diners en reposar i arreglar els fanals i el mobiliari urbà. Què no entenen que aquest mobiliari és de tots i per al servei de tots? Què saben el que valen els dos fanals que han trencat?"* Després d'un silenci, el mediador pregunta als nois, *"Teniu alguna cosa que explicar-li? Esteu disposats a fer alguna cosa?"*

Un dels nois diu que sap que no està bé i que no hi ha cap motiu per trencar els fanals, *"però no vam ser*

només nosaltres, hi havia altres nois que no són aquí i ells també en són responsables." El representant intervé i diu que ell no sap si hi anaven 4 o 20, el que és segur és que els fanals estan trencats i el banc fora del seu lloc *"i això li costa molts diners a l'ajuntament, a més, la normativa municipal preveu multes per a això"*. Vol saber què estan disposats a fer ells per arreglar-ho.

Els nois, interrompent-se uns als altres, reiteren les disculpes i diuen que estan disposats a arreglar els danys que han fet, que entenen que el fet que hi hagués altres nois no els treu la seva responsabilitat. Després de parlar de diverses possibilitats, s'acorda: el compromís dels nois que no tornaran a fer una cosa semblant i que parlaran amb els seus pares per poder pagar el 50% del valor dels d'anys que han fet, per la qual cosa va quedar pendent una sessió individual amb els pares dels menors.

Cas 6. Atracament (jurisdicció ordinària)

Reunió conjunta de mediació (50 minuts). Conduïda per dues mediadores (comediació), la trobada té lloc en una sala d'una Audiència Provincial. L'imputat, un jove equatorià, va entrar a robar a la botiga de queviures de la víctima (un home pakistanès). Mediadores i víctima, que està acompanyat per un amic també pakistanès, han d'esperar-se 45 minuts que arribi el jove, amb retard sobre l'hora prevista i custodiat pels Mossos d'Esquadra, ja que es va demanar la seva excarceració amb motiu d'aquesta reunió de mediació.

La sala de l'Audiència no estava preparada per desenvolupar la trobada i van ser les mateixes mediadores que van haver de preparar tan bé com van poder l'espai. Malgrat l'esforç, la sessió es va desenvolupar sense una taula, només amb cadires.

L'ambient durant la trobada va ser tens, però les mediadores van saber reconduir-lo en tot moment cap a l'acord final, que es va acabar redactant i signant. Això no obstant, durant molta estona l'actitud de la víctima va ser agressiva cap a l'imputat ("*Parla més alt, que no et sento i no t'entenc!*"). El jove, per part seva, no es responsabilitzava plenament de la seva acció ("*Anava drogat i borratxo i no vaig treure el ganivet; a més, vaig quedar-me pel barri perquè no pensava que fos tan greu i no vaig fugir.*"). Els danys que el jove va causar estaven valorats en 1.400 €, però la víctima en demanava 5.000. L'imputat pregunta si pagar aquesta quantitat de diners li anirà bé en el judici ("*Almenys que no declarin en contra meva.*") i afegeix que li sembla una xifra exagerada i que podria arribar fins als 2.000 fent pagaments mensuals de 200 €. La víctima vol, però, 500 € mensuals. En aquest punt, les mediadores aclareixen que no cal arribar a cap acord econòmic ("*És el jutge qui dictarà, si ho estima i si hi ha condemna contra l'acusat, la quantitat i vetllarà pel seu pagament.*"), però sí de reparació moral.

Cas 7. Lesions (jurisdicció ordinària)

Reunió conjunta de mediació (90 minuts). Arran d'un petit incident de trànsit, dos homes van acabar a cops de puny i finalment es van creuar denúncies per lesions. Ambdós havien presentat un informe d'assistència sanitària. Un dels homes anava sol i, l'altre, amb la seva dona i el fill d'uns 9 anys. Els dos homes van parlar i reflexionar obertament sobre el seu comportament. Es va donar una clara situació d'empatia entre tots dos sobretot quan va sorgir com a tema central l'exemple penós que havien donat al nen. Van signar uns acords de reparació moral, amb disculpes d'ambdues parts i on els dos van renunciar a les indemnitzacions que els poguessin correspondre pels danys.

7 Prospectiva i valoració

7.1 Prospectiva i valoració: possible evolució dels conflictes

Durant el desenvolupament de la investigació qualitativa, van sorgir de forma recurrent i com a futurs escenaris de conflictes justament aquells dels quals s'afirmava que eren els més importants actualment: el factor migració, per sobre de certes tipologies delictives que, com la violència intrafamiliar, tenen sobretot ressò mediàtic.

En tot cas, la possible evolució dels conflictes ve donada i està molt condicionada per la creixent dinàmica de contínua tipificació de nous fets com a delicte. En aquest sentit és molt important l'impacte que ha tingut ja en el sistema d'execució penal la criminalització de les infraccions de trànsit i, amb un perspectiva de futur a curt i mig termini, l'impacte que pugui tenir la tipificació com a nous delictes en el Codi penal de totes aquelles conductes relacionades amb l'ús fraudulent de les noves tecnologies de la comunicació i, en particular, d'Internet.

Es un fet força acceptat actualment que la millor font per efectuar estimacions quantitatives i d'evolució de la delinqüència real són les enquestes de victimització, atès que les estadístiques judicials i policials únicament serveixen per tenir un coneixement de l'activitat que desenvolupen les institucions quant a la gestió de les seves

competències respectives. Si ens remetem a les enquestes de seguretat pública de Catalunya que s'efectuen anualment sobre una mostra representativa i àmplia del conjunt de la població, existeix una diferencia molt clara entre el record espontani de victimització,[36] que reflecteix un nombre més reduït de persones i més emocionalment carregat i la prevalença de la victimització que recull una visió més àmplia dels il·lícits patits pels ciutadans incloent, fins i tot, fets que les mateixes víctimes no consideren delictius. Mentre que el record espontani ha anat creixent de manera progressiva els darrers anys, la prevalença de victimització[37] es manté força estable o amb molt petites variacions creixents o decreixents en el període de 2003 a 2009.

Segons l'ESPC, al llarg dels últims anys els fets contra la seguretat personal (robatoris, estrebades, agressions, atracaments) van mostrar un increment continuat, però sembla ser que ens trobem en un canvi de tendència, ja que per tercer any consecutiu aquest indicador es manté estable. Tot i així les enquestes indiquen que quatre de cada cent ciutadans admeten haver estat víctimes d'un delicte d'aquestes característiques en el darrer any.

Quan a l'afectació subjectiva de les víctimes l'ESPC (2009: 14), en una escala de 0 a 10 valora d'una banda les molèsties ocasionades i, d'una altra, l'afectació psicològica: "Tenint en compte la predominança estadística dels fets més lleus, no pot sorprendre que la valoració mitjana de les molèsties sigui superior a l'afectació psicològica. A l'edició d'enguany, referida a la victimització experimentada l'any 2008, les molèsties associades han rebut una valoració mitjana de 7,1 punts, molt similar a la de l'any 2007, i una afectació psicològica de 5,9 punts, tres dècimes per sota de l'edició anterior, però en la línia d'estabilitat que estem assenyalant". Malgrat això, a la pregunta, com creu que evolucionarà la seguretat en el seu municipi durant al proper any?, l'enquesta de 2009 reflecteix el registre més pessimista des que, l'any 2004, es va començar a fer aquesta pregunta sobre expectatives futures. Mentre que l'any 2004 el 33,7% pensaven que la seguretat milloraria, l'any 2009 aquest grup ha reunit el 23, 3% mentre que, davant d'un 15,% que, l'any 2004, pensaven que empitjoraria, l'any 2009 aquest grup aglutina un 26,3%. El cas és que avui, malgrat la creixent criminalització que reflecteixen las contínues reformes del Codi penal (amb més delictes i amb penes més llargues) i la major dotació dels cossos de policia (amb més detencions, més presó, més mesures alternatives i, en definitiva, més control) la percepció de la seguretat és, paradoxalment, més negativa.

Pel que fa a la població penitenciària de Catalunya, majoritàriament es tracta de persones condemnades per delictes contra la propietat; concretament el desembre de 2009[38] el 39,7%, i per delictes contra la salut pública amb un 27,2% del total. Hi ha, tanmateix, un 2,8% de persones privades de llibertat per delictes de violència domèstica i violència de gènere que, abans de l'entrada en vigor de la Llei de 2004, de violència de gènere, no eren objecte de penes de presó, així com un 1,1% de persones condemnades per delictes de conducció temerària. Aquestes estadístiques no serveixen, però, per analitzar acuradament l'evolució de la delinqüència atès que les reformes legals han fet que els delictes més greus siguin penats amb condemnes més llargues, la qual cosa fa que, inevitablement, els autors dels delictes més greus s'acumulin any rere any sense que això tingui res a veure amb un possible increment real d'aquests tipus de delicte.

7.2 Prospectiva i valoració: adequació de la mediació

En línies generals, es pot afirmar que la justícia restaurativa, com a forma d'actuació, incorpora una tendència cap a la prospectiva. Efectivament, en contrast amb el model de justícia retributiva, se centra en la reparació o prevenció dels danys i, com que pretén transformar la culpabilitat en responsabilitat, la forma que té de mesurar l'èxit és també diferent en les seves implicacions de cara al futur (Varona, 2008: 18).

En concret la mediació penal,

> *"[...] incorpora uns valors de fons que signifiquen un canvi de paradigma a la justícia; forma part d'un projecte de cara al futur perquè comencem a treballar de cara al ciutadà i no d'esquenes a ell. L'esperit de la mediació, sobretot amb víctimes, és obrir les portes per escoltar-los. Un dels dèficits actuals de la justícia és el tracte que dóna a la víctima; la realitat és molt insatisfactòria, ja que realment arribem amb ella fins a la mala educació.*
>
> *La implementació de la mediació penal, com a escenari paral·lel que no depengui de la voluntat de cada jutge, trigarà molt. Hi ha resistència, desconfiança als canvis, sobretot des de dos discursos en principi oposats: l'àmbit conservador (la gran majoria) avisa del perill de desjudicialitzar el procés; l'àmbit progressista (més des de l'acadèmia) diu que no es pot permetre que sigui la víctima la que determini la forma d'actuació, de l'*ius puniendi.
>
> *S'ha de dir que no hi ha perill en absolut, ja que les decisions finals les prenen els jutges i que, en tot cas, el que sí s'està obtenint és que, per exemple,*

les conformitats a penal siguin de qualitat (no com passa ara als jutjats). Respecte a les víctimes, una cosa és escoltar-les i una altra molt diferent permetre que decideixin.

[...] Fins que no s'amplii el principi d'oportunitat (molt més estès a Europa que aquí) i es valorin els seus límits, la mediació continuarà com una activitat residual."[39]

Així, doncs, i de manera específica, la mediació penal és especialment adient:

- En els processos de mediació en què hi ha persones de llengua i cultura diferents, ja que es caracteritza per desenvolupar i emprar mètodes i instruments que faciliten el diàleg orientat cap a la resolució de conflictes.
- Així mateix, en una part important dels casos que avui queden sistemàticament exclosos per raó de la Llei de violència de gènere sembla ser que la mediació, tal com opinen molts jutges i mediadors, seria justament la via més idònia.
- En l'àmbit de l'execució penal, tant si són penes o mesures privatives de llibertat com si no, la mediació pot esdevenir una eina molt útil per tal d'assolir processos de socialització i/o de reinserció d'acord amb el mandat constitucional.

Hi ha un camp del qual, pensant des d'una perspectiva de futur, es pot afirmar que el seu desenvolupament és imprescindible: els sistemes de mediació *on line*. Sense menystenir, ans al contrari, altres noves tecnologies, a la totalitat de les entrevistes i de les converses més o menys informals sostingudes amb els professionals de la mediació penal, la implementació de la mediació *on line* és considerada com un mitjà perfectament aplicable, especialment en els següents supòsits:

- Quan les parts no resideixen a la mateixa zona.
- Quan és factible el diàleg, però no la trobada.
- Com a eina, és a dir, per facilitar l'apropament entre les parts fins que es produeixi la trobada.

No obstant això, s'ha de dir que entre les moltes situacions que encara s'han de treballar i refinar per tal d'arribar a aquesta adequació de la mediació de cara al futur, destaca, com s'ha dit abans, el diferent grau de desenvolupament i implementació institucional que hi ha entre la jurisdicció penal juvenil i l'ordinària d'adults. En paraules d'una fiscal de menors:

"La sensibilidad que hay en las penas en el Código penal no es la misma que en menores, donde las medidas siempre son flexibles y siempre se pueden modificar. Y eso en adultos seria positivo; yo creo que si no se ha hecho en adultos es por la gran saturación de asuntos. Yo creo que a la larga sí que incluso sería económicamente más rentable y más positivo."

8 Conclusions. Trets de la institució de la mediació en cada àmbit

L'intens apropament dut a terme pels membres de l'ET-6 a la temàtica d'aquest capítol, que es planteja en termes de continuïtat quant a futures investigacions, així com la constatació del moment de canvi general que es viu actualment en l'àmbit de la mediació de la mà del poder legislatiu, fa especialment laboriós parlar de conclusions. Això no obstant, òbviament, tota obra formal ha d'incloure-les i a continuació les formulem desenvolupant-les en un seguit de punts molt concrets que es deriven dels diferents continguts quantitatius i qualitatius desplegats fins ara:

- Tant en l'àmbit de la jurisdicció penal de menors com en la d'adults la mediació penal va néixer com un programa específic sense que, d'entrada, s'hi incardinessin plenament des d'una perspectiva més amplia de justícia restaurativa.
- En l'àmbit de la jurisdicció penal ordinària la perspectiva restaurativa està més present en el Programa, però pateix els imponderables d'una manca d'implementació formal en el sistema legal, així com d'estabilitat suficient i manca de recursos materials per estendre la perspectiva restaurativa de manera transversal en el conjunt de la jurisdicció penal ordinària i d'execució penal. Així mateix, l'imperi del principi de legalitat i l'absència del principi d'oportunitat dificulten la desjudicialització.
- Tot i que ja fa 20 anys que es va iniciar el primer Programa de mediació penal en l'àmbit de menors a Catalunya, encara no s'han desenvolupat altres experiències, com les conferències o els cercles de justícia restaurativa que són, en definitiva, aquelles que permeten fer més efectiva la implicació de la comunitat en la resolució pacífica de conflictes.

- És fàcilment constatable que el desenvolupament de la justícia restaurativa xoca frontalment amb:
  a) [40] la tendència actual cap a la criminalització creixent de conductes, l'extensió neta del control social formal i la penalització més severa i,
  b) el fet que el desplegament de recursos que requereix està condicionat per la magnitud dels costos que representa el manteniment del sistema d'execució penal i, en particular, el dels centres penitenciaris.
- Hi ha una bona coordinació a nivell professional en el cas a cas entre mediadors i professionals d'altres àmbits de la comunitat (escola, serveis socials, mediació comunitària, etc.) però, en canvi, no es dóna de la mateixa manera una coordinació interinstitucional per tractar de convertir en polítiques totes aquestes iniciatives orientades a la resolució de conflictes.
- A nivell organitzatiu i de recursos hi ha una desproporció molt notable entre les dues jurisdiccions, situació que està estretament relacionada amb el grau d'implementació dels respectius programes.[41]
- Tot i que al llarg de dues dècades s'han fet diverses recerques i estudis sobre la mediació penal en ambdues jurisdiccions, s'observa que, en gran part, són treballs d'ordre intern nascuts del propi interès dels mediadors i d'altres persones properes interessades en l'anàlisi i la divulgació de la justícia restaurativa. Han estat poc freqüents els treballs d'investigació externa.
- El nivell de professionalitat dels mediadors és molt alt en ambdues jurisdiccions i permet ser optimista respecte de la possibilitat de desenvolupar amb èxit les seves potencialitats aplicades a noves formes de resolució de conflictes (cercles, conferències o altres). Malgrat la inexistència d'una formació inicial oferta per la mateixa institució abans que el mediador comenci a desenvolupar la seva feina, són els mateixos mediadors els que es preocupen per adquirir-la.[42]
- Es constata la presència hegemònica de dones mediadores en les dues jurisdiccions. No hi ha estudis homologats a Catalunya que hagin analitzat aquesta qüestió concreta segons la seva incidència en el desenvolupament dels processos de mediació[43]; no obstant això, pel que manifesten els mediadors i professionals entrevistats (tant d'un sexe com de l'altre) el gènere sí és un factor significatiu i, a més, està imbricat amb altres factors com, per exemple, tipus de conflicte, creences religioses, gènere dels implicats, etc.

9 Recomanacions

Les recomanacions que proposem a continuació, estan plantejades des d'una doble perspectiva interrelacionada; d'una banda, tenint en compte les reflexions realitzades pels professionals en les entrevistes i els grups focals (és per aquest motiu que a algunes de les recomanacions apareixen frases extretes d'aquests professionals.) i, de l'altra, de la pròpia reflexió d'aquest grup investigador, tenint en compte la realitat de la implementació de la justícia restaurativa en el sistema de justícia penal i les prioritats que s'han de considerar per al seu futur desenvolupament.

9.1 Recomanacions referents a aspectes legislatius, jurídics, etc.

1. S'han d'impulsar canvis legislatius, en particular en la jurisdicció penal d'adults, que possibilitin la mediació penal i altres pràctiques restauratives. Per més que es reguli com fer la mediació, qui la pot fer i quina formació han de tenir els mediadors, no es desenvoluparà la mediació penal si el marc normatiu no incorpora elements que reconeguin el valor jurídic penal (no només des de la perspectiva civil) de la restauració, tant des de la perspectiva de la víctima com de l'infractor i, alhora, estableixi criteris de derivació, fases del procediment en què es pot dur a terme, preservació dels drets i garanties en el marc del procediment, conseqüències jurídiques, penals, etc. Actualment, tot i la importància que pot tenir una Llei específica de mediació, en l'àmbit penal, és més valuós insistir en canvis concrets en el Codi penal i la Llei d'Enjudiciament Criminal que facilitin l'accés a la mediació. Com va dir un dels mediadors entrevistats, "*depèn de la Llei, millor seguir sense Llei.*"
2. En aquest sentit, a la jurisdicció d'adults, s'hauria d'impulsar amb decisió el principi d'oportunitat, de forma que faciliti la desjudicialització de determinats supòsits i descarregui de la jurisdicció procediments que es puguin solucionar de forma extrajudicial.

3. Tal com proposen les recomanacions dels organismes internacionals, la consideració de la víctima i de l'infractor des de la perspectiva restaurativa hauria de ser possible en qualsevol fase del procediment, tenint en compte les característiques de les diferents pràctiques restauratives i del que aporta cada una.
4. Les possibles reformes legislatives del Codi penal, la Llei d'Enjudiciament Criminal i/o d'una Llei especifica de mediació, haurien d'anar acompanyades de la corresponent memòria pressupostària que prevegi els recursos necessaris per al seu desenvolupament.

9.2 Recomanacions sobre el funcionament intern de les institucions responsables

5. En la jurisdicció de menors, en què la mediació està plenament desenvolupada des d'una perspectiva desjudicialitzadora per als delictes anomenats d'ocasió i de transició, la mediació també s'hauria de potenciar de forma més transversal en el conjunt del sistema i com a complement d'altres actuacions en totes les fases del procés judicial.
6. La perspectiva restaurativa no ha de ser una qüestió només dels mediadors. El seu desenvolupament en les diferents fases del procediment penal, menors i adults, requereix que el conjunt d'operadors del sistema la coneguin i la tinguin present en les seves actuacions; per això cal que els diferents programes incorporin objectius restauratius.
7. Des d'una perspectiva social àmplia, si considerem la mediació i la resolució de conflictes com un element que contribueix al diàleg, la convivència i la pau social, les institucions han d'evitar traslladar al sistema penal conflictes que s'haurien de resoldre en altres àmbits: escolar, comunitari, familiar, sanitari, etc.
8. S'hauria de prioritzar l'abordatge i resolució dels conflictes de forma propera al lloc en què es produeixen i des d'una perspectiva que no estigui limitada per la connotació penal del fet. En aquest sentit, s'han d'establir els mecanismes adients que facilitin la coordinació institucional i el treball en xarxa dels diversos programes de mediació i resolució de conflictes.
9. Amb l'objectiu de possibilitar la resolució dels conflictes des d'una perspectiva més àmplia, diversificar les metodologies d'actuació i afavorir la participació de la comunitat, s'haurien de promoure les conferències o els cercles de justícia restaurativa.
10. El pes històric d'una justícia penal centrada en el delinqüent dificulta un posicionament més obert en relació amb la perspectiva restaurativa; per això, s'ha de potenciar una major consideració i atenció a la víctima, amb objectius restauratius, tant en el conjunt del sistema de justícia com des dels mateixos programes de mediació i reparació.
11. Tot i la importància dels protocols, no s'haurien d'imposar sobre els aspectes més relacionals. És a dir, la burocràcia, la rutina laboral, etc., no han d'acabar sent més influents o decisives durant el desenvolupament d'un procés de mediació que les relacions persona a persona.
12. Que millorin les condicions administratives i que la supervisió sigui l'adequada. "*Hi ha el que hi ha i ens hi hem d'adaptar*...". El fet és que el desplegament de recursos que requereix està condicionat per la magnitud dels costos que representa el manteniment del sistema.
13. Promoure espais de coordinació, intercanvi i supervisió (tècnic, metodològic i pràctic) entre els programes i els mediadors de l'àmbit penal (adults i menors).
14. La justícia restaurativa es proposa objectius en relació amb la víctima, amb l'infractor i amb la comunitat; per això, cal impulsar campanyes de difusió sobre el significat i les aportacions de la restauració i la mediació, a fi de sensibilitzar la societat i fomentar-ne la seva participació.
15. Promoure un debat orientat a l'establiment d'uns principis bàsics que permetin avaluar els continguts restauratius dels programes de mediació, entre els quals: restaurar la dignitat, la pèrdua de béns, els danys soferts o la salut, les relacions personals, les comunitats, l'entorn, la llibertat, la pau, l'autodeterminació personal, empoderament, la capacitat de decisió i el sentit de ciutadania.

9.3 Recomanacions per facilitar les tasques d'investigació científica (externa i interna)

16. Sistematitzar, amb criteris consensuats, la implementació de la investigació i les avaluacions externes dels programes de mediació.

17. S'ha de dissenyar i implementar un sistema específic de recollida de dades sobre l'impacte de la mediació en el sistema penal. En aquest sentit, és important que es diferencií entre el registre pensat per a la gestió del servei i un altre més adequat justament per ser utilitzat en treballs d'investigació o d'avaluació.
18. És imprescindible millorar la recollida/treball de/amb les dades per part de les institucions *ad hoc*. Aquesta recollida de dades segueix actualment la lògica retributiva històrica: l'"indicador" bàsic és l'imputat; des d'una lògica restaurativa, però, la víctima hauria de tenir la mateixa incidència estadística que l'imputat.
19. Complementant la recomanació 8, tant pel que fa a la recollida i anàlisi de dades quantitatives com també pel que fa a aspectes més qualitatius s'han d'obrir noves perspectives temàtiques atesa la transversalitat que es dóna a la pràctica entre la mediació penal i altres àmbits on es fan mediacions[44].
20. És important prendre consciència de la importància que té fer una reflexió sobre els diferents models teòrics i metodològics que afecten la mediació penal.

10 Bibliografia

Aertsen, I., Daems, T., Robert, L. (Eds.) (2006). *Institutionalizing restorative justice*. Oxford and Portland: Willan Publishing.

Bush, R.A.B., Folger, J.P. (1996). *La promesa de la mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento y el reconocimiento de los otros*. Buenos Aires: Granica.

Cano, F. (2001). "El crimen tampoco es cosa de niñas: cuentos y cuentas del Tribunal Tutelar de Menores de Barcelona", a *Panóptico*, núm. 2, segon semestre, *pp.* 173-181.

Capdevila, M., Ferrer, M., Luque, E. (2005). *La reincidència en el delicte en la justícia de menors*. Barcelona: CEJFE.

Capdevila, M., Ferrer, M., Luque, E. (2004). *La reincidència penitenciària a Catalunya*. Barcelona: CEJFE.

Casado, C. (Coord.) (2006). Restorative justice: an agenda for Europe: Supporting the implementation of restorative justice in the South of Europe. EFRJ, *disponible a*: http://www.restorativejustice.org/university-classroom/02world/europe1/alldocs/index_html/atct_topic_view?b_start:int=40&-C=

Casanovas, P. (2008). *El ámbito de la justicia relacional*. Primera versión. Documento de Trabajo núm. 1. Cerdanyola del Vallès: IDT-UAB.

Christie, N. (1981). *Los límites del dolor*. México: Fondo de Cultura Económica.

Cobb, S. (1997). "Una perspectiva narrativa de la mediación. Hacia la materialización de la metáfora del 'narrador de historias'". A J.P. Folger y T.S. Jones (comp.). *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*. Barcelona: Paidós.

Cohen, S. (1998). *Visiones de control social*. Barcelona: PPU.

Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil (2009). *La mediació penal juvenil: Què n'opinen les parts implicades? (2008-2009)*, *disponible a:* http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/MediadorsJJ_2008_producte.pdf

Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil (2010). *Valoració de la Mediació Penal Juvenil per part de víctimes i infractors*. Programa Compartim de gestió del coneixement del Departament de Justícia, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya. Barcelona, *disponible a*: http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/mediacio_penal_juvenil_pc5.pdf

Dapena, J., Martin, J. (2006). *Avaluació de l'experiència pilot de mediació i reparació en la Jurisdicció Penal Ordinària, 1998-1999*. Barcelona: CEJFE.

Del Campo, J., Martin, J., Vilà, R, Vinuesa, M.R. (2003). *Mediació amb joves immigrants a l'àmbit de la justícia juvenil*. Barcelona: CEJFE.

Departament d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, Generalitat de Catalunya (2009). *Enquesta de seguretat pública de Catalunya. Edició 2009. Informe de síntesi*, *disponible a*: http://www.gencat.cat/interior/docs/InformeESPC2009.pdf

Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya (2006). *Programa Marc de Mediació i Reparació Penal*. Barcelona.

Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya (2009). *Programa de mediació y reparació penal*

a la jurisdicció ordinària. Memòria any 2008. Barcelona.

Diez, F., Tàpia, G. (1999). *Herramientas para trabajar en mediación*. Barcelona: Paidós.

Doak, J. (2008). *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice: Reconceiving the Role of Third Parties*. Oxford and Portland: Hart Publishing.

Elejabarrieta, F.J. (Coord.) (1993). *Els programes de mediació: que pensen i com ho viuen les parts implicades*. Barcelona: UAB.

Fisher, R., Ury, W., Patton, B. (1994). *¡Sí, de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*. Buenos Aires: Norma.

García España, E., Díez Ripollés, J.L., Pérez Jiménez, F., Benítez Jiménez, M.J., Cerezo Domínguez, A.I., Observatorio de la Delincuencia (ODA). Instituto andaluz interuniversitario de Criminología. Universidad de Málaga. (2010). "Evolución de la delincuencia en España: Análisis longitudinal con encuestas de victimización", *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 8. *Disponible a*: http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano8-2010/a82010art2.pdf (abril).

Garland, D. (2005). *La cultura del control*. Barcelona: Gedisa.

Giménez Romero, C. (2001) "Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural", a *Revista Migraciones*, núm. 10, desembre. Universidad Pontificia de Comillas.

Gordillo, L. (2007). *La Justicia restaurativa y la mediación penal*. Madrid: Iustel.

Guimerà i Galiana, A. (2005). La Mediación-Reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya, *disponible a*: www.criminologia.net/pdf/reic/ano3-2005/a32005art3.pdf

Macías, C., Hompanera, M.J. (2004). *La mediació penal en l'àmbit del menor i la seva incidència a Catalunya*. Barcelona: CEFJE.

Marshall, T. (1999). *Restorative Justice: An Overview*. London: Home Office Research Development and Statistics Directorate.

Martin, J., Reyes, A., Dapena, J. (1998). *L'assessorament tècnic dins la jurisdicció de menors, 1992-1997*. Barcelona: DGJJ.

Martin, J. (1994). *El programa de mediació a Catalunya: avaluació del programa durant l'any 1992*. Barcelona: DGJJ.

Martin, J. (2000). "La justice réparatrice en Catalogne et le débat sur les alternatives", *Mediares*, núm. únic, Bari.

Martin, J. (2008). "Restorative justice practices as alternatives to the current punitive trends", *Mediares*, núm. 12, Bari.

Martin, J., Funes, J. (1992). *La mediació en el sistema de justícia juvenil: experiències de conciliació, reparació i treball en benefici de la comunitat*. Barcelona: CEJFE.

McCold, P. (2001). "Primary Restorative Justice Practices", a A. Morris i G.Maxwell (Eds.), *Restorative Justice for Juveniles. Conferencing, Mediation and Circles*, Oxford: Hart Publishing, *pp*. 14-58.

Mestitz, A., Ghetti, S., (Eds.) (2005). *Victim-offender mediation with youth offenders in Europe. An overview and comparison of 15 countries*. Heidelberg, Berlin: Springer-Verlag.

Palma Chazarra, L. (2007). *La mediación como proceso restaurativo en el sistema penal*. Tesi doctoral, Sevilla: Universidad de Sevilla.

Peachey, D.E. (1988). "The Kitchner Experiment.", a M. Wright and B. Galaway (Eds.), *Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community*. London: Sage Publications.

Roxin, C. (1992). *La reparación alternativa a la pena de cárcel*. Seminario Hispano Alemán de Derecho penal. Barcelona: Universidad de Barcelona.

Soria, M.A., Guillamat, A., Armadans, I. (2006). *Mediació penal adulta i reincidència. El grau de satisfacció dels infractors i les víctimes*. CEJFE. Barcelona.

Suares, M. (1996). *Mediación. Conducción de disputa, comunicación y técnicas*. Barcelona: Paidós.

Torrego, J.C. (Coord.) (2000). *Mediación de conflictos en Instituciones Educativas: manual para la formación de mediadores*. Madrid: Narcea.

Trenczeck T. (1992). *Una avaluació de la víctima-delinqüent–reconciliació. Envers una reprivatització del control social?* Barcelona: CEFJE.

Umbreit, M.S., Bradshaw, W. (2000). *Assessing victim satisfaction with victim offender mediation & dialogue services*. Minnesota: University of Minnesota.

Vall, A. i Villanueva, N. (Coord.) (2003). *El Programa de mediació en la jurisdicció penal ordinària: estudi sobre tres anys i mig d'experiència*. Barcelona: CEJFE.

Varona, G. (2008). Evaluación externa de la actividad del Servicio de Mediación Penal de Barakaldo (julio-diciembre de 2007), *disponible a*: http://www.geuz.es/media/articulos/Evaluaci_n%20Externa%20SMP%20Barakaldo.pdf

Domingo de la Fuente, V. (2008). Justicia restaurativa y mediación penal. LEX NOVA, núm. 23, *disponible a*: http://www.justiciarestaurativa.org/news/justicia-restaurativa-y-mediacion-penal

Wacquant, L. (1999). "L'idéologie de l'insécurité. Ce vent punitive qui vient d'Amérique", *Le Monde Diplomatique*, abril, pp. 1, 24 i 25.

Zehr, H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Pennsylvania: Herald Press.

Zernova, M. (2007). *Restorative justice, ideals and realities*. Hampshire: Ashgate.

Apèndix 1. Legislació general sobre l'àmbit de la mediació penal

A Catalunya, l'àmbit de la mediació penal està delimitat per un complex entramat legal i normatiu, que dividirem aquí en els següents apartats: normativa internacional i normativa estatal (jurisdicció de menors i jurisdicció penal ordinària).

1 Normativa internacional

1.1 Consell d'Europa

Diverses resolucions del Consell d'Europa insten els Estats membres a potenciar els drets de les víctimes, incorporar la mediació i la reparació en les seves respectives legislacions, així com també el reconeixement d'un major protagonisme dels ciutadans en els procediments judicials i en la resolució dels conflictes penals que els afecten:

Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, de 4 de novembre de 1950. Considera la mediació com un dels procediments pel seu propi sistema de garanties i per l'actuació de la Comissió instituïda que preveu el conveni, pels conflictes entre un Estat infractor i el demanant, víctima de la violació de drets.

La Recomanació núm. R(83)7. Orientada a fomentar la participació del públic en l'elaboració i l'aplicació de polítiques criminals que tendeixen a prevenir la criminalitat i a facilitar la indemnització i la reparació a la víctima, com una mesura de substitució de la pena privativa de llibertat.

La Recomanació núm. R(85)11, sobre la posició de la víctima en el marc del procés i del dret penal. Recomana als governs revisar la legislació i les pràctiques, tenint present que les decisions de la justícia s'han de prendre considerant la reparació del dany sofert per la víctima i tot l'esforç fet seriosament per l'autor del delicte en aquest sentit.

Recomanació núm. R(87)20, sobre les reaccions socials a la delinqüència juvenil. Proposa revisar, si cal, les legislacions i les pràctiques per tal de promoure, entre d'altres aspectes, la prevenció, una justícia ràpida i amb garanties i potenciar procediments de desjudicialització i mediació, posant l'atenció tant als drets i interessos de la víctima com als dels menors.

La Recomanació núm. R(87)21, sobre la simplificació de la justícia penal. Recomana potenciar l'aplicació dels principis de descriminalització i d'intervenció mínima, prendre mesures que facilitin la simplificació dels assumptes menors i evitar, sempre que això sigui possible, la intervenció judicial en primer terme. Així mateix, en aquests assumptes es recomana recórrer a acords de compensació entre l'autor i la víctima i evitar l'acció penal si el subjecte compleix les condicions acordades.

Recomanació núm. R(99)19. Orientada de forma més específica a la mediació en l'àmbit penal, entre d'altres aspectes considera que:

- Els Estats membres tendeixen cada vegada més a recórrer a la mediació penal com una opció flexible, basada en la resolució del problema i en la

implicació de les parts, com a complement o com a alternativa al procediment penal tradicional.

- La necessitat de possibilitar una participació personal activa en el procediment penal de la víctima, del delinqüent i de tots aquells implicats com a parts, amb la participació activa de la comunitat.
- Reconeix l'interès legítim de la víctima per tal que la seva veu es faci sentir, pugui expressar les conseqüències de la seva victimització, comunicar-se amb el delinqüent i obtenir explicacions i la reparació.
- La importància de reforçar en el delinqüent el sentit de la responsabilitat, donar-li l'oportunitat de rectificar i facilitar-li la reinserció.
- Reconeix que la mediació pot contribuir a la solució dels conflictes i a una justícia penal amb resultats més constructius.

Per tot això recomana als governs dels Estats membres que s'inspirin per la seva legislació i pràctica en els principis que informa la Recomanació. Defineix la mediació i els principis generals d'actuació, orientats tant a les jurisdiccions penals juvenils com a les jurisdiccions penals d'adults, proposant que:

- La mediació, en l'àmbit penal, hauria de ser un servei generalment disponible i possible en totes les fases del procediment penal.
- Que només s'ha de fer amb el lliure consentiment de les parts, tant per iniciar-la com per abandonar-la en qualsevol moment del procés.
- Que el contingut del procés de mediació és confidencial i no s'ha d'utilitzar la mediació com a prova de culpabilitat en els procediments penals.

Així mateix, estableix criteris de derivació i de funcionament dels serveis, els quals considera que haurien de gaudir de suficient autonomia. Igualment, defineix les línies d'actuació en relació amb la formació, el rol i les funcions dels mediadors, etc.

Decisió marc (2001/220/JAI) del Consell de la Unió Europea, de 15 de març de 2001, relativa a l'estatut de la víctima en el procés. En les consideracions prèvies s'estima que d'acord amb el pla d'acció del Consell i de la Comissió aquesta Decisió s'orienta a cercar la millor manera d'aplicar les disposicions del Tractat d'Amsterdam, relatives a la creació d'un espai de llibertat, seguretat i justícia.

Estableix un marc normatiu d'actuacions a desenvolupar a nivell de la Unió Europea, a fi que els Estats membres les incorporin a les seves respectives legislacions. Concreta normes referents als drets i garanties de les víctimes, assistència, protecció, indemnització, mediació, cooperació entre els Estats membres, serveis especialitzats, etc. Aquesta Decisió marc fa referència explícita a la mediació penal en diferents apartats:

Article 1. Conté la definició de diferents conceptes i, concretament, en l'apartat *e*) es defineix "la mediació en causes penals" com "la recerca, abans o durant el procés penal, d'una solució negociada entre la víctima i l'autor de la infracció en la qual intervé com a mediador una persona competent."

Article 10. En els seus apartats 1 i 2 insta els Estats membres a impulsar la mediació en les causes penals per a les infraccions que al seu judici es prestin a aquest tipus de mesura.

Els Estats també han de vetllar perquè puguin tenir-se en consideració els acords als quals hagin arribat la víctima i l'inculpat amb motiu de la mediació en les causes penals.

Segons l'article 17, referent a l'aplicació, els Estats membres han de posar en vigor les disposicions legals, reglamentàries i administratives necessàries per donar compliment a aquesta disposició com a molt tard el dia 22 de març de 2006.

Recomanació núm. R(2006)8, sobre l'assistència de les víctimes del delicte, que substitueix la Recomanació núm. R(87)21. Estableix noves directrius més específiques que requereixen dels Estats membres fer més avenços en l'àmbit de l'atenció a les víctimes i la protecció de llurs drets i necessitats. Pel que fa a la mediació, cal destacar el punt 13.1, en el qual recomana als Estats membres que tinguin en compte els beneficis potencials de la mediació per a les víctimes. Des de l'Administració pública, des dels serveis d'atenció a les víctimes del delicte, s'hauria de considerar, sempre que sigui apropiat, les possibilitats que ofereix la mediació entre víctima i infractor d'acord amb els principis de la R(99)19.

1.2 Nacions Unides

Declaració 40/34, de 29 de novembre de 1985, sobre principis fonamentals de justícia per a les víctimes de delicte i de l'abús de poder. Considera que les víctimes han de jugar un paper més actiu en el procés penal i defineix els principis que han de presidir els sistemes de justícia, entre els quals es troben els de restitució i compensació a les víctimes. Quant al procediment, as-

senyala que quan sigui procedent s'han de trobar mecanismes, incloent la mediació, per a la solució de les controvèrsies, a fi de facilitar la conciliació i la reparació a les víctimes.

Resolució del Consell Econòmic i Social de les Nacions Unides, Comissió de Prevenció del Delicte i Justícia penal (Viena, abril de 2002). Proposa els principis bàsics per a l'aplicació de programes de justícia restaurativa en matèria penal.

2 Normativa estatal

2.1 Jurisdicció de menors

Llei Orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors (LORPM). Regula de forma àmplia els aspectes substantius, processals i d'execució en matèria de justícia penal juvenil. En línies generals, té una naturalesa de disposició sancionadora, ja que desenvolupa l'exigència d'una verdadera responsabilitat jurídica per als menors infractors, referida específicament a la comissió dels fets tipificats com a delictes i faltes pel Codi penal i les restants lleis penals especials.

La Llei considera que en el dret penal de menors ha de prevaler, com a element determinant del procediment i de les mesures que s'adopten, el superior interès del menor. Interès que s'ha de valorar amb criteris tècnics i no formalistes i, per això, reconeix com a preceptiu l'informe d'assessorament de l'equip tècnic al Ministeri Fiscal i al jutge de menors, a l'efecte de conèixer en el marc del procediment penal les circumstàncies personals del menor i tenir-ho en compte a l'hora de dictar les resolucions judicials, sense perjudici d'adequar l'aplicació de les mesures als principis garantistes.

Al mateix temps, però, l'exposició de motius, també posa de relleu que no s'han de descuidar la tutela dels legítims interessos de la víctima o perjudicat i a tal efecte regula el dret de la víctima a personar-se en el procediment penal i civil i dota al jutge de menors de competències per resoldre sobre el rescabalament dels danys i perjudicis materials i morals derivats del delicte.

També estableix en diferents moments del procediment alternatives perquè el menor infractor i la víctima, en diversos supòsits i amb diferents conseqüències jurídiques, puguin participar de forma extrajudicial en la solució del conflicte.

A diferència de la jurisdicció penal ordinària, atorga al Ministeri Fiscal la iniciativa processal, assignant-li la incoació de l'expedient i l'impuls del procediment i, per això, estableix al capítol I les regles generals. Incorpora el principi d'oportunitat reglat, cosa que possibilita que el Ministeri Fiscal impulsi diferents alternatives desjudicialitzadores. Una vegada obert l'expedient, els articles 19 i 27.3 li donen àmplies facultats per promoure el sobreseïment per conciliació o reparació entre el menor i la víctima. L'article 27.4 permet la no continuïtat de l'expedient en interès del menor a proposta de l'equip tècnic en el seu informe.

De forma més específica, en relació amb la reparació, l'article 51.3 estableix la possibilitat de deixar sense efecte la mesura imposada per la conciliació entre el menor i la víctima.

Pel que fa a l'edat, l'article 19 del Codi penal de 1995 va establir la majoria de l'edat penal als 18 anys. La LORPM estableix a l'article 1 que els menors de 14 anys no són penalment responsables. Com a franja natural, estableix que s'ha d'aplicar als menors de 14 a 17 anys, establint dos trams diferenciats d'edat a efectes processals i sancionadors: la franja de 14 i 15 anys i la de 16 i 17 anys.

Pel que fa a la mediació, la Llei parteix dels objectius de la conciliació i la reparació i estableix diferents possibilitats i conseqüències jurídiques derivades de la consecució d'aquestes. Però, al mateix temps, esmenta la mediació com la forma d'assolir els objectius de la conciliació i la reparació i assigna aquesta funció a l'equip tècnic.

El Ministeri Fiscal pot desistir de la continuació de l'expedient i sol·licitar del jutge de menors el sobreseïment, d'acord amb els requisits i les condicions establerts a l'article 19. Una vegada incoat l'expedient, la Llei autoritza al Ministeri Fiscal, en l'article 19.1, a desistir de la continuació de l'expedient atenent diversos criteris, un dels quals és "la circumstància que a més el menor s'hagi conciliat amb la víctima assumint el compromís de reparar el dany causat a la víctima o al perjudicat pel delicte, [...]."

En l'article 19.2 es defineix què s'ha d'entendre per conciliació i per reparació:

- "S'entén que s'ha produït la conciliació quan el menor reconeix el dany causat i es disculpa davant la víctima i aquesta li accepta les disculpes."
- "S'entén per reparació el compromís assumit pel menor amb la víctima o el perjudicat de portar a terme determinades accions en el seu benefici o de la comunitat, seguit de la realització efectiva d'aquestes accions."

Els compromisos relatius a la conciliació i la reparació es poden dur a terme "sense perjudici de l'acord al qual hagin arribat les parts en relació amb l'exercici de l'acció per responsabilitat civil derivada del delicte o falta, regulada en aquesta Llei". En cas que la víctima del delicte o falta sigui menor d'edat o incapaç, el compromís de conciliació i/o reparació de l'autor amb la víctima ha de ser assumit pel representant legal de la víctima, amb l'aprovació posterior del jutge de menors (article 19.6).

L'article 51.2 estableix que "la conciliació del menor amb la víctima, en qualsevol moment en què es produeixi l'acord entre ambdós" a què es refereix l'article 19 pot deixar sense efecte la mesura imposada. Encara que no es mencioni de forma expressa la reparació, cal entendre que aquesta pot produir el mateix efecte, atès que l'article 51.3 fa referència de forma general als criteris de l'article 19 i al Reial Decret 1774/2004, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la LORPM; així, en l'article 15, referint-se a l'article 51.2 de la Llei, fa menció explícita a la conciliació i la reparació.

A diferència de l'article 19, que és d'aplicació en les faltes i en delictes menys greus sense greu violència o intimidació en la comissió dels fets, l'article 51.2 no estableix de forma explícita cap límit quant a la gravetat del fet delictiu. Els requisits perquè el jutge de menors pugui deixar sense efecte la mesura imposada són: que jutgi que la conciliació i/o la reparació efectuada i el temps de durada de la mesura ja complerta expressen suficientment el retret que mereixen els fets comesos pel menor.

Continuant el raonament del paràgraf anterior, si bé la primera part del redactat de l'article 51.2 fa pensar que el procés de mediació, conciliació i/o reparació es pot dur a terme en qualsevol moment del procediment, el fet que estigui ubicat al capítol II ("Regles per a l'execució de les mesures") i, en particular, que la segona condició a valorar pel jutge per deixar sense efecte la mesura (que "el temps de durada de la mesura ja complerta expressa suficientment el retret que mereixen els fets comesos pel menor"), fan pensar que la seva aplicació es limita al període d'execució de la mesura. A més, el redactat de l'article 15.1 del Reglament es reafirma en el mateix sentit quan diu "Si durant l'execució de la mesura el menor manifesta la seva voluntat de conciliar-se amb la víctima o el perjudicat o de reparar el dany causat [...]."

La LORPM també atorga al jutge de menors un determinat marge perquè pugui actuar amb criteris d'oportunitat, una vegada dictada sentència ferma, tant abans com després d'iniciar l'execució de la mesura imposada. En determinats casos, per fets delictius que superen el límit de gravetat previst en l'article 19 com a solució extrajudicial, es pot iniciar un procés de mediació abans del judici i de l'execució de la mesura, si es donen les condicions adequades a les circumstàncies del jove i de la víctima, i es compleixen els criteris del Programa de mediació i reparació, encara que en aquests supòsits, no seria possible el desistiment del procediment.

Si bé els articles 13 i 40 de la LORPM són de caire general i no estan orientats de forma explícita a la conciliació i a la reparació, res no hauria d'impedir que els seus beneficis es puguin aplicar també als casos en què s'hagi produït l'efectiva reparació a la víctima mitjançant un procés de mediació.

El Ministeri Fiscal, que té la competència per instruir els procediments, és qui deriva el cas al Servei de Mediació i Assessorament Tècnic de la DGEMCJJ. També, els articles 19 i 27 li assignen, entre d'altres, les funcions d'elaboració de l'informe tècnic i de mediació entre el menor i la víctima o perjudicat a l'equip tècnic.

La Llei configura l'equip tècnic com un instrument de primer ordre assignant-li una funció en el marc del procediment, amb la finalitat d'aportar la situació psicosocial i educativa del menor i assessorar des d'aquesta perspectiva al Ministeri Fiscal i al jutge de menors, a l'efecte que la puguin conèixer i tenir-la en compte en les seves resolucions. Partint d'aquesta finalitat general, la funció assessora de l'equip tècnic té objectius específics orientats a les diferents fases del procediment judicial a fi de facilitar l'aplicació de las diverses possibilitats que la Llei estableix: valorar i proposar la conveniència de no continuïtat de l'expedient, portar a terme el Programa de mediació i reparació, proposar la mesura més adequada, proposar la suspensió o la substitució de la mesura, etc.

El Ministeri Fiscal en l'escrit de petició de l'informe tècnic (article 27.1), té en compte les possibilitats de l'article 19, quant a la gravetat i les característiques del fet delictiu. En el cas de la Fiscalia de Barcelona, no autoritza o limita la mediació sinó que indica si el fet impedeix o no el desistiment de la continuïtat de l'expedient per conciliació o reparació a la víctima. Això significa que és possible mediar en tots els casos, excepte indicació expressa del Ministeri Fiscal o del jutge, però només serà possible desistir de la continuïtat de l'expedient en els supòsits que tinguin com base l'article 19, així ho indiqui el Ministeri Fiscal en la seva petició (això representa a Barcelona el 90% dels procediments). En els casos en què és possible el desistiment i és viable la mediació, no és necessari elaborar l'informe d'assessorament tècnic previst a l'article 27.1, tal com disposa l'article 27.3 de la LORPM.

Una vegada derivat el cas pel Ministeri Fiscal, el mediador de l'equip tècnic és qui ofereix de forma directa al menor la possibilitat d'iniciar un programa de mediació o, si s'escau, les activitats educatives extrajudicials previstes a l'article 19. Així mateix, valora la viabilitat de la mediació i informa el Ministeri Fiscal de l'inici del procés. Igualment, es posa en contacte amb la víctima, la informa, li ofereix la mediació i en valora la viabilitat, promou la trobada entre les parts i condueix el procés de mediació. Finalitzat el procés, el mediador de l'equip tècnic ha d'informar el Ministeri Fiscal dels compromisos adquirits i del seu grau de compliment (article 19.3.).

Produïda la conciliació i/o complerts els compromisos de reparació assumits amb la víctima o perjudicat, o quan no es puguin portar a terme per causes alienes a la voluntat del menor, el Ministeri Fiscal ha de donar per conclosa la instrucció i pot sol·licitar del jutge el sobreseïment i arxivament de les actuacions, amb la tramesa de les actuacions (article 19.4), en el supòsit que el fet permet el desistiment. El jutge, tenint en compte el principi acusatori i les actuacions realitzades, dicta la resolució que correspon conforme a dret.

En cas que no s'hagin complert els compromisos de conciliació i/o reparació o l'activitat educativa acordada, el Ministeri Fiscal ha de continuar la tramitació de l'expedient (article 19.5). En aquests cas, i atès que l'informe tècnic és preceptiu, el mediador deriva el cas al professional corresponent de l'equip tècnic perquè elabori l'informe.

El procediment de mediació ha de tenir en compte de forma particular els casos en què la víctima del delicte o falta sigui menor d'edat o incapaç, atès que el compromís de conciliació i/o reparació de l'autor amb la víctima ha de ser assumit pel representant legal de la víctima, amb l'aprovació posterior del jutge de menors (article 19.6).

En el cas de la mediació en fase d'execució (art. 51.3), la iniciativa per impulsar la mediació pot ser més àmplia, ja que a més del Ministeri Fiscal, pot partir d'ofici, del mateix jutge de menors o l'advocat del menor. Així mateix, res no impedeix que l'equip tècnic o l'entitat pública que executa la mesura, pel coneixement que tenen del menor, elevin la proposta al fiscal i al jutge de menors.

Cal assenyalar que el Reglament de la LORPM, en els articles 5 i 15, regula d'una forma més concreta el procediment per dur a terme la mediació i, en general, les solucions extrajudicials que preveu la Llei.

La LORPM, en el títol VIII, estableix les regles i el procediment per aplicar la reclamació per danys i perjudicis derivats de l'il·lícit penal pels fets comesos pels menors i joves que regula aquesta Llei.

Cal destacar que la Llei estableix una responsabilitat solidària ja que, l'article 61.3, estableix que "Quan el responsable dels fets comesos sigui un menor de divuit anys, han de respondre solidàriament amb ell dels danys i perjudicis causats els seus pares, els tutors, els acollidors i els guardadors legals o de fet, per aquest ordre." Això no només afecta el procediment judicial, sinó també s'ha de tenir en compte el mediador per oferir-li la possibilitat de participar en el procés de mediació; en particular, en relació amb els acords relacionats amb la responsabilitat civil.

Si bé la Llei no condiciona la conciliació i la reparació i els seus possibles beneficis jurídics a un acord sobre responsabilitat civil, deixa la porta oberta a abordar-la en el marc de la mediació quan aquesta sigui la voluntat de les parts, com proposa l'article 19.2. Cal assenyalar que, com a criteri general, el Programa de mediació, prioritza, sempre que sigui possible, abordar i donar solució a la responsabilitat civil derivada del delicte en el marc del procés de mediació.

A Catalunya, la Llei 27/2001, de 31 de desembre del Parlament de Catalunya, regula en el seu àmbit territorial les competències atribuïdes per la Llei en l'àmbit de la justícia juvenil.

2.2 Jurisdicció penal ordinària

2.2.1 Abans de la sentència

El **Codi penal (CP) de 1995** (LO 20/1995, de 23 de novembre) no preveu de forma expressa la mediació entre el delinqüent i la víctima, però li dóna una especial rellevància juridicopenal a la reparació del dany causat a la víctima. Diversos articles assenyalen de forma específica, tant en la part general com en l'especial, la reparació com una circumstància per a l'atenuació o la modificació de la pena.

La reparació és considerada un atenuant genèric a l'article 21.5 del CP, que estableix que és circumstància atenuant "haver procedit el culpable a reparar el dany ocasionat a la víctima, o disminuir-ne els efectes, en qualsevol moment del procediment i abans de l'acte del judici oral."

2.2.2 Concepte de reparació

El CP no defineix el concepte de reparació. La doctrina penal i la jurisprudència n'ha anat perfilant el contingut i els requisits: el restabliment, dins el possible, de l'or-

dre jurídic pertorbat per la comissió de la infracció penal comesa.

S'ha de tenir en compte que tant la doctrina com la jurisprudència consideren que la reparació ha de ser efectiva, però no és necessari que sigui total perquè el jutge o tribunal la tingui en compte, ja que s'accepten reparacions parcials i, fins i tot, simbòliques. Efectivament, diverses sentències del Tribunal Suprem han anat definint jurisprudència en relació amb el contingut i valor de la reparació. La jurisprudència admet formes molt diverses de reparació del dany o de la disminució dels seus efectes: restitució, indemnització (total o parcial, moral i fins i tot simbòlica), a fi que el jutge o tribunal puguin considerar l'aplicació de l'atenuant (Domingo de la Fuente, 2008)[45].

L'article 21.5 del CP no defineix el contingut de la reparació, però pot ser molt divers. En tot cas, té un sentit més ampli i un caràcter diferent que el que li dóna l'article 110 del CP a la responsabilitat civil derivada del delicte, per a la qual la reparació té un estricte sentit jurídic civil (encara que també pot englobar-la). En el cas de l'article 21.5, la reparació, a més, té una clara connotació juridicopenal, ja que es tracta tant de facilitar la satisfacció de la víctima, com de procurar l'interès general de la comunitat.

2.2.3 Criteris d'atenuació de la pena

L'apreciació de l'atenuant genèric de reparació en l'article 21.5 del CP, pot comportar una disminució de la pena a imposar. D'acord amb l'article 66.2 del CP, si el jutge o tribunal aprecia la concurrència d'un atenuant i no hi concorre cap agreujant, l'aplicació de la pena no pot excedir la meitat inferior de la fixada per al delicte. L'article 66.4 estableix que quan siguin dues o més les circumstàncies atenuants, o una sola molt qualificada, els jutges, raonant-ho en la sentència, poden imposar la pena inferior en un o dos graus.

La part especial del CP, al títol XVI, també regula la reparació en relació amb diversos delictes referits a l'ordenació del territori, sobre el patrimoni històric, contra els recursos naturals i el medi ambient i sobre la protecció de la flora i la fauna. Tots aquests delictes tenen en comú que el CP dóna valor específic a la reparació del dany causat.

El CP tipifica diferents delictes i faltes perseguibles únicament mitjançant denúncia de la persona ofesa (així, la falta de l'article 620.2). En aquests casos un procés de mediació pot facilitar l'obtenció d'un acord amb el qual el perjudicat es consideri plenament reparat i, com a conseqüència, retiri la denúncia i el jutge o tribunal pugui arxivar la causa. Llei d'Enjudiciament Criminal, en relació amb la previsió de l'acte previ de conciliació pels delictes d'injúries i calumnies, i per aquells que només poden ser perseguits a instàncies de part.

2.2.4 En dictar sentència o abans d'iniciar l'execució

L'article 88 del CP preveu que el jutge o tribunal, prèvia audiència de les parts, pugui substituir les penes de presó que no excedeixin d'un any (excepcionalment dos anys) per la d'arrest de cap de setmana o de multa, quan la naturalesa del fet, les circumstàncies especials del condemnat, la seva conducta i, en particular, l'esforç per reparar el dany causat així ho aconsellin. L'article 83.1.5 del CP preveu la possibilitat que el jutge o tribunal puguin condicionar la suspensió de la pena de l'article 80, al compliment de determinats deures (entre els quals podria trobar-se la reparació) que consideri convenients per a la rehabilitació social del condemnat, sempre que hi hagi consentiment previ de les dues parts.

2.2.5 Altres possibilitats

La Llei Orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, en el seu article 44, estableix la competència dels jutjats de violència sobre la dona en la jurisdicció civil i penal i, en el seu apartat 5è, estableix que en fase d'instrucció resta vedada la mediació. Deixa oberta la mediació en les altres fases del procés, així com en els casos de violència domèstica, qualificació que resta, segons la Llei, a criteri dels mateixos jutges.

La Llei Orgànica 7/2003, de 30 de juny, de mesures de reforma per al compliment íntegre i efectiu de les penes, ha comportat la modificació dels articles 76 de la Llei Orgànica General Penitenciària i el 92 del CP, en el sentit d'exigir la reparació del dany com a condició per a la progressió al tercer grau penitenciari i per concedir la llibertat condicional del penat. Per primera vegada, es tenen en compte els interessos de la víctima en la fase d'execució de la sentència.

La modificació de l'article 91.2 del CP introdueix un nou supòsit excepcional respecte l'avançament de la llibertat condicional en cas de "participació efectiva en programes de reparació a les víctimes o de tractament o desintoxicació, si s'escau", i així millora la situació anterior

en la qual es valorava més la participació en activitats extraordinàries que la disposició cap a la víctima.

Llei Orgànica 15/2003, de 25 de novembre, és la darrera modificació del CP. Introdueix la renovada pena de Treball en Benefici de la Comunitat i se la dota de contingut reparador mitjançant la referència a l'article 49 "[...] tasques de reparació dels danys causats o de suport o assistència a les víctimes [...]", cosa que converteix aquesta pena en un espai propici per a la reparació simbòlica o indirecta.

A Catalunya, en l'àmbit de la jurisdicció penal ordinària, la definició donada a la mediació seria la següent:

"Des del nostre Servei considerem que la mediació penal consisteix en la participació voluntària del denunciat o imputat per un delicte o falta i de la víctima o persona perjudicada, en un procés de diàleg i comunicació conduït per un mediador imparcial, amb l'objectiu fonamental d'aconseguir la reparació adequada del dany causat i la solució del conflicte des d'una perspectiva justa i equilibrada als interessos d'ambdues parts." (*Programa Marc de Mediació i Reparació Penal*, 2006)

La seva finalitat bàsica és reparar adequadament el dany causat i resoldre el conflicte existent entre les parts, d'acord amb:

- la mateixa naturalesa del delicte,
- la voluntat i la necessitat de les parts. (*Programa de Mediació i Reparació Penal a la Jurisdicció Ordinària. Memòria any 2008*, 2009).

En l'àmbit penal es pot iniciar un procés de mediació en tot tipus de conflictes, sempre que:

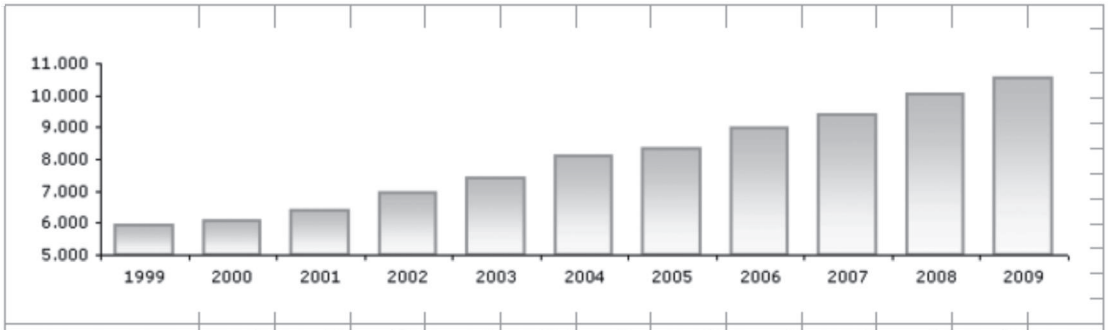
- Hi hagi voluntat de les parts.
- No hi hagi cap limitació explícita pel jutge o tribunal.
- No hi hagi cap limitació legal.

Les conseqüències jurídiques que es poden derivar del procés de mediació varien en funció de:

- La gravetat del fet delictiu.
- El moment processal en què es du a terme.
- El resultat de la mediació.

Apèndix 2. Evolució de la població penitenciaria (Catalunya) i evolució de la taxa de delictes (Catalunya i Espanya)

Taula 14. Evolució de la població a presons a Catalunya. Històric



	Gen	Feb	Març	Abr	Maig	Juny	Jul	Ag	Se	Oct	Nov	Des
2009	10.078	10.209	10.253	10.278	10.357	10.407	10.390	10.357	10.414	10.448	10.506	10.525
2008	9.413	9.550	9.603	9.614	9.704	9.845	9.777	9.839	9.909	10.055	10.142	10.051
2007	9.010	9.118	9.215	9.293	9.306	9.395	9.284	9.324	9.326	9.342	9.385	9.395
2006	8.359	8.493	8.650	8.761	8.826	8.911	8.932	9.009	9.008	8.958	8.966	8.970
2005	8.176	8.233	8.202	8.285	8.280	8.286	8.261	8.258	8.332	8.324	8.308	8.305
2004	7.517	7.705	7.731	7.781	7.852	7.815	7.880	7.922	7.943	8.072	8.091	8.094
2003	6.931	6.964	7.082	7.100	7.171	7.244	7.376	7.381	7.376	7.419	7.488	7.416
2002	6.539	6.672	6.683	6.783	6.877	6.887	6.808	6.857	6.922	6.955	6.990	6.924
2001	6.049	6.095	6.156	6.204	6.245	6.301	6.278	6.337	6.414	6.448	6.509	6.405
2000	6.023	6.066	6.098	6.107	6.145	6.139	6.089	6.083	6.063	6.112	6.145	6.073
1999	6.003	6.071	6.055	6.056	6.114	6.165	6.069	6.002	6.029	6.007	6.023	5.945

Nombre total d'encarcerats (penats, preventius i interns judicials) l'últim dia de cada mes de cada any a les 24 hores. No s'inclouen els arrests de cap de setmana. Al gràfic es representa l'últim dia de cada any a les 24h.

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
var real (1)	-58	50	356	385	485	577	129	611	385	638	447
var % (2)	-1,0%	0,8%	5,9%	5,9%	7,0%	7,7%	1,6%	7,3%	4,3%	6,8%	4,7%

(1) Diferencial real entre l'1 de gener i el 31 de desembre de l'any avaluat.
(2) Diferencial percentual entre l'1 de gener i el 31 de desembre de l'any avaluat.

Font: Departament de Justícia. *Disponible a*: http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques_serveis_penitenciaris/

Taula 15. Evolució de la taxa dels delictes totals a Espanya segons tipologies delictives

	1989	2005	2008
Robatori cotxes	1,9	1,5	1,3
Robatori objecte cotxes	14	3,7	5,9
Robatori motos	0,9	0,4	0,4
Robatori bicicletes	1,2	0,7	0,9
Robatori habitatges	2,1	1,1	1,5
Temptativa robatori habitatge	0	0,5	0,9
Robatori amb violència	4,4	1,7	1,5
Furt	6,5	2,2	4,6
Agressions/amenaces	6,2	2,8	3,5

Font: García España *et al.* (2010: 17).

Si contemplem les dades de la Taula 14, veiem que la població penitenciària a Catalunya s'ha doblat en els darrers 10 anys. A banda d'això, cal tenir en compte que el control penal s'ha estès tanmateix mitjançant l'ús de mesures penals en la comunitat. Aquestes mesures teòricament han de contribuir a la reducció de la població penitenciària o, si més no, a evitar-ne el creixement desmesurat. En relació a aquestes mesures, en el Butlletí Estadístic Semestral de desembre de 2008 de la SSPRJJ del Departament de Justícia es pot llegir[46]: "Durant l'any 2008 hi ha hagut un total de 11.630 demandes d'aplicació d'un mesura penal alternativa MPA, un 114.89% més que durant tot el 2007 i més que el conjunt de demandes durant 2006 i 2007 tots junts. A més d'aquest considerable augment de les demandes d'aplicació, el que observem és que ha canviat de forma substancial el tipus de delicte pel qual es fa la demanda. A l'any 2000 la demanda principal era per un delicte "contra el patrimoni": 197 demandes, 51.44% del total de demandes. Durant 2008 el delicte principal és "contra la seguretat col·lectiva/trànsit": 7.755 demandes, 63.57% del total de demandes. El creixement d'aquest tipus ha estat molt gran i ha passat de les 1.802 demandes d'aplicació d'una mesura penal alternativa per delictes de trànsit al 2007 a les 7.755 actuals."

El cas es que, en els darrers 10 anys, han crescut tant la població penitenciària com les mesures penals que s'executen fora de la presó, i això a un ritme molt superior al del creixement de la població catalana[47] i a l'evolució dels índexs de criminalitat a Catalunya i Espanya. En el cas d'Espanya, seguint la Taula 15, a l'estudi que ens ha servit de fons es demostra com no existeix cap relació directa entre l'evolució de les taxes de criminalitat i els índexs creixents d'empresonament i d'execució de mesures penals, que majoritàriament són deguts a les reformes del CP en el sentit d'un augment de la criminalització (incorporant nous il·lícits penals) i a un augment de la penalitat (augmentant la durada de les penes i posant majors restriccions a l'obtenció de la llibertat per part dels penats).

Notes

1 Usem "justícia reparadora" i "justícia restaurativa" en un sentit equivalent [*restorative justice*].

2 L'Institut per a la Mediació i la Resolució de Conflictes (IMCR), a Manhattan, va establir les bases per a la pràctica de la mediació el 1971, abans que cap altre treball teòric sobre justícia restaurativa (McCold, 2001).

3 El primer VORP va començar com una experiència pilot a Kitchener, Ontario, a principis dels 70, quan dos funcionaris de llibertat condicional de menors, pertanyents a l'església mennonita van convèncer un jutge per tal que uns joves condemnats per actes vandàlics es trobessin amb les víctimes. Després d'aquestes trobades, el jutge va ordenar que els joves fessin una reparació dels danys ocasionats com a condició per obtenir la llibertat condicional.

4 A partir dels 90 comencen a desenvolupar-se els models de Conferència, *Family Conferencing, Sentencing Circles* i *Reparative Boards*, que inclouen la comunitat d'ajuda formada per les famílies i amics o persones properes dels infractors i les víctimes a fi de participar en aquests processos de reparació. El programa *Real Justice del International Institute for Restorative Practices* defineix les *Real Justice Conferences* com les "anomenades també conferències de grup familiar, conferències de justícia restaurativa o conferències de responsabilitat comunitàries que es van originar com una resposta a la delinqüència juvenil. Les Conferències són una nova aproximació en favor de les víctimes per arreglar el mal fet en diferents indrets i de diverses maneres." (http://www.iirp.org).

5 Les primeres experiències europees de mediació víctima/infractor van néixer durant la segona meitat dels 80 vinculades majoritàriament en l'àmbit de la justícia de menors i amb els objectius de desjudicialització, d'evitar processos innecessaris d'estigmatització i, alhora, com una via de transformació del camp de les reaccions socials a la delinqüència juvenil basada en respostes responsabilitzadores que retornessin als menors la capacitat d'apropiar-se dels seus propis actes i comprendre les seves conseqüències per a les víctimes oferint-los al mateix temps la possibilitat de participar activament en la reparació material i/o simbòlica dels danys causats.

6 Els seus teòrics metodològics fonamentals són Roger Fisher i William Ury, que van comptar amb la col·laboració de Bruce Patton, tots ells professors de la Facultat de Dret de Harvard (1994).

7 Desenvolupat sobretot per Robert A. Baruch Bush i Joseph P. Folger (1996); el primer és jurista i professor de resolució alternativa de conflictes a la Facultat de Dret de la Hofstra University, Nova York, i el segon és professor de desenvolupament adult organitzacional a la Temple University, Philadelphia.

8 Relacionat amb la tasca teòrica i pràctica de Sara Coob (1997), professora de la Universitat de Califòrnia i mediadora, i amb l'argentina Marinés Suares (1996), psicòloga i mediadora.

9 Les referències bibliogràfiques de totes les obres que es mencionen en aquest apartat s'inclouen a la secció "Bibliografia", al final d'aquest capítol.

10 La preocupació envers la víctima per part dels mediadors és una constant; tant és així, que a les entrevistes efectuades als dos supervisors externs de l'SMAT (un jurista i un psiquiatra), aquests ens han destacat que moltes de les preguntes que els mediadors els fan tenen a veure amb aquesta qüestió.

11 Recomanació R(87)20 del Consell d'Europa sobre les reaccions socials a la delinqüència juvenil.

12 Adoptades per l'Assemblea General en la seva Resolució 40/33, de 28 de novembre de 1985, *disponibles a*: http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm

13 "Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future".

14 Annex a la Recomanació núm. R(99)19, del Consell d'Europa, en matèria de mediació penal.

15 Al final d'aquest capítol trobarà el lector una secció denominada "Apèndix 1. Legislació general sobre l'àmbit de la mediació penal", on té l'oportunitat de llegir amb detall totes les normes legislatives que condicionen l'estructura i el desenvolupament dels processos de mediació a Catalunya, tenint en compte els dos àmbits fonamentals: internacional i estatal.

16 Convé aclarir que no es van entrevistar advocats perquè aquesta activitat la va realitzar altre ET.

17 Malgrat que els mediadors penals no van ser l'objectiu de les entrevistes semiestructurades, la informació que van proporcionar per a la redacció d'aquest capítol mitjançant nombroses entrevistes obertes (fora de la planificació estrictament metodològica del projecte) ha estat d'una importància i valor fonamentals.

18 Es tracta d'entitats jurídiques (serveis públics, empreses, organitzacions, etc.).

19 S'ha de dir, no obstant això, que si bé és cert que el nombre de mediadors és més elevat en menors que en adults i que els primers tenen més recursos que els segons, això no vol dir que no hi hagi una percepció consolidada sobre la necessitat d'una millora del Servei de Mediació amb menors, tal com s'ha pogut constatar al llarg de la investigació. En paraules d'un assessor extern dels mediadors en l'àmbit de la jurisdicció penal juvenil: "El Servei com a tal és important i s'hauria d'ampliar. Tinc la sensació que, en part, el Servei com a tal no pot desenvolupar tota la seva potencialitat per manca de decisió política i inversió econòmica."

20 Del total de casos derivats el 2008 als equips tècnics per les quatre fiscalies de menors catalanes per valorar la viabilitat de la mediació o per elaborar l'informe tècnic (6996), aquestes posen límits o impedeixen la mediació en 638 casos (el 9,11%). Per tant, la valoració inicial de viabilitat que fan els mediadors és sobre 6.358 casos.

21 Memòria del TSJC, (2009). Només a títol d'exemple, sense comptabilitzar els assumptes dels jutjats de primera instància, d'instrucció i les audiències provincials, els jutjats mixtos van ingressar 320.735 assumptes penals, violència contra la dona 37.340 i els jutjats penals 31.489. Dades disponibles a: http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/tsj/principal.htm&com=09

22 Segons dades de l'IDESCAT (Institut d'Estadística de Catalunya, disponibles a: http://www.idescat.cat/pub/?id=aec&n=873&lang=es&t=2008&x=9&y=10), a Catalunya hi ha 159 jutjats de primera instància i instrucció, 77 d'instrucció i 60 de penal. El llistat dels 40 jutjats que van col·laborar amb el Programa de mediació a Catalunya al llarg de l'any 2008 és el següent: jutjats de primera instància i instrucció 1, 2, 3, 4, 5 i 6 Arenys de Mar, jutjats de primera instància i instrucció 1 i 2 Berga, jutjats de primera instància i instrucció 1, 2 i 4 la Bisbal, jutjats de primera instància i instrucció 1, 2, 3 i 5 Vic, Jutjat de Primera Instància i Instrucció 5 Santa Coloma de Gramanet, jutjats de primera instància i instrucció 5 i 7 Sant Feliu de Llobregat, jutjats de primera instància i instrucció 1, 2, 4, 5, 6, 7 i 8 Vilanova i la Geltrú, Jutjat Penal 3 Vilanova i la Geltrú, jutjats d'instrucció 1, 2, 3 i 4 Terrassa, Jutjat Penal 1 Terrassa, jutjats d'instrucció 1, 2, 3 i 4 Tarragona, Jutjat Penal 1 Tarragona, jutjats d'instrucció 3 i 4 Lleida, Jutjat d'Instrucció 10 Barcelona, Jutjat Penal Executòries 21 Barcelona.

23 Consisteix que el mediador, a iniciativa del jutge, ofereix la possibilitat d'iniciar un procés de mediació abans de la celebració del judici a la mateixa sala de la vista oral.

24 Nombre total d'acords; en un procés de mediació pot haver-hi més d'un tipus d'acord, que poden ser també verbals i no només escrits.

25 Encara que fins i tot aquests poden ser qüestionables: "La neutralitat/imparcialitat en un procés de mediació des del punt de vista dels implicats, ja siguin víctimes o infractors, pot resultar difícil d'objectivar perquè en general hi ha una tendència subjectiva per part dels protagonistes a pensar que la mediadora es posiciona en un lloc o en un altre, i que afavoreix una situació o una altra, depenent en gran mesura del resultat o dels acords obtinguts en el procés de mediació. Podríem dir que és difícil que surti tothom amb la mateixa idea o el mateix equilibri envers el grau de satisfacció dels acords." (Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil, 2009: 25).

26 Hem respectat, a la jurisdicció de menors, el nombre total de 32 mediadors, tot i que 4 persones van desenvolupar com a substitutes al llarg de 2008 la tasca de mediador suplent. Es tracta d'un home i 3 dones, tots 4 amb titulació universitària (llicenciatura).

27 Pel que fa a això, són especialment reveladores les paraules d'un dels assessors dels mediadors en l'àmbit de la jurisdicció penal juvenil: *"El Servei està ben plantejat, però considerant que està plantejat com un procés conciliador, no mediador; és un poder públic que està conduint un procés amb uns determinats fins i metodologies. Si hi hagués un procés de mediació com a tal, el plantejament hauria d'eixamplar-se, no eliminar-se, introduint a l'inici del procés una aproximació a les parts d'una forma molt més neutral, molt més oberta, amb intervinents que no pertanyin com a tals al poder públic i que informin a les parts dels diferents camins a seguir. Això en concret, en el moment que es troba actualment la mediació penal amb menors, ja es podria començar a fer. Estaríem parlant d'un informador neutral que a Fiscalia informaria el menor, la seva família, etc., de tal forma que el primer pas el faria el menor, la seva família, etc. Fiscalia no sols derivaria, sinó que també informaria; això sí, implicaria més inversió i un esforç complementari."*

28 S'ha de dir que alguns dels jutges entrevistats van criticar la manca de comunicació entre ells i l'equip de mediadors, mentre que d'altres van expressar justament el contrari. Això ens porta a pensar que la raó de la queixa pot tenir molt més a veure amb les dificultats materials de poder oferir el servei de mediació a tots els jutjats interessats.

29 Per a un dels assessors externs entrevistats, cal un tarannà especial per exercir de mediador: *"alguns mediadors estan dotats d'habilitats especials per exercir la mediació, però alguns altres estarien més capacitats per a la orientació o intervenció."*

30 Sobre aquest punt, la percepció de bona part dels mediadors difereix de la d'alguns dels professionals entrevistats. Com a exemple, citarem a continuació les opinions dels dos assessors externs dels mediadors en l'àmbit de menors:

"Hi ha determinades situacions, determinats delictes, on no és aconsellable la mediació. Ampliar la mediació a tots els delictes suposa ampliar la formació en els àmbits de comunicació, psicologia i dret, tant en la vessant teòrica com en la pràctica. Encara que avui en dia ja hi ha professionals que estan preparats."

"La mediación no puede aplicarse siempre, hay contraindicaciones muy severas. En el caso del menor, cuando tiene una conducta psicopática y que engañe al mediador y a la víctima con sus disculpas. Exactamente lo mismo para la víctima, si el mediador observa que lo que desea es obtener una satisfacción triunfante."

31 Això no vol dir que la deficiència d'estudis sigui absoluta. En aquests sentit, cal esmentar les dues investigacions d'Eulàlia Luque, Marta Ferrer i Manel Capdevila (2004 i 2005) sobre reincidència en l'àmbit penitenciari i de justícia de menors.

32 Un dels fiscals de menors entrevistats va arribar a afirmar que el 90% dels menors que passaven per un procés de mediació no reincidien o, els que sí ho feien, era per un altre fet delictiu. S'ha de dir que va reconèixer que els delictes més greus habitualment no es deriven cap a la mediació.

33 Cronograma elaborat amb la col·laboració de Núria Mora, mediadora de l'SMAT.

34 Segons un dels mediadors que van participar en el grup focal, *"és molt important tenir present com arriba la gent, en general preocupada, angoixada; hem d'iniciar el procés amb la seva acomodació, ja que no saben què és el que els passarà, no coneixen el procés."*

35 Encara que sembli una paradoxa, *"de vegades, l'acord és no arribar a cap acord: de vegades la necessitat és només de parlar."* (Mediador àmbit de menors).

36 En concret, a l'enquesta de seguretat pública de Catalunya (l'ESPC) de l'any 2009, el 8,1% dels entrevistats van contestar afirmativament a la pregunta genèrica "Recorda si l'any passat (2008) va ser víctima d'algun delicte?

37 La prevalença es basa en preguntes específiques sobre diversos àmbits de victimització (contra la seguretat personal (robatori, danys, lesions, agressions), l'habitatge i segones residències, comerç o empresa i sector agrari. L'ESPC de 2009, dóna com a resultat un índex de prevalença de victimització del 16,9% l'any 2008.

38 La població penitenciària de Catalunya el 31 de desembre de 2009 era de 10.525 persones [*Vid*. Taula 14 a l'"Apèndix 2. Evolució de la població penitenciaria (Catalunya) i evolució de la taxa de delictes (Catalunya i Espanya)]".

39 Selecció de l'entrevista amb un jutge d'execució penal.

40 Sobre aquesta conclusió es fa una reflexió a l'"Apèndix 2. Evolució de la població penitenciaria (Catalunya) i evolució de la taxa de delictes (Catalunya i Espanya)".

41 Un desenvolupament més extens d'aquesta temàtica es troba al punt "2.3 Indicadors específics" d'aquest capítol.

42 *Vid*. nota 41.

43 Sobretot hi ha aproximacions parcials que analitzen la incidència quantitativa (Macías, Hompanera, 2004) o qualitativa (Del Campo, Martin, Vilà, Vinuesa, 2003) generalment segons el gènere de l'imputat. És a dir, a Catalunya, hi ha una mancança d'estudis en profunditat on el centre d'anàlisi estigui situat en el mediador i en tots aquells aspectes de la seva vida que poden condicionar la seva participació protagonista en un procés de mediació.

44 Per exemple, tal com hem observat en alguns casos mediats a la jurisdicció juvenil, hi ha conflictes originats en els centres educatius (assetjament escolar o bullying, conflictes entre professors i alumnes, etc.) que no es resolen amb èxit mitjançant la intervenció per part del centre educatiu i que acaben en una denúncia penal. En aquest sentit, un buidatge també sobre els delictes i les faltes comesos pels menors d'edat en horari escolar seria adient per tal d'establir una esfera temàtica inicial capaç d'inspirar nous projectes d'investigació. Encara que amb casuístiques pròpies, aquesta transversalitat també es dóna entre la mediació penal i altres àmbits com, per exemple, la mediació familiar i mediació comunitària.

45 Aquest article de Virginia Domingo de la Fuente és d'especial interès, ja que recull de forma exhaustiva moltes de les sentències del Tribunal Suprem que han creat jurisprudència sobre l'àmbit que ens ocupa i que per la seva extensió no podem incloure.

46 *Disponible a:* http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia

47 La població de Catalunya segons l'IDESCAT era l'any 2001 de 6.343.110 persones i, l'any 2009, de 7.395.806, la qual cosa comporta un increment percentual de 16.6 punts.

Gestió relacional i governança: mecanismes de resolució de conflictes en les polítiques de la Generalitat

Carol Blesa (Institut de Govern i Polítiques Públiques - UAB)
Joaquim Brugué (Institut de Govern i Polítiques Públiques - UAB)
Mariona Rosell (Institut de Dret i Tecnologia - UAB)

Resum

Aquest no és, en el sentit estricte del terme, un estudi sobre mediació, ja que –per expressar-ho de manera simplificada– no s'ocupa de com donar sortida al conflicte entre dues parts sense necessitat d'arribar a les instàncies judicials. En aquest document, en canvi, ens interessem pels conflictes col·lectius que envolten el disseny i la implementació de polítiques públiques. I ens interessa, sobretot, analitzar com en un entorn de creixent complexitat, aquests conflictes es converteixen en allò que la literatura ha anomenat *wicked problems* (problemes maleïts), és a dir, en situacions on el conflicte no troba sortida, especialment quan l'administració pública actua des de la clàssica lògica de la jerarquia i l'especialització. En aquest sentit, usem els conceptes *administració relacional i governança* per referir-nos a una nova forma d'abordar els conflictes entorn les polítiques públiques. Una manera de fer polítiques públiques que substitueix la jerarquia i l'especialització pel diàleg i la interacció; trobant, així, un punt de contacte amb la perspectiva de la mediació.

Il·lustrem aquest plantejament amb tres anàlisi de casos, els quals ens serveixen per exemplificar com es pot abordar la resolució dels conflictes des del diàleg i la interacció. Els tres casos –la política d'equipaments penitenciaris, la política d'aigua i la política de construcció de la línea de molt alta tensió (la MAT–, a més, ens serveixen per proposar un protocol sobre com abordar polítiques complexes en societats complexes. Tanmateix, abans d'abordar els casos i d'extreure'n algunes conclusions, presentem una

breu anàlisi del tipus de queixes i demandes que arriben al Síndics de Catalunya. Pretenem, d'aquesta manera, vincular els conflictes entorn les polítiques públiques amb la creixent insatisfacció d'una part de la ciutadania respecte a les accions dels seus governs i les seves administracions.

Paraules clau

Administració relacional, polítiques públiques, governança, *soft law*.

Índex

1 Introducció

1.1 La definició del problema de partida

1.2 Referències a d'altres estudis i estat de la qüestió: el concepte d'administració relacional

2 L'anàlisi quantitativa: els Síndics a Catalunya

2.1 El Síndic de Greuges de Catalunya

2.1.1 La resolució dels expedients

2.1.2 La funció del Síndic: vehiculador de demandes, defensor de drets

2.2 Els Síndics Locals

3 Anàlisi de casos: el conflicte entorn de les polítiques públiques

3.1 Política d'aigua: els plans de gestió de les conques de Catalunya

3.2 Política de centres penitenciaris

3.3 El mediador i el conflicte entorn de la línia de molt alta tensió (MAT)

4 Prospectiva: construint polítiques des del diàleg

4.1 Un protocol per a una administració relacional

4.2 Del protocol a les dinàmiques deliberatives

4.2.1 El què d'un procés deliberatiu (ideal)

4.2.2 El perquè d'un procés deliberatiu (ideal)

4.3 Els professionals d'un enfocament relacional

4.4 El model deliberatiu com a procediment socialment exigible

5 Recomanacions

6 Bibliografia

Notes

1 Introducció

1.1 La definició del problema de partida

Al nostre país han proliferat, des de ja fa alguns anys, referències a la desafecció política o a la insatisfacció dels ciutadans amb allò que els ofereix l'administració pública. Aquestes referències servirien per condensar una àmplia i estesa sensació de malestar. Un malestar alhora generalitzat i difús. Pel que sembla, tots estem descontents i ho estem per moltes raons. De fet, no ho estem per quelcom molt concret, sinó que es tracta més aviat d'una acumulació de factors, de greuges, de dificultats, d'impotències i de frustracions. Estem molt molestos perquè el nou Estatut ha estat retallat; perquè no volíem el túnel de Bracons i perquè, simultàniament, aquest hauria de ser més ample; perquè volem tots els delinqüents tancats i, alhora, perquè no volem que ens construeixin la presó a prop de casa; perquè ens falta aigua i perquè no aturem el canvi climàtic; perquè hi ha massa accidents a la carretera, però també per l'excés de controls viaris; perquè volem més metges, més professors, més policies, més bombers i, paradoxalment, perquè tenim massa empleats públics.

La desafecció, la indignació o el malestar ciutadà són l'expressió periodística d'una doble constatació: la proliferació de conflictes i les dificultats per fer-hi front. Respecte a la primera constatació, no és tant que tinguem més conflictes que abans com que ara ens preocupen més coses. No entrarem ara a detallar com hem arribat a aquesta situació, però sembla evident que vivim en una societat més sofisticada i complexa[1]. La nostra és una societat on s'acumulen i es creuen demandes i expectatives molt diverses, on no només exigim uns drets genèrics sinó també serveis a la carta, on la creixent diversitat obliga a focalitzar amb finor les intervencions públiques. La nostra és una societat on alhora demanem més energia i clamem contra la MAT, on blasmem el sistema educatiu i alhora li deleguem moltes de les obligacions que tenim com a pares, on exigim una màxima connectivitat però ens manifestem contra les noves infraestructures. La nostra és una societat on la proliferació de conflictes és, de fet, l'expressió del nostre propi desenvolupament. El mateix èxit ha estat el causant d'aquesta autèntica allau de conflictes (els anomenats *wicked problems*[2]).

En segon lloc, no només tenim cada vegada més conflictes sinó també més dificultats per abordar-los. Els responsables públics —tant polítics com administratius— reparteixen promeses de resolució, però en realitat no fan altra cosa que posar de relleu la seva impotència. Els mecanismes tradicionals per resoldre els conflictes es troben desbordats perquè han de donar respostes a demandes contradictòries, perquè els toca enfrontar-se amb problemes d'una escala superior als seus àmbits d'actuació i perquè els ritmes de les demandes són frenètics, mentre que les solucions requereixen temps i paciència[3].

Aquest és, doncs, el panorama: els conflictes proliferen, mentre que s'afebleixen les capacitats de resolució. Les polítiques públiques haurien de dedicar-se, precisament, a resoldre problemes, però aquests persisteixen. Les polítiques hídriques no ens satisfan, les polítiques de seguretat ens desagraden, les polítiques de desenvolupament econòmic fracassen i les polítiques educatives no assoleixen els objectius esperats. Les polítiques públiques, per tant, no semblen suficients per resoldre els nostres conflictes. A més, tampoc sabem molt bé on trobar alternatives i, quan apareixen salvadors que ens prometen arreglar-ho tot, el perfum d'un feixisme de baixa intensitat ens fa arronsar el nas.

En les properes pàgines no podrem resoldre el desconcert ni calmar les persones descontentes, però intentarem apuntar algunes idees en aquesta direcció. Per fer-ho, en primer lloc, observarem dades recollides en les memòries del Síndics de Catalunya per intentar dotar de xifres el concepte —difús i periodístic— del "desconta-

ment i la desafecció ciutadana". També veurem com es tramiten les queixes i les insatisfaccions dels ciutadans respecte a l'administració pública, valorant el tipus d'intermediació que efectua la institució del Síndic.

En segon lloc, usarem la noció *administració relacional* per a fer referència a com les noves complexitats de la realitat reclamen respostes que també incorporin aquesta complexitat. L'administració i les polítiques públiques que aquesta impulsa han estat tradicionalment sotmeses a un procés de simplificació, però ara caldria dotar-les de complexitat. Il·lustrarem aquesta idea amb tres casos concrets: la política d'aigua, la política d'equipaments penitenciaris i el conflicte entorn de la línea de molt alta tensió. Aquestes polítiques expressen tant la complexitat de la realitat que volem abordar com la dificultat de trobar-hi respostes convincents.

Finalment, a partir dels casos, proposarem un protocol per a la resolució de conflictes complexos des d'unes polítiques públiques que assumeixin aquesta complexitat. Tanmateix, reflexionarem sobre com aquest protocol pot traduir-se en una línia d'actuació que, sense recórrer a l'exercici estricte de l'autoritat, permeti certs nivells de compromís per part de l'administració pública a l'hora d'abordar els conflictes des del diàleg i la intermediació.

1.2 Referències a d'altres estudis i estat de la qüestió: el concepte d'administració relacional

A l'administració li demanem que ens resolgui els problemes, i aquesta, per fer-ho, dissenya i executa polítiques públiques molt diverses. En el seu format tradicional, l'estratègia usada ha estat la "racionalització"; és a dir, per resoldre els problemes calia dividir-los, segmentar-los, descompondre'ls en parts gestionables i, finalment, assignar-los als professionals experts en cadascuna d'aquestes parts. Es tracta d'un procés de simplificació que permet fer manejables i, així, resolubles els problemes.

De fet, des de l'anàlisi de polítiques públiques[4] se sol explicar com, paradoxalment, les solucions arriben abans que els problemes, com les solucions busquen problemes enlloc que, com semblaria més coherent, els problemes busquin les solucions. Pot semblar poc lògic, però és una simplificació molt útil. No assenyalem problemes que, per la seva complexitat o dimensió, siguin irresolubles. Simplifiquem els problemes i, d'aquesta manera, els convertim en solucionables. Aquesta ha estat l'estratègia de l'administració pública. Una estratègia que li ha donat bons resultats –almenys mentre el grau de simplicitat i/o complexitat ho ha permès– i que ha propiciat la construcció d'una administració segmentada, professional, tecnocràtica i eficientista.

Aquesta administració racional, però, es troba amb dificultats a partir del moment en què ja no és capaç de simplificar els problemes, quan no pot contenir la complexitat de la societat a la qual adreça les seves intervencions. Aquesta complexitat "irresistible" fa que les solucions expertes no siguin suficients, ja que es manifesten com a respostes simples i unidimensionals a problemes que ara se'ns han fet més complexos i multidimensionals. Si només volem disposar d'energia suficient per abastir les nostres necessitats, n'hi haurà prou amb la perspectiva dels experts en producció i transmissió energètica. Si a més ens preocupa l'impacte ambiental, llavors haurem d'incorporar les lògiques ambientals. I si, a més, introduïm el debat sobre l'equilibri o els eventuals greuges entre comarques, no ens quedarà altre remei que afegir-hi una mirada territorial. Allò que era simple s'ha complicat i, en conseqüència, les respostes simplificadores fracassen.

La literatura s'ha preocupat d'aquesta qüestió des de diferents perspectives. Per uns, la impossibilitat de governar ens ha portat a parlar de governança. Per d'altres, les jerarquies han deixat pas a les xarxes. I encara, des d'òptiques generalistes, se'ns suggereix que la racionalitat deliberativa està substituint la racionalitat tecnocràtica[5]. A més, des de la perspectiva jurídica es parla d'una producció normativa no formalitzada que sorgeix en tots els nivells de manera no jeràrquica producte de l'ajustament entre les parts implicades[6]. Trobem el denominador comú de totes aquestes aproximacions en la necessitat d'acceptar que els problemes són avui més sofisticats i de respondre-hi des de les interaccions, les relacions, els matisos, els punts de trobada, els grisos que apareixen quan mirem un assumpte des de diferents perspectives.

La resolució dels conflictes, avui, ens exigeix no només actuacions eficients sinó, sobretot, decisions intel·ligents. Per fer front a la proliferació de conflictes a la qual abans fèiem referència no n'hi ha prou amb respostes professionals i tècnicament impecables. Una administració eficientista és insuficient. Necessitem polítiques públiques intel·ligents i que alhora siguin producte d'un continu aprenentatge en un context canviant. Mentre que l'eficiència es troba en els despatxos, la intel·ligència emergeix de les relacions, dels diàlegs, dels intercanvis. Aquesta és la idea subjacent a això que hem anomenat *una administració relacional*.

Les polítiques complexes –com les de l'aigua, els equipaments penitenciaris o l'energia– poden executar les

seves "parts" amb una gran eficiència però, simultàniament, ser poc intel·ligents. Per posar un exemple: podem dissenyar i executar amb gran eficiència tècnica un pla energètic, un pla de regadius i un pla de cabals mínims de manteniment per les conques dels nostres rius, mentre que la suma de tots tres programes pot generar contradiccions i incoherències. És a dir, podem desplegar amb gran eficiència tres actuacions, però que en sumar-les generin una política hídrica poc intel·ligent.

El diàleg és, per tant, l'eix clau per a la resolució dels conflictes en un món de creixent complexitat. Davant del més tradicional exercici de l'autoritat, el diàleg ens condueix cap a nous sistemes de regulació per a la nostra convivència. En aquest nou escenari, l'administració pública ja no és només la dispensadora de l'autoritat, sinó que ha de desplegar noves habilitats d'intermediació. L'administració aborda els conflictes no només des de la distància de l'autoritat, sinó des de l'articulació del diàleg entre les parts.

Unes funcions i uns rols renovats hauran d'acompanyar aquesta transformació. L'administració relacional ha d'aprendre a desplegar la funció de conduir els processos de diàleg, marcant les pautes, garantint la claredat del procés i impulsant-ne el seu desenvolupament. I acompanyant aquestes funcions, l'administració relacional ha de jugar un rol fonamental a l'hora de generar que el diàleg segueixi determinades pautes de comportament, d'assegurar que el diàleg es desplegui des del respecte a les posicions dels altres.

Per tant, el tema central per passar de la retòrica de l'administració relacional (o deliberativa) a la seva pràctica rau en saber com generar polítiques intel·ligents, com aconseguir posar en relació actuacions diverses i com, en definitiva, ordenar la complexitat que ens toca gestionar. No hi ha respostes unívoques a aquests interrogants, tot i que en les properes pàgines intentarem contribuir-hi. D'entrada, per evitar la simple especulació i dotar-nos d'un punt de partida empíric, usarem –encara que sigui de manera necessàriament superficial– tres polítiques concretes. Més tard, en el darrer apartat d'aquest document, intentarem extreure'n algunes conclusions i convertir-les en un protocol temptatiu, una guia sobre com dissenyar polítiques intel·ligents per a un món complex. Abans, però, buscarem alguns indicadors per valorar –en termes individuals i no col·lectius, com en el cas de les polítiques anteriorment referides– el tipus de conflictes que els ciutadans fan arribar als Síndics de Catalunya.

El treball de camp per a la realització d'aquest capítol ha comptat amb 9 entrevistes a persones vinculades tant als casos analitzats com a l'exercici professional de la mediació. Amb aquestes entrevistes s'ha aconseguit informació qualitativa i creuar les percepcions subjectives dels actors involucrats en el desenvolupament de les diferents experiències estudiades. També ens hem interessar per com valoren l'aproximació relacional que conforma l'objecte del nostre treball.

La tècnica usada ha estat l'entrevista semi-estructurada, ja que es pretenia descobrir opinions i coneixements sense imposar preguntes excessivament tancades. D'aquesta manera, a partir d'un guió temàtic ample, s'ha permès als entrevistat manifestar les seves opinions. Les entrevistes han tingut una durada aproximada d'una hora, han estat analitzades a partir d'una plantilla que n'ha facilitat el buidatge i s'han incorporat en la part més analítica i interpretativa del capítol.[8]

2 L'anàlisi quantitativa: els Síndics a Catalunya

En aquest apartat hem volgut analitzar la tasca que porten a terme els síndics de greuges (locals i de Catalunya) com a mecanisme que pot utilitzar la ciutadania per fer arribar les seves queixes sobre les incorrectes actuacions de l'administració.

2.1 El Síndic de Greuges de Catalunya

A continuació presentem, sintèticament, algunes dades sobre els tipus de problemes que arriben a la institució i una tipologia de matèries que ha estat utilitzada per agrupar els diversos assumptes.

Com a primer pas, s'ha volgut fer una revisió del nombre de queixes rebudes, així com de l'evolució d'aquestes en els darrers cinc anys. Per portar a terme aquesta primera visió ens hem basat en els informes anuals que el Síndic presenta al Parlament a finals d'any. Així mateix, es tracta de les dades des del 2004 fins al 2007.

Per començar, és necessari diferenciar entre la diversitat de sol·licituds que són rebudes en tres categories, tal i com estipula la mateixa oficina del Síndic:

- Queixes: les accions per part de la ciutadania sobre el descontentament per les activitats o la manca d'aquestes realitzades per l'administració pública.

- Actuacions: les accions que són iniciativa del Síndic de Greuges per a la defensa dels drets de les persones.
- Consultes i/o orientacions relatives a sol·licituds d'informació sobre algun tema per part de la ciutadania. Així mateix, si –posteriorment a ser atesa la consulta o l'orientació– el ciutadà vol presentar una queixa, el personal de la oficina del Síndic l'orientarà sobre com realitzar-ho i les vies del procediment.

A partir d'aquesta classificació inicial, podem observar com el Síndic de Greuges, a més de realitzar la tasca de defensa dels drets de la ciutadania, realitza també una important missió com a intermediari entre queixes de les persones i les actuacions de l'administració. És especialment rellevant el seu paper relacionat amb l'atenció de consultes i orientacions, ja que podem deduir-ne que tot sovint part de la queixa pot ser la manca d'informació. En aquest sentit, respondre a aquestes consultes pot disminuir l'estat d'insatisfacció. A continuació presentem el nombre de sol·licituds rebudes per part del síndic diferenciades d'acord amb aquests tres categories:

Taula 1. Nombre i tipus d'actuacions

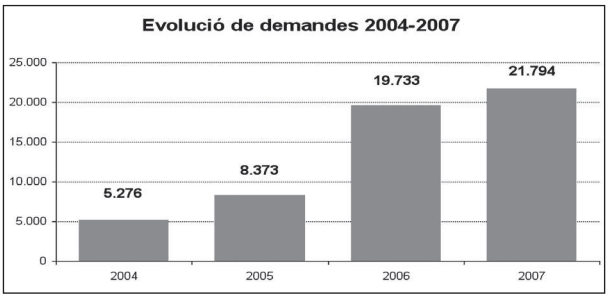
	2004	2005	2006	2007
Queixes	2.901	3.617	5.150	5.299
Actuacions d'ofici	52	81	68	96
Consultes i orientacions	2.323	4.675	14.515	16.399
TOTALS	5.276	10.793	19.733	21.794

Font: Síndic de Greuges, *Informes al Parlament: 2004, 2005, 206 i 2007*

Com veiem per les dades, la tramitació de queixes ha anat augmentant de manera gradual, mentre que l'atenció a consultes i orientacions ha crescut de manera considerable, especialment des de l'any 2006. Aquest fet posa de relleu la important tasca d'orientació com una demanda que va en augment. L'atenció de les consultes ciutadanes ha estat un dels punts que han fet valorar la importància de la tasca del Síndic com a intermediador. El paper del Síndic, per tant, va més enllà que el d'un defensor passiu dels drets de les persones.

Cal destacar que l'any 2006, l'oficina del Síndic va ampliar la definició del concepte de consulta. També va modificar el redactat dels seus Estatuts on, per primer cop, es recollia un apartat de drets, aportant més contingut al Síndic en la seva tasca de protecció d'aquests. Aquestes novetats, juntament amb una major difusió de la tasca del Síndic que va començar a realitzar-se l'any 2005, ens porta a comprendre l'augment considerable de les demandes ateses:

Figura 1. Evolució de les demandes al Síndic (2004-2007)



Font: Síndic de Greuges, *Informes al Parlament: 2004, 2005, 206 i 2007*

Per tal d'analitzar el paper del Síndic és necessari discriminar els tipus d'assumptes que li arriben. Així, el propi Síndic cataloga les queixes i les demandes d'acord amb una sèrie de blocs temàtics:

- Administració pública i drets: aquest apartat recull sol·licituds relatives a queixes relacionades amb procediment administratiu, funció pública, contractació administrativa, responsabilitat patrimonial o qüestions electorals.
- Consum: relacionat amb subministrament elèctric, serveis de transports o abastament d'aigua, per exemple.
- Immigració: per a aquelles queixes sobre gestió dels expedients, drets i llibertats dels estrangers, o integració social.
- Sanitat: per a aquells temes relacionats amb els serveis sobre salut.
- Seguretat ciutadana i justícia: per a aquells temes sobre seguretat, administració de justícia i institucions penitenciàries.
- Serveis socials: referent als serveis dirigits a disminuïts psíquics o físics, gent gran, igualtat de gènere, així com a la resta de serveis socials.
- Treball, pensions i relacions laborals.
- Tributari: sobre problemàtiques en relació amb aquest tema.
- Universitats, cultura i llengua: referent a temes de normalització lingüística o sistemes d'accés a la universitat, per exemple.

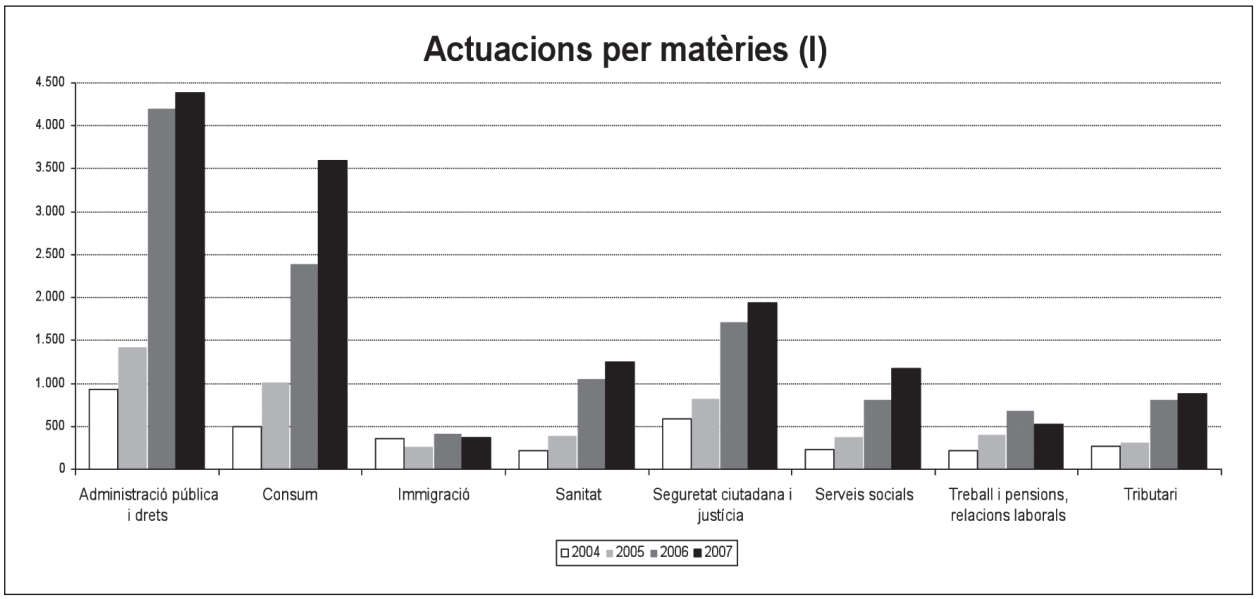
- Infància i adolescència: sobre igualtat d'oportunitats, nucli familiar, o drets dels infants.
- Educació: sobre el sistema de funcionament dels serveis educatius.
- Participació ciutadana: referent als mecanismes de relació ciutadania-institucions o a la participació dels ciutadans en la definició o el desenvolupament de les polítiques públiques.
- Urbanisme i habitatge: en relació amb temes de planificació urbanística o d'accés a un habitatge digne.
- Medi ambient i qualitat de vida: referent a la protecció del medi ambient, a l'ordenació del territori o a l'equitat ambiental.
- Per últim, ens referirem a actuacions privades o inconcretes per a aquelles sol·licituds que no es poden relacionar directament i en un primer moment a cap de les categories anteriors, o que es refereixen a una combinació d'algunes d'aquestes.

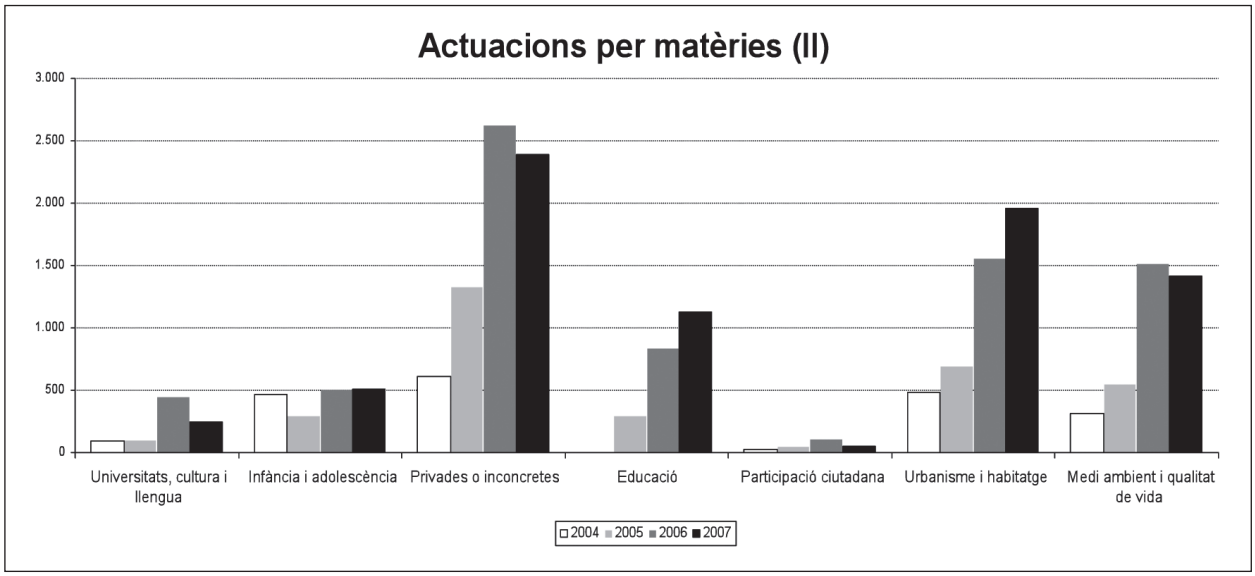
Taula 2. Actuacions per matèries (2004-2007)

	2004	2005	2006	2007
Administració pública i drets	925	1.424	4.201	4.388
Consum	497	1.017	2.401	3.589
Immigració	351	262	422	371
Sanitat	219	399	1.061	1.244
Seguretat ciutadana i justícia	583	828	1.722	1.933
Serveis socials	231	388	822	1.170
Treball i pensions, relacions laborals	213	410	691	518
Tributari	263	320	813	879
Universitats, cultura i llengua	94	102	453	244
Infància i adolescència	465	294	505	510
Educació		298	835	1.128
Participació ciutadana	28	47	109	52
Urbanisme i habitatge	481	698	1.558	1.960
Medi ambient i qualitat de vida	313	555	1.514	1.418
Privades o inconcretes	613	1.331	2.626	2.390
TOTALS	5.276	8.373	19.733	21.794

Font: Síndic de Greuges, *Informes al Parlament: 2004, 2005, 206 i 2007*

Figura 2. Actuacions per matèries (2004-2007)





Font: Síndic de Greuges, *Informes al Parlament: 2004, 2005, 206 i 2007*

Com podem veure, el major nombre de sol·licituds es refereixen a administració pública i drets. D'aquestes, el gruix principal recau sobre temes de procediment administratiu, especialment a l'incompliment de la normativa sobre règim jurídic i procediment administratiu comú, així com sobre temes relacionats amb l'article 30 del nou Estatut d'Autonomia sobre el dret d'accés als serveis públics. Així mateix, també destaca la creixent preocupació ciutadana per temes de drets vinculats a l'educació, a l'urbanisme, a l'habitatge o al medi ambient.

2.1.1 La resolució dels expedients

En relació amb la finalització dels expedients, veiem també com alguns canvis en el funcionament de l'oficina del Síndic, així com l'augment en les demandes rebudes, han generat un important increment en el seu nombre durant els darrers anys, i també en la capacitat de resposta.

De fet, observant el quadre, en primer lloc, destaca com el nombre de queixes i actuacions pendents de resolució ha incrementat, tot i que en correspondència amb l'augment de les dades absolutes. També són interessants les dades sobre les característiques de les actuacions realitzades i sobre l'actitud de les administracions davant les reclamacions. Veiem, així, com augmenten espectacularment a partir de 2006 els expedients on l'actuació de l'administració s'ha considerat correcta. Disminueixen el 2004 i després s'estabilitzen els casos on l'administració accepta els termes de la reclamació, mentre que els àmbits de no acceptació o no col·laboració es mantenen en nivells baixos i fluctuants.

Taula 3. Finalització de les Queixes i actuacions d'ofici tramitades

	2004	2005	2006	2007
Pendent resposta a peticions d'informació	1.341	1.533	2.342	2.621
Pendent resposta resolució emesa pel síndic	232	116	379	531
Expedients tancats:	2.587	1.511	3.924	4.444
Actuació correcta	749	779	2.332	2.522
Administració accepta	1.228	501	670	717
Administració accepta parcialment	29	2	125	103
Administració no accepta	62	14	85	107
Administració no col·labora	83	5	23	38
Tramés al defensor competent	409	197	389	501

	2004	2005	2006	2007
Desistiment del promotor	27	13	300	456
No admeses	673	538	792	729
TOTALS	7.420	5.209	11.361	12.769

Font: Síndic de Greuges, *Informes al Parlament: 2004, 2005, 206 i 2007*

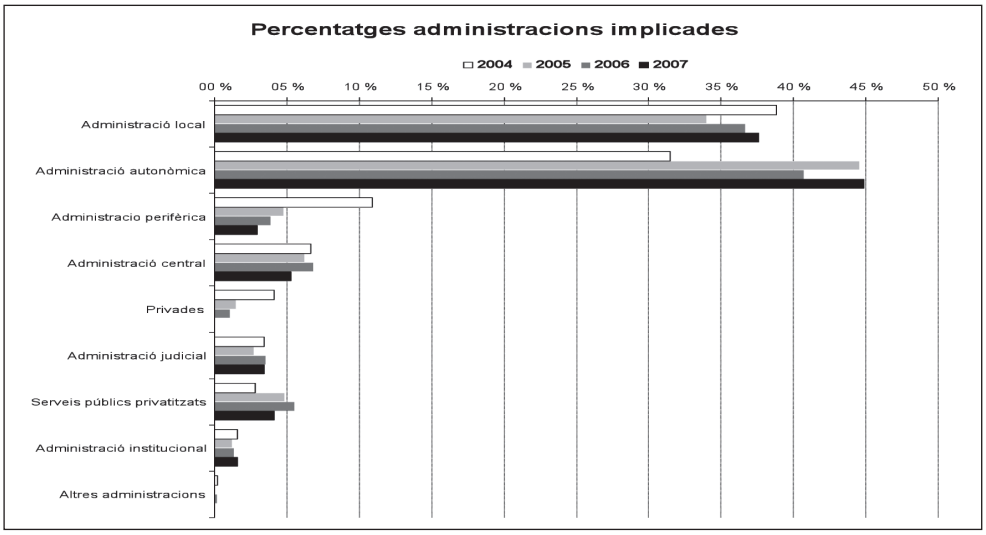
Un aspecte important a l'hora d'analitzar la resolució dels expedients fa referència a quina és l'administració a la qual van dirigides les demandes. A partir de les dades recollides en els quadres i figures següents, s'observa una situació força equilibrada entre els assumptes que afecten a l'administració autonòmica i aquells que s'adrecen a les administracions locals. Són significativament més reduïts, en canvi, els casos on es veu involucrada l'administració central, l'administració de justícia o l'àmbit privat. No considerem que aquestes dades ens permetin afirmar desigualtats o diversitats en els nivells de conflictivitat, sinó simplement que la ciutadania discrimina i entén que ha d'adreçar les seves queixes i reclamacions sobre les administracions locals i autonòmica al Síndic, mentre que hi ha altres espais on abordar altres tipus de conflictes.

Taula 4. Administracions implicades en els casos arriben al Síndic (2004-2007)

	2004	%	2005	%	2006	%	2007	%
Administració local	1.149	38,80 %	1.257	33,99 %	1.914	36,68 %	2.284	37,56 %
Adm. autonòmica	932	31,48 %	1.648	44,56 %	2.126	40,74 %	2.727	44,84 %
Adm. Perifèrica	323	10,91 %	178	4,81 %	203	3,89 %	181	2,98 %
Administració central	197	6,65 %	231	6,25 %	359	6,88 %	323	5,31 %
Privades	122	4,12 %	55	1,49 %	57	1,09 %	3	0,05 %
Adm. Judicial	101	3,41 %	101	2,73 %	185	3,55 %	210	3,45 %
Serveis privatitzats	84	2,84 %	181	4,89 %	291	5,58 %	250	4,11 %
Adm. institucional	46	1,55 %	46	1,24 %	71	1,36 %	97	1,60 %
Altres adm.	7	0,24 %	1	0,03 %	12	0,23 %	6	0,10 %
TOTALS	2.961	100,00 %	3.698	100,00 %	5.218	100,00 %	6.081	100,00 %

Font: Síndic de Greuges, *Informes al Parlament: 2004, 2005, 206 i 2007*

Figura 3. Administracions implicades en els casos que arriben al Síndic (2004-2007)



Font: Síndic de Greuges, *Informes al Parlament: 2004, 2005, 206 i 2007*

2.1.2 La funció del Síndic: vehiculador de demandes, defensor de drets

Per tal d'abordar aquest darrer punt sobre la funció que desenvolupa el Síndic de Greuges ens hem basat en les entrevistes realitzades als propis responsables de la institució. Estem, per tant, presentant la percepció que la mateixa oficina té de les seves funcions.

D'entrada, en les entrevistes hem recollit la següent definició sobre quina és la funció principal del Síndic de Greuges:

> *"Ha de controlar la incorrecta gestió de l'Administració Pública, com a possible vulneradora de drets. No té, però, competències sobre aspectes de política pública, a no ser que siguin actuacions que atemptin contra els drets de les persones".*

Per a fer efectiva la seva tasca, el Síndic es posa en contacte amb el conjunt de les administracions afectades i, tot i que les seves resolucions no tenen poder vinculant, sí que generen obligacions de resposta.

L'Oficina del Síndic, tal com manifesten explícitament les persones entrevistades, no realitza tasques de mediació; tot i que puntualment *"poden tenir cert marge per a mitjançar en temes judicialitzats com en casos de relacions intrafamiliars"*. Per contra, la tasca del Síndic consisteix, bàsicament, en *"realitzar suggeriments d'actuació i sol·licitar a les administracions públiques que portin a terme les seves recomanacions"*. La seva funció, per tant, consisteix a valorar la situació i a fer suggeriments no vinculants al respecte.

El Síndic no duu a terme actuacions de mediació, ja que un mediador ha de ser acceptat per les dues parts en conflicte, cosa que difícilment succeeix en el seu cas. Això no significa que, en alguns conflictes, com en el cas dels EAIA (Equips d'Atenció a la Infància i a l'Adolescència), no es faci una "*mediació indirecta*" en facilitar un diàleg que no existia i provocar certes trobades per possibilitar la resolució del conflicte. Aquesta voluntat de generar diàleg i acords entre les parts dóna peu a la dimensió relacional de l'actuació del Síndic.

En relació amb les habilitats dels professionals que treballen a la Oficina del Síndic, els entrevistats consideren bàsiques les condicions i garanties d'independència. No s'han d'abordar els expedients des de l'opinió, sinó investigar-los i concretar resolucions. Per altra banda, és important deixar clar en la seva actuació que *"no són ni una administració ni una entitat sense ànim de lucre"*.

En relació amb el coneixement de l'evolució dels casos, no tenen dades sobre el nombre d'aquests que acaben en via judicial, tot i que *"la percepció de l'Oficina del Síndic és que la seva actuació evita que algunes situacions es derivin a la via judicial"*. Es considera, així mateix, que el síndic de Greuges té un gran valor democràtic i que és un defensor de la cultura de l'acord.

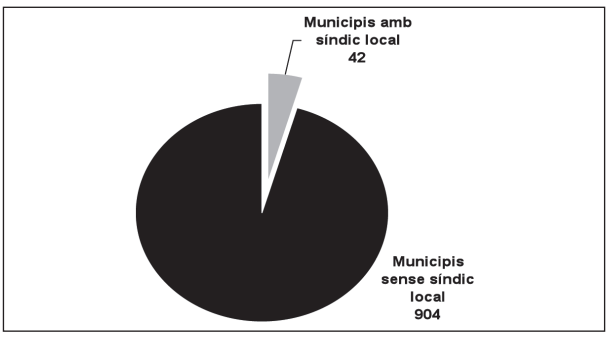
Per altra banda, els responsables de l'oficina consideren que la principal queixa del ciutadà fa referència a la "no resposta", al fet que l'administració no contesta als dubtes o a les queixes dels ciutadans. El Síndic, en aquest sentit, és un ajut clar i immediat. A més, sota l'objectiu de la transparència, el mateix Síndic de Greuges ha elaborat una Carta de Serveis per tal de facilitar les queixes contra l'actuació de la pròpia Oficina. En aquest sentit, també ha elaborat un Codi de bones pràctiques administratives que s'ha lliurat al Parlament i que està disponible a la seva web.

Així, en l'àmbit de les pràctiques administratives, des de l'oficina del Síndic també s'ha recomanat incloure formació bàsica en mediació en diverses disciplines. També s'han realitzat sessions informatives sobre tècniques de mediació, especialment en casos de mediació familiar. La tasca del Síndic és bàsicament jurídica, tot i que "*afavorint el diàleg i desenvolupant una escolta activa*". No és, doncs, un mediador, però sí que desenvolupa una important tasca intermediadora i pedagògica.

2.2 Els Síndics Locals

L'any 2002 neix el Fòrum de Síndics i Defensors Locals de Catalunya, després de diverses trobades anuals que se celebraven des del 1999 entre els síndics i defensors locals del territori. El Fòrum es defineix com una associació que aglutina els actuals 42 síndics i defensors locals, i és també a partir d'aquest any 2002 quan es reconeix la sindicatura municipal de greuges a la normativa autonòmica, a partir de la modificació de la Llei municipal i de règim local de Catalunya. Anys després, amb la seva modificació del 2006, l'Estatut d'autonomia de Catalunya incorpora aquesta figura.

Figura 4. Municipis catalans amb i sense Síndic Local



Font: Fòrum de Síndics, Síndiques, Defensors i Defensores Locals de Catalunya (2010)

Els síndics i defensors locals, els quals existeixen des del 1990 amb el primer síndic de greuges municipal a Lleida, són les institucions que defensen els drets de la ciutadania a l'àmbit local, i que poden supervisar la gestió de l'administració municipal. Tal i com reconeix el propi Fòrum en el seu informe del 2008:

> *"la proximitat dels síndics i defensors de la ciutadania, la facilitat per posar-s'hi en contacte, l'assumpció de més competències per part dels ens locals en matèries diverses i la creixent tendència a buscar mecanismes que millorin la protecció de la ciutadania davant l'administració són els aspectes que finalment promouen la implantació de la Sindicatura de Greuges en l'àmbit local".*

Catalunya és la comunitat autònoma que té més síndics i defensors locals d'Espanya, un total de 42 com ja s'avançava, a les següents localitats:

Taula 5. Síndics i Defensors Locals a Catalunya

Síndic defensor de la Ciutadania	La Pobla de Mafumet
Síndic municipal de Greuges de La Seu d'Urgell	La Seu d'Urgell
Síndic Defensor de la Ciutadania de Badalona	Badalona
Síndica de Greuges d'Igualada	Igualada
Síndic municipal de Greuges de Sant Boi	Sant Boi de Llobregat
Síndic municipal de Greuges de Figueres	Figueres
Síndic de la Vila d'Arenys de Munt	Arenys de Munt
Defensor de la Ciutadania de Santa Coloma de Gramenet	Santa Coloma de Gramenet
Síndic de Greuges de L'Escala	L'Escala
Síndic Municipal de Greuges de Cornellà de Llobregat	Cornellà de Llobregat
Síndica municipal de Greuges de Terrassa	Terrassa
Síndic municipal de Greuges de Sant Cugat del Vallès	Sant Cugat del Vallès
Defensor de la Ciutadania de Vilanova i la Geltrú	Vilanova i la Geltrú
Defensor del Vilatà-Vilatana d'Argentona	Argentona
Defensor de la Ciutadania de Tortosa	Tortosa
Defensor del Ciutadà de Granollers	Granollers
Defensor del Ciutadà de Mataró	Mataró
Síndic de Greuges de Rubí	Rubí
Síndic municipal de Greuges de Palamós	Palamós
Síndic municipal de Greuges de Sant Feliu de Guíxols	Sant Feliu de Guíxols
Defensor del Ciutadà de Sant Jaume d'Enveja	Sant Jaume d'Enveja
Defensor de la Ciutadania de Cambrils	Cambrils
Síndic municipal de Greuges de Sabadell	Sabadell
Síndic municipal de Greuges de Tarragona	Tarragona
Síndic municipal de Greuges de Lleida	Lleida
Síndic municipal de Greuges de Sant Jordi Desvalls	Sant Jordi Desvalls
Síndica municipal de Greuges de Vilafranca del Penedès	Vilafranca del Penedès
Síndic municipal de Greuges de Sant Feliu de Llobregat	Sant Feliu de Llobregat
Defensor del Ciutadà d'Arenys de Mar	Arenys de Mar
Síndica municipal de Greuges d'Ulldecona	Ulldecona
Síndica municipal de Greuges de Manlleu	Manlleu
Defensor del Ciutadà de Salt	Salt

Síndic de Greuges de Tiana	Tiana
Síndica municipal de Greuges de Reus	Reus
Síndica municipal de Greuges de Vilanova del Vallès	Vilanova del Vallès
Síndic municipal de Greuges de Gavà	Gavà
Síndica de Greuges de Barcelona	Barcelona
Defensor del Ciutadà de Ripollet	Ripollet
Defensor de la Ciutadania de Girona	Girona
Síndic municipal de Greuges de Viladecans	Viladecans
Síndic Personer de Mollet del Vallès	Mollet del Vallès

Font: Fòrum de Síndics, Síndiques, Defensors i Defensores Locals de Catalunya (2010)

Els objectius i principals funcions dels síndics locals són, tal com es recull en els debat entorn els Fòrums de 2008 i 2010, vetllar perquè la ciutadania pugui gaudir d'una bona administració local; defensar els drets de la ciutadania a l'àmbit local; i examinar i resoldre les queixes formulades d'acord amb els criteris de legalitat i equitat.

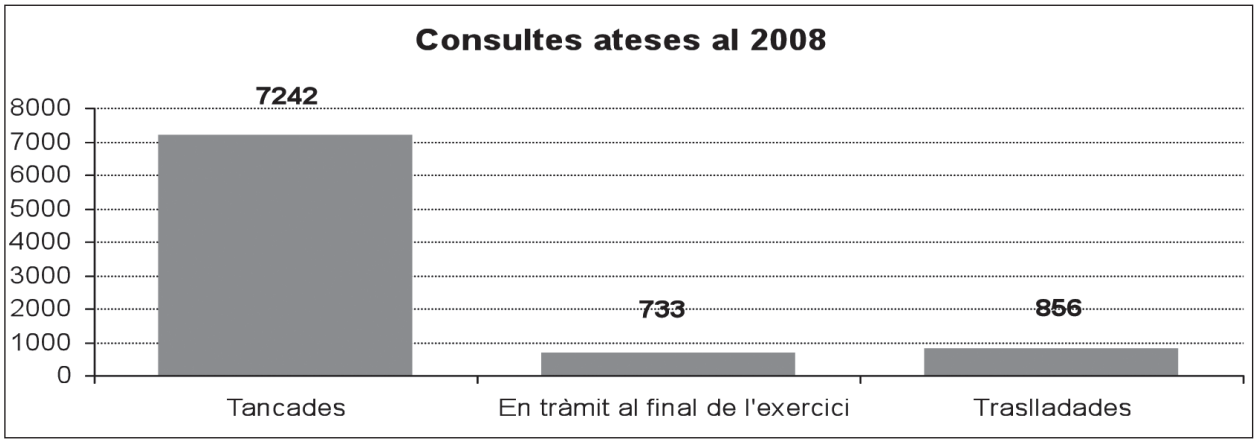
Igualment, en el Fòrum també es fa referència als rols i a les funcions dels síndics i defensors locals i es reconeix que *"podrà actuar com a mediador, sempre que les parts ho consentin, o bé proposar fórmules de conciliació o acord entre l'administració i la ciutadania"*. A diferència del síndic de Greuges de Catalunya, en l'àmbit local es reconeix la capacitat del defensor de realitzar tasques de mediació en conflictes originats entre la ciutadania i l'administració.

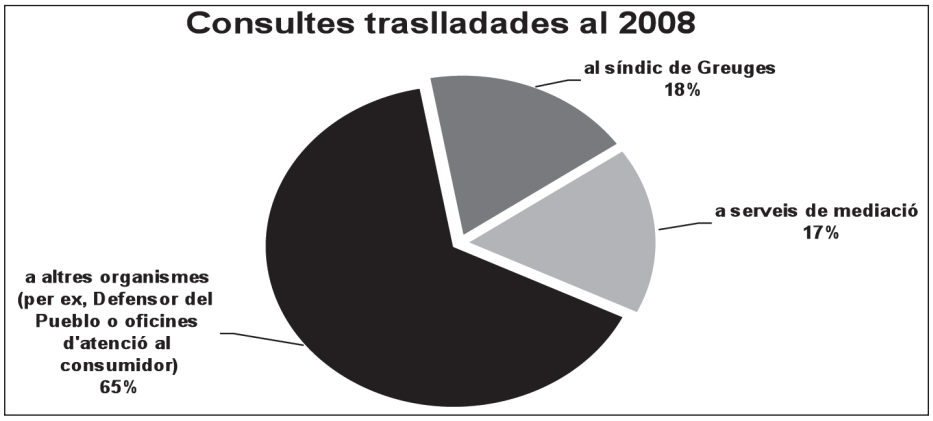
Els síndics i defensors locals atenen consultes (peticions d'informació o assessorament) i actuacions, entenent aquestes com les resolucions dels expedients oberts per a l'estudi de queixes o reclamacions. Només hem trobat disponible informació sobre la seva activitat el 2008, però a l'igual del síndic de greuges, presentem algunes de les dades més destacables. Com es pot apreciar a les següents figures el volum de consultes ateses i tancades és molt elevat, tot i que només representen un 18% de les consultes realitzades pels ciutadans i ciutadanes. Aquesta xifra és gairebé igualada pel 17% de consultes que s'adrecen als serveis de mediació locals, els quals han estat analitzats en el capítol del Llibre Blanc dedicat a la mediació comunitària.

En relació amb les consultes no es troba informació detallada sobre el circuit o protocol de tramitació, a diferència del síndic de Greuges en què es diferenciava la tramitació dependent de la forma en què s'hagués realitzat la petició: per escrit, telefònica, presencial o per videoconferència. Però entenem que les peticions d'informació i assessorament són majoritàriament ateses pels propis síndics i només un 12% són traslladades a altres institucions o organismes.

Per altra banda, les actuacions realitzades pels síndics i defensors locals durant el 2008 sumen un total de 3.069, de les quals 56 van ser iniciades d'ofici i les 3.013 restants a instància de part. Del total d'actuacions

Figura 5. Consultes ateses i traslladades (2008)





Font: Fòrum de Síndics, Síndiques, Defensors i Defensores Locals de Catalunya (2008)

a instància de part, és a dir iniciades per sol·licitud d'un interessat, només un 13,67% no van ser admeses a tràmit. Els motius de no admissió estan establerts en els reglaments reguladors de cada síndic o defensor local, però tot i això llistem alguns dels motius:

- Les queixes presentades de forma anònima
- Les queixes que denoten mala fe
- Les mancades de fonament, motivació o pretensió
- Les que hagin estat objecte o estiguin pendents de resolució judicial

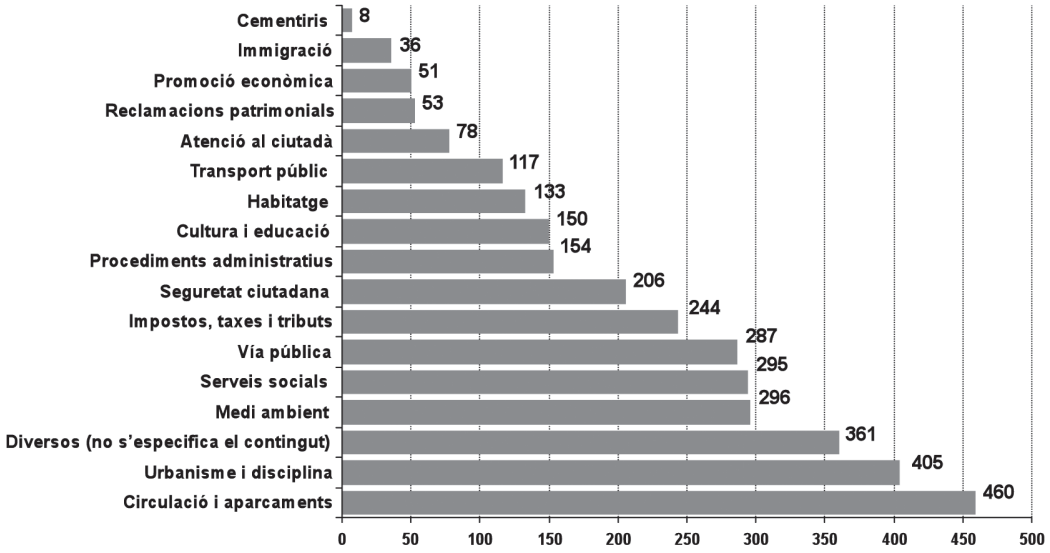
Del 86% de queixes admeses a tràmit, cal destacar que un 31% van ser favorables a l'interessat. Però cal destacar que un 27% de les queixes es van gestionar a través de processos de mediació realitzats pels propis síndics locals, és a dir, els síndics locals van gestionar, durant l'any 2008, 674 processos de mediació.

D'acord amb l'informe analitzat, podem deduir que la tramitació que segueix una queixa és com la figura 6.

Per altra banda, en relació amb el grau d'acceptació que han tingut les recomanacions dels síndics i defensors locals, un percentatge important del 61%, ha estat acceptat per part les administracions implicades, alhora que un 5% ha estat parcialment acceptat. La no acceptació és relativament baixa (14%), com tampoc són molt elevades les recomanacions pendents de resposta (20%).

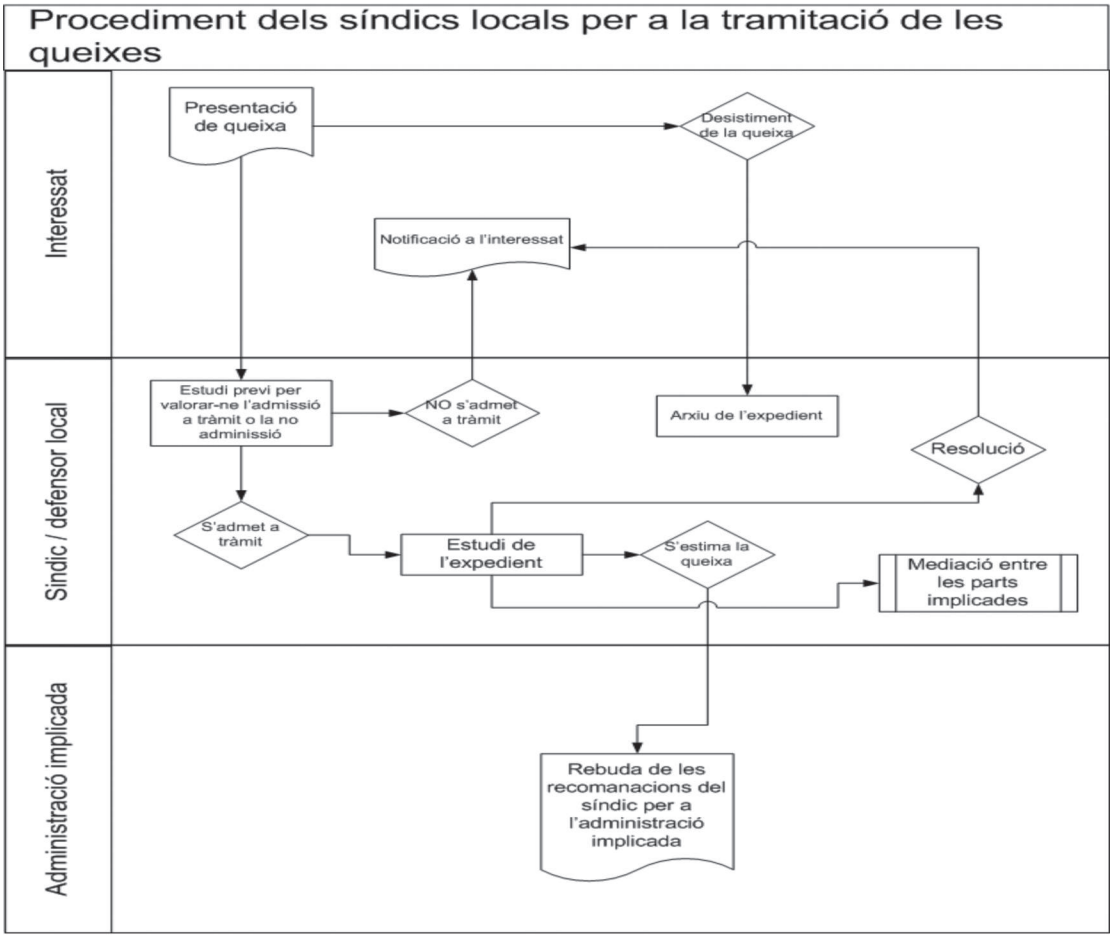
Finalment, podem constatar com les actuacions dels síndics i defensors locals versen sobre diferents matèries. En l'informe del 2008 es detallen les següents (ordenades de menor a major nombre de queixes):

Figura 7. Àmbits de conflictivitat per als síndics i defensors locals (2008)



Font: Fòrum de Síndics, Síndiques, Defensors i Defensores Locals de Catalunya (2008)

Figura 6. Circuits treball Síndics i Defensors locals



Font: Fòrum de Síndics, Síndiques, Defensors i Defensores Locals de Catalunya (2010)

3 Anàlisi de casos: el conflicte entorn de les polítiques públiques

En aquest tercer apartat analitzem sintèticament la forma d'abordar tres polítiques públiques, les quals incorporen un nivell intens de conflicte. Un conflicte, però, que no es manifesta de manera individual sinó col·lectiva. Tanmateix, en cadascun d'aquests casos s'ha experimentat amb un enfocament que va més enllà de la clàssica aplicació del principi d'autoritat de l'administració i que, en canvi, pretén incorporar mètodes de diàleg en la resolució dels conflictes.

3.1 Política d'aigua: els plans de gestió de les conques de Catalunya

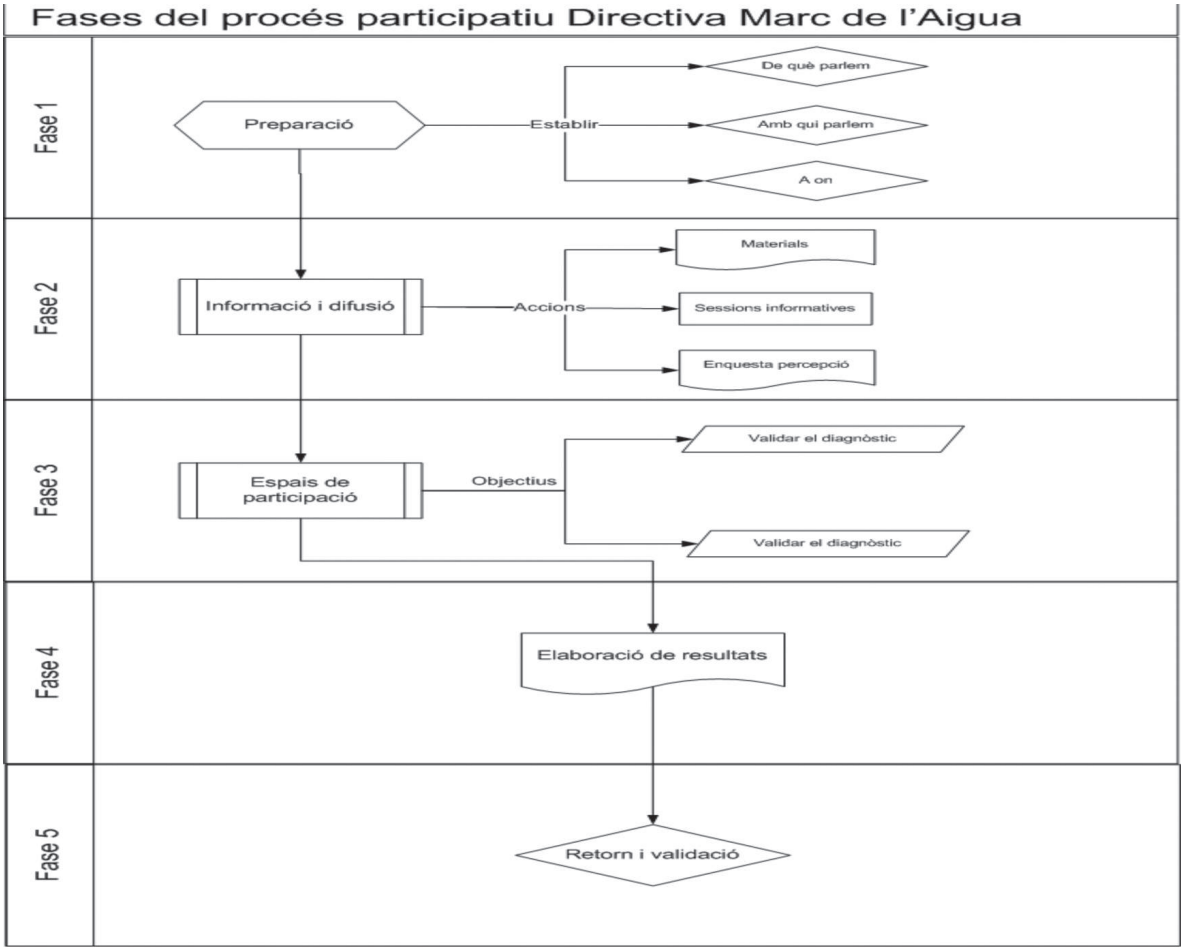
La Comissió i el Parlament europeus van aprovar, a finals de 2000, la directiva marc de l'aigua (DMA - 2000/60/CE), transposada a l'ordenament jurídic estatal a finals de 2003. L'objectiu d'aquesta directiva era crear un únic marc d'actuació en polítiques d'aigua per a tots els estats membres, obligant a assolir un bon estat ecològic de les seves masses d'aigua amb la col·laboració i la complicitat de tots els actors i agents implicats.

Sota l'imperatiu legislatiu de la DMA i en el marc dels conflictes que històricament s'han produït a Catalunya entorn de l'aigua, la Generalitat de Catalunya va enge-

gar uns processos de debat al llarg del territori centrats en diagnosticar l'estat de les seves masses d'aigua i en redactar els plans de gestió de conca on es recullen les accions destinades a millorar-ne l'estat. D'acord amb aquests objectius, la Generalitat va desplegar unes consultes i uns debats amb tots aquells actors implicats en el cicle de l'aigua (pagesos, empreses, entitats ecologistes, veïns, etc). Aquestes consultes i debats van seguir la lògica d'un procés deliberatiu i es van concretar en el desplegament de 5 fases de treball:

- D'entrada s'havien de preparar els materials divulgatius i les bases de dades amb els actors més significatius de cada conca (***fase preparatòria***).
- En segon lloc, calia convocar i celebrar sessions informatives on establir el primer contacte amb els actors, conèixer les seves impressions i convidar-los al procés (***fase informativa***).
- En tercer lloc, es proposaven uns tallers participatius amb el doble objectiu de validar el diagnòstic de partida sobre l'estat de les masses d'aigua i recollir propostes per, eventualment, incorporar-les als plans de mesures (***fase participativa***).
- En quart lloc, es confirmava el compromís de documentar el procés, recollint les aportacions i les opinions que els diversos actors han abocat durant el procés participatiu (***fase d'elaboració de les conclusions***).
- Finalment, també per mandat de la pròpia DMA, l'ACA havia d'avaluar les diferents propostes i retre comptes, argumentadament, de la seva inclusió o no en els plans de mesures (***fase de retorn***).

Figura 8. Les fases del procés deliberatiu per l'elaboració dels Plans de Gestió de conques a Catalunya

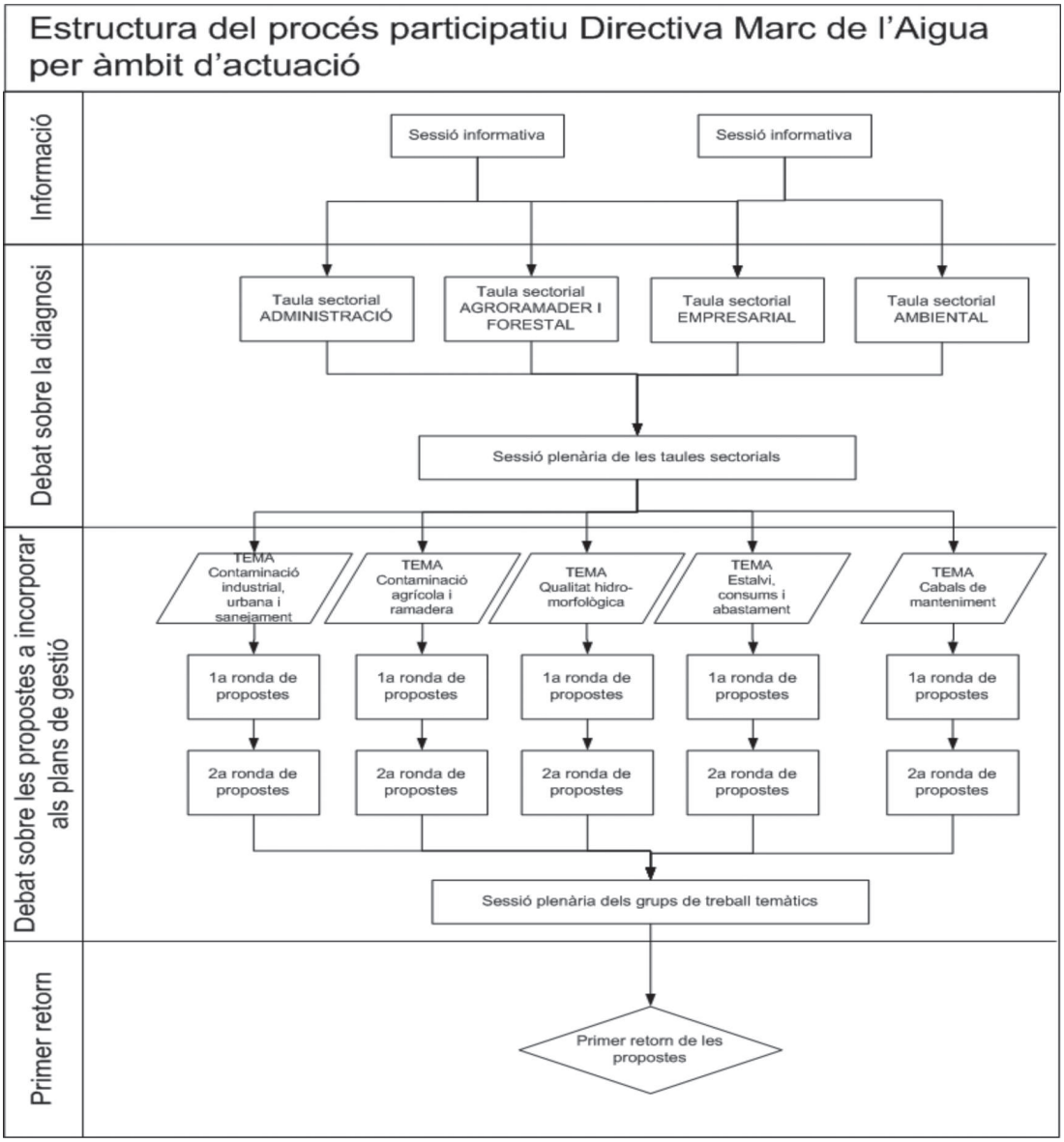


Font: elaboració pròpia

Aquests debats, iniciats el 2006, es van desenvolupar d'acord amb un divisió territorial que distingia 16 àmbits de participació. La idea era apropar els diferents temes de debat al territori, facilitant de passada la possibilitat que la població i les entitats que la representen poguessin acostar-se als espais de diàleg amb les màximes facilitats. La proximitat, amb altres termes, pretenia aconseguir un doble objectiu: fer més comprensibles el conflictes i facilitar l'accés per a la seva discussió.

Amb aquestes premisses, entre el 2006 i el 2009 es van executar els processos de participació i/o deliberació seguint uns protocols com els que es mostren a la figura 11. S'iniciava el procés amb dues sessions informatives on, culminant el treball previ, es distribuïen materials, es donaven explicacions sobre allò que es pretenia fer, es resolien els dubtes que poguessin sorgir i, finalment, es convocava als assistents a participar en el posteriors tallers de debat. Aquests tallers, per la seva banda, es subdividien

Figura 9. Protocol participatiu en la política d'aigua a Catalunya



Font: elaboració pròpia

en un debat sobre l'estat actual de les aigües i un debat sobre les mesures que caldria incorporar per millorar aquest punt de partida. El debat sobre el diagnòstic es realitzava a través de tallers sectorials i tenia com a objectiu acordar la situació inicial i, també, identificar els principals problemes o conflictes que aquesta situació suscitava. El debat propositiu, per altra banda, usava els temes de conflicte per obrir un debat sobre mesures concretes que haurien de millorar el bon estat de les aigües. Finalment, les recomanacions eren trasllades a l'administració responsable (l'Agència Catalana de l'Aigua) i aquesta, després de valorar-les durant un període d'entre 2 i 3 mesos, tornava a convocar els participants per tal de donar una resposta a les seves demandes o suggeriments.

L'any 2009 han finalitzat aquests processos participatius i durant el 2010 s'aprovarà, un cop finalitzat el període d'al·legacions, el pla de gestió de les conques internes de Catalunya. Un pla on conflueixen multitud d'interessos i de conflictes, però que ha usat el diàleg com a forma de gestionar-los de manera constructiva. Seria absurd afirmar que el procés deliberatiu —el model relacional de desenvolupar la política pública— ha provocat la desaparició del conflicte, tot i que sembla possible considerar que ha contribuït a la seva gestió i resolució.

No podem ara oferir una avaluació detallada del procés, però sí algunes dades que il·lustren fins a quin punt s'ha abordat una política complexa incorporant les veus també complexes dels diversos actors. Així, usant les dades agregades que s'ofereixen la lloc web de l'Agència Catalana de l'Aigua (ACA), voldríem destacar algunes xifres. En primer lloc, en referència a la intensitat del diàleg i a la quantitat i a la diversitat de persones que hi han participat:

- Núm. de processos realitzats: 16
- Núm. de reunions celebrades: 290
- Núm. hores destinades al debat sobre l'aigua (aprox.): 1.200
- Núm. de persones participant en els processos: 2.382
- Núm. d'entitats participants en els processos: 1.512
- Respecte al perfil dels participants:
  - particulars: 12 (7%)
  - administracions: 517 (32%)
  - agrorramader i forestal: 229 (14%)
  - sector econòmic (industrial, energètic, etc.): 290 (18%)
  - entitats socials, universitats, ambientalistes: 476 (29%)

En segon lloc, podem quantificar els resultats concrets del debat generat a través, d'una banda, del nombre de propostes que s'han realitzat en el marc dels processos de participació i, d'altra banda, de quines d'aquestes han estat acceptades i quines no ho han estat:

- Propostes generades: 1.859
- En funció de la resposta que han obtingut
  - acceptades (però ja previstes): 740 (40%)
  - acceptades (i són novetat): 428 (23%)
  - refusades: 79 (4%)
  - competència altres depart. o administracions: 612 (33%)

Aquest dades il·lustren un procés de deliberació, dissenyat com una "forma relacional" d'abordar una política complexa i multidimensional. Un procés que exemplifica una manera alternativa d'abordar la resolució de conflictes entorn aquelles polítiques públiques on conflueixen, legítimament, visions i interessos contraposats. El diàleg i la interacció, pedres angulars d'aquest abordatge relacional, faciliten l'enriquiment de la decisió gràcies a les aportacions de diferents òptiques, com també l'eficàcia d'una implementació que troba importants contribucions en les complicitats, els suports i les confiances que han generat les relacions. Aquests processos de debat i deliberació —potser també d'intermediació— són un mecanisme de consens i trobada per a tots els agents implicats. Un mecanisme que redueix l'impacte negatiu i les resistències d'una implementació feta d'esquenes a la diversitat de voluntats i posicions.

3.2 Política de centres penitenciaris

Un segon exemple de política complexa en entorns complexos fa referència a la implementació de determinades infraestructures en territoris que, per raons diverses, les refusen i/o les perceben com una injusta agressió. En concret, ens referirem al cas de la instal·lació dels centres penitenciaris, a les contradiccions que es generen a l'hora d'impulsar unes intervencions públiques destinades a cobrir un dèficit estructural de places penitenciàries en un context social on els equipaments penitenciaris generen moltes i diverses resistències.

La Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil i la Direcció General de Participació Ciutadana de la Generalitat de Catalunya, percebent aquestes dificultats i amb la voluntat de generar el consens necessari sobre la ubicació d'aquests centres, va endegar un procés de debat al voltant del tema. Una aproximació

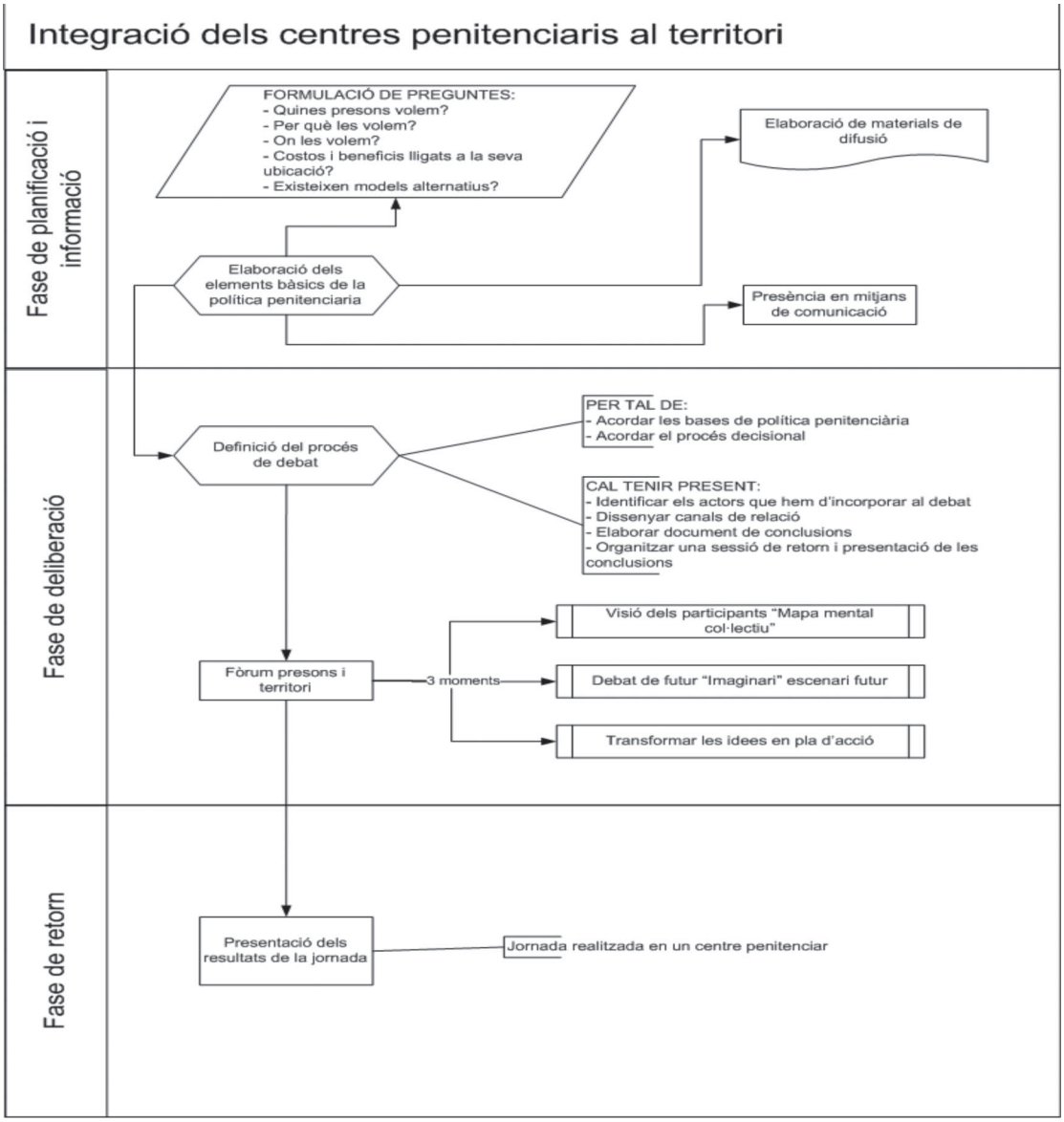
relacional a una política on els interessos i els conflictes són intensos i bel·ligerants.

Un procés que es va centrar en portar la deliberació sobre els equipaments penitenciaris i la seva ubicació al conjunt d'agents implicats. A aquests efectes es va dissenyar una estratègia d'apropament al territori, basada en diverses fases:

- Una primera fase relativa al context de la política, on es discutien els elements definidors i estructuradors de la política penitenciària catalana.
- A continuació es va impulsar un procés de participació i/o deliberació (que detallarem tot seguit).
- Una darrera fase on es respon als resultats de la deliberació i, en conseqüència, es prenen les decisions que exigeix el desenvolupament de la política.

En relació a la segona fase, durant el 2005, es va organitzar una jornada de debat anomenada *Fòrum Presons i Territori*, concebuda com un espai de diàleg on escoltar les diverses opinions i interessos, buscar els punts de desacord i consensuar els eixos que havien de facilitar

Figura 10. Fases en la definició de la política



Font: Elaboració pròpia

una decisió. Es tractava, per tant, de com abordar la resolució d'un conflicte complex, de nou des d'un espai de relacions i intercanvis. Al voltant d'unes 70 persones van participar en la Jornada. Ho feien en representació dels diversos agents implicats; com ara ajuntaments, associacions de veïns, entitats de comerciants, plataformes anti-presó, membres de l'administració etc.

El conjunt del procés es va desplegar a partir dels moments que es descriuen, sumàriament, a la figura 12. Com pot observar-se, a la primera fase de planificació i informació allò que es posa a debat és el model penitenciari de Catalunya o, si es vol ser més precís, els criteris que han d'acomplir les presons i, també, la seva ubicació sobre el territori.

A partir d'aquests criteris s'obre el procés pròpiament deliberatiu. En aquesta fase, en primer lloc, es discuteix els criteris que han de regir l'elecció dels llocs on situar els equipaments penitenciaris. El debat es produeix en el marc de la Taula Penitenciària de Catalunya, la qual aconsegueix consensuar aquests criteris. Amb aquests criteris, la Secretaria assumeix la seva responsabilitat i pren la decisió sobre on ubicar les presons i, a continuació, convoca el Fòrum *Presons i Territori*. En aquest espai amb vocació deliberativa, al qual assisteixen unes 60 persones amb orígens i situacions diferents (alcaldes, membres de plataformes, tècnics de presons, organitzacions del tercer sector, etc.), el debat es desplaça de l'on ubicar les presons al com integrar-les al territori. El missatge és que el Govern ha assumit la responsabilitat de prendre la decisió, però que serà sensible a les pors que desperta en els territoris i, per tant, també a les propostes que puguin minimitzar-la. Es tracta d'ajudar a integrar millor l'equipament en un territori que el veu com una amenaça.

El Fòrum va concloure amb un seguit de recomanacions i de demandes que, en la darrera fase de retorn, van trobar resposta en una segona trobada que es va celebrar un mes més tard en un equipament penitenciari. Aquests últim moment és crucial per demostrar que el diàleg és útil i que es prenen en consideració els seus resultats.

Com a fruit d'aquest procés, els participants i la pròpia administració es varen adonar de les dificultats d'abordar polítiques complexes, com també de la necessitat de fer-ho des del diàleg i la interacció. En el seu marc, tanmateix, es van aconseguir determinades conclusions, com ara la necessitat de reduir els prejudicis amb iniciatives relacionades amb la informació i la difusió, la voluntat de millorar la gestió dels projectes sobre equipaments penitenciaris, el compromís de fomentar la interrelació entre els centres penitenciaris i el seu entorn, o l'aposta per afavorir la ubicació d'equipaments integrats socialment, econòmicament i ambientalment a l'entorn.

Per tal d'analitzar els resultats d'aquest procés, els mateixos responsables del Departament de Justícia destaquen el contrast entre el bloqueig de les formes tradicionals de prendre decisions i l'eficàcia d'unes maneres relacionals d'abordar-la. Aquest és un cas, per tant, on el diàleg no només serveix per millorar la decisió sinó, sobretot, la seva implementació. En les entrevistes realitzades es destaca com, tradicionalment, la manca de transparència era l'origen de les dificultats per abordar la resolució del conflicte.

Es posa com a exemple el centre de Lledoners. Inicialment, durant el darrer govern de CiU, es va acordar la compra d'un terreny a Sant Joan de Vilatorrada. Aquesta compra, però, es va gestionar directament amb el propietari, sense informar ni a l'Ajuntament ni a la població. El nou Govern, que es configura a finals de 2003, va conèixer el projecte arrel de l'oposició que havia despertat entre la població de Sant Joan durant la primera meitat del 2004 i, tot i aquestes circumstàncies adverses, va decidir tirar-lo endavant. L'argument era que una marxa enrere podia servir de precedent i hipotecar decisions futures. En aquest marc conflictiu, tanmateix, es pren la decisió d'intensificar el diàleg amb els diferents actors territorials. Fruit d'aquest diàleg es va acordar una nova ubicació al municipi de Sant Joan de Vilatorrada, a pocs metres del primer emplaçament, però en un terreny amb menys impacte visual.

Paral·lelament a l'aparició del conflicte, el Departament de Justícia decideix tirar endavant la creació d'un Pla d'Equipaments Penitenciaris; iniciativa que havia de donar resposta a aquesta i altres situacions similars. El Pla proposava la creació i la ubicació de nous centres penitenciaris. El Pla, a més a més, expressava la visió estratègica d'una política penitenciària global. A partir d'aquest moment les decisions sobre on ubicar els centres no es produeixen individualment i conjunturalment, sinó en el marc d'uns criteris i una planificació general i transparent. La informació, les consultes i el debat territorial són part de l'estratègia.

El nou enfocament —i així ho reconeixen els responsables del seu impuls— no resol el conflicte, però sí que permet gestionar-lo adequadament. Usant les seves pròpies paraules:

> *"la mediació i la relació amb la població han de permetre crear un diàleg constructiu (...) ja que si una part no s'explica, l'altre no l'entén".*

Més enllà d'altres consideracions, podem considerar que aquest ha estat un cas d'èxit, ja que després de més d'una dècada de bloqueig, el nou enfocament aconsegueix aprovar un Pla on es detallen les noves ubicacions i on, a més, ho fa amb capacitat per a resoldre adequadament els conflictes que, inevitablement, generen aquesta decisió. La transparència i el diàleg, juntament amb la determinació d'assumir la responsabilitat de prendre la decisió, són els elements més recents del nou enfocament. La presó de Lledoners es troba en el punt d'inflexió, mentre que les noves ubicacions ja han seguit un procés relacional de presa de decisions. Les dades que ens oferien els propis responsables de serveis penitenciaris il·lustren els avantatges de la perspectiva basada en el diàleg i la relació en la resolució dels conflictes:

> Núm. d'al·legacions en les fases d'exposició pública dels projectes:
>
> – Centre de Lledoners (Sant Joan): 2.518 al·legacions
> – Centre les Basses (Figueres): 1 al·legació
> – Centre Mas Enric (El Catllar): 2 al·legacions
> – Centre els Plans (Tàrrega): 5 al·legacions

Aquest cas es pot considerar paradigmàtic, ja que reflecteix els conflictes que desperten una àmplia diversitat de polítiques, com ara la ubicació de plantes de residus, determinades infraestructures, cementiris nuclears, centres de venopucció, parc eòlics o, fins i tot, l'edificació de noves escoles o noves comissaries per als Mossos d'Esquadra. Tots aquests i d'altres casos generen allò que a Catalunya ha estat batejat com l'*Aquí No* –una expressió popularitzada pel treball d'Oriol Nel·lo– o que en l'àmbit internacional es coneix com l'efecte NIMBY (*not in my back yard*).

L'*Aquí No* representa un problema per al desplegament de les polítiques públiques, mentre que l'experiència amb el cas dels equipaments penitenciaris demostra com aquest problema pot ser abordat des del diàleg, en lloc de fer-se des del més simple i directe exercici de l'autoritat. L'èxit d'aquesta experiència, però, ens planteja una segona pregunta: ¿com generalitzar aquesta aproximació? ¿per què això s'ha fet en aquest cas però no s'ha usat, per exemple, a l'hora de definir el mapa de parcs eòlics de Catalunya? Aquests interrogants ens remeten a la necessitat de transformar aquestes experiències en algun tipus d'obligació, encara que sigui a través d'allò que a la introducció anomenàvem *soft law*.

3.3 El mediador i el conflicte entorn de la línia de molt alta tensió (MAT)

L'any 2003, els governs espanyol i francès, amb el doble objectiu de connectar el tren d'alta velocitat Perpinyà-Figueres-Barcelona i de subministrar l'energia elèctrica necessària a les comarques gironines, declaren prioritari el projecte d'interconnexió elèctrica entre els dos estats. Aquest projecte es coneix com la línia de molt alta tensió (MAT).

El projecte de connexió, a mitjans del 2007, ja havia despertat l'oposició de part del territori català i francès. Aquestes reticències representen la complexitat del problema i la diversitat d'interessos que hi conflueixen. Es fa esment, sobretot, al gran impacte visual i mediambiental que ocasionarà la línia de molt alta tensió. És, doncs, en el marc d'aquest conflicte que neixen les plataformes "NO A LA MAT" i "Collectif Non à la THT" que, juntament amb gairebé dos-cents municipis d'ambdues bandes dels Pirineus, articulen una forta oposició al projecte[9].

Davant d'un conflicte creixent i de la incapacitat per resoldre'l adequadament, el 12 de setembre de 2007 la Comissió Europea nomena a Mario Monti coordinador del projecte i mediador en el conflicte originat. Els objectius principals del mediador eren determinar els obstacles existents i proposar solucions que apropessin totes les posicions amb la finalitat de fer realitat el projecte. En aquest sentit, el mediador es reuneix amb les administracions d'Espanya i França, com també amb alguns dels representants de l'opinió del territori. Fruit d'aquesta tasca, va veure la llum un informe sobre l'estat de la situació que, el desembre de 2007, es va lliurar a la Comissió i als Governs de França i Espanya (Monti, 2007).

En aquest document, per tant, ens interessa analitzar el paper d'aquest "mediador" i valorar la seva capacitat per resoldre el conflicte que afecta a una política pública i en el qual intervé una àmplia xarxa d'actors. Així, d'entrada, després de les diverses reunions mantingudes pel mediador amb els opositors al projecte, es van detectar i especificar els motius del conflicte. Entre ells, destacava una comprensió difosa del projecte, una justificació poc clara i que despertava molts dubtes, el desig de les poblacions locals de disposar d'una visió a llarg termini del desenvolupament de les interconnexions elèctriques entre els dos països, i la preocupació per l'impacte ambiental i econòmic del projecte sobre els territoris afectats.

A la banda catalana del conflicte, a més, una part significativa de la població qüestiona la forma de fer de l'administració o, si es prefereix, el procés de presa de de-

cisions que acompanya aquesta política pública. Així, la manera com s'han conduït les consultes amb els diversos actors i els procediments d'expropiació dels terrenys necessaris per a la realització del projecte han despertat un intensa insatisfacció i han agreujat els paràmetres del conflicte. El que sembla clar és que un dels motius principals del conflicte és la incorrecta gestió de les relacions (participació, diàleg, comunicació) amb els actors territorials afectat pel projecte. En paraules d'un dels activistes entrevistats:

> *"Una de les demandes que es realitzava era que no es construís per generar fets consumats, i que era necessari que hi hagués hagut un debat previ sobre la seva convivència."*

Per altra banda, el Govern Espanyol presenta tres raons que fonamenten la realització del projecte: la seguretat d'abastiment, la necessitat d'assegurar l'estabilitat de la seva xarxa, i la necessitat de treure Girona del seu aïllament elèctric. Davant de l'enfrontament entre els arguments dels uns i dels altres, el mediador entra en contacte amb les parts i proposa els eixos d'una primera resolució del conflicte. Aquesta es basa, d'una banda, en la necessitat de comptar amb una visió global del projecte i, d'altra banda, en que aquest sigui plenament respectuós amb el seu entorn. Per aconseguir aquesta segona premissa, l'informe del "mediador" apunta un seguit d'interrogants referents a l'existència d'alternatives, a les opcions tecnològiques existents o a eventuals mesures complementàries i compensatòries davant els inevitables impactes del projecte. Per abordar aquestes qüestions, Monti recomana la creació d'una comissió intergovernamental que vetlli per a la realització del projecte i per a la posada en marxa de mecanismes complementaris.

El perfil "mediador" de Mario Monti, però, ha despertat en ell mateix dubtes i reticències. Segons una de les persones entrevistades —un dels portaveus de la Plataforma No a la Mat— *"la seva figura no era la de mediador sinó la de coordinador del projecte"*. Així és, de fet, com ho trobem a l'informe mateix de Mario Monti.

Per altra banda, els opositors al projecte tampoc estan d'acord en el diagnòstic del conflicte. Per a aquests collectius, el seu origen es troba en *"les raons inconsistents que es van presentar per l'execució del projecte"*. Aquestes raons —augmentar el necessari subministrament elèctric per a les comarques gironines i les necessitats de pas del tren d'alta velocitat que havia de connectar Espanya amb França— eren percebudes com una excusa sense fonament, mentre que es plantegen alternatives considerades viables i que comportaven un menor impacte. En paraules d'un dels responsables de la plataforma opositora:

> *"No s'explica el veritable objectiu de les obres sinó que s'intenta vendre la seva conveniència. El mateix informe de Mario Monti reconeix el veritable objectiu de la línia: connectar l'estat espanyol amb la resta d'Europa; és a dir, una línia comercial entre ambdós països que, a més, alimenta el subministrament elèctric de les comarques gironines i possibilita el tren d'alta velocitat"*.

Davant el manteniment del projecte, la Plataforma va mobilitzar els mitjans i els veïns del territori, presentant els seus arguments en contra de la necessitat de la línea i destacant el seu elevat impacte. Paral·lelament, l'empresa Red Eléctrica va activar a les associacions empresarials, presentant els seus arguments a favor de la MAT i reclamant el seu suport. Tampoc els ajuntaments es van inhibir del conflicte i, en aquest sentit, l'associació de municipis contra la MAT va contractar el servei d'un equip expert per analitzar la conveniència del projecte, tot i que, segons algun dels implicats, els diversos agents implicats en el conflicte (Red Eléctrica, Generalitat de Catalunya i el Govern Espanyol) no els van proporcionar la informació necessària per a la seva realització.

El conflicte augmentava en dimensió i en complexitat, mostrant la dificultat de gestionar-lo des del tancament institucional. La demanda de transparència i informació es converteix en una de les principals acusacions al desplegament de la política:

> *"La gestió que es dóna de la informació prèvia a l'execució d'un projecte és bàsica, ja que aquesta ha de ser bona, adequada, transparent i facilitada en el moment idoni"*.

En aquest context de mobilitzacions opositores (a Girona van convocar, segons els organitzadors, unes 20.000 persones) i de dèficits informatius i de transparència en la gestió del conflicte, l'informe de Mario Monti és percebut com un intent de punt i final. Es declara que la línea és necessària i es recomana soterrar una part de la infraestructura. Aquestes conclusions no convencen a la Plataforma No a la MAT[10], ni en els seus detalls tècnics ni en la seva visió estratègica:

> *"(La nostra posició) respon a un model energètic distribuït, contràriament al projecte de la MAT que es correspon a un model de centralitat. És un canvi en la cultura energètica que difícilment serà impulsat per les xarxes elèctriques. Per això necessitem temps per expressar les nostres raons, mentre que, per l'altra banda, Red Eléctrica només requereix*

de poc temps per explicar quatre raons de caire populistes".

Amb aquestes posicions enfrontades, la capacitat "mediadora" de Monti sembla que ha estat més que limitada. El conflicte no ha trobar una resposta mínimament acceptada i les parts s'han enrocat en les seves posicions. El conflicte, per tant, tot i que ja no troba el mateix ressò mediàtic, persisteix.

La figura del mediador, com dèiem a l'inici, ha estat molt qüestionada no només pels resultats finals sinó per la seva pròpia posició en el conflicte. En paraules d'una de les persones entrevistades:

"Un mediador ha de ser acceptat per totes les parts d'un conflicte, però aquest no va ser el cas en el conflicte de la MAT. La tasca de Monti era només la de coordinar els dos governs, tot i que va realitzar una certa tasca d'escoltar totes les opinions per tal de descobrir el rerefons del projecte".

Un altre dels entrevistats, ho expressava amb contundència:

"Va ser una presa de pèl, ja que el presentaven com un mediador; però era una persona que tenia interessos."

Mario Monti, nomenat mediador en el conflicte de la MAT, va entendre que havia de desencallar el problema a partir d'escoltar i relacionar-se amb els diversos actors implicats en la política. El resultat global, però, no avala la seva voluntat. A la part francesa el procés ha aconseguit certs èxits, mentre que a la banda espanyola l'opacitat, la manca de participació, el tancament, els dèficits de comunicació, l'absència de diàleg, l'estructura estrictament piramidal de les decisions i l'asimetria dels interessos han impedit una resolució mínimament satisfactòria del conflicte. El tema substantiu és clar, però sobretot s'acusa als decisors públics de les formes; d'unes formes que han quedat molt lluny d'allò que havíem anomenat una administració relacional.

4 Prospectiva: construint polítiques des del diàleg

En aquest apartat de prospectiva pretenem transformar les experiències analitzades anteriorment en aproximacions sistematitzades a allò que hauria de ser el funcionament d'una administració relacional. Amb aquest objectiu, en primer lloc, presentem un protocol que, a partir d'unes fases de planificació, debat i adopció de la decisió vol destacar aquells elements que s'haurien de prendre en consideració a l'hora d'abordar els conflictes des de la lògica relacional. Un protocol és una eina flexible que pot adaptar-se a situacions molt diverses i que, per tant, no es pot interpretar com una seqüència fixa ni com una obligació en el sentit més estricte del terme.

En segon lloc, ens sembla important subratllar que aquest protocol no opera en el buit. De fet,considerem que la seva aplicació efectiva depèn de que siguem capaços de generar, en el sí de l'administració, unes dinàmiques que l'acullin de manera favorable. Per això ens referim a les dinàmiques deliberatives com a allò que hauria de quedar un cop els protocols s'han anat aplicat i generalitzat. L'aplicació dels protocols, dit d'altra manera, hauria de servir per anar construint paulatinament l'ideal d'una administració deliberativa.

En aquest procés, en tercer lloc, també hi haurien de jugar un paper rellevant els professionals de la intermediació. Per articular i operar les dinàmiques deliberatives d'una administració relacional calen uns perfils professionals que, ara per ara, no existeixen en les nostres administracions públiques. Ens cal, per tant, pensar en els rols i les funcions que aquests han de desplegar, com també en les capacitats i les habilitats que caldria incloure en els processos formatius.

Finalment, en aquest apartat de prospectiva ens ocupen de la dimensió jurídica, és a dir, de fins a quin punt podem *obligar* a l'administració actual a incorporar protocols i dinàmiques deliberatives. Com passar del suggeriment a una indicació que generi algun tipus d'efecte jurídic?

4.1 Un protocol per a una administració relacional

Els casos analitzats anteriorment ens serveixen com a exemple per observar les noves formes que té l'administració per abordar el disseny i l'execució de polítiques públiques. La nostra societat és complexa, les nostres polítiques són complexes i ja no podem abordar-les de manera parcial o individual com s'ha fet des de l'administració clàssica. Aquesta complexitat ens porta a definir actuacions públiques de manera oberta, consensuada, transparent; obligant-nos a portar el debat al territori i als diversos actors socials i econòmics[11].

Les polítiques presentades anteriorment, i d'altres que actualment s'estan desenvolupant, fan doncs que ens

replantegem certs aspectes de l'activitat de les administracions a l'hora de definir i implementar les seves actuacions[12]. A continuació pretenem valorar aquests aspectes i ho fem, d'entrada, reconeixent la importància del conflicte com a motor del desenvolupament i l'avenç de tota societat. No volem negar el conflicte, sinó assumir-lo com el legítim punt de partida per a qualsevol intervenció de política pública. És per aquest motiu que no pretenem proposar "solucions" amb l'objectiu de fer desaparèixer el conflicte sinó quelcom diferent: noves maneres de gestió i de govern que ens ajudin a formular polítiques compartides i, d'aquesta manera, permetin conduir el conflicte de manera constructiva, no fer-lo desaparèixer.

Per començar, aquesta aproximació relacional reclama un primer i crucial canvi de mentalitat per part de l'administració pública. Un canvi que permeti fer aflorar noves respostes per a noves demandes. Un canvi a partir del qual desenvolupar nous sistemes de relació entre l'administració pública, tradicionalment molt replegada sobre ella mateixa, amb el seu entorn. Per aconseguir-ho, cal dotar a les administracions de voluntat de transparència i diàleg. En aquest document ens preocupa especialment la dimensió relacional, raó per la qual ens volem concentrar en la manera d'articular una administració relacional que incorpori el diàleg en la seva forma d'abordar la resolució dels conflictes.

Així doncs, a partir dels casos i de la seva anàlisi, proposem un protocol que estructuri el procés relacional i/o deliberatiu en tres fases: planificació, gestió del debat i adopció de la decisió. A continuació repassem breument aquestes tres fases i, després, les convertirem en un diagrama que ens permetrà resumir i visualitzar els seus continguts principals:

Fase 1. La planificació

Prendre una decisió sobre un assumpte complex requereix, en primer lloc, planificació. Les polítiques públiques no es poden decidir per raons puntuals o arbitràries, sinó que requereixen un *marc de referència* que faci explícits els principis, les prioritats i les restriccions. A partir d'aquest marc es podrà organitzar un debat i estructurar les relacions amb els actors, fent explícit de què volem parlar i de què no volem parlar.

La planificació, per tant, es realitza en funció d'uns valors, uns objectius i uns criteris que ens permetin raonar el perquè de les decisions que hem de prendre. La resolució de conflictes requereix que aquests valors, objectius i criteris siguin presentats i debatuts amb la màxima informació i transparència. Aquest és un aspecte que es va abordar adequadament en els casos de la política d'aigua i la política penitenciària, però que ha estat un dels principals motius de crítica en el cas de la MAT.

Fase 2. Organitzar processos de debat i/o participació

Un cop definits els valors de referència i els límits del la decisió que s'ha de prendre, podem passar a la fase estrictament deliberativa, on establim les relacions amb els diversos actors i escoltem les diferents posicions per tal de facilitar una adequada resolució del conflicte. Els processos deliberatius es poden instrumentalitzar de diverses maneres, però sempre han de satisfer tres moments:

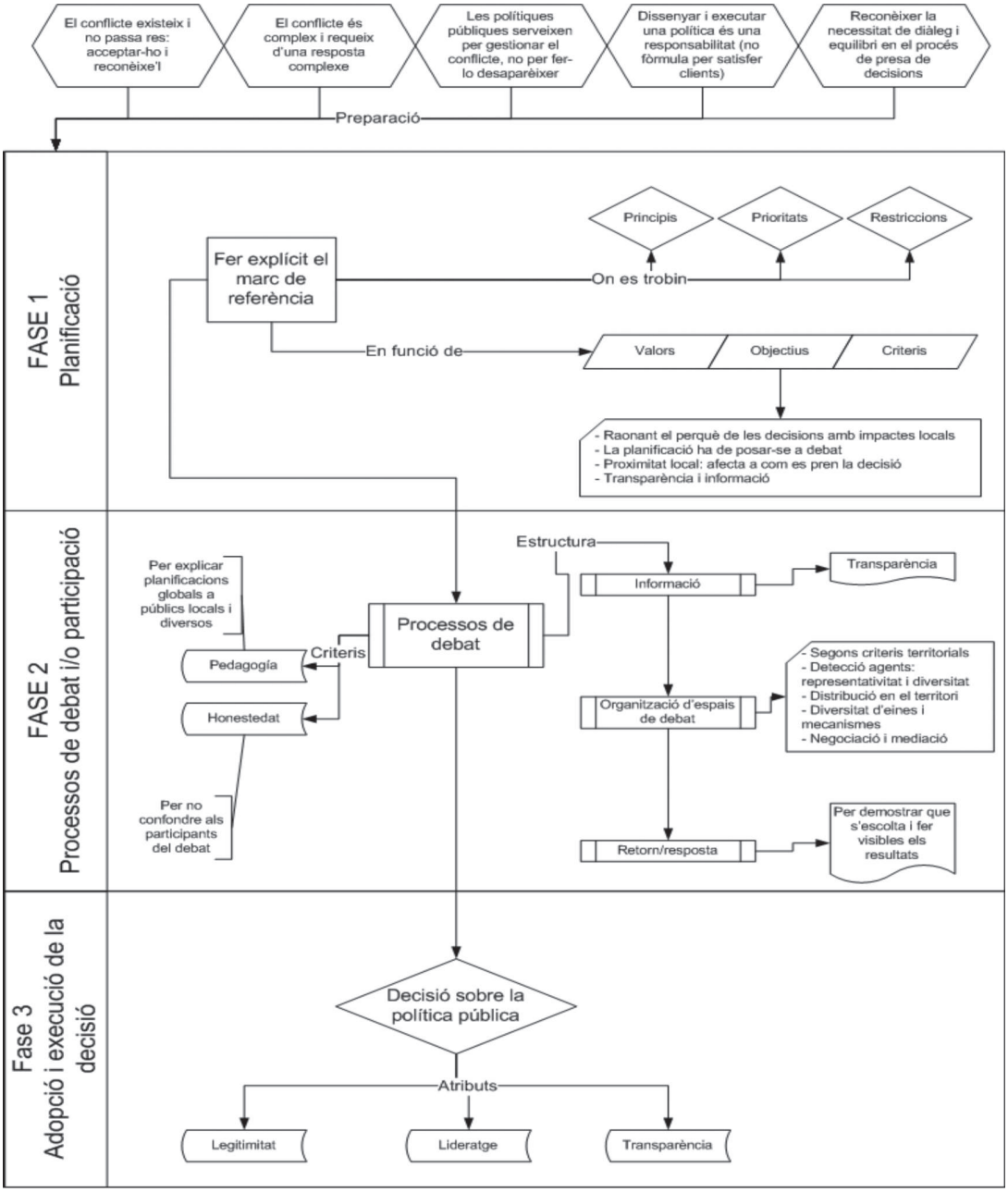
- *Informació*. Abans d'establir una diàleg constructiu cal explicar de manera clara i pedagògica de què volem parlar i de què no; és a dir, fixar els continguts i els límits de la política pública. Es tracta, d'una banda, de dotar als diversos actors de les capacitats necessàries per participar en la definició de la política pública i, d'altra banda, d'evitar futures frustracions amb una presentació honesta d'allò que és possible i d'allò que no ho és.
- *Escoltar*. Un cop ens hem explicat cal escoltar i incorporar les veus dels diversos actors en el procés de resolució del conflicte. En aquesta fase cal poder respondre amb precisió a un conjunt d'interrogants de caràcter operatiu: ¿qui ha de formar part del procés? ¿com i quan l'escoltarem? ¿quin és el calendari? ¿quins són els mecanismes deliberatius a usar? etc.
- *Retorn*. El darrer moment, d'importància crucial, fa referència a la resposta que els responsables de la decisió han de donar a tots aquells que han format part de la resolució del conflicte. Quan s'invita als actors a una aproximació relacional i/o deliberativa s'ha de demostrar que s'ha escoltat activament i que, com a mínim, s'han pres en consideració les diverses aportacions. Aquesta fase de retorn, a més de reconèixer les aportacions dels actors, és imprescindible per fer visibles els resultats d'una forma més complexa d'abordar les polítiques públiques.

Fase 3. Adopció i execució de la decisió

Obrir un debat –tal com fem amb aquesta aproximació relacional– enriqueix la decisió, però no eximeix del compliment de les responsabilitats de l'administració. Els

responsables públics són els que han d'assumir les decisions, sobretot quan aquestes són complexes i fan referència a assumptes on el conflicte hi és present. Les decisions relacionals i/o deliberatives no han de propiciar l'acord unànime entre els diversos agents, però sí que han de guanyar legitimitat. Aquest és un dèficit de les actuals polítiques, una de les raons de les seves dificultats per abordar adequadament la resolució de conflictes. Aconseguir aquesta legitimitat reclama lideratge per assumir la responsabilitat de prendre decisions difícils i transparència per mostrar els criteris i les consideracions reals que hi ha al darrere de cadascuna d'aquestes decisions.

Figura 11. Protocol per a una administració deliberativa



Font: elaboració pròpia

4.2 Del protocol a les dinàmiques deliberatives

Més enllà del protocol, hauríem de subratllar que abordar els conflictes col·lectius des del diàleg comporta certes dinàmiques, certes habilitats i certs comportaments per part dels actors. En aquesta direcció, la teoria deliberativa ens ofereix un fructífer camp de reflexió. En el nostre cas usarem com a referent teòric les propostes de Gutmann i Thompson (2004), els quals ens proporcionen definicions sobre què és un procés deliberatiu i sobre quins resultats hauria de produir.

4.2.1 El què d'un procés deliberatiu (ideal)

D'entrada, la teoria sobre la democràcia deliberativa ens serveix per identificar aquelles característiques que ha de satisfer un diàleg per ser considerat un procés deliberatiu *autèntic*. En contrastar aquestes característiques *ideals* amb allò que s'aconsegueix en un procés *real*, podrem avaluar la qualitat de l'experiència. En concret, la teoria deliberativa sol considerar que tot procés deliberatiu hauria de satisfer quatre característiques:

a) En primer lloc, ha de donar lloc a una decisió assolida des de *l'intercanvi de raons argumentades* i amb voluntat d'*inclusivitat*; és a dir, assegurant que totes les veus hi són presents.

b) En segon lloc, l'intercanvi de raons ha de ser *comprensible i accessible*; és a dir, la deliberació ha de fer-se orientada al públic (que ho ha de saber i entendre) i en un espai públic (obert a tothom).

c) En tercer lloc, les decisions que es deriven d'un procés deliberatiu han de ser *efectives*. La deliberació no és una xerrada informal, sinó un procés que ha de culminar en decisions concretes, encara que sempre revisables en deliberacions posteriors.

d) Finalment, la deliberació es regeix per allò que els teòrics anomenen *l'economia moral del desacord*. En un procés deliberatiu, segons aquest principi, cal maximitzar el respecte mutu i minimitzar les diferències o, expressant-ho amb altres termes, s'accepta el desacord però es subratlla la voluntat de treballar conjuntament i buscar espais de col·laboració.

Ens trobem, doncs, amb una definició molt útil per valorar les experiències que hem presentat en l'apartat anterior, ja que ens indica quins són aquells interrogants que els podríem adreçar per tal de determinar fins a quin punt s'ha generat una dinàmica deliberativa i, en conseqüència, s'ha abordat la resolució del conflicte des del diàleg i no des de l'autoritat.

4.2.2 El perquè d'un procés deliberatiu (ideal)

La qualitat d'un procés deliberatiu es pot mesurar a través de variables de procés (el què i el com), però cal també centrar l'atenció en els resultats que genera. En aquest terreny, la teoria deliberativa ens suggereix que un procés participatiu adequat hauria de servir per donar resposta a quatre reptes:

a) En primer lloc, donat que els recursos són escassos i ens obliguen a prendre decisions delicades, la deliberació hauria d'incrementar la legitimitat de les decisions col·lectives.

b) En segon lloc, donat que la nostra generositat és limitada, la deliberació hauria d'afavorir l'aparició d'una òptica col·lectiva que defensi l'interès públic.

c) En tercer lloc, donada la inevitable incompatibilitat entre valors morals, la deliberació hauria de reconèixer les virtuts de cada posició i estimular el respecte mutu a l'hora de prendre decisions.

d) En quart lloc, donada la incapacitat d'un coneixement complet sobre temes creixentment complexos, la deliberació hauria de generar aprenentatge i una millor comprensió de la realitat.

Aquests són, en realitat, els reptes que hauria d'assolir la resolució dialogada o deliberativa dels conflictes. L'aposta per modificar la forma d'abordar el disseny de les polítiques públiques s'ha de justificar en termes de la millora en la decisió que es pren i de la capacitat per implementar-la.

4.3 Els professionals d'un enfocament relacional

En un darrer bloc d'entrevistes varem voler conèixer l'opinió dels professionals que han conduit alguns dels processos deliberatius als quals hem fet referència durant el document. La seva opinió ens sembla especialment rellevant, ja que són ells els qui posen en pràctica les propostes d'una administració relacional.

A les entrevistes realitzades destaca, en primer lloc, una referència explícita al mateix concepte de conflicte. Consideren que sovint es percep el conflicte com quelcom

indesitjable i, en la mesura del possible, evitable. El conflicte, però, és quelcom inseparable de la vida en comunitat i, per tant, cal assumir-lo i acceptar-lo. Fins i tot, més enllà d'aquesta acceptació, el conflicte pot ser una força positiva que propicia el canvi i afavoreix el progrés. Els professionals consultats accepten que el conflicte conforma el seu àmbit de treball i, per tant, no aspiren a fer-lo desaparèixer sinó a aprofitar tot el seu potencial transformador.

Els mètodes de treball per aconseguir-ho són molt variats, però requereixen tècniques i habilitats professionals específiques. Unes tècniques i unes habilitats que, a més, no es troben en la pròpia administració pública, poc acostumada a aquestes formes relacionals d'abordar la resolució dels conflictes. Sobre aquest aspecte, sense entrar ara en aspectes tècnics, una de les persones entrevistades subratlla la importància de *"comptar amb unes regles de joc i tenir clar el què, el com i el perquè del procés de debat"*. Quant a les tècniques concretes de mediació, se'ns comenta que es tracta d'una aproximació important, tot i que falta cultura i educació en la mediació. La mediació, com a mètode, es vista com una manera d'abordar el conflicte, encara que no sempre el pugui resoldre.

Respecte al paper dels professionals en el procés de participació i/o deliberació, es considera que no han de protagonitzar la resolució del conflicte, sinó que han de limitar-se a *"orientar, assessorar i, sobretot, acompanyar"*. Han de ser el més neutrals possible, ja que han d'actuar com a referents per a tots els actors involucrats en la política pública. La seva és una tasca d'intermediació que es percep com un *"treball artesanal; un tasca molt qualitativa amb una part emocional sempre present"*. Una feina que exigeix ser un "*tot terreny"*; una persona que tracta diversos temes, que adopta diferents registres i que requereix de molta flexibilitat i capacitat d'adaptació.

En definitiva, aquests nous professionals de la gestió relacional del conflicte han de ser capaços d'executar certes **funcions** i de desplegar determinats **rols**:

- Les funcions tenen a veure amb la posada en marxa dels protocols i de les *pautes de funcionament* que aquests processos exigeixen. Els professionals, amb altres termes, són els responsables de la gestió dels processos relacionals i de l'execució de les seves diferents fases, funció que els exigeix tant tenir una posició transversal dins l'administració com dominar les tècniques i les habilitats per conduir diàlegs constructius.
- Aquests professionals, a més, han de desenvolupar un rol que, més enllà, del desplegament de les pautes de funcionament dels processos, els impregnin de determinades *pautes de comportament*. Les seves habilitats, per tant, han de contemplar elements de caràcter intangible que els ajudin a crear determinats climes, propiciar confiances, construir empaties i, finalment, aconseguir que el diàleg trobi un entorn adequat per desenvolupar-se i generar resultats concrets.

4.4 El model deliberatiu com a procediment socialment exigible

Havent explorat el producte d'allò que hem anomenat *administració relacional* des de la perspectiva de la gestió pública, ara pretenem fer una breu referència a les connotacions jurídiques que aquesta pot tenir. Cal dir que alhora que considerem el protocol de funcionament per a una administració relacional com un bon instrument per a la generació de polítiques públiques més eficaces i legítimes, basades en un procés dialogat, des de la perspectiva jurídica, podem considerar que aquesta dinàmica pot ser generadora de dret, considerat sobrevingut per la seva pràctica.

Tanmateix, és necessari apuntar dos matisos. El primer és que no ens referim al concepte de "norma jurídicament vinculant" formulada per les institucions de l'estat (és a dir, la concepció tradicional basada en la producció jeràrquica i formal de la norma que molts defineixen com a *hard law*). I, en segon lloc, tampoc ens referim al fet que les parts implicades en el conflicte s'autoregulin ja que no es contempla la idea que la gestió dels temes públics no recaigui en l'administració (si més no, encara).

Tal com s'ha vist en l'exposició dels casos concrets, estem parlant d'uns mecanismes eventualment reguladors, *sui generis* en sí mateixos. Alhora que el contingut i resultat del protocol de funcionament de l'administració relacional és diferent en cada cas, aquest no s'insereix dins la lògica d'una normativa de procediment rígida (pròpia de l'administració racional tradicional) sinó que pot anar variant en certs aspectes atenent al context que cal gestionar. Prendrem, doncs, la perspectiva del que s'anomena *soft law* en l'anàlisi de les implicacions d'aquest protocol i, de forma general, les polítiques públiques que pot generar la *nova* administració relacional.

Soft law és una nova categoria jurídica referent a normes o acords no legalment vinculants però que tenen efectes legals indirectes en tant que pretenen, i efecti-

vament produeixen, efectes pràctics constatables[13]. Per una banda, el contingut d'allò que anomenem *soft law*, doncs, genera obligacions i compromisos implícits. Per altra banda, però, aquests compromisos poden assumir formes molt diverses sense que hi hagi un criteri per avaluar la seva correcció formal com a producció normativa. El concepte de *soft law* implica una diversitat formal necessària en tant que ha de facilitar l'aproximació entre actors amb valors i interessos diferents i cal gestionar conflictes complexos[14].

Tornant al funcionament de l'administració relacional, entenem que si l'administració assumeix el model deliberatiu en la gestió pública de conflictes complexos i segueix l'esquema del protocol presentat més amunt, la pròpia dinàmica del procés deliberatiu pot esdevenir un compromís de la pròpia administració per abordar aquests temes considerats "complexos" vers la ciutadania. És a dir, si bé el protocol pot no ser inclòs en cap norma jurídicament vinculant per l'administració, la percepció de la ciutadania pot acabar investint aquest procés com el que legítimament s'hauria de seguir per adoptar algunes polítiques públiques rellevants.

Això ens permet entendre el diàleg com a fonament de la política pública i com a fonament de la normativa subsegüent que s'aprovés en base a aquesta. El nou paradigma de l'administració relacional duria no només a trobar maneres de gestionar el desacord sobre temes complexos, sinó a requerir el diàleg com a fonament del dret que es generés. Aquest procés proporciona alhora efectivitat, legitimitat i transparència en l'actuació de l'administració

Considerem que si l'administració assumeix un nou paper, escoltant totes les veus per trobar noves solucions als conflictes, també s'ha d'acceptar que la regulació no pot ser basada en la dinàmica del *command-and-control* en la qual només l'administració decideix "què es fa" i "com es fa". Caldria que les decisions de l'administració fossin emmarcades dins la perspectiva de l'aproximació entre les diverses visions, aquesta "aproximació" s'aconsegueix mitjançant el diàleg entre els actors implicats, ja sigui administració o actors privats. Però sobre aquest punt cal recalcar un aspecte; no es perd de vista el fet que la decisió final l'ha de prendre l'administració. El paradigma de l'administració relacional no implica que aquesta deixi la presa de decisions en mans de la ciutadania i adopti un paper de mediador.

Per tant, sumàriament, cal dir que el *procés* deliberatiu no és sinònim d'autoregulació sinó de mecanisme per evitar que els conflictes paralitzin les decisions. Però, alhora, el mateix *procediment* deliberatiu, no obligatori però socialment exigible, podria esdevenir un exemple d'allò que s'anomena *soft law* pel que fa al procediment d'adopció de decisions. El protocol de l'administració relacional, doncs, podria ser entès com una norma de procediment no legalment vinculant però que té efectes legals en tant que proporciona legitimitat al resultat i permet implementar-lo.

5 Recomanacions

La idea principal d'aquest capítol rau en donar arguments sobre la necessitat d'incorporar el diàleg com a paradigma fonamentador de les polítiques públiques. Pretenem expressar el fet que cal incorporar un model deliberatiu en el funcionament de l'administració per tal que els conflictes no paralitzin la presa de decisions d'aquesta. Això s'ha concretat en l'elaboració d'un protocol que s'ha de fonamentar en dinàmiques deliberatives, en els renovats papers i funcions que han de desplegar els professionals de la intermediació i les estratègies per aconseguir que el protocol sigui socialment exigible.

Assolir aquests objectius requereix un canvi de fons a la mateixa administració pública. No només un canvi en els seus protocols d'adopció de decisions sinó també de les seves dinàmiques de funcionament. També, en tot cas, cal tenir en compte que l'administració no assumeix un paper de mediador que deixa que les parts implicades prenguin les decisions sinó que fonamenta decisions pròpies de l'administració en el diàleg previ dels actors.

Finalment, en aquest darrer apartat hem volgut concloure amb unes recomanacions que ens haurien de permetre avançar en la construcció d'una administració relacional capaç d'incorporar la complexitat en la resolució d'uns conflictes creixentment complexos.

No volem repetir allò que ja hem anat argumentant al llarg del procés i, per tant, ens limitarem a una presentació sumària de les set recomanacions que ens semblen més rellevants. A les quatre primeres, els hem atorgat la categoria de requisits, considerant que són recomanacions genèriques que haurien de donar-se com a factors de context i sense les quals es fa difícil pensar en un posterior desenvolupament de l'administració relacional. Les altres tres, en canvi, són recomanacions específiques que haurien de contribuir a l'articulació pràctica de l'administració relacional.

Requisits:

1. **Assumir el conflicte i la seva complexitat**: en primer lloc és imprescindible reconèixer el conflicte i assumir-lo en tota la seva complexitat, sense evitar les aproximacions reduccionistes que formulen falses promeses de simplificació i/o solució.
2. **Informació i transparència**: en segon lloc, la resolució de conflictes complexos reclama la implicació i la complicitat de molts actors, les quals només són factibles quan disposem d'informació i es tracten els temes amb transparència. Sense aquests ingredients la confiança no existeix, i sense confiança no és possible construir respostes compartides.
3. **Participació de qualitat**: en tercer lloc, per incorporar les diverses veus i posicions cal articular un procés de participació de qualitat. Aquest, com a mínim, ha de desplegar una estratègia d'explicació, escolta i resposta. Concretament cal saber habilitar espais de diàleg de qualitat, on efectivament s'hi incloguin els diversos punts de vista i es pugui realitzar un debat efectiu. Per això cal conèixer les tècniques i característiques del procés deliberatiu.
4. **Lideratge**: en quart lloc, la resolució de conflictes complexos no pot esperar que s'obtinguin consensos i unanimitats que es contradiuen amb les pròpies dinàmiques del conflicte. Cal, per tant, acompanyar l'aposta relacional d'una clara voluntat d'assumir la responsabilitat de prendre-les; encara que sigui d'una altra manera. Es requereix, per tant, un lideratge prou valent i ambiciós per, en primer lloc, promoure el procés deliberatiu i, en segon lloc, assumir-ne que la responsabilitat de la decisió final.

Recomanacions específiques:

5. **Els protocols relacionals:** la primera recomanació específica fa referència a la necessitat de posar en pràctica, de manera flexible, els protocols relacionals a l'hora d'abordar el conflicte que generen les polítiques públiques. Aquests protocols han estat il·lustrats a través dels tres casos presentats en el document, alhora que els hem concretat a través d'una seqüència de tres fases.
6. **Capacitats professionals per a la intermediació**: acompanyant els protocols es requereixen tècniques i habilitats específiques, sense les quals els processos decisionals deliberatius i/o relacionals poden caure fàcilment en dificultats i perversions. Aquestes tècniques i aquestes habilitats són encara escasses i, per tant, cal promoure la formació i la difusió d'aquests perfils professionals. És necessari doncs, recomanar la incorporació de tècnics coneixedors de les tècniques de participació i foment del diàleg entre les parts. Les seves habilitats haurien de comprendre: la neutralitat en l'actuació; la capacitat dinamitzadora del procés; la capacitat de generar un clima de debat i arribar a unes conclusions; i la capacitat de generar respecte mutu.
7. **Institucionalitzar l'administració relacional**: en darrer terme cal articular mecanismes que converteixin els suggeriments en mesures socialment vinculants. Aquest és un dels principals reptes, ja que suposa importants dosis de creativitat i innovació jurídica. En aquest sentit, és útil partir de la piràmide jurídica que distingeix quatre nivells de regulació: el dret vinculant (normes jurídiques), el dret no vinculant (*soft law*, principis, guies de bones pràctiques), les regles explícites del diàleg (procediments, protocols) i les regles implícites del diàleg (comportaments socials, interaccions no formalitzades). L'administració relacional pren forma a través de les regles implícites i explícites del diàleg, tot i que cal forçar aquestes regles per tal que es converteixin en *soft law* o dret sobrevingut. Només si som capaços de donar aquests darrer pas aconseguirem passar de la retòrica a la pràctica de l'administració relacional.

6 Bibliografia

Abbott, K. & Snidal, D. (2000). "Hard and soft law in international governance" a *International Organization*. Vol. 54, nº 3. pàg. 421-456.

Agranoff, R., McGuire, M. (2003). *Collaborative Public Management*. Georgetown University Press. Washington DC.

Axelrod, R. & Cohen, M.D. (1999). *Harnessing complexity: organizational implications of a scientific frontier*. Nova York: Free Press.

Barzelay, M. (1992). *Breaking Through Bureaucracy: A New Vision for Managing in Government*. Berkeley: University of California Press.

Bovens, M. & Hart, P.Y. (1998). *Understanding policy fiascoes*. New Brunswick: Transaction.

Casanovas, P. i Poblet, M. (2008) "Concepts and Fields of Relational Justice" a P. Casanovas, G. Sartor, N. Casellas, G. Rubino (Eds.) *Computable Models of the Law*. LNAI 4884, pàg. 323-339.

Child, J., Faulkner, D. (1998). *Strategies of Co-operation. Managing Alliances, Networks and Joint Ventures*. Oxford: Oxford University Press.

Cilliers, P. (2005). "Complexity, deconstruction and relativism". *Theory, Culture & Society*, vol. 22 n. 5, pàg. 255-267.

Clarke, J., Newman (1997). *The Managerial State*. Londres: Sage.

Cohen, J. (1989). "Deliberation and Democratic Legitimacy" a Hamli, A. i Pettit, P. (Eds.) *The Good Polity*. Oxford: Blakwell.

Comissió Europea (2007). *Green Paper on Public Access to Document Held by Institutions of the European Community.* Comissió Europea . Brusel·les.

Dryzek, J. (2000). *Deliberative democracy and beyond*. Oxford: Oxford University Press.

Donahue, J. (1991). *La Decisión de Privatizar. Fines Públicos y Medios Privados*. Barcelona: Paidós.

Fisher, R. , Forester, J. (eds.) *The Argumentative Turn in Policy Analysis and Planning*. Durham: Duke University Press.

Fishkin, J. (1991). *Democracy and Deliberation: New Directions for Democratic Reform*. New Haven: Yale University Press.

Fishkin, J. (1995). *The Voice of the People: Public Opinion and Democracy*. New Haven: Yale University Press.

Font, J. (Ed.)(2003). *Public Participation and Local Governance*. Barcelona: ICPS.

Fox,C. i Miller,H. (1995). *Postmodern Public Administration. Towards Discourse*. Londres: Sage.

Grau, M., Mateos, A. (2002). *Análisis de políticas públicas en España: enfoques y casos*. València: Tirant lo Blanch.

Grup d'experts (2005). *Informe sobre el Bon Govern i la Transparència Administrativa*. Barcelona: Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya.

Gutmann,A. i Thompson,D. (2004). *Why Deliberative Democracy?* Princeton University Press.

Habermas, J. (1981). *The Theory of Communicative Action*. Boston: Beacon Press.

Habermas, J. (1991). *La Inclusión del Otro.* Madrid: Alianza.

Hajer, M.A., Wagennar, H. (Eds.) (2003). *Deliverative Policy Analysis. Understanding Governance in the Network Society*. Cambridge: Cambridge University Press.

Heckscher, C. , Donellon, A. (Eds.) (1994). *The Post-Bureaucratic Organization. New Perspectives on Organizational Change*. Londres: Sage.

Heifetz, R.A. (1997). *Liderazgo sin Respuestas Fáciles*. Barcelona: Paidós.

Holland, J.H. (1998). *Emergence: from chaos to order*. Oxford: Oxford University Press.

Hood, C. (1994). *Explaining Economic Policy Reversals*. Buckingham: Open University Press.

Hood, C., Heald, D. (Eds.) (2006). *Transparency: The Key to Better Government*. Londres: MacMillan.

Innes, J. E., Booher, D.E. (2003). "Collaborative Policymaking: Governance Through Dialogue" a Hajer, M.A. i Wagenaar,H. (Eds.). *Deliverative Policy Analysis. Understanding Governance in the Network Society*. Cambridge: Cambridge University Press.

Kickert,W. et al. (1997). *Managing Complex Networks: Strategies for the Public Sector*. Londres: Sage.

Kooiman, J. (1993). *Modern Governance*. Londres: Sage.

Kooiman, J. (2003). *Governing as Governance*. Londres: Sage.

Lane, C., Bacmann,R. (Eds.) (1998). *Trust Within and Between Organization*. Oxford: Oxford University Press.

Meny, I., Thoenig, J.C. (1992). *Las políticas públicas*. Barcelona: Ariel.

Monte, M. (2007). *Proyecto de interés europeu L3. Interconexión eléctrica Francia*. Madrid.

López Casanovas, G. et al. (2003). *Els Nous Instruments de la Gestió Pública*. Barcelona: La Caixa.

Osborne, D., Gaebler,T. (1994). *La Reinvención del Gobierno*. Barcelona: Paidós.

Peters,T., Waterman, R. (1982). *In Search of the Excellence*. New York: Harper & Row.

Petitt, P. (1997). *Republicanism. A theory of Freedom and Government*. Oxford: Oxford University Press.

Pollitt, C., Birchalli, J., Putman, K. (1998). *Descentralizing Public Service Management*. Londres: Macmillan.

Ritzer, G. (1996). *The McDonaldization of Society*. Londres: Pine Forge Press.

Sancho, D. (1999). *Gestión de Servicios Públicos: Estrategias de Marketing y Calidad*. Barcelona: Tecnos, UPF.

Senden, L. (2005). "Soft law, self-regulation and co-regulation in European Law: where do they meet?", a *Electronic Journal of Corporative Law*. vol. 10 n. 3, 499-515.

Sennett, R. (1998) *La Corrosión del Carácter. Las Consecuencias Personales del Trabajo en el Nuevo Capitalismo*. Barcelona: Anagrama.

Subirats, J. et al. (2008). *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Ariel.

Vallès, J.M., Brugué,Q. (2003). *Polítics Locals: Preparant el Futur*. Barcelona: Ed. Mediterrània.

Wagenaar,H. (2007). "Governance, Complexity, and Democratic Participation: How Citizens and Public Officials Harness the Complexities of Neighborhood Decline", *The American Review of Public Administration"*, vol. 37, n. 1, pàg. 17-50.

Waldrop,M. (1992). *Complexity: the emerging science at the edge of order and chaos*. Nova York: Simon & Schuster.

Walsh,K. (1995). *Public Services and Market Mechanisms. Competition, Contracting and the New Public Management*. Londres: Macmillan.

Wildavsky,A. (1979). *Speaking truth to power: the art and craft of policy analysis*. Boston: Brown.

Notes

1 Les referències a l'explosiva complexitat de les nostres societats són múltiples. Només en voldríem destacar algunes de les que més ens han interessat, com ara els treballs de Stiglitz (2002) des de l'economia, els de Bauman des de la sociologia (2000 i 2001), els de Todorov (2008) o Innerarity (2006) des de la filosofia, i els de Ingelhart (1991) o Maravall (2008) des de la ciència política.

2 Traduits habitualment com a "problemes maleïts" per accentuar que responen a plantejaments sovint contradictoris i que, conseqüentment, les solucions són molt difícils, si no impossibles.

3 Respecte a les dificultats per prendre decisions en l'actual context d'incertesa i complexitat, pot ser útil revisar els treballs de Scott (1998), Beck (1998) o Subirats (2003).

4 Algunes referències bàsiques a l'anàlisi de polítiques públiques podrien ser Meny i Thoenig (1992), Gau i Mateos (2002) o Subirats et al (2008).

5 Són molts els treballs que, en els darrers temps, s'han ocupat d'aquestes qüestions. En destaquem alguns: Brugué i Gallego (2003), Child i Faulkner (1998), Fishking i Laslett (2003), Goldsmith i Egger (2004), Gutman i Thompson (2004), Hajer i Wagenaar (2003), Kettl (2002), Kickert et al. (1997), Kooiman (1993 i 2003), Pierre (2000), Rhodes (1997), Thompson (1991) o Williamson (1996).

6 Sobre aquest tema podeu consultar Casanovas i Poblet (2008)

7 Veure Fox i Miller (1997), Moore (1998) o Brugué (2004).

8 Les persones entrevistades, a qui agraïm la seva participació, han estat:

– Bàguena, Josep (assessor de planificació territorial del Departament de Política Territorial i Obres Públiques).

– Bonal, Xavier (adjunt al Síndic de Greuges de Catalunya)

– Borràs, Gabriel, (director planificació, ACA)

– Giménez Gusi, Francesc (Gerent de la Ciutat de la Justícia)

– Llorente, Xavier (portaveu de la plataforma NO a la MAT)

– Munné, Antoni (Agència Catalana de l'Aigua)

– Olivella, Martí (director de Nova i Delibera)

– Piferrer, Anna (assessora de l'àrea d'infància del Síndic de Greuges de Catalunya)

– Rovira, Elena (tècnica de participació ciutadana de Desenvolupament Comunitari)

9 El conflicte neix a finals dels anys 80, quan es fa pública la voluntat d'iniciar les obres de la primera part del projecte entre Sentmenat i Bescanó. En aquell moment, sorgeix una clara oposició del territori i neix la Plataforma No a la Mat, a partir d'una assemblea dels veïns al municipi de Cistella. Mentrestant, a la Catalunya Nord s'informava sobre el projecte als ciutadans, ja que a França s'havia portat a terme un debat públic previ. Així doncs, el territori va iniciar molt aviat les seves mobilitzacions, paral·lelament a l'aturada de les obres per manca de recursos econòmics.

10 El soterrament era una de les peticions que es realitzaven des de l'oposició francesa, motiu pel qual es recull com a recomanació en l'informe de Mario Monti. Mai, però, va ser una reclamació de la Plataforma No a la MAT.

11 Per a un debat sobre la complexitat en les polítiques públiques veure Waldrop (1992), Axelrod i Cohen (1999), Cilliers (2005) o Wagenaar (2007).

12 Sobre el desenvolupament de polítiques: Bovens i Hart (1998) i Dryzek (2000).

13 Sobre el contingut del concepte de soft law i autorregulació veure Senden (2005).

14 Sobre les implicacions del *soft law*, Abbott & Snidal (2000).

Mediació en conflictes ambientals

Xavier Carbonell (ARC Mediació Ambiental – ICTA / UAB - IDT)
Milena Prokopljevic (UB – ICTA / UAB)
Marina Di Masso (ICTA / UAB)
Conxa Puebla (Cap del Servei d'Assistència Jurídica Local – Diputació Barcelona – ICTA)
Louis Lemkow (Director de l'Institut de Ciència i Tecnologia Ambientals – UAB)

Resum

La mediació ambiental es presenta com a una oportunitat en la gestió d'alguns conflictes on la problemàtica en disputa té a veure amb la qualitat de vida de les persones i/o les condicions ambientals. Actualment no existeixen pràcticament serveis de mediació especialitzat en aquest camp i, en canvi, es confirma que a Catalunya hi ha conflictes ambientals que es gestionen amb mirada mediadora (a diferents nivells) sense que ni s'hagin sistematitzat les aproximacions ni s'hagi desenvolupat un protocol específic com a procés de mediació en l'àmbit del medi ambient.

Alguns dels conflictes ambientals pertanyen a l'àmbit privat però la gran majoria provenen del desplegament de polítiques públiques sectorials o territorials i impliquen accions col·lectives, interessos supraindividuals i en ocasions difosos. Més enllà de l'àmbit sectorial propi, aquestes són algunes de les especificitats que s'estudien en aquest capítol i que ens porten a analitzar la idoneïtat i el potencial de la mediació en un àmbit on pesen molt els aspectes procedimentals i on té teòricament molt de pes la participació pública en l'adopció de decisions que afecten el medi ambient.

El fet que en altres països estiguin consolidats serveis de mediació ambiental ha fet que ens interessem per aquest camp amb caràcter prospectiu i a partir de les poques experiències sistematitzades que hi ha fins ara, es valori la pertinència i l' interès d'aquestes mediacions emergents.

Paraules clau

Mediació ambiental, conflictes ambientals, *soft law*.

Índex

1 Introducció
- 1.1 Trets específics de la mediació en l'àmbit del medi ambient
- 1.2 Referències a estudis i dades comparatives
- 1.3 L'estat de la qüestió a Catalunya

2 Dificultats de l'anàlisi quantitativa en aquest àmbit
- 2.2 Característiques de l'estudi
- 2.2 Indicadors

3 Anàlisi qualitativa
- 3.1 Escenaris de conflicte i d'intervenció
  - 3.1.1 Grup de discussió
    - A. Concepte de mediació ambiental
    - B. Conflictes susceptibles a la mediació mediambiental
    - C. Límits de la mediació
    - D. Regulació de la mediació. La mediació com a una eina útil per a descomprimir el sistema judicial
  - 3.1.2 Entrevistes
    - 3.1.2.1 Sobre l'organització del servei de mediació
    - 3.1.2.2 Sobre els procediments
    - 3.1.2.3 Perspectives de futur
- 3.2 Diagrames de processos
- 3.3 Casos
  - 3.3.1 Pla zonal de cabals de manteniment a l'alt Ter
  - 3.3.2 Cartes del paisatge
  - 3.3.3 Usuaris recreatius a la conca de l'Ebre

4 Prospectiva
- 4.1 Possible evolució dels conflictes
- 4.2 Adequació de la mediació
- 4.3 Mediació ambiental jurídica

5 Conclusions
- 5.1 Trets de la institució de la mediació en medi ambient
- 5.2 Perfil del mediador
- 5.3 Recomanacions

6 Bibliografia

Bibliografia complementària

Notes

1 Introducció

1.1 Trets específics de la mediació en l'àmbit del medi ambient

Segons Mitchell (1999) per abordar els conflictes que sorgeixen en la distribució dels recursos o entre els diferents interessos relacionats amb el medi ambient, existeixen quatre enfocaments: 1) el polític; 2) l'administratiu; 3) el judicial; i 4) la gestió alternativa de conflictes, que es poden utilitzar sols o combinats. Dins la gestió alternativa de conflictes (que inclou la negociació, l'arbitratge, etc.), la mediació és una de les possibles eines a la qual podem recórrer per a la gestió dels conflictes ambientals.

Per conflicte ambiental entenem un tipus particular de conflicte social on la problemàtica en disputa té a veure amb la qualitat de vida de les persones o les condicions ambientals. El CADS (2003) els anomena *conflictes socials de comportament ambiental*. En ells existeix una controvèrsia explícita (d'informació, interessos o valors) en relació amb la qualitat de vida de les persones o les condicions ambientals, que ocorre entre almenys dos grups interdependents que persegueixen metes aparentment incompatibles i les opinions, decisions o conductes d'un grup afecten l'altre grup.

Per mediació ambiental entenem la intervenció en un conflicte d'una tercera part neutral que, mitjançant diferents tècniques, ajuda les parts implicades a gestionar i resoldre la seva disputa, on el conflicte té un o més dels següents trets, que el caracteritzen com un conflicte ambiental:

- fòrums múltiples per a la presa de decisions
- involucren accions col·lectives (interorganitzacionals, en oposició a interpersonals).
- els interessos i drets en presència sovint són de tipus supraindividual (col·lectius o difosos).
- multiparts
- complexitat temàtica
- complexitat tècnica i incertesa científica
- desigual distribució de poder i recursos (per a la negociació)
- el procés es desenvolupa en l'àmbit públic
- afecta actors que no estan presents.

1.2 Referències a estudis i dades comparatives

Les referències teòriques sobre mediació ambiental són fonamentalment d'origen internacional, concretament bibliografia anglosaxona i llatinoamericana (Buckles, 1999; Lewis, 1996; Napier, 1998). A Catalunya, en canvi, no s'han trobat estudis específics sobre la temàtica més enllà d'alguns elements introductoris (CADS 2003) i d'altres esforços de conceptualització fets en l'àmbit formatiu a partir d'experiències pràctiques[1]. En aquest sentit, com a part del projecte del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya, el grup de mediació en medi ambient té l'oportunitat de construir els antecedents per a les futures investigacions en aquest àmbit.

Per altra banda, l'anàlisi sobre els conflictes ambientals des de diverses mirades –la politologia (González, 2000; Villasante, 2000), la psicologia ambiental (Corraliza i Gilmartin, 1996), l'ecologia política (Martínez-Alier, 2004 ; CADS, 2010), la socioecologia (Folch, 1999), l'antropologia ambiental (Milton, 1993 i Towsend, P. 2000) i la sociologia ambiental (Lemkow, L2002)– és molt ampla.

Algunes de les idees principals que sorgeixen de la recerca bibliogràfica sobre conflictes ambientals i mediació mediambiental són les següents:

- El coneixement es basa en una reflexió conceptual amb poques dades empíriques.
- El camp de la mediació ambiental en el seu conjunt pateix d'una manca d'evidència estadística sobre els beneficis de la intervenció en termes d'estalvi de costs i temps, i d'un desconeixement sobre els beneficis i valors afegits de la intervenció en disputes amb un fort component tècnic.
- La major part de la literatura (fonamentalment anglosaxona) sobre mediació ambiental manté que existeixen característiques de les disputes ambientals que incrementen la complexitat de la mediació ambiental.
- Existeixen pocs estudis que demostrin de manera concloent elements comuns en les mediacions ambientals.
- Respecte als conflictes amb poca probabilitat de ser mediats, la literatura fa èmfasi en la qüestió de la moral i els valors com a principals elements limitadors.
- Existeix consens a la literatura al voltant de la importància que té el fet que els temes estiguin prou madurs per tal de garantir una mediació amb èxit, així com sobre la necessitat que les parts estiguin disposades a abordar els temes que conformen el cos del conflicte.
- La informació respecte als actors que han participat i/o participen en mediacions ambientals és escassa o poc accessible.
- És molt important que les persones amb l'autoritat d'aplicar les decisions acordades participin directament en el procés de mediació.
- Sol ser una especificitat en els casos de mediació mediambiental l'existència d'incentius per estimular la participació de les parts en el procés.
- Els conflictes ambientals són molt més que simples disputes per la propietat o gestió d'un recurs.
- Són conflictes de caràcter transdisciplinar i elevat grau de complexitat.

1.3 L'estat de la qüestió a Catalunya

La recerca bibliogràfica i empírica en el marc de l'elaboració del Llibre Blanc ens ha dut a agrupar els conflictes ambientals a Catalunya en dos grans blocs, atenent a la seva escala geogràfica i administrativa. Cal distingir entre *conflictes de caire local* (escala micro) i *conflictes supralocals* (escala macro), perquè les possibilitats d'implementació de la mediació són diferents en cada cas. Atès el seu caràcter preferentment privat, els conflictes ambientals que es donen en l'àmbit local són susceptibles de ser resolts mitjançant processos de mediació. En canvi, el caire públic dels conflictes ambientals supralocals dificulta l'acompliment de les bases d'un procés clàssic de mediació com veurem més endavant.

La categorització dels conflictes ambientals en conflictes d'escala micro i d'escala macro porta associada una segona distinció que, alhora, influeix en les possibilitats de mediació. Es pot dir que en els conflictes locals les agressions al medi ambient i a la comunitat provenen de l'interior d'aquesta. D'altra banda, els conflictes ambientals de caire supralocal porten associats, en la majoria de casos, la denúncia d'una agressió externa a la comunitat.

Exemples de conflictes ambientals locals són queixes en relació amb vegetació que envaeix la via pública, solars abandonats, brutícia derivada de donar de menjar a petits animals, camins rurals tallats o sorolls. En aquests casos, les parts en el conflicte són dos o més membres de la mateixa comunitat i sovint el rerefons és un problema previ de relació entre veïns, motiu pel qual l'impacte del conflicte queda molt reduït i s'incrementen les possibilitats de gestió. La recerca empírica duta a terme en el marc de l'elaboració del Llibre Blanc[2] mostra que, en tant que veïnals, quan aquest tipus de conflictes ambientals segueixen un procés formal de mediació amb la intervenció de mediadors professionals, ho fan des de l'àmbit comunitari. Quan no segueixen cap procediment formal són normalment els tècnics de medi ambient municipals els que gestionen els conflictes i, en canvi, no segueixen cap protocol de mediació. Les intervencions de resolució en aquests casos passa simplement per fer d'intermediaris entre els particulars implicats.

En l'àmbit supralocal, en els darrers anys s'ha donat un esclat de conflictivitat espacial al territori català (Nel·lo, 2003, p.12). El denominador comú de l'ús i gestió del territori és l'element central que permet a l'autor caracteritzar com a tals els conflictes territorials que analitza[3]. Segons Nel·lo, la proliferació de conflictes es deriva d'una insatisfacció en la determinació dels usos del sòl per a la ubicació de determinats elements. Tal com s'ha assenyalat anteriorment, es tracta de casos en què es dóna una reacció local a intervencions generalment provinents de l'exterior de la comunitat. Si bé la conflictivitat territorial obeeix fonamentalment a raons de caràcter estructural (dinàmiques supralocals d'integració econòmi-

ca i social), l'autor atorga una importància creixent a les característiques específiques del lloc afectat per una intervenció. El caràcter local de la reacció estaria vinculat a allò que Nel·lo reivindica com el renaixement del lloc i la vindicació de la identitat (2003, p.13).

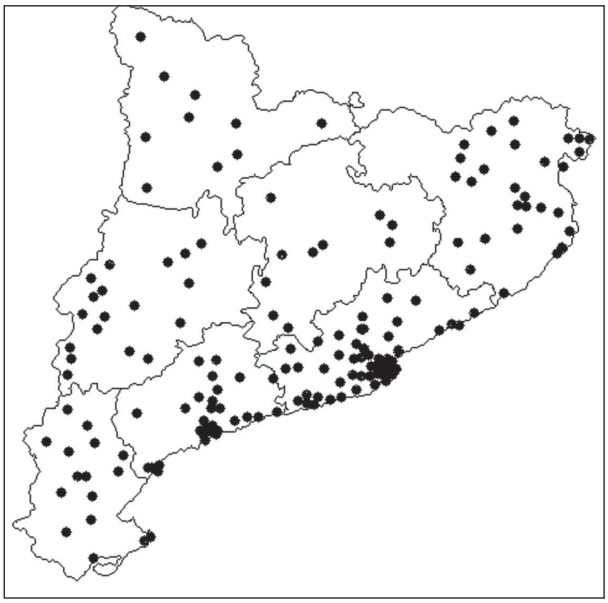
Segons Pol *et al.* (2006), les tipologies més susceptibles de generar conflictes ambientals a escala macro a Catalunya són aquelles relacionades amb (1) residus, (2) infraestructures, (3) energia i (4) pressió urbanística. Quant a la seva distribució territorial, són més comuns a les zones perifèriques de les ciutats que en zones estrictament urbanes, i en àrees industrials més que agràries. Respecte als agents majoritàriament involucrats són (1) l'Administració local, (2) les empreses privades i (3) el govern català. També resulta un bona caracterització de la situació actual la que cada any fa la Societat Catalana d'Ordenació del Territori a través de l'anuari (2009).

Serveixi com a mostra d'allò que ens podem trobar en el terreny de la conflictivitat ambiental a Catalunya el següent llistat de casos i exemples: la instal·lació d'infraestructures energètiques (parcs eòlics, centrals de cicle combinat, línies elèctriques d'alta tensió, macrocentrals solars, centrals nuclears); la instal·lació d'infraestructures de gestió de residus (abocadors, incineradores, ecoparcs); el planejament urbanístic (diferents construccions: polígons industrials, urbanitzacions, hotels, camps de golf, ports esportius, pistes d'esquí); la construcció d'infraestructures de comunicació (trens d'alta velocitat, eixos viaris, ampliacions d'aeroports); la gestió de recursos naturals (transvasaments); fenòmens de contaminació (de l'aire, de l'aigua, del sòl; abocaments d'origen ramader, d'origen agrícola); catàstrofes naturals (incendis forestals).

L'any passat, al març de 2009, les entitats ecologistes, a través de la Federació d'Entitats Ecologistes de Catalunya, va presentar un mapa de conflictes ambientals de Catalunya[4] en el qual identifiquen, per comarques, més de 200 conflictes relacionats, sobretot, amb: aspectes urbanístics (plans d'ordenació urbana municipal, plans directors urbanístics, creixements desmesurats), installacions de parcs eòlics, macrocentrals solars, activitats extractives, traçat de carreteres, infraestructures elèctriques i tèrmiques, aeroports i aeròdroms, cimenteres i incineradores, abocadors, gestió de les salmorres i salinització, golfs, destrucció i fragmentació d'hàbitats i protecció del litoral, gestió de purins i contaminació de l'aire.

D'altra banda, la Societat Catalana d'Ordenació del Territori elabora cada any l'Anuari Territorial de Catalunya on caracteritza les principals transformacions, projectes i conflictes arreu del país. Presentem a continuació el mapa de conflictes ambientals elaborat a partir del buidatge de l'anuari pel període 2003 -2009[5].

Mapa 1. Aproximació al mapa de conflictes ambientals a Catalunya.



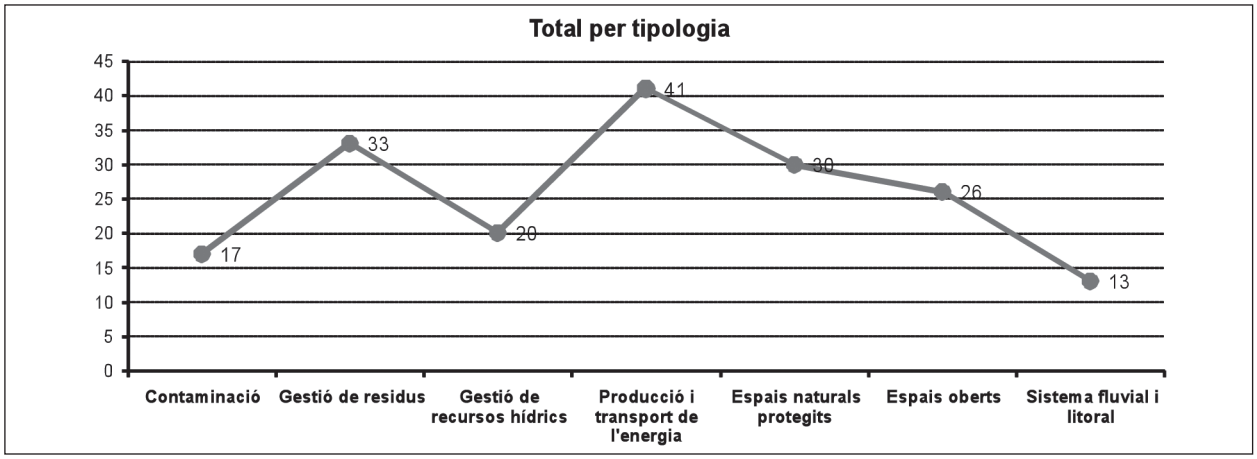
Font: Elaborat a partir de la base de dades dels Anuaris Territorials de Catalunya (període 2003-2009)

En total, per aquest període podríem identificar aproximadament uns 163 conflictes ambientals de diferent intensitat i durada. Els gràfics que es presenten a continuació són un primer intent de quantificació del nombre de conflictes ambientals a Catalunya a partir de la descripció del nombre total de casos (conflictius i no conflictius) que integra l'Anuari. Quan s'aborden les dades d'una manera o altra (per any, per tipologia o per territori) no donen el mateix resultat, ja que un conflicte pot afectar més d'un territori, pot ser de més d'una tipologia[6] i pot durar més d'un any.

Després d'entrar a la base de dades dels àmbits de gestió ambiental i medi natural, dibuixem el Gràfic 1, que analitza el període 2003-2009. Aquí podem observar que predominen els conflictes relacionats amb la gestió de residus, producció i transport d'energia i espais naturals protegits.

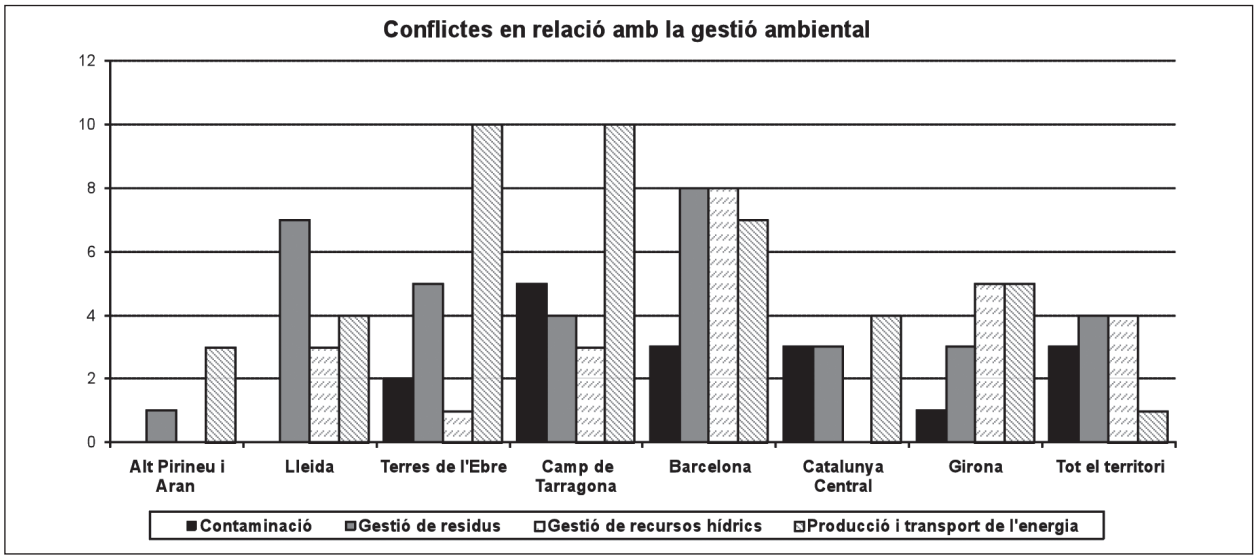
El Gràfic 2 mostra que en només tres demarcacions territorials (Alt Pirineu i Aran, Catalunya Central, i Lleida) no es manifesten conflictes rellevants en alguns dels subàmbits en els quals l'Anuari divideix els conflictes relacionats amb la gestió ambiental.

Gràfic 1. Nombre total de conflictes per tipologia dins els àmbits temàtics de l'anuari sobre gestió ambiental i medi natural.



Font: Elaborat a partir de la base de dades dels Anuaris Territorials de Catalunya (període 2003-2009)

Gràfic 2. Distribució territorial del nombre de conflictes relacionats amb la gestió ambiental.



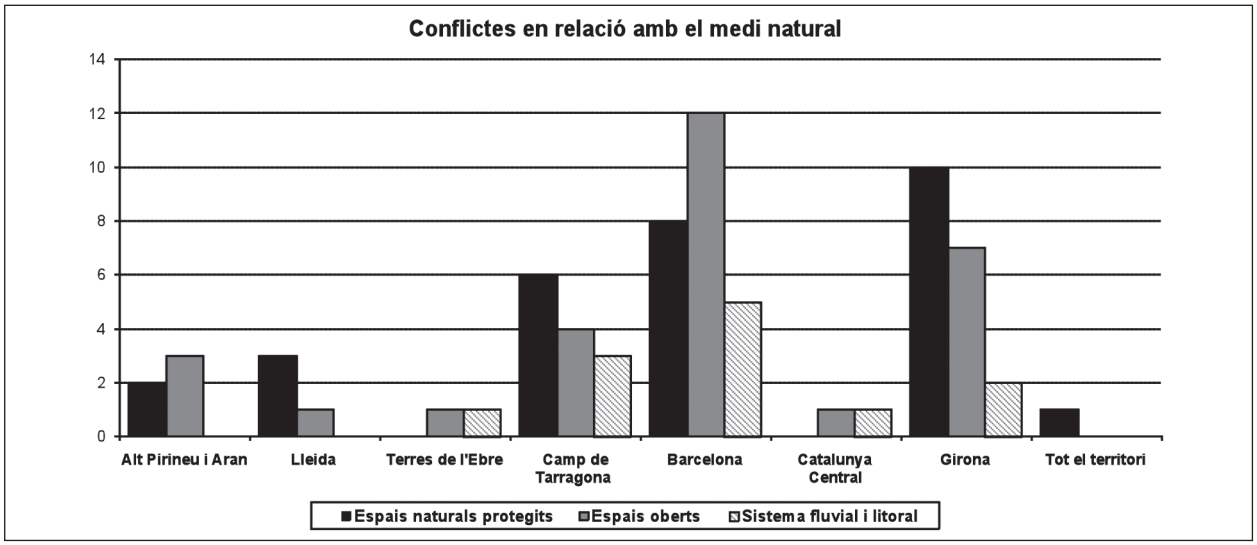
Font: Elaborat a partir de la base de dades dels Anuaris Territorials de Catalunya (període 2003-2009)

El Gràfic 3 mostra que tres de les demarcacions (Camp de Tarragona, Barcelona i Girona) acumulen, de forma destacada, el major nombre de conflictes relacionats amb el medi natural.

Al Gràfic 4 es pot veure com la demarcació de Barcelona concentra de forma significativa el major nombre de conflictes.

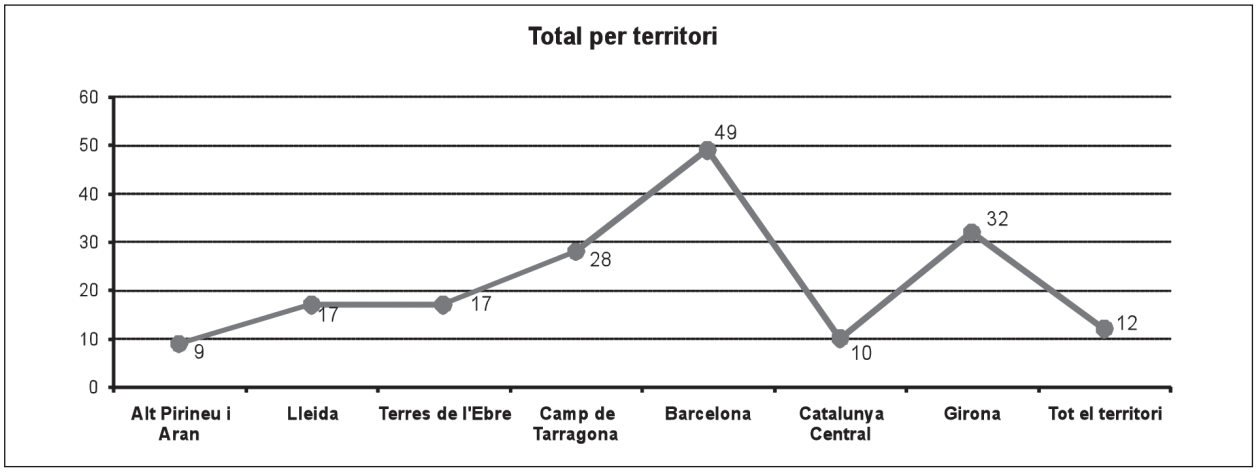
Quant al tractament dels conflictes, Pol *et al.* (2006) assenyalen diferents experiències de resolució observades en la seva anàlisi de casos, entre les quals s'esmenta l'existència de casos de mediació. Els autors convenen que aquests casos són molt pocs i no expliciten informació sobre el procés o com es defineix el concepte. S'esmenten, així mateix, experiències de negociació d'un acord entre les parts involucrades. Fora d'aquests casos, la resta s'han resolt aplicant la intervenció, fent cas omís a l'oposició o oferint algun tipus de compensació als afectats. Els autors raonen que aquesta darrera via de resolució és possible atès que, en la majoria dels casos, l'Administració pública és copromotora de la intervenció causant del conflicte.

Gràfic 3. Distribució territorial del nombre de conflictes relacionats amb el medi natural



Font: Elaborat a partir de la base de dades dels Anuaris Territorials de Catalunya (període 2003-2009)

Gràfic 4. Nombre total de conflictes relacionats amb la gestió ambiental i el medi natural



Font: Elaborat a partir de la base de dades dels Anuaris Territorials de Catalunya (període 2003-2009)

A l'hora de valorar la possibilitat d'implementar la mediació com a procés de resolució en aquests tipus de conflictes, cal prendre en consideració el nivell de polititització com a variable fonamental. El caràcter públic d'aquests conflictes suposa que l'Administració sovint és part implicada i que alhora hi estiguin involucrats diferents tipus de polítiques públiques. En aquest context, postures ideològicament oposades entre l'Administració i els moviments reivindicatius ecologistes i en defensa del territori alimenten aquell nivell de polititització, que suposa un major impacte del conflicte en comparació amb els conflictes d'escala local. L'allunyament ideològic entre postures es dóna en un context generalitzat de desafecció democràtica i es veu alimentat per reivindicacions associades a elements subjectius i simbòlics relacionats amb sentiments d'identitat i pertinença al lloc.

En resum, podríem dir que les possibilitats d'implementació de la mediació poden donar-se a dos àmbits:

- A l'àmbit local (caràcter bàsicament privat), que es podrien identificar com a com a conflictes comunitaris susceptibles de ser resolts mitjançant proces-

sos de mediació. Les agressions al medi ambient i a la comunitat provenen de l'interior de la mateixa: majoria de tipus veïnal i gestionats (en cas d'intervenir-hi professionals de la mediació) des de l'àmbit comunitari.

- A l'àmbit supralocal (caràcter públic) que, des de la gestió alternativa de conflictes, planteja dues opcions:
  - La negociació. El fet d'estar emmarcats en l'elaboració de polítiques públiques comporta que no tot càpiga en la negociació (només seran negociables alguns aspectes) i que, eventualment, l'Administració pot actuar de manera unilateral. La majoria de casos porten associats la denúncia d'una agressió externa a la comunitat. Com diu el CADS (2003), bàsicament es busca "promoure intercanvis de perspectives i informació que permetrà a les agències públiques dur a terme decisions sensates".
  - La mediació. També segons el CADS, "es sol utilitzar en aquells processos on la resolució del conflicte ja té un procediment marcat però resulta ineficient o no satisfactori per al conjunt de les parts implicades".

2 Dificultats de l'anàlisi quantitativa en aquest àmbit

2.1 Característiques de l'estudi

Com a denominador comú, la reflexió teòrica al voltant del concepte i l'aplicació de la mediació en conflictes ambientals gira entorn a l'eix de la dificultat d'identificar i acotar l'àmbit d'actuació de la mediació ambiental. És més, en termes de la relació amb la naturalesa del conflicte, la pròpia conceptualització del conflicte ambiental, com a privat o com a públic, condiciona la possibilitat de la mediació com a eina de gestió i resolució. La conceptualització del conflicte en un sentit o altre té conseqüències diferents sobre la potencialitat de la mediació ambiental en termes operatius.

D'una banda, existeixen solapaments amb altres àmbits de mediació. Aquests casos es donen a l'escala local, en què els conflictes ambientals també són concebuts com a conflictes veïnals perquè ocorren entre particulars de la comunitat. Com a tals, en aquells casos en què efectivament s'aplica un procés formal de mediació, són gestionats a través de la mediació comunitària. En termes operatius l'especificitat de l'àmbit no passaria, doncs, pel procés de mediació en sí mateix, atès que no sembla haver-hi cap element procedimental de la mediació que distingeixi específicament la mediació ambiental de la mediació en altres àmbits (comunitari, concretament). En els conflictes ambientals locals on no s'aplica un procés formal de mediació, l'Ajuntament actua simplement com a intermediari entre les parts en conflicte per tal de trobar una solució consensuada quan sigui possible. Aquestes actuacions generalment consisteixen en la simple tramitació de queixes. En relació amb aquest solapament i entenent la mediació comunitària com una intervenció en l'àmbit local, plantegem la hipòtesi de considerar els conflictes ambientals i la mediació en aquest terreny com un tipus concret de disputes i intervencions en l'àmbit local[7]. De fet, els ajuntaments gestionen diàriament conflictes ambientals que són clarament de caràcter privat, realitat que xoca amb una concepció intuïtiva del conflicte ambiental com a conflicte de caràcter públic.

D'altra banda, més enllà de l'àmbit local, és la pròpia conceptualització dels conflictes ambientals com a públics el que complica la possibilitat de la mediació. Efectivament, els conflictes ambientals supralocals són públics en tant que no són problemàtiques entre particulars sinó que involucren la gestió d'un recurs col·lectiu (el medi ambient) i, per tant, entren en el camp de l'elaboració de polítiques públiques. Partint d'una definició clàssica del procés de mediació, com a tal no seria aplicable en aquest àmbit, ja que en l'elaboració i aplicació de polítiques públiques no tot seria negociable. És inherent a l'activitat política l'existència de conflictes i inevitable que, en l'elaboració de polítiques públiques, existeixin interessos diversos i contraposats legítimament defensats. Ara bé, quan l'Administració decideix efectuar una intervenció en el medi en el marc d'una política pública determinada (per exemple, construir una central de cicle combinat o una autopista) està actuant en virtut del mandat popular i, en darrer terme, amb la capacitat d'actuar unilateralment. La decisió que detona el conflicte és un element que queda fora del procés de negociació, en tot cas, l'Administració pot voler gestionar el conflicte des d'una vocació de diàleg i acostament a postures contràries. La negociació no estaria buscant una solució de compromís (objectiu del procés de medi-

ació) sinó una millor gestió del conflicte, entenent com a millora el trencament amb aproximacions tradicionals que consideren la societat com un subjecte passiu per proposar un acostament a una ciutadania més exigent i informada que té voluntat de participar activament en la gestió de polítiques públiques. Una participació ciutadana així plantejada persegueix obrir el debat social sobre com decidir però no sobre què es decideix; s'entén com una forma d'abordar conflictes, no pas de resoldre'ls en el sentit d'eliminar diferències però sí de reduir resistències. En el cas de la construcció d'una central de cicle combinat, per exemple, no és negociable per part de l'Administració la necessitat de la infraestructura per la política energètica d'una regió. En canvi, sí poden ser-ho aspectes com la ubicació més idònia o la contemplació de mesures pal·liatives que integrin millor la infraestructura en el territori.

En la seva reflexió sobre el caràcter públic dels conflictes ambientals, Burgess i Burgess (1994) els conceben com a una sèrie de divisions prolongades en el temps entre grups amb diferents creences sobre allò que és una relació apropiada entre societat i entorn natural. Els conflictes entre aquests grups es juguen en una aparentment interminable sèrie de disputes addicionals sobre la promulgació de polítiques específiques. Els autors entenen per conflicte ambiental aquest llarg procés de resolució de disputes de política pública. Més enllà de l'àmbit local, en el cas de Catalunya les reivindicacions dels moviments opositors en els conflictes ambientals inclouen denúncies de mancances de política ambiental, territorial i de participació.

La rellevància de la variable de la desigualtat de poder entre les parts d'un conflicte ha estat assenyalada per diversos autors. Segons Burgess i Burgess (1994), una de les característiques dels conflictes ambientals és que les parts normalment no estan disposades a convenir en un acord que els ofereix menys d'allò que podrien obtenir defensant els seus interessos en altres esferes (legals, polítiques). Així, la mediació ambiental i altres tècniques relacionades de resolució alternativa de conflictes veuen limitades la seva aplicabilitat i efectivitat. La desigualtat de poder entre les parts d'un conflicte en aquells casos en què una de les parts és l'Administració és evident. Segons aquest raonament i considerant que a Catalunya l'Administració pública és agent normalment implicat en els conflictes ambientals, la possibilitat d'aplicar una mediació es redueix considerablement.

Una de les característiques fonamentals del procés de mediació és la voluntarietat. Segons McCarthy i Shorett (1984), si una de les parts en disputa creu que pot aconseguir una victòria unilateral, clarament no veurà la necessitat d'entrar en una negociació. Per tal de facilitar l'èxit de la mediació i disminuir el nombre de casos a resoldre per la via judicial, els autors suggereixen: (i) reduir els problemes encoberts en el conflicte, (ii) crear oportunitats de negociació de compensacions mútues amb la tècnica guanyar – guanyar, en aquells casos amb fortes disputes de poder, i (iii) ajustar les posicions de poder mitjançant aquestes compensacions, de manera que totes les parts obtinguin les millors posicions mentre reconeixen les noves relacions de poder. Tanmateix, malgrat que la mediació és una manera més 'humana' i més 'accessible', hi ha molts conflictes que no es poden resoldre a través de les seves tècniques. Simplement, molts dels interessos de les parts en conflicte són inherentment competitius i amb freqüència els interessos d'un poden ser resolts només amb cost per una altra part.

El fet que els conflictes ambientals supralocals involucrin diferents nivells de política pública incrementa el seu impacte social. En la seva aproximació als conflictes socioambientals a Colòmbia, Quintana (s/d) conclou que aquells conflictes amb major impacte social són, entre d'altres, els que tenen un caràcter interdisciplinari i aquells que estan fonamentats en necessitats culturals. En el primer cas, més que meres disputes per impactes ambientals, són conflictes de caràcter polític, la constitució i resolució del quals depèn bàsicament de la relació de forces entre les parts o actors involucrats, i no només dels factors tècnics o científics presents en una situació determinada o requerida per a solucionar un problema ambiental. En el segon, intervenen factors com el del desconeixement de la identitat dels actors que estan essent marginats de les decisions ambientals que els afecten en un territori específic. En el cas dels conflictes territorials a Catalunya, Nel·lo (2003) hi identifica el sorgiment o l'afirmació de noves formes d'identitat local, el que anomena "identitats de resistència" associades a un sentiment de pertinença territorial.

A Catalunya, en els darrers anys, s'ha parlat de manera creixent de moviments socials en defensa del territori i que han propiciat l'encunyament de l'expressió 'Cultura del No', que capturaria una aparentment sistemàtica oposició a qualsevol intervenció amb impacte territorial. En aquests grups es reivindiquen qüestions polítiques i d'identitat associades a la càrrega simbòlica del territori i/o els seus recursos naturals. Per tant, es podria dir que en aquests casos, a través del rebuig a una determinada intervenció en el medi natural, es vehiculen reclams de caire identitari i polític. La polititització interessada del

conflicte passa per atorgar-li aquesta dimensió territorial lligada a la identitat i a allò simbòlic associat al medi natural. Ambdós conceptes, ambiental i territorial, habitualment són dimensions d'un mateix conflicte, amb un pes específic relacionat amb les reivindicacions que més interessi fer sentir.

Respecte al component estrictament ambiental, sovint és l'element vertebrador del discurs reivindicatiu. Efectivament, pel que fa a la qüestió de l'argumentari utilitzat pels moviments opositors en els conflictes territorials[8], Nel·lo (2003) apunta reclams associats a la seguretat i al medi ambient com a principals elements vertebradors del seu discurs. En tots els conflictes analitzats per Pol *et al.* (2006), la preservació de l'ecosistema, la conservació de la natura i els recursos naturals són els arguments més esgrimits. També són freqüents altres raons, referides a factors causals o a efectes subjectius anticipats que podrien derivar-se de les intervencions que es rebutgen. Les dades de l'estudi de Pol *et al.* permeten als seus autors afirmar que la tendència a rebutjar un projecte s'incrementa quan aquest afecta una localització que, a banda de la seva fragilitat ambiental, té una forta càrrega simbòlica. Diríem, així, que la variable territorial és un recurs utilitzat per aterrar discursivament aquestes variables de caire més subjectiu i immaterial[9].

El moviment ecologista a Catalunya incorpora també en el seu discurs reivindicatiu la denúncia de mancances de la participació ciutadana en l'elaboració de polítiques públiques, concretament ambientals i territorials. En aquest sentit, Nel·lo assenyala les mancances en les tàctiques de negociació i el caràcter insuficient d'uns poc flexibles mecanismes de participació (2003, p. 52) com un dels factors que agreugen la proliferació de conflictes a Catalunya. Entre els factors explicatius d'aquesta proliferació, l'autor proposa (i) la creixent preocupació de la població per la qualitat, els recursos, la seguretat i la identitat de l' indret on viu, (ii) la crisi de confiança en les formes institucionals d'expressió i representació ciutadana, i (iii) les mancances de les polítiques territorials aplicades per l'Administració (2003, p. 12). Aquesta varietat de factors dóna peu a matisar l'expressió 'Aquí no' per substituir-la per un 'No així'[10], traslladant el rebuig del què al com. En les reivindicacions del moviment ecologista i en defensa del territori no hi ha purament un rebuig sistemàtic i absolut a una intervenció sobre el territori, sinó també el rebuig d'una determinada manera de prendre decisions. La participació ciutadana a què es feia esment en paràgrafs precedents precisament vindria motivada per aquesta realitat.

Cal, alhora, ser conscients dels límits de la participació. Per una banda, tenir en compte que hi ha elements dels conflictes que no són negociables, com hem esmentat anteriorment i, per tant, el resultat d'un procés participatiu mai no podrà acontentar tothom que hi prengui part. D'altra banda, no és suficient que els processos participatius involucrin la ciutadania, sinó que cal que la pròpia Administració parli amb ella mateixa. El solapament entre nivells administratius és un element important que condiciona el resultat d'un procés de participació pública. Per superar aquest límit de la participació, el concepte d'Administració relacional[11] vol capturar la idea de diàleg en el si de la pròpia Administració. Per tal que el resultat d'un procés participatiu s'apliqui satisfactòriament, és necessari que les diferents administracions obrin el diàleg amb el fi d'apropar els seus propis interessos contraposats.

2.2 Indicadors

En el cas de les mediacions en conflictes ambientals, tenim algunes dificultats en la presentació d'indicadors:

- Els comuns aplicats a altres mediacions més tipificades no són aplicables.
- L'escassa experiència en la mediació ambiental a Catalunya
- Poques dades documentades sobre la mediació ambiental.

Compartim, a més, algunes dificultats en l'establiment dels indicadors que s'han constatat des de fa anys en països on la mediació ambiental està fortament consolidada, tal i com constata Buckle (1986):

> Els practicants de camps emergents de la mediació ambiental treballen cap a una perspectiva d'avaluació de la pràctica dels mediadors. Alguns accepten com a indicador central d'èxit la signatura d'un acord viable. En canvi, aproximadament el 90% dels casos en què han participat els mediadors no assoleixen mai un acord signat. L'article presenta els resultats d'estudis de cas on la mediació "falla" per a determinar els aprenentatges al voltant de l'avaluació de la mediació ambiental. (...) L'estudi suggereix dues coses: (i) que els mediadors amb la seva tasca estan contribuint de forma important a la presa de decisions en temes ambientals més enllà d'allò que poden indicar el nombre d'acords signats, i b) que els criteris d'avaluació en mediació ambiental s'han de centrar molt més en el procés que en els resultats.

3 Anàlisi qualitativa

3.1 Escenaris de conflicte i d'intervenció

3.1.1 Grup de discussió

Destaquem a continuació les principals aportacions del grup de discussió[12], format bàsicament per mediadors de l'àmbit comunitari que han reflexionat sobre l'especificitat de la mediació ambiental.

A. Concepte de mediació ambiental

Amb relació al concepte de mediació ambiental, els participants del grup de discussió comparteixen i contrasten diferents opinions. Aquestes comprenen des de consideracions més generals, que situen la mediació ambiental dins del concepte de sostenibilitat, ecologia i intervenció en un territori, fins a opinions més específiques que entenen la mediació ambiental com una nova oportunitat per a intervenir en àmbits mediambientals. En aquest sentit, fan referència a la relació entre l'espai i les persones que l'habiten amb totes les seves especificitats. Es posa èmfasi en el subjecte i en la seva relació amb aquest espai. El paper que ocupen les estructures polítiques en la creació d'aquesta relació entre l'espai i el subjecte es concep com a fonamental.

> (…) El conflicte no solament està en la relació que establim les persones que habitem aquest espai, que convivim en l'espai, sinó que el gran conflicte està entre els que administren, el que s'anomena poder públic i els que habitem en l'espai públic[13].

Es pot dir que es comparteix la percepció d'una certa confusió sobre allò que s'entén per "medi ambient" i per "mediació ambiental". D'una banda, el concepte de medi ambient, com s'ha dit anteriorment, es relaciona amb l'ecologia, el dret a l'hàbitat i a la sostenibilitat; mentre que, d'altra banda, la mediació mediambiental es contempla com una eina més, una alternativa per a la transformació de les relacions entre les persones que comparteixen el mateix espai en el mateix moment.

No obstant això, la mediació ambiental s'ha considerat com un paradigma clàssic perquè considera la societat des d'un enfocament ecològic i sistèmic. Aquesta aproximació de l'ecologia sobre les relacions socials es situada en la base de la mediació en aquest àmbit i fa possible veure als subjectes en la interacció en tota la seva complexitat: relacions de convivència, relacions d'invasió, de successió, de col·laboració, de reciprocitat. En resum, és una manera de veure el territori i les relacions socials que sembla gràfica, potent, creativa i que il·lustra sobre com estan interactuant els poders públics, les administracions, els individus i els grups socials. La mediació en aquest àmbit es veu necessària perquè la cohabitació entre tots aquests agents és cada cop més conflictiva, i segons els participants, cada cop més perversa per la contradicció dels missatges, dels interessos i de les actuacions de tots: ciutadans, polítics i actors econòmics.

Tanmateix, la mediació ambiental es veu com un pas més en l'evolució i el canvi cultural de les persones en els àmbits socials i àmbits tècnics, que pot facilitar la comprensió mútua entre la gent que hi ha al territori, la que s'hi apropa i la que el gestiona des de la distància. La influència del poder, tant als conflictes com en la mediació ambiental, s'entén com un factor clau. La distribució del poder entre les parts en conflictes ambientals sovint no és equivalent, amb la qual cosa el procés de mediació presenta dificultats. Un dels participants, reprenent la visió de la mediació ambiental com a un paradigma, subratlla que, tenint en compte la qüestió del poder, el medi ambient comença a tenir característiques de paradigma hegemònic, un paradigma que no "treballa" a favor sinó en contra del ser humà. Concretament, parlant del medi ambient en termes de dret a habitar, aquest paradigma hegemònic s'accentua en les situacions en les quals la gent quedi privada d'aquest dret. En aquest panorama, l'aplicació de la mediació ambiental es veu com molt complicada, gairebé impossible.

> (…) Entenc que justament el plantejament és com a través de la mediació podem fer que justament aquest dret sigui dret real, no dret abstracte ni que sigui dret sols per a uns quants i que no sigui una imposició (…)

En relació amb les opinions exposades anteriorment, un dels participants comenta que, en els darrers anys, la mediació s'està convertint en un instrument d'enginyeria social instrumentalitzada per un macro projecte polític en el qual l'objectiu de la mediació és apropar les parts en conflicte i aconseguir l'acord, creant així una societat sense conflicte. La cultura de la mediació no va néixer per a l'acord perquè la mediació, com a tal, significa poder conviure amb el conflicte, un conflicte que al mateix temps no sigui destructiu. També el grup comparteix l'opinió que molts camps de la mediació poden estar "al límit", en el sentit que no tot és compatible i, per tant, no tot és mediable. En cas de no ser així, es corre el risc que la mediació es converteixi en un instrument universal aplicable a qualsevol situació i en tots els contextos.

Justament es tracta d'un concepte oposat: el repte de la mediació es concreta en com abordar les relacions en un entorn amb la finalitat de transformar-les sense arribar a un estadi de conflicte, de malestar, d'odi.

B. Conflictes susceptibles a la mediació mediambiental

La mediació mediambiental es percep molt útil per exemple en els conflictes que ocorren entre els gestors dels espais naturals i la població que els habita, en el sentit de promoure la seva inclusió i fomentar que la presa de decisions sigui compartida. Des d'aquesta perspectiva, el procés de participació, "el diàleg" entre els polítics i els usuaris dels espais naturals i urbans, s'entén tan en clau de prevenció com de solució de conflictes. La mediació mediambiental s'entén dins del marc participatiu com una eina útil per a aconseguir una solució satisfactòria per a tots.

Reprenent la discussió sobre els límits de la mediació, els participants novament afirmen que, en l'àmbit del medi ambient, moltes vegades pot resultar complicat fer un procés de mediació.

> (…) Vivim en una societat que moltes vegades el que fa és jerarquitzar el saber. Si volen instal·lar un abocador en un lloc, el tècnic et donarà totes les raons tècniques i ambientals, etc. Què passa quan tu no te'l creus? Així, entenc què passa quan són dos posicions molt contraposades i justament l'empresa que vol incorporar l'abocador té els interessos molt clars i, a més, determinat sector en el poble té també interessos, perquè vol cobrar d'aquesta instal·lació (…)"

Els interessos que estan en joc no es perceben com a fàcilment conciliables, tant per la seva naturalesa –es tracta d'interessos contraposats- com per la desigualtat de poder entre les parts en conflicte. Per a una de les participants, aquest seria un cas de no mediació. També s'ha comentat que la mediació no té cabuda quan es tracta de temes que s'han de complir per imperatiu legal.

El grup mostra certa resistència a categoritzar els conflictes que serien susceptibles de mediació ambiental. L'argument dominant és l'existent divisió entre concepcions contraposades sobre el medi ambient que sostenen les "ciències dures" i les "ciències socials". Segons els participants, les anomenades "ciències dures" enfoquen el medi ambient des d'una gestió (de residus, de zones verdes, etc.) que forma part del *mainstream* polític contemporani. En aquest cas, els conflictes ambientals correspondrien a la implantació de les tecnologies en llocs habitats. D'altra banda, des de les "ciències socials" la mediació ambiental es podria entendre com una mirada, com una forma particular d'abordar les situacions de convivència i de malestar que esdevenen en el medi ambient. Es tracta de les interaccions que es donen en un espai i en un temps determinat amb unes característiques pròpies que no es poden universalitzar. En aquest cas els participants afirmen que no caldria una divisió entre els conflictes ambientals i els que no ho són.

Un membre del grup exposa un exemple d'un conflicte entre els veïns d'un poble i un propietari d'un bosc del qual gaudien tots els habitants del poble fins que el propietari va decidir construir una urbanització en el lloc del bosc. La resolució del conflicte es va enfocar des de la mediació comunitària.

> (...) Si és mediació comunitària o és mediació ambiental no em preocuparia massa. És mediació escolar perquè el conflicte sorgeix a la porta del col·legi d'una comunitat? Com m'avorreix això (...) Si d'aquesta mediació se n'encarrega una persona amb una formació més mediambientalista, doncs perfecte. Aquí tot ha d'estar vinculat al procés transformador (…).

Quant a l'impossibilitat de fer una categorització dels conflictes ambientals, una de les participants ho argumenta tornant al concepte de mediació. Aquesta es contempla des de la cultura de la mediació i de la cultura de la convivència. Es tracta del desenvolupament i trobada de diverses subjectivitats i com cada una d'aquestes subjectivitats entén, simbolitza i viu aquest espai. Mirant des de la complexitat de les persones, les interaccions entre éssers humans i les relacions dels éssers humans amb l'espai, els conflictes són múltiples i complexos, i s'hauria d'entendre la seva complexitat i valorar allò que atempta contra la vida humana. Dir on comença l'ambiental i on comença el territorial o el comunitari significa acceptar una fragmentació i negar que la comunitat es desenvolupi amb holisme dins d'un territori.

C. Límits de la mediació

> ¿Cal ser un especialista? Jo, en principi, sense posar-me molt radical diria que no…el favor més gran que es podria fer a la mediació és no posar-li massa portes al mar. Ara hi ha molta tecnocràcia. Entenc la mediació amb moltes sinergies i moltes forces integradores.

El grup arriba a la conclusió conjunta que no cal una fragmentació de la tipologia de conflictes i del tipus d'experts que els aborden des de la mediació. Subratllen la idea que, a través d'una estricta divisió entre els àmbits d'actuació, s'està duent a terme una instrumentalització tecnocràtica de la mediació, que a més pot resultar excloent. En conseqüència, a la mediació només s'hi podrien dedicar els experts amb una formació molt concreta i així fer desaparèixer professionalment tot un conjunt de persones que són mediadors naturals sense formació específica (reglada) o els mediadors formats en l'àmbit comunitari que no podrien tractar els conflictes ambientals pel fet de no pertànyer al mateix àmbit. Els resulta complicat dir on es troba la diferència entre la mediació comunitària i la mediació ambiental.

D. Regulació de la mediació. La mediació com a una eina útil per a descomprimir el sistema judicial

La regulació del procés de mediació s'entén com un obstacle a la creativitat tant del mediador com del mateix procés de mediació. Existeix una opinió compartida que la llei no hauria de regular tant la mediació i els processos, tot i que ho està fent perquè "atempta" contra el que és el paradigma de la cultura de la mediació, centrat en el treball amb subjectes pensants, desitjosos, reflexius i complexes que no aniran a un procés de mediació des del mandat, des de l'imperatiu de la llei, sinó des del desig i la voluntarietat.

D'altra banda està la formació del mediador. Segons els participants, una qüestió és aprendre a fer mediació i l'altra és ser bon mediador. És dir, la formació i la qualificació són necessàries però de cap manera suficients. Contràriament a aquesta opinió, una de les participants comenta que, des del seu punt de vista, la vertadera regulació de la mediació està en la qualificació i en la formació, i subratlla que confia més en el cicle de transmissió i d'informació que es genera en els espais del màster o altres contextos d'aprenentatge que en les normatives.

Tanmateix, es comenta que la mediació comunitària s'està dissenyant des d'un interès polític per esmorteir el conflicte a les ciutats, en els territoris, en els pobles, en els habitats. Conflictes de distribució d'equipaments problemàtics perquè contaminen o conflictes relacionats amb les persones que estan en situacions de risc.

En relació amb la mediació com a eina per a descomprimir el sistema judicial, el grup té una posició bastant homogènia. Consideren que no és l'objectiu de la mediació. Pensen que la mediació no ha de servir com a "tub d'escapament" a l'àmbit judicial, sinó que políticament s'haurien de desenvolupar els recursos des de l'àmbit jurídic. En tot cas la mediació pot tenir un paper de prevenció, fet que implica que hi hagi casos que no arribin a l'àmbit judicial, però tenint en compte que es tracta d'objectius completament diferents. D'altra banda, hi ha un compromís col·lectiu dels mediadors en donar a conèixer, justament, quin sentit té la mediació i quin altre tipus de possibilitats obre la mediació.

> (...) Flac favor faríem a la mediació i l'àmbit judicial des d'una qüestió de drets i deures democràtics i a l'aparell judicial si… ha de descongestionar (...)

Un dels participants matisa que, des de l'àmbit municipal, en la situació de fer una programació o un pla d'un servei de mediació, s'estan aplicant totes les estratègies polítiques, públiques i socials, sense pensar si el treball que s'està fent servirà o no a una instància que es percep tant llunyana com l'àmbit judicial.

Com a conclusió global, el grup destaca un cop més que tothom podria potencialment mediar independentment de la formació de base que tingui.

3.1.2 Entrevistes

Les sis persones entrevistades[14] tenen en comú que han hagut de gestionar situacions conflictives relatives al medi ambient.

Destaquem a continuació les principals aportacions sobre una graella d'onze preguntes bàsiques formulades als entrevistats.

3.1.2.1 Sobre l'organització del servei de mediació

Conscients tots els entrevistats de la inexistència ara per ara d'un servei de mediació ambiental, més enllà de l'ofert puntualment des de l'àmbit privat per algunes empreses, els entrevistats consideren important la implantació d'un servei de mediació ambiental entre altres raons per:

- Evitar la via judicial**.** Cada cop hi ha més problemes ambientals que s'acaben resolent via judicial, via reclamació patrimonial, via contenciós administratiu: "en temes de conflictes d'aigua, ens trobem amb tonteries (potser un 20-30%) que, havent-ne parlat un temps prudencial (unes hores, uns dies), segurament podríem evitar"

- Rebaixar el desgast**.** Aquesta incomunicació entre uns i altres provoca un desgast tant dels tècnics com dels administrats en dedicació de temps i recursos.
- Reduir les despeses de l'administració. També la judicialització comporta una assignació elevada de recursos econòmics que es podrien rebaixar des d'una intervenció mediadora.
- L'especificitat d'alguns camps del medi ambient: la multitud de conflictes que es generen d'abast territorial lligats a la gestió dels recursos naturals i la protecció d'espais naturals. Consideren que emergeixen molts temes potencialment conflictius relacionats amb la creació dels espais naturals, la conservació de les especies, aprofitaments forestals, la caça i la pesca. "Obligatòriament, al gestionar territori, hem de gestionar conflicte"

Aquest tipus de conflicte no s'acostuma fins ara, a abordar-los des de la mirada de la mediació, possiblement per la tendència que es dóna a la judicialització i l'encotillament dels procediments administratius en matèria ambiental. Quan no hi ha resposta de l'Administració, l'administrat acudeix ràpidament a les instàncies judicials: "Aquesta manca de resposta de l'Administració es dóna perquè no estem disposats a destinar un temps a la mediació, a parlar-ne". Tanmateix recorden que "estem acostumats a uns procediments administratius molt encotillats, d'al·legació – resposta - al·legació, i això impossibilita l'acord". Consideren que, amb un servei de mediació de conflictes, alguns d'aquests conflictes ambientals que segueixen aquests procediments es podrien resoldre.

Entre les principals raons per les quals, segons els entrevistats, emergeix el conflicte destaquen:

- L'evolució "conceptual" que han experimentat les recents polítiques ambientals que afecten al recurs disponible**.** Noves legislacions fruit de noves percepcions socials (exemple l'aigua recurs – l'aigua medi) i nous valors que s'han de preservar. En el cas de l'aigua: "Abans parlàvem de recurs renovable i ara hem de parlar de recurs disponible, perquè hi ha una part del recurs retornat que no es pot fer servir (...) i més en un escenari de canvi global que a llarg termini també preveu una reducció de garanties de recurs".
- Prevalença del dilema entre conservació i desenvolupament econòmic**.** Va lligada a la percepció, poc generalitzada, que l'ecosistema és un bé i produeix beneficis ambientals i socials.
- Confrontació d'allò comú i allò particular**.** Referit a "el que és de tots, que seria el benestar social contra una titularitat privada d'un senyor/s que té un benefici". El particular no entén que "són temes que a la llarga tu te'n beneficiaràs i els teus fills també (...) que hem d'estar vivint tots aquí i ens hem de respectar tots sobre una base mínima de benestar ambiental que s'ha de preservar i hi ha coses que no es poden fer".
- Implicacions econòmiques del desplegament d'una determinada política ambiental. "És un tema conflictiu perquè vas a tocar interessos particulars sobre autoritzacions que la pròpia Administració va atorgar a llarg termini i ells a més van fer unes inversions sobre aquestes concessions" - "Pesa molt quan es toca la butxaca del privat, és quan la gent es rebota"
- El procés seguit d'implantació de les figures de protecció a Catalunya o reintroducció d'espècies protegides. Sembla clar, per exemple, en el cas dels parcs naturals : "partim del fet que primer s'ha creat la llei però no es creen ni els continguts ni els procediments i, per tant, es genera una situació de conflicte amb el territori d'entrada". Ens expliquen també que en cas del "projecte de reintroducció del cabirol (...) que generava un rebuig social total. El problema no era en sí el cabirol , sinó el rebuig de la societat rural contra el Parc (...) Fins que aquest projecte no es va estructurar amb els caçadors i amb els pagesos, no es va poder tirar endavant (...) i fins i tot modificant el projecte tal i com es va plantejar (...) Després és quan s'accepta"
- L'Administració multinivell i el desplegament de les polítiques ambientals. De cara al ciutadà, sovint s'escenifica un enfrontament o manca de coordinació entre administracions de diferent rang amb competències en medi ambient (ajuntament, comarques, províncies, govern autonòmic, govern central, UE) que provoca confusió, deslegitima l'unicitat de criteris en el desplegament de les lleis ambientals i sovint es converteix en si mateix en la font del conflicte. "Abans de donar la llicència, el parc emet un informe preceptiu... els ajuntaments fan fer el paper de dolent al parc i generen el conflicte"; en definitiva deriven cap a una altra administració el fet de que un particular no pugui realitzar una determinada actuació.
- Descompassament entre els terminis que marca l'Administració i el temps requerit en la gestió d'alguns conflictes que deriven d'anteriors situacions

històriques que han viscut algunes comunitats locals. Aquest aspecte pot tenir implicacions molt importants ja que desenfoca l'objecte de conflicte. El detonant pot ser ambiental però la raó subjacent del conflicte està relacionada amb altres temes de convivència comunitària.

- La prepotència en la forma de presentar el coneixement tècnic. Tendència dels cossos tècnics de l'administració a presentar com a irrefutables determinades formes de coneixement. En si mateix és una font de conflicte pel distanciament que provoca "A vegades, com a Administració, vas amb una prepotència que dificulta la comunicació amb l'altre".
- Dimensió del conflicte: conflictes ambientals, conflictes socials. "El tema de l'ós és un conflicte històric i gairebé ancestral, i l'ós és l'element que serveix per posar sobre la taula el conflicte (...) Si tu no resols tota la base dels conflictes, entre el turisme i els caçadors i ramaders i tot el joc d'interessos que hi ha aquí i no ho clarifiques, la reintroducció sempre acabarà essent un fracàs".

Entre les aproximacions utilitzades per a resoldre la situació conflictiva i explorar vies i possibilitats d'acord, els entrevistats destaquen:

- Aproximació preventiva. En lloc de limitar-se a fer un paper administratiu i a exigir el compliment d'allò que és preceptiu per llei ("és així, i punt"), es recorre a una aproximació prèvia als potencialment afectats per ajudar-los a reorientar un determinat projecte amb anticipació suficient. Es vol evitar que la primera noticia que tingui l'administrat sigui negativa i via notificació. "Hi ha una negociació amb el propietari que, per exemple, vol fer un cobert i necessita l'informe preceptiu del Parc (...) Com a servei del Parc, abans de fer l'informe, se li facilita un arquitecte perquè li doni quatre idees de com fer-ho d'acord amb les exigències del Parc, de tal manera que quan el propietari ha de gestionar el projecte no es trobi que s'ha gastat uns diners i l'Ajuntament a instàncies del Parc no l'autoritza (...) a partir d'aquí comencen les males marors". Passaria el mateix en els temes forestals o de caça.
- Ser objectius en la presa de decisions. La sensació d'arbitrarietat en la presa de decisions és un dels motius principals de suspicàcies i malentesos unit al buit legal en el qual es queden transitòriament molts espais naturals . "Si no tens una norma, pots caure en una visió molt subjectiva i generar molts conflictes (...) llavors la gent qüestiona: qui és aquell per prendre la decisió?"
- Entrar per les preocupacions de la gent. Un dels entrevistats considera fonamental abordar els conflictes des d'una actitud d'escolta: "Si tu vas allà a imposar-te, llavors no faràs res (...) (Arran d'un exemple) primer, que tothom es desfogués a veure quin era el seu problema, crea una certa confiança que permet centrar-se posteriorment en el tema en concret objecte de conflicte".
- Avançar amb acords tàctics**.** Conflictes amb qualsevol col·lectiu sempre en tens i no els pots abordar tots **"**Sempre comença per l'eina que puguis desencallar".
- Explorar l'abast del conflicte i preveure de forma realista les possibilitats de resoldre'l o gestionar **.** "A un tema t'hi has de ficar si el pots resoldre, sinó l'has de saber congelar", " Si quan et venen amb un problema de la pagesia, que va lligat a les polítiques del mercat europeu, que tenen unes ajudes agroambientals que des del Parc no tenim les eines i no podem fer res, llavors s'ha de clarificar aquest paper, el marc".
- Posar-li cara a la gestió. Molts malentesos s'esvaeixen quan la gent identifica clarament el responsable i percep una capacitat directa d'interacció: "Fins que no hi ha una cara i no saps qui és l' interlocutor, no et fas a la mesura de fins a quin punt les coses poden funcionar o no".

Es constata que, sovint, des de l'Administració, són equips propis de gestió que intervenen en el conflicte. S'intervé en el conflicte amb els equips de gestió des d'una estructura administrativa jerarquitzada: els tècnics fan la primera aproximació; si ells no ho resolen, intervenen els equips directius. Constaten que això, però, té unes limitacions importants que dificulten la intervenció:

- Desconfiança cap a l'Administració. "Moltes vegades el titular ja no hi entra: no es creu que a la llarga ell aconseguirà la mateixa producció que l'actual amb aquests canvis".
- Repte: en temes ambientals l'Administració té molts conflictes perquè com a societat "ens hem passat de la ratlla". L'Administració es troba davant del repte de revertir la situació perquè "si no hi haguéssim arribat seria més fàcil contenir-ho" i possiblement menys conflictiu. Aquesta labor "d'empènyer" que ha fer l'Administració interpel·la a l'administrat que respon reactivament.

- Partim de situacions conflictives provocades a l'origen per la pròpia Administració a causa del procediment seguit en la declaració d'alguns espais naturals, per exemple: "d'entrada la gestió implica moltes hores de consens (...) posar una situació conflictiva inicial en una situació governació perquè es pugui gestionar (...) aquest és el problema".
- La proximitat es confon amb una "finestreta única" de queixes vers l'administració de la Generalitat. A banda de les administracions locals, en el cas dels parcs, quan hi ha una oficina es converteix en la finestra d'entrada de totes les queixes cap a l'Administració: "L'oficina del Parc es converteix en l'administració de la Generalitat més propera al ciutadà i allà hi va a buscar totes les fonts dels seus conflictes, encara que el Parc com a tal no tingui competències alhora de donar determinades autoritzacions".

Quan l'apropament entre les parts el promou una organització conservacionista, el repte per a l'entitat consisteix bàsicament a fer entendre que la defensa dels seus interessos legítims no es traduirà en un posicionament inamovible al llarg de la mediació.

Quan es confirmen aquestes dificultats es recorre o demana ajut a altres serveis de la pròpia Administració que deriven a equips externs especialitzats en mediació. Pel tema de cabals ambientals, citen a la Direcció General de Participació Ciutadana que en aquest cas va recórrer a una assistència tècnica externa. Altres vegades, l'Administració competent recorre directament a equips professionals externs. En el cas de la sol·licitud d'ampliació del Parc de la Garrotxa, per part d'un Ajuntament es va recórrer a una empresa privada: "encarregues a una empresa que faci tot el procés, (....) perquè en el moment que maduri, pugui tirar endavant el Parc. (...) És del llocs en què demostres que, treballant amb un respecte i un cert consens, que no sé molt si entraria en els paràmetres de mediació, s'eviten molts conflictes".

Els entrevistats que pertanyen a l'Administració consideren que el seu rol és bàsicament el de ser especialistes en el camp de coneixement en què es centra el conflicte. Els tècnics es veuen aportant concreció i coneixement específic sobre la problemàtica concreta, entenent que el mediador no coneix el tema amb la mateixa profunditat que el tècnic especialitzat "el mediador ha d'aportar coneixement en estratègies de mediació i negociació". També contribueixen a apuntar possibilitats de marge de maniobra en una possible negociació. Parlen del rol "d'explicar-ho bé, fins on es pot arribar, quin són els límits tècnics o d'un punt de vista econòmic".

Quan recorren a un servei extern, les administracions i entitats esperen trobar entre les característiques professionals dels mediadors, que siguin:

- Vectors pedagògics de la informació. Que l'equip que intervingui contribueixi a transmetre la informació d'una manera clara a la població o al sector.
- Equips contrastats. Esperen que "no empitjorin la situació, que l'equip que intervingui tingui una capacitat de mediació clara i convincent".
- Capacitat de facilitar possibles acords. Trobar els punts d'acord que hi pot haver, punts de nexe, sabedors que en tota mediació és impossible arribar a concertacions sobre la totalitat.
- Equips amb experiència de mediació i participació. Demana professionals capacitats en tècniques de mediació i participació.
- Conèixer el territori i el paper multirol de molts ciutadans de l'àmbit rural. Alguns entrevistats consideren que els conflictes territorials són molt diferents dels conflictes urbans i requereixen, per part de l'equip que hi ha d'intervenir, una molt bona caracterització de les parts implicades i el seu paper multirol en el conflicte: "Moltes vegades, en una ciutat tu tens un sol paper, ets un ciutadà; però en el territori, com més rural és, aquella mateixa persona pot fer molts papers, pot ser des d'alcalde, ramader, o estar implicats en diverses entitats . (...) En el cas del mediador ha de conèixer molt bé aquell indret i (...) saber quin paper té cada actor.
- Implicació i convenciment. Es cerquen equips que, més enllà d'oferir un servei, visquin la necessitat d'intervenir i facilitar la gestió del conflicte pel qual se'ls crida.
- Capacitat d'identificar i caracteritzar totes les dimensions del conflicte. És important saber que alguns conflictes actuals es deriven de la cronificació de conflictes històrics (sobre un exemple de Vall Farrera i Lladorre): "..aquí hi ha un conflicte de l'aigua , històric, que si no el saps probablement no podràs entendre res". Sobre un altre cas, l' entrevistat explica: "si tu no saps que a la guerra hi va haver dos bàndols que es van fer molt de mal i això encara està en l'imaginari(...) si tu això no ho tens en compte no podràs resoldre el conflicte. (...) Hi ha elements a vegades molt subtils que quan arriba una Administració que té els terminis molt curts per fer una cosa, quan arribes al territori, la història pesa i canvia molt en cada cas".

- Saber escoltar. "Si no escoltes, no vas a fer res" i també vol dir fer l'esforç "d'entendre què vol dir l'altre".
- Facilitar la comunicació entre administració i administrat. Es valora el paper d'intermediació en el llenguatge (continguts i registres) i en les actituds comunicatives entre les parts implicades que pot tenir el mediador.

La majoria dels entrevistats desconeix referències a una normativa específica que reguli la prestació del servei de mediació. En tot cas fan al·lusions a:

- Normatives que garanteixen el dret a la participació en matèria ambiental. Constaten que aquesta normativa (directiva marc per exemple, reglaments, etc.) que es transposa va associada a un procés d'informació pública, transparència i participació. Tot i que efectivament no parlen de mediació "entenc que dins la participació en alguns casos conflictius s'ha d'anar directament a la mediació".
- Es desconeixen normatives "exclusives" però es considera que, indirectament, moltes polítiques ambientals estan integrant la necessitat de la mediació. S'esmenta, per exemple, el cas de la proposta metodològica que s'està fent per implantar els cabals ambientals que preveu fer-ho mitjançant un procés de concertació, en paral·lel als processos participatius que acompanyen el desplegament de la Directiva.
- Els aprenentatges derivats d'experiències concretes compartides en xarxa. Tot i no haver-hi una normativa específica, alguns consideren que: "pot servir d'ajut coses que han passat (...) i la posta en comú feta a través d'organismes com EUROPARC España que agafa totes les administracions que treballen amb parcs a l'Estat espanyol (...) Entre parcs tots ens entenem més ràpid perquè tenim els mateixos problemes (...) A vegades anaves a visitar un parc anglès i veies que conflictes que aquí s'havien repetit eren endèmics i comuns pel sol fet de ser un espai protegit (...) hi ha conflictes interns i externs que es van repetint arreu". D'aquest compartir se'n deriven un seguit de manuals de bones pràctiques que el primer que fan és teoritzar i generar els conceptes, i orientar d'alguna manera sobre els procediments[15].
- Els sistemes de qualitat de la gestió enlloc de normatives específiques. Es proposa que els sistemes de qualitat de la gestió també poden ser un bon instrument : "...amb un sistema de qualitat saps que la gent identifica un procediment, s'intenta traçar (...) quan tot això ho pautes et dones compte que des del punt de vista tècnic s'ha plantejat malament un projecte (ex. de conservació) i totes aquestes mesures de mediació i participació les has d'incorporar en la pròpia redacció del projecte".

En tot cas els preocupa que, més enllà de normatives, quedi ben clar el marc de referència de la intervenció. Recomanen explorar l'abast del conflicte i preveure de forma realista les possibilitats de resoldre'l o gestionar-lo**.** Recorden novament que "a un tema t'hi has de ficar si el pots resoldre, si no, l'has de saber congelar". També consideren fonamental fer un seguiment del grau d'acompliment dels acords. Alguns veuen que no té cap sentit mediar en un conflicte si: "quan arribes a uns acords, tu com a Administració no ets la primera que els pots complir llavors no ho mediïs"

Per últim, en aquest apartat sobre l'organització del servei de mediació, s'obre la següent reflexió. Atès que molts dels conflictes ambientals estan generats per l'aplicació o el desplegament de politiques públiques, els entrevistats valoren la idoneïtat d'enfortir més el sector públic o el privat en l'organització de la mediació en aquest camp.

Com a punt de partida coincideixen a destacar que el sector públic, en principi, administra l'interès general i, per tant, té la potestat i el mandat de protegir el medi ambient. Recorden que el medi ambient no té veu pròpia. Hi ha els grups ambientalistes, però no tenen un titular que defensi els seus interessos; per oposició al particular que defensa exclusivament interessos propis. També consideren que, des de l'Administració, s'està obligat a tenir una visió ample. Això inclou també la defensa dels interessos del titular i de l'administrat:"nosaltres tenim una visió de tot".

Tot i així, les percepcions per part de l'administrat van en una altra línia. Sovint perceben un tracte desfavorable cap als interessos d'uns o d'altres. L'administrat interpreta les actuacions de les administracions públiques en defensa de l'interès general en temes ambientals com que "l'Administració actua per defensar els altres (els ambientalistes)". Tanmateix, els ambientalistes també interpreten com a defensa dels interessos privats qualsevol concessió que faci l'Administració per arribar a un possible acord.

En un escenari ideal, que malauradament no es dóna, l'Administració ja hauria de tenir la visió de mediació**.** Li caldria perquè molts del conflictes deriven precisament de "la col·lisió de interès general amb l'interès privat". L'Administració hauria de tenir prou prestigi per oferir una imatge d'institució independent que defensa l'in-

terès públic. El problema és que "aquest prestigi no el tenim" per múltiples raons.

En aquest escenari desitjat, l'Administració hauria de tenir més capacitat d'adaptació i flexibilitat. En l'àmbit territorial, els canvis són molt ràpids i l'Administració és molt lenta: "és una maquina molt encarcarada davant d'eines que demanen respostes ràpides", "Tots els instruments que hi ha per gestionar el territori són eines molt burocràtiques".

Pel que fa a l'aspecte més operatiu, es planteja l'interès en el camp específic del medi ambient de promoure la mediació intra i interdepartamental. La mediació hauria de començar pels propis departaments de la Generalitat. En cas contrari, "estem creant conflictes territorials per culpa de la manca de mediació interna". Se citen alguns conflictes concrets relacionats amb la creació del Parc Natural Montgrí Baix Ter, plans especials dels Aiguamolls o de l'Albera, o qualsevol construcció d'infraestructures; en tots ells "si aquests conflictes (d'interessos) que són fàcilment identificables no els resols primer amb els departaments competents (Agricultura, PTP, Indústria, Turisme, etc.) i surts amb una posició comuna (ja que els parcs, per exemple, els declara el Govern, no un Departament) el conflicte el generes (des de la pròpia Administració)". Això converteix el territori en el "camp de batalla" on s'escenifica la descoordinació interdepartamental amb conseqüències molt greus de cara a la ciutadania i a les seves futures relacions amb l'Administració: "quan ja has encès el foc (....) i la gent diu NO al Parc, en temes que estan molt mediatitzats, a aquesta persona no li trauràs mai les reticències".

Els entrevistats projecten les següents expectatives de cara a la creació d'una possible unitat d'intervenció:

- Unitat operativa i ràpida. Més enllà de si el servei hauria de pertànyer a la pròpia Administració o ser independent, s'hauria de poder garantir la rapidesa i operativitat per poder actuar a temps i no cronificar alguns conflictes.
- Unitat de mediació interna (intra – interdepartamental). Sense entrar a avaluar el grau de centralització, es tractaria d'una unitat integrada dins la pròpia estructura de l'Administració: "un cos de mediadors que estigués dins les diferents unitats per facilitar aquestes feines".
- Organisme independent de l'Administració amb un cert reconeixement. "Podria ser una espècie de Síndic de Greuges o una entitat independent que pogués mediar en aquests conflictes". Alguns consideren que "potser és l'Administració qui l'ha de crear i després donar eines perquè es pugui externalitzar i ser independent". Aquesta alternativa es planteja com a complementària a l'anterior i necessària en la mesura que: "sovint és l'acció de la pròpia Administració (en el desplegament de les polítiques ambientals) la que provoca les reticències".

3.1.2.2 Sobre els procediments

En principi, els conflictes sobre els quals s'intervé són, a tall d'exemple:

- Des de l'àmbit de la planificació i gestió de l'aigua, s'identifiquen: cabals de manteniment, connectivitat fluvial o projectes de restauració i rehabilitació d'ecosistemes.
- Des la gestió i planificació d'espais naturals:
  - Xoc entre la propietat privada i el bé públic, entre l'interès particular i l'interès públic (el cas de les Illes Medes amb els seus fons marins i les empreses de submarinisme). La intensitat del conflicte està molt relacionada amb els interessos econòmics que hi ha en joc (en termes de limitacions, en termes de cost d'oportunitat i/o lucre cessant).
  - Ordenació de reserves naturals (dins el Parc Natural de Cap de Creus, El Colomet) en espais l'elevada freqüentació on hi ha un ús públic no regulat que la llei obliga a ordenar.
  - Activitats esportives com l'escalada: moltes vegades l'escalada pot entrar conflictes amb la protecció de les aus.
  - Els vols amb globus a la zona volcànica de la Garrotxa a vegades generen conflictes pels llocs on es veuen obligats a fer aterratges forçosos (afeccions a paratges protegits o determinades especies de rapinyaires).
  - Conflictes generats pels danys de la fauna salvatge.
  - Senyalitzacions d'espais.
  - Aprofitaments i planificació forestal. "És un dels temes típics en què hi ha d'haver molta negociació", tant amb la propietat com dins l'Administració (diferències en els criteris tècnics d'intervenció en la gestió forestal.

  - Conflictes en relació amb la conservació de determinades especies i la seva compatibilitat amb determinats usos.

- Des de la planificació territorial, el conflicte es genera per les diferents visions sobre els models de creixement i la coherència o no amb el desplegament normatiu que l'acompanya.

Davant d'aquest ventall de conflictes ambientals, els entrevistats valoren la idoneïtat de la mediació. En realitat, la descartarien en casos extrems d'incompliment (són espais en els quals la mediació no tindria sentit) o quan no hi voluntat manifesta d'apropament de les parts.

Alguns pensen en la mediació amb una mirada finalista o més instrumental:

- Casos de "negociació assistida" per revertir una situació actual d'incompliment o d'il·legalitat. Casos en què, legalment, tothom podria tenir raó però cal revertir per tal d'assolir objectius ambientals. Cas dels cabals ambientals o dels carruatges del Parc Natural de la Garrotxa "són situacions en què, davant d'una situació en la qual determinats particulars tenen tots els drets adquirits, l'Administració no fa prevaldre que en un espai que és públic pot plantejar una expropiació". L'Administració no pot per raons econòmiques o per incapacitat de gestionar el conflicte derivat de l'imperatiu legal de fer prevaldre l'interès públic.
- Molts d'aquests casos tenen a veure amb compartir una informació bàsica que faciliti la comprensió que no s'intervé des d'un marc d'arbitrarietat.
- En situacions on es dóna un desconeixement entre les parts que defensen legítimament els seus interessos. Un dels entrevistats s'hi refereix en aquests termes: "en situacions d'ignorància i desconeixement però amb defensa lògica dels interessos particulars, (...) normalment el que passa és que aquella part no ha entès mai l'altra part, no s'han posat mai d'acord i cada un defensa els seus interessos lògics" . Proposa que : "senzillament has de posar un entorn i un temps adequat perquè les parts es coneguin, vegin que no hi ha mala fe de les parts (...) llavors fàcilment es pot arribar a un punt".
- En casos en els quals no hi ha una normativa específica que reguli una determinada activitat amb potencial impacte ambiental. Un dels entrevistats cita com a exemple el cas de l'escalada: "com que amb normativa no hi hem pogut entrar, parlo amb la Federació, amb altra gent que és experta (...) i aquí sí fem un paper de mediació (...) Posem de comú acord quines són les vies d'escalada on no hi ha cap problema, on sí que n'hi ha i cal una regulació temporal, i on no podrem anar mai perquè aquí hi ha realment un conflicte (proximitat de nius, per exemple). Fan un acord i fan públic el pacte al qual s'ha arribat, cadascú a través dels seus mitjans".
- Casos de "facilitació" del compliment d'imperatius legals. Citen, per exemple, el cas de les expropiacions lligades a la implantació d'un espai natural protegit: "Les expropiacions, encara que la llei ho permet, són processos de negociació". O, en un tema menor, les senyalitzacions públiques dins un espai natural: "posaves una senyal al començament i les tiraven totes (...) quin era el conflicte? Primer: els havies demanat permís?".

Altres li donen un enfocament més obert i transformador. Entendrien que és recomanable intervenir des de la mediació en casos on convé explorar alternatives**.** Hi ha molts casos entremitjos en els quals es poden buscar solucions adaptatives a llarg termini per arribar al desplegament de determinades polítiques ambientals, on s'intueixen els objectius ambientals, però la solució que no té perquè ser única. Aquesta aproximació permet descobrir també la força del diàleg. Davant d'alguns dels conflictes descrits, el més important sovint és fer pedagogia des de l'exemple: "la gent ha de veure que es pot parlar, primer pas, i després si els conflictes tenen lògica es pot començar a encarrilar".

Hi ha factors qualitatius que faciliten la mediació, segons els entrevistats. Lògicament el primer que cal es que hi hagi voluntat manifesta d'apropament entre les parts. "Hi ha d'haver per part de tothom voluntat d'escoltar i d'entendre, si no és molt difícil". També els vincles amb el territori faciliten la mediació**.** Alguns consideren que és més fàcil intervenir en conflictes ambientals en què la gent depèn del territori "quan és un conflicte de la propietat, és una persona que viu d'allò, normalment l'acabes resolent (...) en canvi, els conflictes més grans són precisament amb els sectors més lúdics (més prescindibles, segons l' entrevistat) (...) són sectors que busquen més el beneficis econòmic i que, parlant en plata, el territori se'ls en fum". Considera més fàcil de gestionar una situació conflictiva amb "els caçadors que venen del món rural i que tota la vida, per tradició familiar, practiquen aquesta activitat en un entorn, que no pas un caçador que et ve d'una societat urbana que pensa que té tots els drets adquirits".

En general en els temes ambientals, la mediació seria adient especialment si considerem que "en temes am-

bientals no hi ha dogmes (...) no és pot dir mai si faig això passarà això (...) Els ecosistemes són molt complexos (...) mai saps exactament que et comportarà , més o menys tens models, tens coneixements (...) sé que si no em passo d'una certa concentració d'amoni l'ecosistema estarà bé, però no tinc una certesa absoluta. (...) Els números a nosaltres ens permeten treballar, no vol dir que siguin una realitat absoluta". Des d'aquesta perspectiva, els processos de mediació ens ajudarien a flexibilitzar les condicions de com ens atansem a determinats objectius ambientals a partir de determinats llindars de referència que no serien inamovibles.

Perceben com un del reptes importants en la intervenció mediadora quan s'ha d'intervenir en la base cultural subjacent al conflicte ambiental. Parla de conflictes de "canvi de cultura" i cita un exemple a la Fageda d'en Jordà: "el pagès de tota la vida que passa per davant de la casa (...) la compren uns de Barcelona i posen un tancat- perquè nosaltres hem comprat la casa per venir viure aquí i estar tranquils - (...) a pagès no tanques, tu deixes que la gent circuli i hi ha unes normes establertes (...) Tu és clar que ets l'amo però no acabes tancant. (...) El que va comprar la finca per primera vegada la va tancar perquè no suportava que els tractors passessin pel camí els caps de setmana que ell volia descansar". Recorda que hi ha pobles on toquen les campanes de tota la vida i arriba gent nova i demanen que el campanar deixi de tocar per poder descansar..."Has de tancar un campanar que fa segles que toca i tothom ho ha d'acceptar?".

La majoria d' entrevistats no tenen sistematitzats els processos en els quals han treballat amb la mirada mediadora. En el moment de valorar però els factors claus (de l'èxit o dificultats) en un procés de mediació ambiental, es destaquen, per exemple, com a claus de l'èxit: la confiança mútua; la transparència en els continguts; "explicar clarament les coses (...) el perquè"; el marc de referència i la capacitat de transmetre l'idea que "no tot s'hi val", així com la gestió de les expectatives: "deixar molt clar des del principi els límits de la mediació" i també "els marges de la negociació".

També consideren important transmetre imparcialitat en tot moment: "si amb qui vas a mediar es pensa que estàs a favor de l'altre, llavors s'enroquen les postures". Per l'Administració és important transmetre que "no s'està defensant un particular, estàs defensant un bé comú".

Finalment recomanen:

- Evitar la "politització del conflicte". "Perquè el procés segueixi per part de l'Administració, sempre hi haurà d'haver unanimitat per part de l'Ajuntament, del tema del parc no se'n pot fer un conflicte polític o un conflicte municipal."
- Personalitzar el tracte. Més enllà de la representativitat i rellevància dels interlocutors, el tracte personalitzat facilita molt l'apropament.
- Defugir de valoracions personals subjectives."Una norma sagrada: per tu qualsevol persona és persona i l'has de tractar com a persona, per més cràpula que sigui". Pots estar-hi d'acord o no però, en principi, "qualsevol idea és vàlida mentre no vagi en contra de la llei i s'ha d'escoltar"
- Generar sinèrgies més enllà del paravents legals. "Sempre i quan puguis generar sinèrgies és molt millor, encara que tinguis tots els paravents legals (...) val més cosir que descosir"
- Centrar-se en explorar les vies de col·laboració per davant de les vies coercitives. Es cita el cas del volcà de Santa Margalida: "enlloc d'anar a expropiar vas a la col·laboració amb el propietari i el Parc (...) Crec que en el cas del volcà de Santa Margalida va funcionar molt bé (...) ara està molt més ben gestionat".

Els entrevistats pensen que els resultats als quals s'arriba en clau mediadora són "bons en general". Destaquen com a més positius els canvis de conducta i la generació de resultats més adaptats. Aquests processos tenen un valor afegit ben clar "han ensenyat a parlar-ne". Això és un bon precedent per abordar amb èxit futurs processos. Consideren que, efectivament, els resultats a què s'arriba són més consistents i adaptats a la realitat i pluralitat de mirades.

En canvi destaquen alguns esculls o reptes importants com ara:

- Cultura de la mediació poc implantada. Constata que som un país que no està acostumat a la mediació "(...) La gent entén la mediació més com una finestra de queixes cap a l'Administració (...) la gent no venia tant a buscar consensos com a queixar-se d'allò que els afecta".
- L'Administració com a institució burocratitzada. El ciutadà identifica l'Administració "com un paper que t'arriba a casa que has de contestar en 30 dies". Costa identificar-la com a l'espai de diàleg on es poden concertar propostes.
- La "robustesa" dels resultats: resultats "més sòlids" (amb precaucions sobre el compromís d'acompliment dels acords). Es considera que, efectivament, els resultats als quals s'arriba són

més consistents i adaptats a la realitat i pluralitat de mirades. Ara bé, assenyala una alerta: "si després (els resultats) no queden regulats i ben estipulats, i a l'Administració això vol dir algun document que ho validi, els acords es poden trencar". Recupera l'exemple de l'escalada al Port i al Montsant: "hi ha un acord, però en el moment que vingui gent que no va ser la que va realitzar l'acord, i comenci a escalar per determinades vies (que poden afectar la fauna), veus que no pots sancionar, perquè no hi ha una norma[16], no hi ha règim sancionador i l'acord es trenca".

En relació amb el grau de regulació necessari per a la intervenció en conflictes ambientals en la majoria dels casos, la proposta que es fa no és tan en clau de regulació normativa o legal com en l'interès d'establir algun tipus de mecanisme institucional extern a l'Administració que agilitzés l'abordatge d'aquests conflictes. Es recorda que l'Administració actualment no està prou preparada per fer-ho i molts casos acaben derivant cap a processos judicials que consumeixen molts recursos públics. Potser "amb un procés de mediació extern, des d'un equip que generés més confiança a l'administrat i transmetés imparcialitat" s'avençaria més i es podria solucionar.

Es podria fixar algun sistema per a compartir bones pràctiques o posar a disposició serveis de facilitació i mediació. D'una banda, es tractaria de compartir pistes en l'abordatge a determinats conflictes per veure com adaptar-les a cada cas concret. De l'altra, es podria comptar amb "persones capacitades, col·lectius de persones especialitzades en mediació, serveis de mediació amb procediments establerts, això si". Es defuig en canvi de "normes o molta regulació no són garantía (...) prefereixo les persones que no pas els instruments legals".

Alguns proposen serveis de mediació a diferents àmbits:

- Servei de mediació ambiental interdepartamental: considera necessària la figura de mediador ambiental dins la Direcció General i el Departament de Medi Ambient i Habitatge (amb l'objectiu de facilitar l'apropament en l'aplicació de certs criteris tècnics, de procediments i maneres de treballar).
- Servei de mediació intradepartamental: amb objectius de garantir la coordinació administrativa, tècnica i desplegament de les polítiques públiques que afecten al territori.
- Servei de mediació local (d'intervenció en el territori).

Tanmateix es considera important establir una possible regulació, entre altres raons per treballar en clau de futur, i així preveure que els conflictes ambientals possiblement vagin a més.

Per últim, els entrevistats consideren que els mitjans tecnològics en el cas dels conflictes ambientals poden contribuir força a facilitar l'accés a la informació ambiental. Aquest aspecte és especialment clau en determinats nivells de conflictes ambientals i, a més, està emparat pel Conveni Aarhus. Es considera bàsica "la informació assequible i interpretada" per part algú coneixedor, si no, pot generar desinformació i confusió.

Condicionat al tipus de societat, alguns però li donen un valor sobretot complementari als mitjans tecnològics i consideren bàsic el contacte físic, frec a frec**.** En societats tecnològiques, en conflictes urbans, aquest tipus de mitjans tecnològics tenen més sentit. En societats rurals, l'entrevistat no n'abusaria, ja que pensa que "hi fa molt la persona i hi fa molt la cara". Parla dels acords a pagès: "El que abans era un acord de mà, no el substitueix l'electrònica (...) Quan tu havies arribat a un acord de mediació entre persones, no tenies cap dubte (...) amb la paraula l'acord ja estava donat".

3.1.2.3 Perspectives de futur

Segons els entrevistats, entre els conflictes ambientals que s'accentuaran els anys vinents destaquen:

- La disminució del recurs disponible pels requeriments ambiental i el canvi global amb relació a l'aigua.
- La controvèrsies que poden generar propostes tècniques per incrementar el recurs disponible (costen diners i energia, i requereixen una nova percepció social del problema: "l'aigua no és gratis (...) Parlar per exemple de mercats de l'aigua vol dir capacitat d'arribar a acords amb els pagesos, amb els habitants de les grans ciutats (...) S'ha de fer molta pedagogia i no plantejar-ho com un enfrontament d'uns contra els altres, del món rural vers el món urbà".
- L'ocupació del territori. La manca d'ordenació i la fragmentació amb determinades infraestructures estan afectant a la permeabilitat: "una societat que ha basat tot el seu creixement en una destrucció territorial (...) aquest conflicte no l'estem resolent i, per tant, serà necessari intervenir-hi".
- Impactes del canvi climàtic en els sistemes mediterranis.

- Agressió als sistemes costaners vinculat a activitats econòmiques d'interès privat.

Per alguns, la mediació pot descomprimir de forma efectiva el sistema judicial amb relació als temes ambientals. Per alguns temes com ara l'aigua, els entrevistats pensen que clarament que sí és possible.

Em canvi, altres pensen que els conflictes ambientals estan poc judicialitzats. Alguns dels entrevistats consideren que "els temes ambientals no han entrat encara a la justícia (...) no hi ha una percepció de quins són els danys ambientals, s' intervé en temes molt puntuals i esporàdics". Si es confirma la tendència que, progressivament, a l'empara de nova legislació ambiental, s'hi va entrant a fons "la mediació hi pot fer molt (...) si primer es fa mediació abans d'entrar a la judicatura, molt millor".

3.2 Diagrames de processos

Partint del fet que fins ara a Catalunya no s'ha identificat cap servei públic de mediació ambiental, hem analitzat:

i. "Finestretes" a la mediació que s'obren dins dels procediments administratius habituals relacionats amb planificació estratègica, implementació de polítiques ambientals, etc.

ii. Accions mediadores lligades a acords voluntaris com ara alguns acords de custòdia del territori.

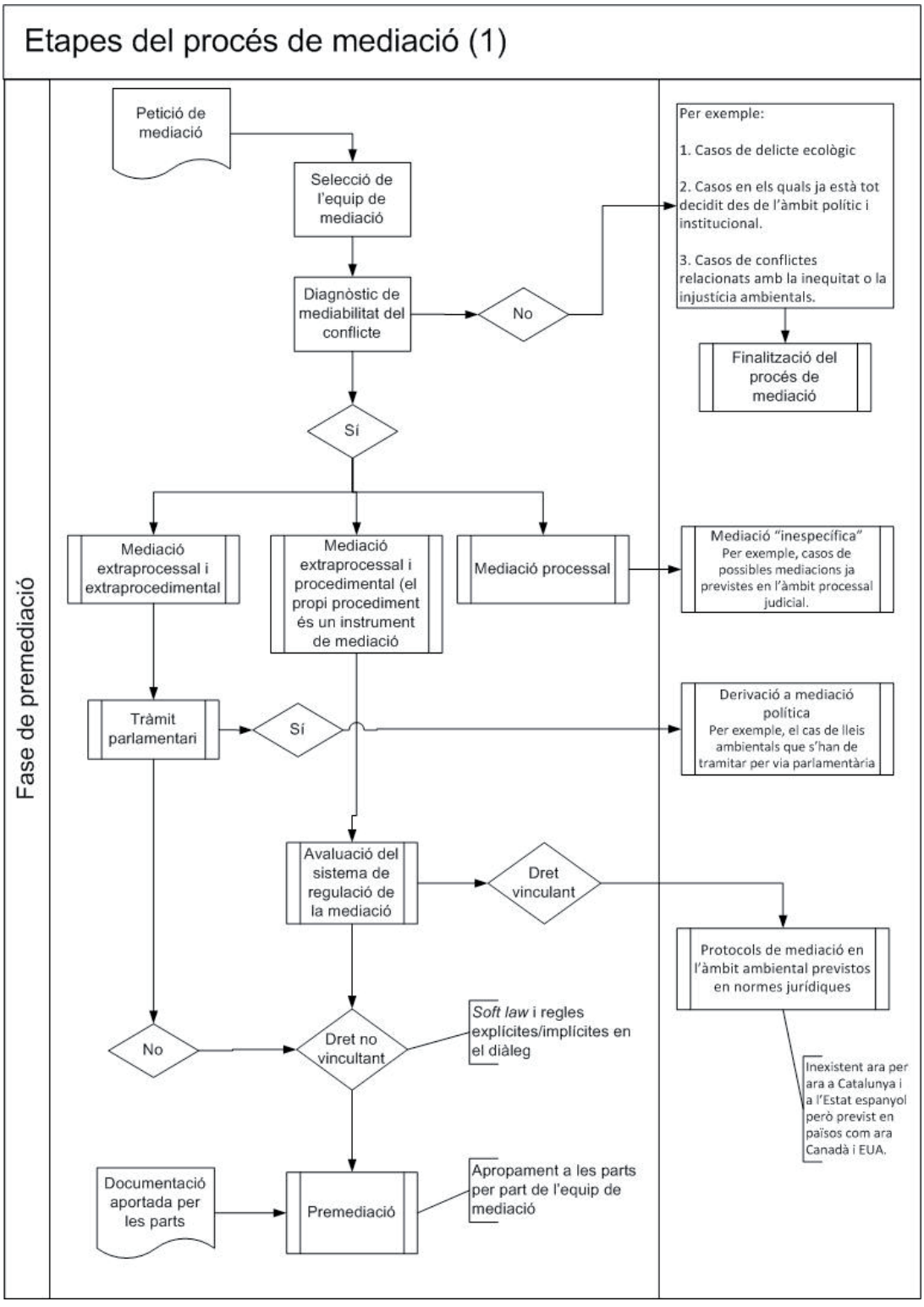
iii. Aportacions metodològiques dels serveis de mediació ambiental oferts per entitats i empreses.

Amb tot això hem elaborat un diagrama de procés destillant els aprenentatges dels pocs casos concrets als quals hem tingut accés. S'hi poden observar algunes característiques bàsiques com ara:

1. mediació centrada en les fases inicials del procediment;
2. procés de mediació proper (al marge d'algunes especificitats ja citades) amb els de mediació comunitària; i
3. inespecífic quan s'obren possibilitats de mediació processal.

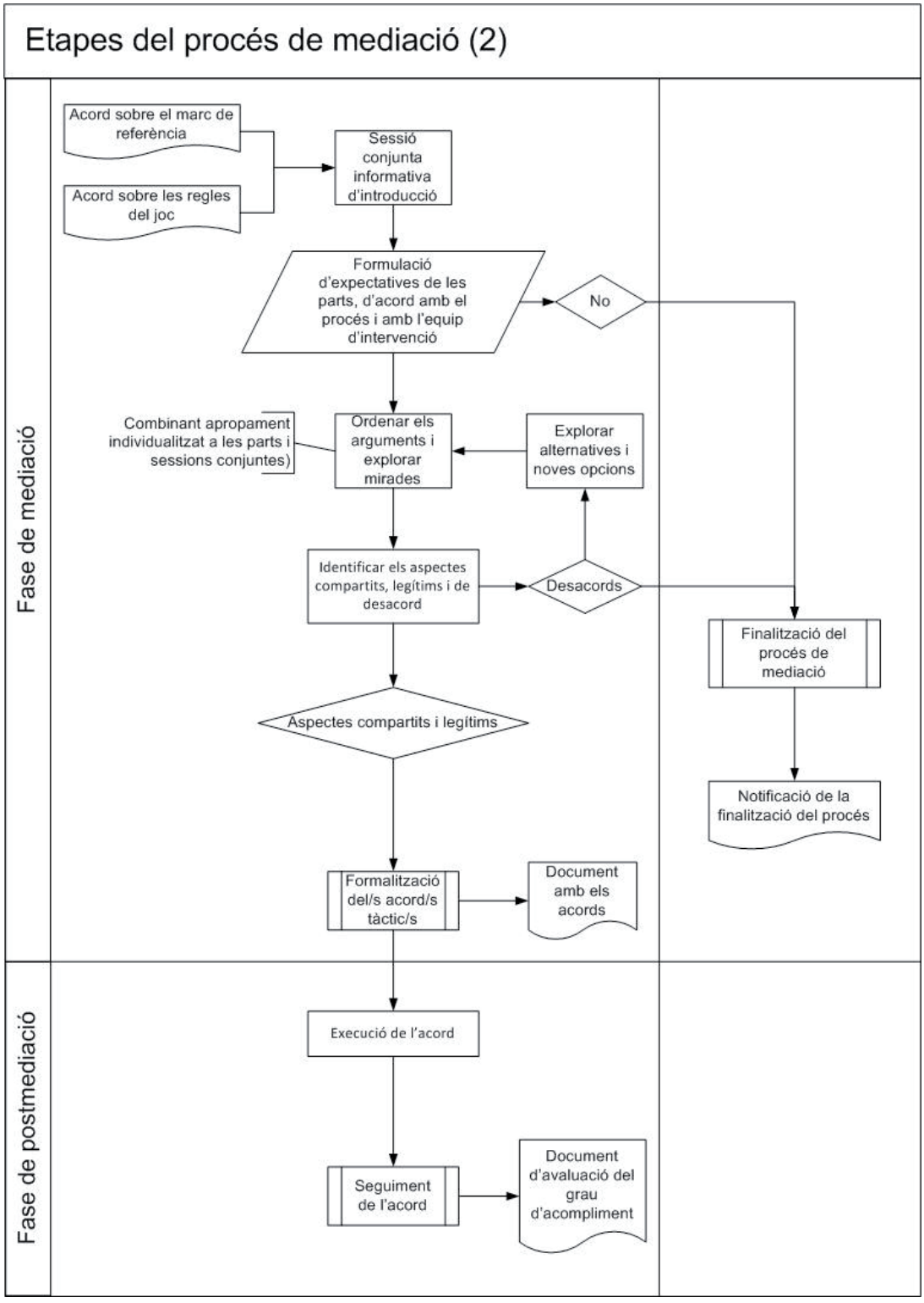
A continuació presentem el diagrama del procés.

Diagrama 1. Etapes del procés de mediació en conflictes ambientals – fase de premediació.



Font: Elaboració pròpia

Diagrama 2. Etapes del procés de mediació en conflictes ambientals – fase de mediació i postmediació.



Font: Elaboració pròpia

3.3 Casos

En aquest punt fem referència a alguns casos en els quals s'ha vist implicat part de l'equip redactor, que s'han abordat des d'intervencions mediadores no vinculades a normes jurídiques ni protocols sistematitzats. El recorregut per aquests casos ens ha permès fer la proposta de procés de mediació que es presenta en l'esquema adjunt de l'apartat anterior.

1. Pla zonal de cabals de manteniment del riu Ter
    - Tema central del conflicte: la implantació dels cabals de manteniment.
    - Iniciativa proposada per: Agència Catalana de l'Aigua.
    - Principals agents implicats: entitats ambientalistes, hidroelèctriques, agricultors i l'ACA
2. Cartes del paisatge
    - Tema central del conflicte: el manteniment del paisatge.
    - Iniciativa proposada per: comarca del Matarranya
    - Principals agents implicats: Administració local, agents econòmics, associacions i ciutadans de la comarca.
3. Gestió d'espais Xarxa Natura 2000
    - Tema central del conflicte: la compatibilitat d'usos i la gestió en zones estepàries incloses en la Xarxa Natura 2000.
    - Iniciativa proposada per: SEO/Birdlife (Societat Espanyola d'Ornitologia).
    - Principals agents implicats: agricultors, ramaders, indústries extractives, instal·ladors de parcs eòlics, caçadors, conservacionistes, Departament de Medi Ambient.
4. Pla d'ordenació de les valls occidentals del Pirineu aragonès
    - Tema central del conflicte: l'elaboració d'un Pla d'ordenació de recursos naturals i més tard la declaració d'un parc natural.
    - Iniciativa proposada per: Consorci per al Desenvolupament Socioeconòmic de les Valls
    - Principals agents implicats: agricultors, ramaders, indústries de la fusta, propietaris, excursionistes, caçadors, ajuntaments, mancomunitats forestals, associacions turístiques, entitats ecologistes, Departament de Medi Ambient, centres de recerca en ecologia.
5. Custòdia pesquera a l'illa de Menorca (GOB)
    - Tema central del conflicte: la gestió sostenible de la pesca a l'illa.
    - Iniciativa proposada per: GOB (Grup Ornitològic Balear).
    - Principals agents implicats: pescadors artesans, pescadors de bou, centres de recerca pesquera, direcció general de pesca, entitats conservacionistes.
6. Usuaris recreatius de la conca de l' Ebre
    - Tema central del conflicte: la compatibilitat d'usos recreatius.
    - Iniciativa proposada per: Confederació Hidrogràfica de l'Ebre.
    - Principals agents implicats: pescadors recreatius i piragüistes.

3.3.1 Pla zonal de cabals de manteniment a l'alt Ter

El conflicte en aquest cas es centra en el desplegament del Pla sectorial de cabals de manteniment de les conques internes de Catalunya (PSCM-CIC). Segons l'argumentari de l'ACA, el Pla sectorial de cabals de manteniment dóna compliment a les previsions de l'actual Pla hidrològic de les conques internes de Catalunya (art.12 del Reial decret 1664/1998), on es disposa que l'establiment dels cabals ecològics s'ha d' efectuar en els plans hidrològics de conca, i que correspon a l'organisme de la conca concretar-los a través d'estudis específics per a cada tram del riu. Alhora, el PSCM-CIC forma part del procediment encaminat a complir progressivament les exigències de la Directiva marc de l'aigua (2000/60/CE) en la qual s'exigeix l'assoliment del bon estat ecològic i químic de les aigües abans de finals del 2015. Tal i com explica l'ACA en el seu fulletó divulgatiu, la implantació efectiva del Pla es fa a través dels anomenats plans zonals, on s'hi concretaran els cabals que cal que circulin per les explotacions existents i amb les concessions vigents, tenint en compte les singularitats i l'estat concessional de cadascuna d'elles, i amb l'objectiu del PSCM, sense deixar de banda els usos estratègics i el consens social.

El conflicte es deu principalment al fet que en el moment de posar en marxa el Pla zonal d'implantació de cabals de manteniment a la conca de l'alt Ter, les concessions

vigents sobrepassen la disponibilitat de cabal al riu tant per als usos (aigua recurs) com per les finalitats ambientals (aigua medi). La raó principal per la qual l'ACA justifica l'abordatge del Pla zonal des d'una mirada mediadora és per considerar que "interessa a totes les parts no entrar en una dinàmica de recursos i contenciosos". Els principals agents implicats en el conflicte són les entitats ambientalistes, empreses hidroelèctriques, l'ACA i alguns agricultors. El cas es correspondria al tipus de mediació ambiental que en l'apartat 4.3 d'aquest capítol es presenta com a mediació correctora o resolutiva de conflictes. Els principals valors i resultats que aporta l'intervenció d'un equip de mediació en aquest procés són l'apropament entre actors en la relació conflictiva manifesta, canvis de conducta i de maneres de fer, i la possibilitat d'explorar alternatives tècniques a les estratègies d'implantació dels cabals de manteniment.

A la pàgina següent presentem el Diagrama 3, un esquema simplificat del procés.

3.3.2 Cartes del paisatge

El conflicte latent en aquest cas és la coexistència, a la comarca del Matarranya, de diferents punts de vista amb relació al paisatge i, per tant, a la dificultat d'emprendre polítiques actives orientades al seu manteniment i gestió. Els actors implicats pertanyen a l'àmbit públic (ajuntaments i comarca), a l'àmbit ciutadà (associacions culturals, ecologistes i de recuperació del patrimoni) i a l'àmbit econòmic (agricultors, ramaders, empresaris, cooperatives i sindicats).

La comarca del Matarranya va decidir impulsar l'elaboració de la carta del paisatge, document de concertació d'estratègies entre els agents públics i privats per a assolir actuacions de protecció, gestió i ordenació del paisatge que tinguin per objectiu mantenir els valors paisatgístics d'un territori concret[17]. En aquest cas, l'objectiu era establir el màxim de consens possible en la definició dels objectius de qualitat paisatgística, tenint en compte les aportacions i punts de vista manifestat pels agents implicats. El procediment que es va posar en marxa va seguir l'esquema general establert al protocol elaborat per l'Observatori del Paisatge de Catalunya[18], organisme dependent del Departament de Política Territorial i Obres Públiques. A continuació apareix l'esquema seguit a la fase de mediació, iniciada posteriorment a l'elaboració d'una diagnosi del territori i del paisatge.

El cas es correspondria al tipus de mediació que en l'apartat 4.3 d'aquest capítol es presenta com a mediació ambiental preventiva. Els principals resultats que aporta la intervenció d'un equip de mediació en aquest procés és la signatura pública de la carta del paisatge, on les parts signants es comprometen davant la societat a formar part d'un projecte col·lectiu i a treballar en conseqüència per a assolir els compromisos signats.

A la pàgina 716 presentem el Diagrama 4, un esquema simplificat del procés.

3.3.3 Usuaris recreatius a la conca de l'Ebre

La redacció del Pla hidrològic de la conca de l'Ebre va posar de manifest alguns conflictes d'usos dins l'espai fluvial. En concret, es van identificar tot un seguit de problemes entre els diferents usuaris recreatius, especialment entre els piragüistes i els pescadors. En aquest sentit, la Confederació Hidrogràfica de l'Ebre va decidir facilitar un espai propi pels usuaris lúdics de la conca de l'Ebre, amb l'objectiu d'explorar les possibilitats de concertació sobre les propostes a incloure dins del Pla hidrològic de la conca i propiciar un major entesa entre les parts.

Els actors implicats en el conflicte són les entitats i empreses relacionades amb activitats lúdiques que es desenvolupen en l'espai fluvial, en concret, piragüisme (federacions autonòmiques de piragüisme, empreses i clubs) i pesca recreativa (federacions autonòmiques de pesca) i entitats de pescadors amb una vessant més conservacionista. El cas es correspondria al tipus de mediació que en l'apartat 4.3 d'aquest capítol es presenta com a mediació ambiental preventiva. El principals resultats que aporta la intervenció d'un equip de mediació en aquest procés és la concertació de mesures entre sectors inicialment enfrontats i la generació de noves aliances dins del propi sector recreatiu i amb relació a la Confederació.

A la pàgina 717 presentem el Diagrama 5, un esquema simplificat del procés.

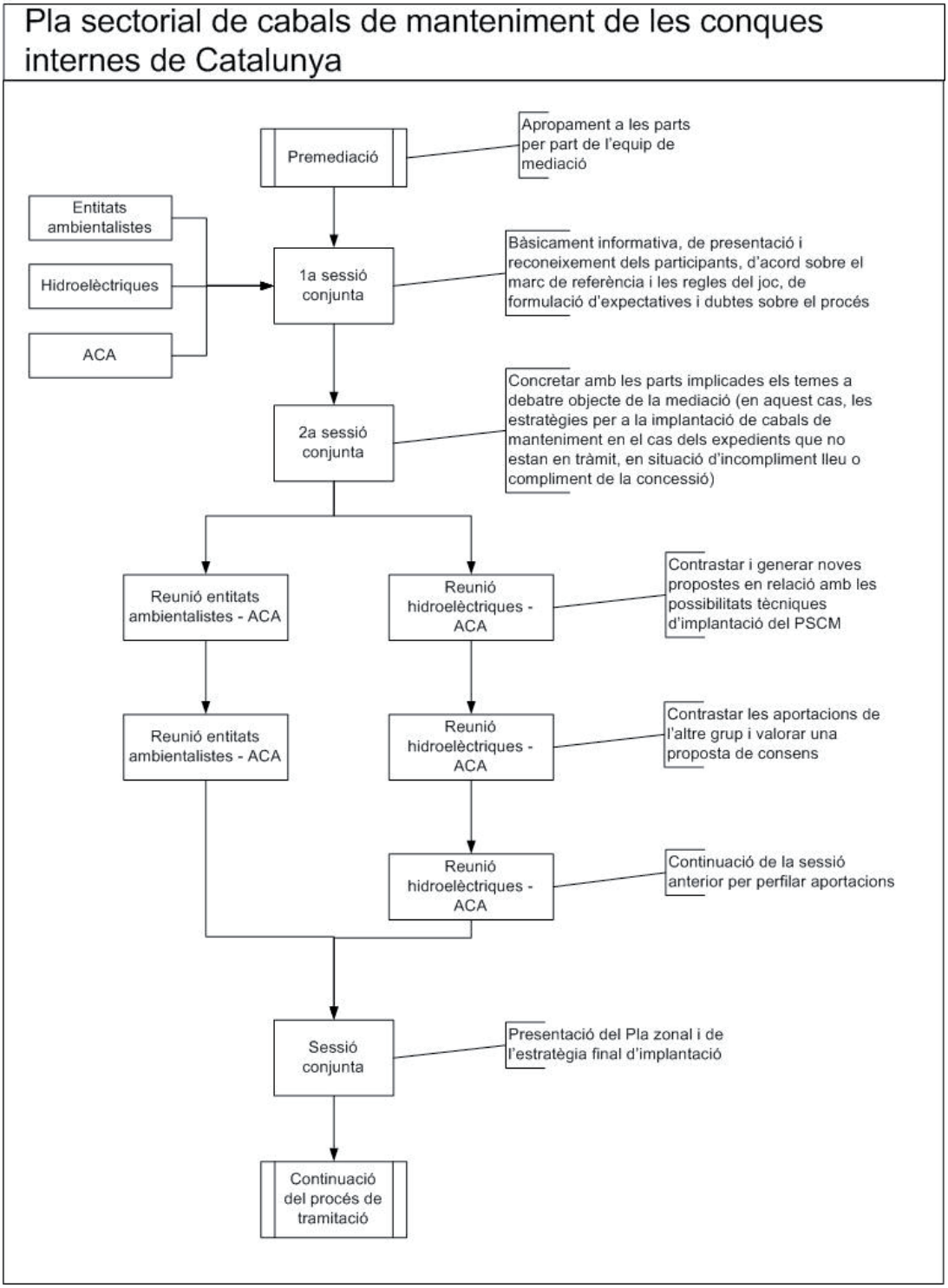
4 Prospectiva

4.1 Possible evolució dels conflictes

Els conflictes ambientals que els entrevistats consideren que s'accentuaran durant els anys vinents fan referència a:

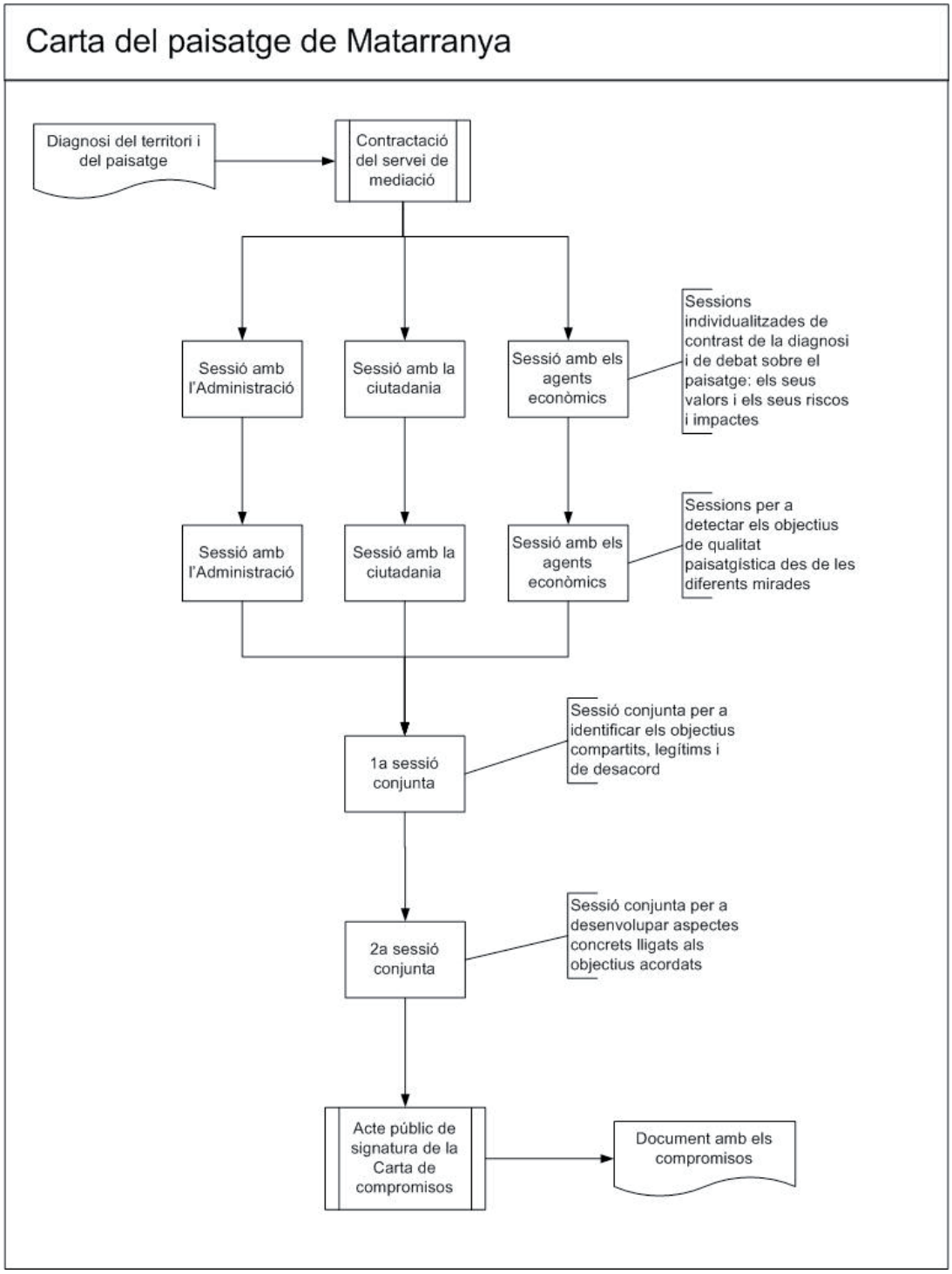
- L'aigua: (i) la disminució del recurs disponible pels requeriments ambientals i el canvi global; (ii) controvèrsies que poden generar les propostes tècni-

Diagrama 3. Fase de mediació dins el procés d'establiment del Pla sectorial de cabals de manteniment.



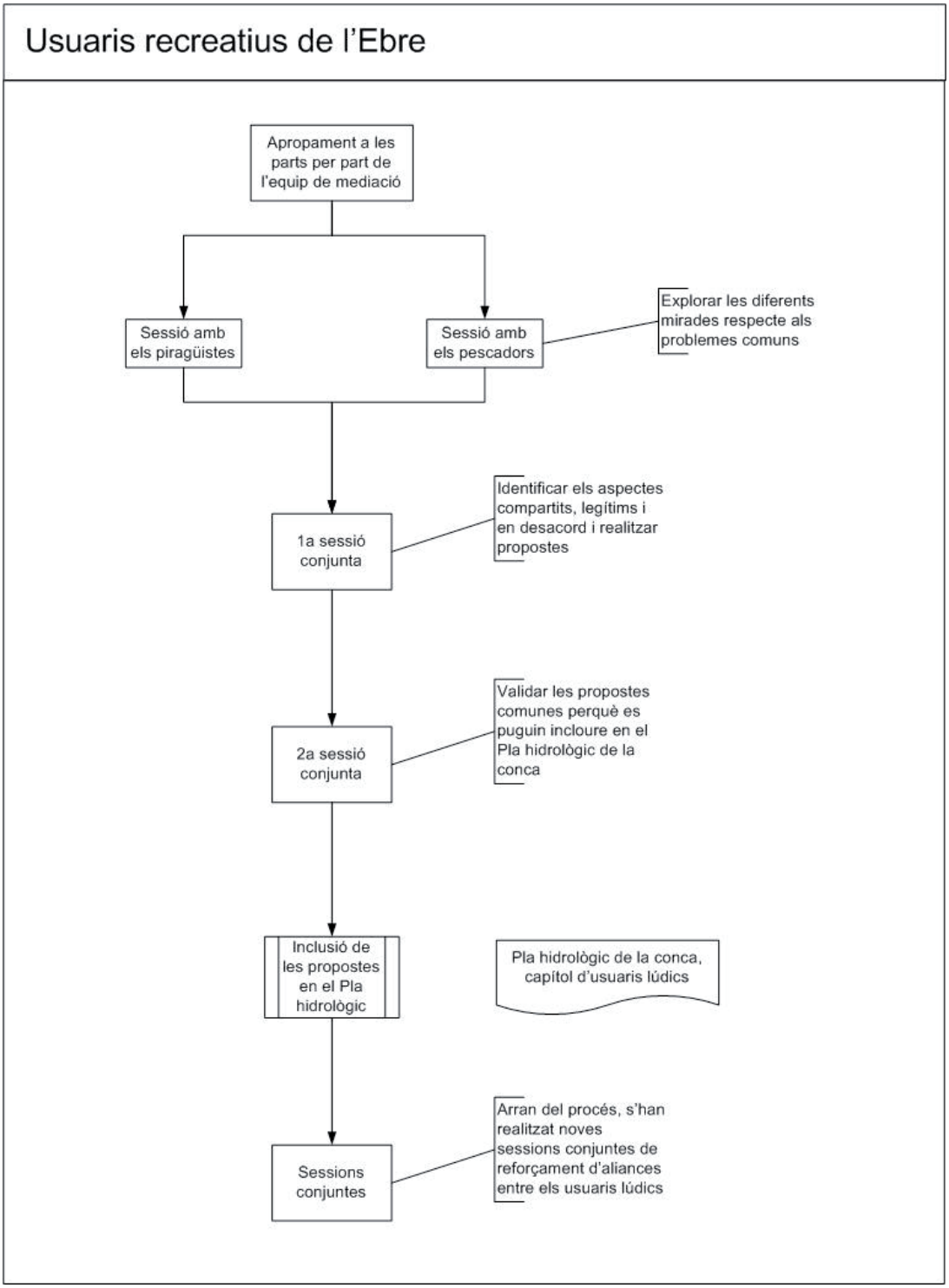
Font: Elaboració pròpia

Diagrama 4. Fase de mediació dins el procés d'elaboració de la Carta del paisatge.



Font: Elaboració pròpia

Diagrama 5. Fase de mediació dins el procés de concertació de mesures entre els usuaris recreatius de l'Ebre.



Font: Elaboració pròpia

ques per incrementar el recurs disponible (costen diners i energia i requereixen una nova percepció del problema).

- L'ordenació territorial i usos del sòl (pressió sobre els terrenys agrícoles i forestals).
- El desplegament de grans infraestructures.
- Les instal·lacions de parcs eòlics i parcs termosolars – model energètic.
- Els transgènics.
- Els espais naturals i la gestió de la fauna salvatge i espècies cinegètiques.
- Els conflictes generats per les crisis cícliques del model econòmic.
- El fet de centrar el debat en l'interès general i els elements ambientals globals –canvi de paradigma de la gestió i administració pública en temes ambientals.

4.2 Adequació de la mediació

La mediació ambiental, en el context actual on a l'anhelada Administració relacional li queda encara un llarg camí a recórrer, seria especialment aconsellable:

- Dins la pròpia Administració per tal de facilitar la coordinació inter i intradepartamental tan requerida en l'àmbit ambiental (polítiques sovint de caràcter transversal).
- En les fases prèvies dels procediments (en les quals el propi procediment es converteix en un instrument de mediació) sempre que es constati un marge de maniobra real en la presa de decisions final.
- Al marge de procediments, en situacions en què el conflicte és particularment advers i convé recuperar la comunicació entre les parts implicades.
- En algunes situacions previstes com a dret vinculant en altres països com ara Canadà (Sadler, 1993), Àustria (Arbter, 2003) o Alemanya (Troja, 2000). Nieto (2010) considera que una de les experiències més interessants de mediació en el camp ambiental l'ofereix, per exemple, el model canadenc d'avaluació d'impacte ambiental: "en aquest cas la mediació no es contempla només com un simple mecanisme, solució o recurs per a conciliar eventuals conflictes d'interessos, sinó que s'avença un pas més: es tracta en si mateixa d'una de les modalitats d'avaluació d'impacte ambiental per a certs tipus específics de projectes".

4.3 Mediació ambiental jurídica

La mediació ambiental consisteix en assolir la solució o gestió de conflictes mitjançant sistemes alternatius, i comporta, la majoria de vegades, la intervenció de l'Administració com a poder públic.[19] Aquesta característica significa que, ja d'entrada, s'incloguin dins l'àmbit de la recerca assumptes administratius en els quals les administracions en són part i alhora també poden tenir responsabilitat com a conseqüència de la seva actuació com a poders públics. Per tant, la recerca va més enllà de l'objecte estricte de la mateixa Directiva 2008/52/CE.

Ens trobem que, per la pràctica de la mediació ambiental, no existeix cap norma reguladora al marc normatiu vigent ni tampoc cap protocol per aplicar als diferents supòsits que poden sorgir. Després d'examinar diversos supòsits objecte de possibles mediacions, es pot constatar l'existència de dues modalitats ben diferenciades:

i. referent a la programació i planificació ambientals, així com a les llicències i autoritzacions i avaluacions ambientals. L'Administració sempre hi és present.

ii. modalitat correctora: quan sorgeix el conflicte i es tracta de cercar una solució. En aquest conflicte gairebé sempre hi és l'Administració[20].

Després d'examinar la diferent casuística dels conflictes ambientals, ens sembla que en la majoria d'ocasions es tracta d'una especialitat o subdivisió de la mediació comunitària pel que fa a la mediació correctora o resolutiva de conflictes. Tot i que és cert que a la mediació ambiental en general hi serà l'Administració pública i que normalment la complexitat del conflicte és més evident (tant per l'aspecte material en si mateix, com també per la pluralitat de subjectes que hi intervenen, per la transcendència social i política), no és menys cert que les tècniques de mediació comunitària poden ser adequades per cercar solucions en aquest àmbit.

En concret, parlem de dos tipus de mediació: la mediació ambiental preventiva i la mediació correctora o

resolutiva de conflictes. El primer tipus de mediació consisteix a evitar conflictes[21]. Pel que fa als conflictes ambientals que transcendeixen més enllà de la reclamació estricta d'una persona individual, existeix una base social i una pluralitat d'actors que persegueixen diferents objectius. Aquesta mediació preventiva en matèria ambiental requereix que s'inverteixin esforços de totes les parts implicades però el que és essencial és precisament el paper de l'Administració en aquest àmbit.

Entre algunes actuacions més significatives, podem citar la instal·lació d'una planta de tractament de residus[22] que tots sabem i som coneixedors de l'efecte *nimby* que produeix a tots els sectors. Precisament a Catalunya, malauradament per a tots nosaltres, l'efecte de rebuig i del no a les instal·lacions i actuacions ambientals, sovint suposen un sistemàtic "no" de la població a qualsevol actuació que pugui significar una certa molèstia individual[23]. No menys importants són la planificació d'infraestructures ambientals com sanejament, residus i energies renovables[24]. Tampoc podem defugir de fer referència a actes més concrets d'autoritzacions o llicències i, especialment ,els que inclouen el tràmit d'avaluació ambiental[25].

Els mecanismes de la mediació preventiva requereixen un esforç de tots els sectors implicats i d'una disposició prèvia de reconeixement de les necessitats. Per això convindria plantejar la necessitat d'un pacte social ambiental que impedís precisament el que actualment està passant: el rebuig sistemàtic a la implantació de les infraestructures ambientals, a les actuacions que poden suposar una minoració del nostre benestar individual. Per tant, tot el que s'inverteixi en aquesta direcció és poc atès que ja coneixem el final del procés: impossibilitat d'avançar i judicialització dels conflictes.

Aquesta mediació preventiva requereix molts esforços. A més dels tràmits que preveu el procediment per la legalització o implantació de les mateixes infraestructures, s'ha de treballar i desenvolupar més a fons la tècnica del *scooping*[26], que consisteix en la informació i participació prèvia que necessàriament requerirà una certa predisposició positiva de les parts implicades[27]. Arribats a aquest punt, i en la fase primerenca o embrionària, també les administracions (no només les altres parts) han d'estar disposades a l'acceptació d'una solució consensuada que, naturalment, i per la responsabilitat que suposa als poders públics, no pot infringir la legalitat vigent de cap manera.

Els mecanismes de la mediació ambiental preventiva són sens dubte inicialment costosos, però tenen un rendiment social més profitós i gratificant posterior: evitar conflictes que són molt difícils de resoldre i generen moltes vegades controvèrsies que van més enllà del conflicte ambiental. Sabem que és difícil institucionalitzar els mecanismes de mediació ambiental preventiva i, amb la mateixa finalitat, s'ha de fer un esforç addicional important.

En aquesta fase, cal la intervenció no només de professionals mediadors, sinó també d'experts relacionats amb l'objecte a mediar. Ens explicarem més: si resulta que el que es vol és mediar en un programa de gestió de residus, serà imprescindible la participació no només dels mediadors i comunicadors, sinó també dels experts (enginyers, advocats, sociòlegs...). Aquesta tasca prèvia ajudarà molt a evitar els conflictes i hauria de fer-se de manera sistemàtica en tot aquest tipus d'actuacions. Ara bé, intentant concretar una mica més el que diem, ens plantegem : com poden ser aquests instruments d'intervenció ? Avui per avui només coneixem els mecanismes de participació directa, de comunicació prèvia, amb la finalitat no només d'informar sinó d'implicar els interessats fins al punt d'assolir la seva complicitat per fer viable l'actuació.

Ens atrevim a diagnosticar que a la mediació ambiental preventiva hi ha també dues subfases diferenciades. La primera que passaria necessàriament per allò que hem esmentat al paràgraf anterior, i la segona es situaria ja dins del procediment més formal i previst al marc normatiu vigent i que, per les seves característiques, res impediria que la seva pràctica es desenvolupés amb més intensitat.

Per altra banda, parlem de la mediació correctora o resolutiva de conflictes quan ja existeix el conflicte o la problemàtica que requereix una solució, i precisament aquí comença o ha d'iniciar-se la tasca mediadora per evitar arribar a la cúspide o vèrtex de la piràmide de litigació o litigiositat. Precisament per abordar aquest camp i ateses les característiques de l'àmbit que estem analitzant, podem fer una afirmació que, al nostre entendre, és claríssima: molts dels conflictes que acaben en seu judicial són susceptibles de ser mediats.

Per tal d'avaluar inicialment el nivell de litigis existent en seu jurisdiccional, ens assembla important cercar, a més de les dades facilitades pel Consejo del Poder Judicial, tota la base de dades d'Aranzadi corresponent al període 1979-2009 i de la qual en resulten les àrees específiques i el volum d'assumptes que a continuació s'indica:

Quadre 1. Anàlisi jurisprudencial de la conflictivitat en matèria mediambiental

Jurisdicció (nombre total de casos)		Àrees específiques més significatives (nombre de casos)	
Àmbit nacional	Contenciosa Administrativa (1606)	Residus (273)	Deixalles i residus sòlids urbans (140)
			Residus tòxics i perillosos (137)
		Aigües (241)	Abocaments (241)
			Depuradores (146)
			Règim sancionador (113)
		Soroll / Contaminació acústica (161)	Activitats molestes (109)
			Ordenances municipals (62)
		Atmosfera / Contaminació atmosfèrica (42)	Règim sancionador (19)
			Nivells d'immissió (15)
			Vigilància i prevenció de contaminació (13)
		Espais naturals (307)	
		Fauna (106)	
		Mines (50)	
		Flora (16)	
	Penal (417)	Delicte ecològic (78)[28]	
		Altres delictes contra els recursos naturals i el medi ambient (337)	
	Civil (542)	Sorolls (139)	
		Abocaments (48)	
		Fums (34)	
		Olors (32)	

Font: Base de Dades Aranzadi. Els casos quantificats corresponents al període 1979-2009

El quadre 1 facilita una primera aproximació quantitativa als conflictes en matèria de medi ambient[29] i permet identificar els principals focus de conflictivitat però, per establir el límit entre casos mediables i no mediables i per determinar el moment oportú d'intervenció mitjançant la mediació, que serien algunes de les tasques que ens han estat atribuïdes, és necessària una anàlisi qualitativa, una investigació material dels fets que van originar el conflicte jurisdiccional (vèrtex de la piràmide de conflictivitat).

Amb la finalitat referida i a efectes exemplificatius, s'ha examinat la jurisprudència en matèria de sorolls / contaminació acústica en les diferents jurisdiccions, ja que precisament és un dels supòsits on hi conflueixen més possibilitats de mediació. A continuació analitzarem els casos a Europa, a Espanya i en l'àmbit de la jurisdicció ordinària.

1. A escala europea, al Tribunal Europeu de Drets Humans han arribat casos en què els danys derivats dels sorolls es caracteritzaven per les següents notes:

   - haver estat provocats directament per l'activitat de l'Administració o bé per la inactivitat o omissió dels poders públics a l'hora de protegir els drets dels afectats davant de les immissions il·legítimes de tercers;
   - en qualsevol cas, no haver estat corregits per l'Administració ni pels tribunals nacionals;
   - tenir prou entitat com per vincular-los amb la vulneració de drets del Conveni europeu de drets humans, com el dret a la inviolabilitat del domicili i al ple desenvolupament de la vida privada i familiar (art. 8).

Són exemples paradigmàtics:

(i) Cas López Ostra contra Espanya (STEDH 9/12/1994), en què s'aprecia la violació de l'art. 8 CEDH i es condemna l'Estat a indemnitzar la recurrent pels danys derivats dels sorolls, fums i olors procedents d'una depuradora d'aigua i residus de la indústria del cuir, per considerar que l'Administració no havia desplegat l'activitat necessària per protegir-la de les immissions il·legítimes. En paraules del Tribunal, l'Estat no havia equilibrat degudament els interessos en conflicte: l'interès en el desenvolupament econòmic de la ciutat i el dret a la inviolabilitat del domicili i a la protecció de la vida privada i familiar.

(ii) Cas Moreno Gómez contra Espanya (STEDH 16/11/2004), en què s'aprecia de nou violació de l'art. 8 CEDH, derivada de la inactivitat dels poders públics a l'hora de protegir la recurrent, que vivia en una zona de discoteques acústicament saturada, i es condemna l'Estat a indemnitzar els danys.

2. A escala nacional, la sentència del Tribunal Constitucional de 23 de febrer de 2004 (Rec. 1784/1999), examinant el cas d'un establiment que superava els límits fixats per una ordenança municipal sobre protecció contra la contaminació acústica conforme a la qual es va sancionar el propietari, analitza la doctrina jurisprudencial del TEDH (en els casos anteriors i d'altres) i reconeix la incidència que en la nostra societat actual pot suposar el soroll per a drets fonamentals com el dret a la integritat física i moral (art. 15 CE) o a la inviolabilitat del domicili i a la intimitat personal i familiar (art. 18 CE), així com, a través d'aquests, per al lliure i ple desenvolupament de la personalitat.

Tot i que el medi ambient no és un dret fonamental, el cert és que la contaminació acústica pot arribar a suposar la vulneració de drets fonamentals del Títol I de la CE. Aquesta constatació, que fa anys era gairebé excepcional, s'ha incorporat en moltes resolucions judicials tant del TC com també de la jurisdicció ordinària.

A l'àmbit de la jurisdicció ordinària, trobem casos relacionats amb la contaminació acústica en diverses esferes:

i. en seu penal, la majoria de casos (sentències de l'Audiència Provincial de Barcelona com les de 20/3/2006, 22/7/2008 i 2/1/2009) corresponen a bars o restaurants que infringien les normes administratives sobre sorolls i, un cop denunciada l'activitat, van desobeir reiteradament les mesures correctores de l'Administració.

   Les sentències de la jurisdicció penal en aquesta matèria poden ser interessants per al projecte en la mesura que descriuen molt detalladament la successió de fets –aspecte útil per determinar en quin moment convé/es podria intervenir mitjançant la mediació– i en algun cas (STS 20/6/2007, en relació amb un conflicte entre veïns per música excessivament elevada d'un d'ells) tracten de fixar el límit entre la simple infracció administrativa i el delicte mediambiental, qüestió que pot estar relacionada amb la d'establir la frontera entre els casos mediables i no mediables en el nostre projecte.

ii. en seu contenciosa-administrativa, se succeeixen les condemnes a Ajuntaments per inactivitat, en no adoptar mesures correctores de les molèsties derivades d'immissions acústiques il·legítimes (sentències del TSJ Catalunya de 18/7/2002, 2/11/2004, 10/2/2005 i 20/1/2006) o bé per haver provocat directament aquestes (STSJ Catalunya 5/10/2006, per sorolls dels aparells d'aire condicionat d'un edifici propietat de l'Ajuntament).

   Els supòsits de fons de les condemnes per inactivitat són diversos: des de sorolls provocats per operacions de càrrega i descàrrega durant la nit fins als derivats del funcionament d'aparells de climatització i els produïts per bars i restaurants per sobre dels límits permesos. Processalment, aquests casos s'articulen bé per la via del procediment especial per la protecció de drets fonamentals o bé per via d'un procediment ordinari de reclamació de responsabilitat patrimonial a l'Administració.

iii. en seu civil, destaca la sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 12/6/2007, en què es va reconèixer la procedència de l'acció negatòria contra la immissió acústica de lladrucs de gossos.

En aquests supòsits la mediació pot intervenir sempre, però evidentment hi ha unes condicions que s'han de complir:

a) en primer lloc estar disposats a l'assoliment d'una solució concertada que sempre serà millor que una resolució administrativa o judicial.

b) suspendre la via de reclamació, ja sigui administrativa o judicial, mentre s'està fent el procés de mediació que haurà de comptar sempre amb mediadors professionals i, si s'escau i depenent de la dificultat de l'assumpte[30], de tècnics especialistes.

c) instrumentar la solució convencional ja sigui prèvia administrativa o en via judicial –que en aquest supòsit i dins l'àmbit de la LJCA es pot instrumentar

per la via de la solució extraprocessal (76.2 LJCA) o per la via del conveni (77.3 LJCA)–.

Pel que fa la quantificació del cost, en un i altre supòsit, sens dubte sempre és més elevat el cost que suposa plantejar els assumptes en seu administrativa i ja no cal dir judicial. La mediació pot comportar com a costos les despeses del mediador, de l'informe acústic i del tècnic que –en el seu cas i sempre que sigui necessari– hi hagi d'intervenir[31].

Si el conflicte ja és en seu judicial i les parts no volen mediar, el seu cost econòmic pot arribar a suposar 4 o 5 vegades el cost de la mediació en via judicial atès que, a més de la intervenció d'un advocat i, en el seu cas, procurador, també la participació de perits judicials i d'altres mitjans de prova encariran sens dubte el procediment. En aquests supòsits, hem d'afegir que la majoria de procediments seran ordinaris, raó per la qual les seves resolucions seran susceptibles d'interposar recurs d'apel·lació davant del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.[32]

Hi ha també un cost que, avui per avui, no tenim capacitat per quantificar-lo i és el cost social, polític i de salut pública (s'inclou també el cost moral i emocional), que suposa mantenir aquest conflicte en l'àmbit judicial i que, malgrat disposar de la corresponent resolució, aquesta no satisfà mai a totes les parts i, molt sovint, és difícil d'executar i tampoc soluciona realment la problemàtica plantejada.

Finalment no voldríem acabar sense referir-nos al paper tant important i essencial que tenen les administracions supramunicipals en la cooperació i assistència als municipis en aquestes tasques. Sense la seva intervenció, no serà possible avançar d'una manera generalitzada en la mediació ambiental[33].

Malgrat les dificultats esmentades en els conflictes ambientals, entenem que la mediació es presenta com la solució més adequada i sostenible de les controvèrsies que sorgeixen en aquest àmbit.

5 Conclusions

5.1 Trets de la institució de la mediació en medi ambient

A Catalunya no s'ha identificat cap servei públic de mediació ambiental i, en canvi, sí existeixen serveis de mediació ambiental oferts per entitats i empreses. Segons els entrevistats, les següents raons justificarien la implantació d'un servei de mediació ambiental:

- Evitar la via judicial.
- Rebaixar el desgast (tant dels tècnics com dels administrats).
- Reduir les despeses de l'Administració.
- L'especificitat d'alguns camps del medi ambient: la multitud de conflictes que es generen d'abast territorial lligat a la gestió del territori, dels recursos naturals i la seva protecció.

Per altra banda, els motius pels quals fins ara rarament s'aborden aquests conflictes des la mirada de la mediació són:

- la tendència a la judicialització; i
- l'encotillament dels procediments administratius en matèria ambiental.

Finalment, en l'ordenació del servei, trobem aquestes coincidències:

- Que sigui operatiu i ràpid.
- Cap endins: que intervingui a nivell interdepartamental i intradepartamental.
- Cap enfora: que el pogués crear l'Administració però que es donessin eines per externalitzar-lo i ser independent.

5.2 Perfil del mediador

Resumint els aspectes avançats amb més detall en l'apartat 3.1.2.1, l'equip de mediadors ambientals conclou que el possible client espera que els professionals siguin:

- Vectors pedagògics de la informació. Això implica, per tant, conèixer bé els temes ambientals sobre els quals es debat i tenir capacitat per a transmetre la informació d'una manera clara a la població.
- Equips contrastats i amb experiència en mediació i participació (per a la conducció de sessions multipart).
- Amb capacitat de facilitar possibles acords o punts de trobada.
- Professionals implicats i convençuts, més enllà de l'oferta del servei.
- Amb un coneixement específic de les problemàtiques més locals i dels lideratges naturals i les fórmules de gestió tradicional dels conflictes.

- Capacitat d'identificar i caracteritzar totes les dimensions del conflicte.
- Coneixedors dels aspectes procedimentals.
- Que sàpiguen escoltar i facilitin la comunicació entre les parts des d'una neutralitat argumental manifesta.

5.3 Recomanacions

Com a principals recomanacions dins del camp de la mediació ambiental voldríem destacar:

1. *Mediació ambiental: mediació "preventiva"*. El camp de la mediació ambiental pren força i té major potencial en els estadis previs al sorgiment d'un conflicte de naturalesa processal. Curiosament en alguns camps específics (àrees protegides) també pot resultar útil quan el conflicte és particularment advers, la situació extremadament complexa, hi ha un elevat grau de desacord o d'incomunicació entre les part implicades.
2. *Servei de mediació en conflictes ambientals*. Confirmat: existeixen els conflictes ambientals i es gestionen de maneres diverses institucionalitzades informalment. De les entrevistes realitzades, és palesa la demanda específica d'un servei de mediació en conflictes ambientals que s'esperaria que fos: una unitat operativa i ràpida, reconeguda per l'Administració però independent i amb un funcionament autònom. Caldria acompanyar-lo de serveis de mediació intradepartamentals i interdepartamentals.
3. *Homologar protocols (amb una mirada oberta)*. En el camp ambiental (ric en legislació específica i significativament reforçat en tot allò que té a veure amb el dret d'accés a la informació i a la participació pública), quan parlem de mediació des de la *praxis* es projecten un ventall de mirades (de finalistes – algunes instrumentals—a realment transformadores). Els protocols, entesos més com a principis rectors, haurien de preveure algunes especificitats de les mediacions ambientals (per exemple, el temps que cal dedicar en els previs per a una bona caracterització del conflicte i garantir la presència dels actors implicats) i la sistematització dels criteris de mediabilitat (amb relació als moments processals o de justícia ambiental).
4. *Acompanyar els processos de mediació d'una estratègia de comunicació (pública) dels resultats de la mediació*. Els interessos i drets involucrats en una mediació ambiental (més enllà de les mediacions en dret privat –com ara un acord de custodia–), acostumen a pertànyer al camp de la mediació en dret públic i, per tant, toca interessos col·lectius o difosos. Així doncs, ens caldrà sempre gestionar la comunicació "portes enfora" dels resultats de la mediació.
5. *Acompanyar els processos de mediació d'una estratègia de comunicació científica dels continguts*. La generació d'alternatives passa per una bona divulgació científica que redueixi els *gaps* i explori aspectes a la base del conflicte com pot ser la percepció del risc.
6. *Comediació*. La complexitat dels temes, en la majoria d'ocasions, i la dimensió dels grups que poden arribar a participar en una sessió exigeix la intervenció d'equips.
7. *Formar professionals "a la carta"*. Establir criteris orientadors per a formar mediadors en aquest camp (on moltes de les intervencions amb "mirada mediadora" venen de professionals l'experiència bàsica dels quals és en l'àmbit del medi ambient).
8. *Promoure noves "finestres" a la mediació ambiental en els procediments administratius*. Es tractaria que en l'àmbit dels procediments administratius reglats de naturalesa ambiental es plantegessin noves possibilitats a la mediació (a l'estil del model canadenc en les avaluacions d'impacte ambiental). Per exemple, les cartes del paisatge es podrien interpretar com una primera aproximació en aquesta línia. Això reforçaria l'interès de la mediació davant de les intervencions preventives "extraprocedimentals" de difícil seguiment si després es tramiten via parlamentària. Hauríem d'explorar nous esquemes amb base jurídica que permetin que el diàleg pugui fonamentar nous protocols (*soft law*)
9. *Reformular els sistemes d'avaluació en les mediacions ambientals*. Revaloritzar l'orientació més transformadora de les relacions i la convivència i els acords tàctics. Convindria rebaixar el perfil del "gran acord final", en el sentit de que es converteixi en l'indicador central de l'èxit de la mediació.
10. *Difondre el concepte*. En el camp ambiental, les possibilitats de la mediació són pràcticament desconegudes. La gent està poc familiaritzada amb els processos de mediació. També seria interessant reforçar els continguts curriculars relacionats amb la gestió dels recursos naturals i la qualitat de vida des de diverses mirades (la conservació, els usos, el coneixement científic i el coneixement local).

6 Bibliografia

Arbter, K. (2003). Mediated SEA: The viennese experience. *Enviromentalist,* 15, Febrer, 19 – 22.

Bingham, G. (1986). *Resolving Environmental Disputes: A Decade of Experience.* Washington DC: The Conservation Foundation.

Buckle, L.; Thomas-Buckle, S. (1986). Placing enviromental mediation in context: Lessons from "failed" mediations. *Environ Impact Assess Rev,* 6: 55-70.

Buckles, D. (Ed) (2000). *Cultivar la paz. Conflicto y colaboración en le manejo de los recursos naturales.* Centro Internacional de Investigación para el Desarrollo.

Burgess, G.; Burgess, H. (1994) *Environmental Mediation: Beyond the Limits Applying Dispute Resolution Principles to Intractable Environmental Conflicts*, working paper, Conflict Research Consortium, University of Colorado.

CADS (2003). Resolució de conflictes socials de component ambiental - Elements introductoris*, Documents de recerca*, 9.

CADS (2010). Equitat ambiental a Catalunya. Integració de les dimensions ambiental, territorials i social a la presa de decisions. *Documents de recerca*, 15.

Carpenter, S.; Kennedy, W. J. D. (1985). Managing Environmental Conflict By Applying Common Sense, *Negotiation Journal*, 1: 149-161.

Corraliza, J. A.; Gilmartin, M. A. (1996) Psicología social ambiental. Ideas y contextos de intervención. A Alvaro, J. A.; Garrido, A.; Torregrosa, J. R. (Coord.) *Psicología Social Aplicada,* Madrid: Mc.Graw-Hill.

Dotson, A. B. (1983). Who and How? Participation in Environmental Negotiation, *Environmental Impact Assessment Review*, 4: 203-217.

Folch, R. (1999). *Diccionario de Sociecología*. Barcelona: Editorial Planeta.

González, R. (Coord.) (2000). *Processos participatius en la gestió d'espais naturals*. Barcelona: Fundació Jaume Bofill, 17.

Grover, K.; Grosch, J. W.; Olczak, P. V.(1996). *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*. Barcelona: Paidós.

Gussman, S.; Harter, P. J. (1986). Mediating Solutions to Environmental Risks, *Annual Review of Public Health,* 7: 293-312.

Lemkow, L. (2002). *Sociología ambiental. Pensamiento socieoambiental y ecología sociales del riesgo,* 177, Barcelona: Icaria-Antrazyt.

Lewis, C. (Ed.) (1996). *Managing conflicts in protected areas*. IUCN (The World Conservation Union) Suïssa i Regne Unit.

McCarthy, J.; Shorett, A. (1984). *Negotiating Settlements: A Guide to Environmental Mediation*. New York: American Arbitration Assotiation.

Napier, C. (Ed.) (1998). *Environmental conflict resolution*. London: Cameron May.

Nel·lo, O. (Ed.) (2003). *Aquí, no! Els conflictes territorials a Catalunya*. Barcelona: Editorial Empúries.

Nieto, J. E. (2010). *Mediación en el ámbito del derecho ambiental*, document base elaborat per al Llibre Blanc. Universitat Autònoma de Barcelona.

Martínez-Alier, J. (2004). Los conflictos ecológico-distributivos y los indicadores de sustentabilidad, *Revista Iberoamericana de Economia Ecológica*, 1: 21-30.

Milton, K. (Ed.) (1993). *Enviromentalism- The view from anthropology, ASA Monographs 32.* Londres i Nova York.

Mitchell, B (1999). *La gestión de los recursos y del medio ambiente.* Ediciones Mundi Prensa.

O'Leary, R. *Environmental Mediation and Public Managers: What Do We Know and How Do We Know It?,* Indiana Conflict Resolution Institute. Disponible a: http://www.spea.indiana.edu/icri/env_medi.htm (consultat el 2 de novembre de 2008).

Pol, E.; Di Masso, A.; Castrechini A.; Bonet, M. R.; Vidal, T. (2006). Psychological parameters to understand and manage the NIMBY effect", *Révue européene de psychologie appliquée*, 56: 43-51.

Priscoli, J. D. (1987). "Conflict Resolution for Water Resource Projects: Using Facilitation and Mediation to Write Section 404 General Permits", *Environmental Impact Assessment Review*, 7: 313-326.

Quintana Ramírez, A. P. (s/d) "El conflicto socioambiental y estrategias de manejo". Colombia: Universidad Tecnológica de Pereira. Disponible a: http://www.asocars.org.co/archivos/grupos/Cuencas/D%C3%ADa%2015%20diciembre/Ana%20Patricia%20CONFLICTO%20Y%20RESLUCION.doc (consultat el 2 de novembre de 2008)

Reales, L. (2000). Entrevista a Tomás Rodríguez Villasante*, Medi Ambient: Tecnologia i cultura*, 26, De-

partament de Medi Ambient. Generalitat de Catalunya, 42 – 49.

Riesel, D. (1985). "Negotiation and Mediation of Environmental Disputes", *Journal on Dispute Resolution,* 1: 99-111.

Sabatini, F. (1995). "¿Qué hacer frente a los conflictos ambientales?", *Ambiente y Desarrollo*, 1995.

Sadler, B. (1993). Mediation provisions and optiones in canadian enviromental assessment, *Environmental Impact Assess Review*, 13: 375-390.

Sandole, D. J. D.; Sandole-Staroste, I. (1987). *Conflict Management and Problem Solving: Interpersonal and International Applications*. Nova York: New York University Press.

Societat Catalana d'Ordenació del Territori (2009). *Anuari Territorial de Catalunya 2009,* Barcelona.

Susskind, L.; McMahon, G.; Rolley, S. (1987). Mediating Development Disputes: Some Barriers and Bridges to Successful Negotiation, *Environmental Impact Assessment Review,* 7: 127 – 138.

Townsend, P. K. (2000). *Enviromental antropology (from pigs to policies)*, Waveland Press Inc. Illinois.

Troja, M. (2000). Capacity building in enviromental policy through mediation – Experiences from de mediation project "waste management Programme of Berlin, *European environment*, 10: 265 – 276.

Universidad Externado de Colombia; Dirección de derechos humanos y acceso a la justicia (2002). *Proceso de mediación y habilidades del mediador*, Santafé de Bogotá, abril. Disponible a: http://atecex.uexternado.edu.co/mediador/documentos/habilidades.pdf (consultat l'11 de novembre de 2008)

Bibliografia complementària

Agudo González, J. (1999). Las competencias de la Comunidad Europea en materia medioambiental y su incidencia en el ejercicio de las competencias en el ámbito interno, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente,* 172: 125 i ss.

Allende Landa, J. (1991). Escala local y escala internacional en el conflicto ambiental, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 124: 525 i ss.

Bassols Coma, M. (1996). La planificación urbanística: su contribución a la protección del medio ambiente. A Pardo, E. (Dir.) *Derecho del medio ambiente y Administración local*, Madrid: Civitas; Barcelona: Diputació de Barcelona.

Beltrán Aguierre, J. L. (1995). La distribución de competencias entre el estado y las comunidades autónomas en materia de medio ambiente, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 41, 1995.

Carrasco – Muñoz de Vera, C. (1988). El medio ambiente. Los movimientos sociales: aspectos sociológicos y cívicos, *Publicaciones Jurídicas*, núm. especial IV.

Costa Yagüe, F. (1994) Problemática de los residuos urbanos. A Álvarez, J. B.; Polo, A. *Contribución a la educación ambiental: el tratamiento de los residuos urbanos*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 13-34.

Cuétara Martínez, J. M. (1980) Administración local y medio ambiente. Funciones, medios y problemas, *Revista de Estudios de la Vida Local*, 207.

Choy i Tarrés, A. (1994). *La conflictivitat competencial: medi ambient*. Institut d'Estudis Autonòmics. Barcelona: Generalitat de Catalunya.

Doperana Rota, D. (1996). *El derecho al medio ambiente adecuado*. Madrid: Civitas.

Edmunds, S.; Letey, J. (1975) *Ordenación y gestión del medio ambiente*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.

Egea Fernández, J. (1996). Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente. A Pardo, E. (Dir.) *Derecho del medio ambiente y Administración local*, Madrid: Civitas; Barcelona: Diputación de Barcelona.

Escobar Roca, G. (1995). *La ordenación constitucional del medio ambiente*. Madrid: Dykinson.

Escribano Collado, P.; López González, J. I. (1980). El medio ambiente como función administrativa, *Revista Española de Derecho Administrativo,* 26.

Esteve Pardo, J. *et. al.* (1996) *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*. Madrid: Civitas; Barcelona: Diputació de Barcelona.

Fernández Rodríguez, T. R. (1973). *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.

Fernández Rodríguez, T. R. El problema del medio ambiente y la actividad industrial: aspectos jurídicos, *Revista de Derecho Urbanístico,* 29.

Garrido Falla, F. (1979). El artículo 53 de la Constitución, *Revista Española de Derecho Administrativo,* 21.

Giannini, S. (1973). Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, *Rivista Trimestrale Diritto Publico.*

Gosalvo Bono, R. (1988). El derecho del medio ambiente a la luz del derecho comparado y del derecho de la Comunidad Económica Europea, *Publicaciones Jurídicas,* núm. especial.

Gros Espiell, H. (1996). La protección del medio ambiente en el derecho constitucional, *Actualidad Administrativa*, 855-868.

Hannequart, J. P. (1996). *El Derecho comunitario en materia de residuos*. Barcelona: PPU.

Hernández Gil; A. (1985). *Las relaciones de vecindad en el Código civil*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid.

Herrera del Rey, J. J. (2005) La ley del ruido: Ley urbanística de escasa aplicabilidad, *Diario La Ley,* 6295, juliol, ref.º D-177.

Herrera del Rey, J. J. (2006) Botellón. Alcohol y ruido: ¿son los ayuntamientos jurídicamente responsables y competentes? *Diario La Ley*, 6578, octubre, ref.º D-230.

Herrera Molina, P. M. (1995). El principio quien contamina paga desde la perspectiva jurídica, *Noticias de la Unión Europea*, 122.

Jaquenod Zsögön, S. (1991). *El medio ambiente y sus principios rectores.* Madrid: Dykinson.

Jordano Fraga, J. (2001) El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: Elementos para su articulación expansiva, *Revista de Medio Ambiente*, 2.

Junceda, J. (1999). *Cuestiones Ambientales*. Madrid: Colex.

Krämer, L. (1991). Sobre el efecto directo de las directivas comunitarias, *Documentación Administrativa,* 7: 11 i ss.

Krämer, L. (1996). El derecho comunitario relativo a la gestión de los residuos. A: Picón Risquez, J. (Dir.) *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, Madrid: McGraw-Hill, 229 i ss.

Lamarque, J. (1975). *Le droit contre le bruit,* LGDJ, París.

Larumbe Biurrun, P. (1995). Medio ambiente y comunidad autónoma, *Revista Vasca de Administración Pública*, 8.

Lemkow, L. (2002). *Sociología ambiental*, Ed. Icaria-Antrazyt.

López Menudo, F. (1991). El derecho a la protección del medio ambiente, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 10.

Lozano Cutanda, B. (2000). *Derecho Ambiental Administrativo.* Madrid: Dykinson.

Martí Martí, J. Comentarios a la ley 37/2003, del ruido, y al nuevo marco de protección frente a la contaminación acústica, *Diaro la Ley, 5970, año XXV.*

Martí Martí, J. (2008). *La defensa frente a la contaminación acústica y otras inmisiones*, Barcelona.

Martimportugués Goyenechea, C. (2002). *Ruido y estrés ambiental*, Málaga.

Martín Mateo, R. (1985). Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo Español desde el cambio político, *Revista de Administración Pública*, 108.

Martín Mateo, R. (1994). Hacia una política sostenible de residuos sólidos, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 13.

Martín Mateo, R. (1994). *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental,* Madrid: Trivium.

Martín Mateo, R. (2003) *Manual de derecho ambiental,* Thomson-Aranzadi.

Ortega Álvarez, L. (1998) *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente,* Valladolid: Lex Nova.

Ortega Bernardo, J. (2000). Jurisprudencia en materia de residuos: localización de instalaciones, producción y gestión, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*.

Ortega Bernardo, J. (2002). *La intervención pública en la gestión de los residuos*. Madrid: Montecorvo.

Parejo Alfonso, L. *et al*. (1996). *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, Madrid: McGraw-Hill.

Peñalver Cabré, A. (1997). *La regulación municipal de los residuos*. Barcelona: Cedecs.

Póveda Gómez, P. (1997). El régimen de distribución de las competencias ambientales entre las distintas administraciones públicas. Análisis legal y jurisprudencial, *Revista Gaceta Jurídica de la Naturaleza y el Medio Ambiente*, 14.

Puebla Pons, C. (1998). Los envases y residuos de envases, *Revista Iuris*, 23, desembre.

Puebla Pons, C. (2002). Intimidad domiciliaria y medio ambiente acústico, *Intimidad y Seguridad",* ISEGS, Barcelona.

Puebla Pons, C. (2006) *La recollida selectiva de residus a la regió metropolitana de Barcelona*, Barcelona: Diputació de Barcelona.

Puebla Pons, C. (2006). *La Gestió dels residus municipals,* Escola d'Administració Pública, Generalitat de Catalunya.

Quintana López, T. (1987). *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimientos de los servicios públicos municipales*. Madrid: Civitas (Cuadernos Civitas).

Rodríguez Ramos, L. (1995). Instrumentos jurídicos preventivos y represivos en la protección del medio ambiente, *Documentación Administrativa,* 190.

Romi, R. (1994). *Droit et administration de l'environnement*. Paris: Montchrestien.

Ruiz-Rico, G. (2000) *El Derecho constitucional al medio ambiente: dimensión jurisdiccional*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Serrano Lozano, R. (1998). Régimen jurídico español de los residuos. A: Ortega Álvarez, L. *Lecciones de Derecho del medio ambiente*, Valladolid: Lex Nova, 1a ed., 339 i ss.

Síndic de Greuges de la Comunitat Catalana. (2010). *Informe sobre la contaminació acústica- Memoria anys 2008 i 2009*.

Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana. (2004). *Contaminación acústica en las actividades de ocio, establecimientos con ambientación musical y prácticas de consumo en la vía pública*, Alacant, octubre.

Trayer, J. M. (1991). El efecto directo de las directivas comunitarias: el papel de la Administración y de los jueces en su aplicación, *Revista de Administraciones Públicas*, 125.

Vacas García Alos, L. (2003). El Derecho de las inmisiones y la protección contra la Contaminación Acústica, *Diario La Ley.*

Vercher Noguera, A. (1989). Aplicación de las directivas comunitarias sobre medio ambiente, *Documentación Jurídica*, 64: 759 i ss..

Vercher Noguera, A. (1995). El medio ambiente en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, *Cuadernos de Derecho Judicial: Derecho Comunitario presente y perspectivas,* 31.

Notes

1 Aquest és el cas del mòdul de Mediació ambiental, presentat al postgrau de Mediació comunitària (Universitat de Barcelona), elaborat per Xavier Carbonell i Mar Fábregas (2004).

2 Per a establir el nombre de mediacions de caràcter ambiental s'han utilitzat les dades del Panel de Polítiques de la Fundació Carles Pi i Sunyer d'estudis autonòmics i locals. Posteriorment, amb el cens de mediacions complet s'ha contactat amb tots els tècnics municipals de localitats majors de 10.000 habitants de Catalunya per a aprofundir en els conflictes ambientals i en els processos de mediació duts a terme al llarg de l'any 2008. La voluntat d'exhaustivitat censal ha comportat també l'estudi dels quaranta un consells comarcals.

3 Al voltant de la dicotomia conflicte ambiental / conflicte territorial existeix una discussió conceptual que s'aborda en el proper apartat.

4 Vegeu mapa i informe complet a www.ecologistes.cat.

5 Vegeu www.territori.scot.cat

6 Com a tipologia hem respectat els àmbits temàtics que proposa l'Anuari.

7 Pensant en aquells conflictes ambientals mediats o mediables.

8 Conflictes territorials són tots aquells que tenen un impacte sobre el territori. Des d'aquesta premisa consideraríem els conflictes ambientals com un tipus de conflicte territorial, sense ser categories intercanviables.

9 La dualitat ambiental / territorial és explícitament utilitzada pel moviment ecologista català, el qual fa servir consignes com "Contra la política ambiental de la Generalitat: Defensem el territori" (El País, 21.03.09).

10 Entenem que el "No així" obra dos nivells posibles d'intervenció per a millorar la gestió del conflcite. Un primer més relacionat amb el que entendríem com a mecanismes de Participació ciudadana/Negociació que s'empraria per obrir debat social sobre com decidir però no sobre què es decideix (seria una forma de rehuir resistències). El segon nivell, el de la mediación s'activaria, com recordàvem abans, en aquells processos on la resolución del conflicte, tot i tenir un procediment marcat, resulta ineficient o insatisfactori per al conjunt de les parts implicades.

11 Veure el capítol 11 sobre Gestió Relacional i Governança d' aquest llibre.

12 Agraïm la participació en el Grup de: Silvia Iannitelli (UB – coordinadora del màster interuniversitari sobre Polítiques socials i mediació comunitària; Marta Llobet (UB); Xavier Jiménez (Ajuntament del Prat de Llobregat); Elisabet Tejero (UB) i Daniel Pons (INYPSA).

13 En aquest paràgraf i successius que apareixen dins de l'apartat 3.1.1, recuperem entre cometes formulacions literals del grup de discussió.

14 Agraim la bona disponibilitat per a ser entrevistats de: Eduard Plana (Centre Tecnològic Forestal de Catalunya); Jaume Vicenç (Àrea de Medi Natural dels Serveis Territorials de Girona del Departament de Medi Ambient i Habitatge); Antoni Munné (Agència Catalana de l'Aigua – Departament de Medi Ambient i Habitatge); Francesc Giró (Fundació Acció Natura –ONG Entitat de custòdia); Carles Ibàñez (Unitat d'Ecosistemes Aqüatics – IRTA i SEO Birdlife).

15 Se cita per exemple el Manual O4 d' EUROPARC – España de l'any 2007 (Enredando. Herramientas para la comunicación y la aparticipación sociales en la gestión de la red Natura 2000)

16 No s'ha generat un decret d'escalada perquè la pròpia assessoria jurídica de l'administració no ho ha permès per temes bàsicament legals relacionats amb els plans especials.

17 DOGC 4723 – 21.09.2006 – Decret 343/2006, de 19 de setembre, pel que es desenvolupa la Llei 8/2005, de 8 de juny, de protecció, gestió i ordenació del paisatge, i es regulen els estudis i informes d'impacte i d'integració paisatgística; Departament de Polítiques Territorials i Obres Públiques.

18 Direcció General d'Arquitectura i Paisatge - 2005 – La Carta del paisatge: un instrument col·lectiu i voluntari de compromís a favor del paisatge.

19 Certament hi ha conflictes ambientals on les administracions no hi intervenen, però són els mínims i gairebé se situen en l'àmbit civil (ja sigui relacions de veïnatge (immissions, etc.), conflictes que poden sorgir en les comunitats de veïns, dels contractes d'arrendament de locals o habitatges). Aquesta tipologia de conflictes constitueix un percentatge que poc significatiu amb relació al volum de controvèrsies que es susciten.

20 Prenem com a punt de partida i mètode de treball l'àmbit administratiu en el qual l'Administració sempre hi és present i actua com a poder públic; tot això sens perjudici que, excepcionalment, podria donar-se que l'Administració pugui actuar en l'àmbit privat (s'entén quan ho fa en l'àmbit civil, laboral... Contractes i relacions fora de l'àmbit administratiu).

21 Entenem com a conflicte algun tipus d'element d'exclusió, d'incompatibilitat de posicions, de diferències irreconciliables, de guanyadors i perdedors, etc.

22 Pensem en la polèmica que ara existeix amb l'ampliació de la incineradora de Sant Adrià del Besòs o bé en la construcció d'una nova instal·lació d'incineració al Garraf.

23 Veure l'obra d'Oriol Nel.lo (2003).

24 Curiosament, quan va endegar-se el primer Pla territorial sectorial d'energia eòlica a Catalunya (any 2001) hi varen haver moltes protestes i es va manifestar un rebuig molt evident, no només per part dels particulars sinó també per part de les administracions no promotores i associacions ecologistes.

25 És clar que quan es tramita la legalització d'una actuació amb transcendència ambiental és important la mediació preventiva per evitar després l'actuació correctora de l'Administració.

26 Molt implantada per les administracions anglosaxones.

27 En el sentit de partir de la necessitat de fer i de la procedència de les actuacions. Per exemple, si es vol fer una infrastructura, cal tenir clar que s'ha de fer i no el contrari, com malauradament passa ara.

28 Aranzadi classifica en aquesta categoria els casos d'emissions o abocaments a l'atmosfera, el sòl o les aigües terrestres o marítimes que posin en perill greu la salut de les persones, que puguin perjudicar les condicions de vida animal o greument els boscos, espais naturals o plantacions útils, contravenint lleis i reglaments protectors del medi ambient.

29 Cal tenir esguard que en aquesta estadística no es troben enregistrats tots els assumptes que s'han tramitat davant dels jutjats ordinaris contenciosos, que van iniciar el seu funcionament amb l'entrada en vigor de la LJCA 29/1998.

30 Imaginem que hagin de fer-se medicions acústiques, supòsit molt habitual en aquests casos, o s'han d'instrumentar mesures per subsanar les fonts acústiques. Amb la mateixa finalitat, serà necessària la intervenció d'entitats acreditades i tècnics qualificats per

l'assessorament tècnic. No oblidem que els annexos de la normativa acústica són molt tècnics i complexos i les avaluacions requereixen unes anàlisis molt acurades.

31 Una primera aproximació, que s'hauria de comprovar amb la pràctica que avui encara no tenim, podria ser de 3.000- 4.000 € (comptant amb la intervenció tècnica, etc.)

32 Arribats ja en seu d'apel.lació i depenent de les parts, el cost podria arribar a ser fins i tot 7 o 8 vegades el de la mediació.

33 Els municipis petits i mitjans no tenen capacitat d'instrumentar i assolir el cost d'aquests sistemes de mediació. No instrumentar la mediació, tal com hem vist, els suposa un cost molt més elevat. En aquest sentit, no podem passar per alt la intervenció de la Diputació de Barcelona en l'àmbit de la mediació comunitària; ja que dóna suport als municipis que disposen d'aquestes línies d'actuació.

Mediació en dret administratiu

Juan Emilio Nieto (Institut de Dret i Tecnologia, UAB)

Equip d'investigació

Elisenda Casañas Adam (Institut de Dret i Tecnologia, UAB);
Sílvia Gabarró (Institut de Dret i Tecnologia, UAB)

Resum

Aquest capítol tracta d'analitzar les vies per a la introducció i desenvolupament de la mediació en el dret administratiu. L'anàlisi s'inicia amb l'exposició del marc teòric aplicable, tot contextualitzant el progressiu increment de la utilització de la mediació i d'altres ADR en dret administratiu. A continuació, fa una breu repassada de la regulació de la mediació administrativa dins de l'àmbit d'alguns sistemes de dret comparat. Finalment, fa una anàlisi de les possibilitats de la mediació en el context del dret aplicable a Catalunya. El capítol distingeix entre la mediació extrajudicial (ja sigui dins del procediment administratiu o no) i la mediació processal o intrajudicial. En aquest context, examina els condicionants materials, subjectius i de procediment de la mediació.

Paraules clau

Procediment, procés, gestió, dret administratiu, governança, dret públic, procediment administratiu, conveni, terminació convencional, resolució administrativa, jurisdicció contenciosa administrativa.

Índex

1 Plantejament

2 Marc teòric. Mediació en dret públic i governança. L'emergència i progressiva expansió dels ADR en dret administratiu

2.1 Apunt sobre la mediació en l'àmbit administratiu en el context internacional i en el dret comparat

2.2 Especificitats de la mediació en el dret administratiu comparat

2.2.1 Especificitats materials

2.2.2 Inserció de la mediació en les vies procedimentals administratives

2.2.2.1 Mediació prèvia al procés

2.2.2.2 Mediació intraprocessal

3 Articulació de la mediació en el dret intern: el sistema de mediació

3.1 Sistema de mediació i fonts normatives

3.2 Anàlisi dels diversos supòsits

3.2.1 La mediació en el marc de l'article 88 LRJ

3.2.1.1 Aplicabilitat directa o diferida. Àmbit material i alguns exemples de regulació sectorial

3.2.1.2 Efectes

3.2.2 La mediació com a via substitutiva dels recursos administratius

3.2.3 La mediació en el procés contenciós administratiu

3.2.3.1 La mediació en el marc de l'actual article 77 LJCA

3.2.3.2 Referència a la mediació intrajudicial administrativa en el dret projectat

4 Conclusions i recomanacions

5 Bibliografia

Notes

1 Plantejament

En els capítols immediatament anteriors d'aquest bloc s'ha abordat la temàtica de la mediació en un context públic des d'una doble perspectiva: una més general vinculada als conceptes d'Administració relacional i governança, com una nova manera d'abordar els conflictes entorn a les polítiques públiques que substitueix la política i pel diàleg i la interacció; i una perspectiva més concreta que analitza aquest mitjà alternatiu de resolució de conflictes en l'àmbit específic del medi ambient. Ambdós coincideixen en prendre en consideració essencialment els conflictes d'índole col·lectiva, i fan un repàs de plantejaments teòrics i experiències pràctiques que es situen en el context de la ciència política. S'ha pogut observar en aquests plantejaments la importància que, juntament amb les normes de caràcter vinculant, exerceixen i es concedeix als escenaris regits pel diàleg, regles pràctiques, protocols, codis de bones pràctiques, recomanacions i d'altres instruments similars que, en certs casos –no en tots–, es poden enquadrar dins del concepte de *soft law*.

El present capítol aborda la introducció de la mediació en l'àmbit del dret administratiu. Com veurem, el seu enfocament està íntimament lligat amb les concepcions de l'Administració relacional i amb les noves tendències que semblen emergir en aquest àmbit. En aquest context, el seu objecte es centra en l'exploració de les possibilitats de la mediació en el marc de la regulació administrativa, i de les vies procedimentals i processals formals, dels seus efectes i conseqüències. Cal advertir, com a punt de partida, que des de les nostres premisses, el sistema de mediació administrativa inclou tant les coordenades que ofereix el dret vinculant (*hard law*) com el dret de naturalesa no vinculant o *soft law*, i fins i tot regles pràctiques que no tenen aquest caràcter. El concepte de *soft law* és de caracterització complexa, i engloba actes o instruments jurídics sense caràcter obligatori, però incardinats en el sistema de fonts. Des del punt de vista administratiu, es poden distingir normes de *soft law* amb efectes *ad intra* –unilaterals o paccionades- i normes de *soft law* amb efectes *ad extra* – unilaterals o paccionades– (Sarmiento, 2006). Totes aquestes fonts formen part del sistema de mediació, tot i que cal reconèixer que l'efectivitat de les normes de *soft law* varia depenent de si es troben incorporades textualment o per referència a un norma de *hard law* o si, per contra, no s'han incorporat a les anteriors. En qualsevol cas, i encara que no és la seva única virtualitat, el *soft law* exerceix també la funció d'un principi general del dret, com a mandat d'optimització que requereix de l'intèrpret una maximització dels seus continguts[1].

La mediació en el dret administratiu presenta algunes particularitats respecte als caràcters generals de la mediació en matèria civil i mercantil més extensament tractada des del punt de vista normatiu, doctrinal i de pràctica jurídica. En aquest sentit, cal partir del fet que la mediació en matèria administrativa es troba fora de l'àmbit de l'aplicació de la Directiva 52/2008/CE del Parlament Europeu i del Consell de 21 de maig de 2008 sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils (article 1.2). En el mateix sentit, tant la llei catalana 15/2009, del 22 de juliol, com l'Avantprojecte de llei estatal de mediació en assumptes civils i mercantils, aprovat pel Consell de Ministres de 19 de febrer de 2010[2], exclouen la mediació en l'àmbit administratiu. En qualsevol cas, cal senyalar que *l'Avantprojecte de llei de reforma de la llei 60/2003 de 23 de desembre, d'arbitratge i d' arbitratge institucional en l'Administració general* –versió de 10 de febrer de 2010[3]–, preveia una modificació de l'article 77 de la Llei 29/1998 de la jurisdicció contenciós administrativa, per a incloure la possibilitat que, quan la contesa versés sobre estimació de quantitat, el jutge o tribunal imposés a les parts la submissió a mediació, "***d'acord amb la legislació reguladora de la mediació***". El Consell General del Poder Judicial va dictaminar que es tractava d'una circumstància paradoxal des d'un

punt de vista sistemàtic[4]. En aquest sentit, considera que hauria resultat probablement més adequat haver al·ludit a aquest supòsit de mediació administrativa dins de la delimitació de l'àmbit d'aplicació de la futura llei de mediació en assumptes civils i mercantils, ja que, al cap i a la fi, si la reforma hagués prosperat, aquest tipus de mediació administrativa es regiria per les disposicions de la futura Llei de mediació en assumptes civils i mercantils". Cal senyalar que aquest punt es va suprimir finalment en la darrera versió del projecte de llei presentat al Consell de Ministres –de data 16 de juliol de 2010–[5].

Respecte a l'estructura i continguts d'aquest capítol, resultarà obvi que no es parteix d'indicadors quantitatius i qualitatius des dels quals extreure les dades per a una construcció jurídica d'aquest instrument. Més aviat al contrari, l'escassa tradició de l'ús d'aquesta figura en el nostre dret en aquest camp concret ens aproxima més a una acció prospectiva que descriptiva: es tracta d'analitzar les vies per a la introducció i desenvolupament de la mediació en el dret administratiu.

2 Marc teòric. Mediació en dret públic i governança. L'emergència i progressiva expansió dels ADR en dret administratiu

Com ja és sabut, i amb el simple propòsit d'enquadrar aquest instrument a l'àmbit del dret administratiu, la mediació és un mitjà autocompositiu de resolució de controvèrsies, en el qual les parts s'ajuden d'un tercer (mediador) que condueix, informa o orienta cap a la consecució d'un acord, que aquest darrer, òbviament, no imposa. De la part anterior, i per als nostres propòsits, ens interessa destacar les següents notes característiques de l'instrument de la mediació:

1. És un procés de naturalesa autocompositiva: són les parts que arriben a un acord que evita un procés o li posa fi. El mediador no imposa la solució com passa amb l'àrbitre.
2. Es tracta d'un procés de naturalesa o caràcter voluntari per a les parts en conflicte, les quals en qualsevol moment poden abandonar o desistir. Les parts no estan obligades a arribar a un acord. Aquesta és una característica que, no obstant, convé entendre amb algunes reserves, atès que, com ja s'ha examinat durant aquest Llibre Blanc, les normes jurídiques poden exigir la mediació com a pas previ al procés sense que per això perdi el caràcter de procediment voluntari. Una altra qüestió diferent, i sobre la qual hi ha hagut certa polèmica en el cas del dret espanyol com veurem, és si en la via intraprocedimental administrativa es pot imposar una mediació que exclogui la facultat de l'interessat d'acudir a la via del recurs administratiu.

2.1 Apunt sobre la mediació en l'àmbit administratiu en el context internacional i en el dret comparat

La mediació, entesa com acabem de descriure, s'ha manifestat i encara es manifesta de manera més nombrosa i fonamental en l'àmbit del dret privat, l'àmbit familiar o el dret laboral. Això és així en la majoria dels sistemes jurídics. Òbviament, malgrat la seva trajectòria molt més curta, no es desconeix el seu potencial mitjà de resolució de conflictes de naturalesa administrativa.

Les raons que semblen reclamar la cerca de mitjans alternatius per a la resolució de conflictes administratius són de diversa índole. Entre elles citem, en primer lloc, tot i que només sigui pel fet que és la més recurrent, una de caràcter més pràctic com és la sobrecàrrega dels jutjats administratius, els costos elevats dels processos, les demores en la resolució de les controvèrsies, etc. Davant d'aquesta situació, s'han buscat solucions que intenten sotmetre l'accés al jutge a autèntics filtres.

Algunes d'aquestes vies es basen en unes premisses que no s'enquadren precisament en potenciar mètodes alternatius de resolució de conflictes, ans al contrari, descansen en la lògica més tradicional del joc entre procediment administratiu i procés contenciós administratiu a través de donar més rellevància als recursos administratius (al procediment administratiu en via de recurs). El dret comparat ens ofereix alguns exemples en què es concedeix gran importància als recursos administratius com a instruments que pretenen racionalitzar els termes del conflicte i evitar la iniciació de processos jurisdiccionals. Així, en el cas de França, s'entén que els *recours administratifs préalables* permeten a l'Administració fer examen de consciència i al ciutadà conèixer millor els seus drets sense necessitat d'afrontar costosos processos; o que el sistema alemany de *Wiederspruchsverfah-*

ren que no només serveix per a alleugerar la càrrega dels jutjats administratius sinó que també ajuda a respectar més el principi de legalitat i permet al ciutadà invocar una verificació de l'actuació administrativa amb uns costos econòmicament accessibles (Masucci, 2009,11). Sigui com sigui, i als nostres efectes, interessa recordar respecte a la potenciació d'aquestes vies que es tracta de solucions autocompositives, que en si mateixes tampoc exclouen que s'emprin fórmules negociades, ja sigui amb caràcter general, o fins i tot dins del mateix procediment en via de recurs, com veurem més endavant.

Per a nosaltres, presenten més les iniciatives que s'han anat obrint camí progressivament en el sentit de donar cada vegada més preponderància als mitjans alternatius de solució de controvèrsies o disputes, coneguts en general per les seves sigles angleses ADR (Alternative Dispute Resolution). Es tracta d'un fenomen que ja es pot apreciar en l'àmbit del dret internacional i que, a més, és clarament emergent en dret comparat, com per altra part es pot apreciar en el capítol 2 d'aquest Llibre Blanc.

A simples efectes de donar notícia de la seva articulació concreta en l'àmbit del dret administratiu, i malgrat tractar-se d'instruments de *soft law*, cal assenyalar des del punt de vista del dret internacional la propugnada pel Consell d'Europa, que en diverses recomanacions encoratja l'ús d'aquest mitjà de resolució de conflictes. En concret, la Recomanació de l'any 2001 sobre l'ús de la mediació en la resolució de conflictes entre Administració pública i particulars[6].

En dret positiu comparat, s'ha observat en els darrers temps la tendència creixent a la introducció d'aquest mitjà de resolució de conflictes en dret administratiu, ja des de l'aprovació de l'Administrative Dispute Resolution Act de 1990 (ADRA)[7] nord-americana, que *incloïa diverses tècniques com arbitratge, mediació, negociació. Aquesta llei fou reformada posteriorment per l'Administrative Dispute Resolution Act de 1996*[8]. Com es pot observar extensament a Phillips (2001) i Ware (2001), l'adopció de l'ADRA de 1990 s'emmarca en un context d'increment dels litigis entre ciutadans i agències, fet que va dur a plantejar-se la possibilitat d'estendre l'ús de l'ADR a una major part d'aquest tipus de processos. No obstant això, i com a context general en què va sorgir l'ADRA, s'ha de posar de manifest que la *General Accounting Office* no permetia que les qüestions litigioses consistents en reclamacions dineràries de l'Administració federal es resolguessin fora dels tribunals sense que mediés autorització expressa. Així, i encara que algunes agències federals, singularment l'*Environmental Protection Agency* (EPA) i l'*Army Corps of Engineers*, ja estaven autoritzats per a utilitzar aquests mitjans alternatius de resolució de conflictes com la mediació o mini judicis des de feia temps, no existia cap regulació uniforme a la qual l'Administració federal pogués ajustar-se a l'hora d'emprar les tècniques d'ADR. L'ADRA de 1990 va posar fi a aquesta situació, atès que exigeix a les entitats de l'Administració federal que considerin d'una manera general la utilització de mitjans alternatius per a la resolució de conflictes amb la finalitat d'obtenir avantatges similars a aquells que s'obtenen del seu ús en dret privat. A més, preveia la designació dins de les agències d'una persona específica encarregada de la formació del personal en aquestes tècniques, així com l'avaluació de les potencialitats de l'ús d'ADR en els seus diversos programes específics. D'aquesta manera es responia al doble propòsit de "normalitzar" l'ús dels ADR a les agències federals i d'establir aquells contextos materials específics on els ADR es poguessin fer servir amb més utilitat. En definitiva, i d'acord amb el paràgraf 2 de l'ADRA de 1996, els motius que ja van recomanar la seva adopció estaven relacionats amb una sèrie de factors que en essència es xifren en:

1. El procediment administratiu, com es recull al capítol 5 del títol 5, United States Code, i a altres lleis, ha d'oferir una manera ràpida, experta i econòmica de resoldre disputes com a alternativa al litigi en els tribunals federals;
2. Els procediments administratius resulten cada vegada més formals, costosos i llargs, i suposen pèrdues innecessàries de temps i menor probabilitat d'aconseguir una resolució consensuada de disputes;
3. Els mitjans alternatius de resolució de disputes s'han emprat en l'àmbit privat durant molts anys i, en circumstàncies apropiades, han donat lloc a decisions més ràpides, més econòmiques i menys contencioses;
4. Aquests mitjans alternatius poden conduir a resultats més creatius, eficients i responsables;
5. Aquests mitjans alternatius es poden usar de manera avantatjosa en gran varietat de programes administratius;
6. L'autorització explícita per l'ús de tècniques de resolució de disputes degudament provades eliminarà l'ambigüitat de l'autoritat de l'agència segons la llei;
7. Les agències federals no només es poden beneficiar de les tècniques que es van desenvolupar en el sector privat, sinó que també poden anar per davant en el futur desenvolupament i millora d'aquestes tècniques; i

8. La disponibilitat d'un ampli ventall de procediments de resolució de disputes i més coneixement de l'ús més efectiu d'aquests procediments millorarà la tasca del Govern i el servei als ciutadans.

Dins d'aquest context general, i com havíem observat, cal posar de relleu que la introducció de tècniques de mediació en dret administratiu nord-americà ha estat especialment intensa en matèria ambiental. D'això, se n'ha aprofitat l'Environmental Protection Agency (EPA), que ha aplicat mecanismes alternatius per a la resolució de conflictes a una gran varietat de supòsits derivats de l'aplicació de les "lleis" que administra l'EPA (*Clean Water Act, Clean Air Act, Toxic Subtances Act, NEPA,* entre altres), essencialment en matèria de sancions. A això contribueixen, sens dubte, les previsions procedimentals aplicables a l'activitat de l'EPA, en la qual s'observa l'existència d'una fase *pre-trial*[9]. Aquesta fase es du a terme amb la intervenció d'*administrative judges* que, contràriament a allò que es podria pensar, no són jutges inserits en el poder judicial sinó que es tracta de jutges administratius; i que remeten a la possibilitat que les parts utilitzin de manera explícita els mitjans alternatius dins l'àmbit de l'ADRA de 1996 i, entre aquests, la mediació[10].

L'experiència europea no s'escapa, naturalment, d'aquesta tendència. També en el nostre entorn més proper s'aprecia un increment del recurs a instruments alternatius per a la resolució de conflictes i, en particular, la mediació. Entre els sistemes jurídics europeus comparats, cal fer un esment del model anglès, francès i alemany, als quals farem referència repetidament durant aquest capítol. Així, el Regne Unit ha estat un dels sistemes pioners de la introducció dels ADR, també en dret administratiu, des de la introducció dels Ombudsman als anys 60 (Boyron, 2007). Més recentment, la possibilitat de mediació abans i en el curs del procés s'ha derivat de la interpretació que els tribunals fan de les noves *Civil Procedures Rules*, en particular després de la sentència COWL (2001), on el President dels tribunals d'Anglaterra i Gales (*Lord Chief Justice of England and Wales*), Lord Woolf, l'afirmà amb autoritat al Tribunal d'Apel·lació (*Court of Appeal*) (Masucci, 2007). És destacable que el President dels tribunals ha adoptat un rol molt actiu en la promoció de l'ús de la mediació en supòsits de *judicial review*, davant la reticència inicial d'altres professionals de la justícia (Boyron, 2007). Per altra banda, la mediació en dret administratiu també l'ha assumit com a prioritat el govern en el *Government's pledge* de 2001 sobre promoció i difusió dels ADR en el si dels departaments governamentals i agències i impulsar així la seva implantació (Boyron, 2007).

A França i Alemanya, la introducció de la mediació en dret administratiu ha estat més pausada, tot i que s'ha accelerat en l'època recent amb la incorporació de diferents instruments en aquest sentit, en especial en el cas alemany, que mostra un èxit notable (Boyron, 2007). En l'actualitat, a França existeix un procés de *mediation-conciliation* abans del procés i també en el curs d'aquest, en el marc del *Code de Justice Administrative*. L'ús d'aquest mecanisme també el recull una llei de 1996 que institucionalitza la *médiation judiciaire* (Masucci, 2009). De manera anàloga, a Alemanya, existeix també la possibilitat d'acudir a la mediació abans i en el curs del procés que, tot i no la recull explícitament, es deriva del *WwGo* (Codi de Procés Administratiu) (Masucci, 2009). En aquest darrer supòsit, cal assenyalar que han estat d'especial importància les iniciatives de la pròpia judicatura, que han establert projectes pilot de mediació (*Pilotproject gerichtliche Mediation*) en alguns tribunals (Boyron, 2007).

En termes generals, es tracta d'un fenomen que ha causat certa sorpresa a alguns autors estudiosos de la matèria, i així s'han plantejat si respon a una mera casualitat o hi ha raons de fons que permeten parlar d'una certa comunitat. Per exemple, Boyron (2007, 281) analitza la recent aparició de la mediació administrativa a França, Anglaterra i Alemanya i conclou que és el resultat d'un procés de "convergència espontània o natural", un procés d'imitació comparativa que es desenvolupa al marge dels mecanismes d'importació, harmonització o *cross-fertilisation*. D'aquesta manera, la coincidència en la introducció de la mediació no és tant un fenomen d'influència recíproca entre els tres models, sinó que més aviat respon a les notables transformacions que està sofrint en l'actualitat el dret administratiu, en el marc més ampli la denominada "globalització jurídica".

Així, l'increment del recurs a figures com la mediació i altres ADR seria l'expressió d'una nova concepció emergent del funcionament de l'Administració i del procediment administratiu, que es fonamenta en una nova manera d'entendre les bases de la relació entre l'Administració i la societat. Ezeizabarrena (2003, 57) destaca que "el fonament objectiu de la nova tendència s'empara en un nou model jurídic en la manera d'administrar, dins del qual l'Administració comença a renunciar a la tradicional imposició imperativa i unilateral dels actes derivats d'ella, i busca un equilibri consensual entre l'interès públic o general (...), i els interessos individuals de les persones, la participació de les quals resulta imprescindible per a discernir i aconseguir el compliment d'aquest interès públic o general".

El context és el que s'ha anomenat la crisis de la concepció tradicional administrativa, les causes de la qual es situen en les substancials transformacions que ha sofert la societat, el mercat i, en especial, per la pròpia Administració i el dret administratiu. En destaquen, en particular, l'externalització de serveis, la regulació de nous i molt diversos àmbits, i l'aparició a una velocitat vertiginosa de nos instruments d'actuació administrativa, que comporten la introducció de noves lògiques en l'organització administrativa i la prestació de serveis públics (Boyron, 2007; Chevallier, 2004).

En paral·lel, també s'ha produït una transformació notable de l'avaluació de l'eficiència de l'Administració, i s'han adoptat nous paradigmes que van més enllà del mer control jurisdiccional de la legalitat i que posen en qüestió el tradicional funcionament i la burocràcia administrativa. D'aquesta manera, s'estan imposant progressivament els principis de la nova gestió pública, importats del sector privat, fins al punt que ha portat alguns autors a témer que arribin a difuminar la distinció entre els dos sectors (Chevallier, 2004; Craig, 2003).

En aquest marc, es destaca la necessitat de "modernització" del dret administratiu, que ha de mostrar flexibilitat i desenvolupar nous principis i procediments per a adaptar-se a la nova realitat (Ezeizabarrena, 2003; i Boyron, 2007). I com a element essencial d'aquesta transformació, s'incideix en el paper de la societat, impulsora i protagonista directa de molts d'aquests canvis, que a la vegada exigeix més transparència i participació en les decisions de l'Administració, fet que posa en qüestió la concepció clàssica de la rígida estructura piramidal de l'autoritat i el poder públic.

De manera particular, aquesta nova concepció defensa la necessitat de superació de la unilateralitat tradicional en l'adopció de decisions per part de l'Administració, que en moltes ocasions esdevé un obstacle en aquelles relacions jurídiques en les quals la participació s'ha de prendre en consideració i el desenvolupament de nous procediments que permetin la configuració d'actes administratius amb un contingut consensuat; és a dir, que incorporin a la vegada els interessos individuals i col·lectius de la societat representada en cada supòsit concret.

En suma, la introducció de mecanismes com la mediació es pot enquadrar dins d'aquesta nova concepció de l'organització i el funcionament de l'Administració pública, basada en un increment de la transparència, participació i intervenció del ciutadà d'acord amb els paradigmes de la justícia relacional reiteradament citada durant aquest Llibre Blanc.

2.2 Especificitats de la mediació en el dret administratiu comparat

Malgrat el que s'acaba d'exposar sobre l'emergència i l'extensió dels mecanismes alternatius de resolució de conflictes en matèria administrativa, convé recordar que la mediació en aquest camp presenta certes especificitats respecte de la mediació en la resta d'àmbits essencialment jurídico-privats. Aquestes idees es mostren en dret comparat i són, en general, aplicables al dret espanyol, amb els matisos que a continuació veurem. En termes generals, les aquestes especificitats apareixen relacionades fonamentalment amb el seu àmbit material i amb el procediment.

2.2.1 Especificitats materials

Havíem senyalat que la mediació és un instrument autocompositiu de caràcter negocial. En conseqüència, la utilització del procediment de mediació implica o pressuposa la possibilitat jurídica de negociar la solució del litigi o, almenys, algun dels seus aspectes. Resulta evident la problemàtica que comporta la seva aplicació a litigis entre particulars i l'Administració pública, ja que aquesta es troba vinculada als principis de supremacia i sotmetiment a la llei. Així mateix, les normes de dret administratiu tutelen interessos de caràcter públic, que per tant es sostrauen del poder de disposició de les parts en conflicte i limiten, o en el seu cas extrem poden excloure, l'espai per a trobar una solució acordada (Masucci, 2009).

De la part anterior se'n desprèn que en l'àmbit del dret administratiu, potser hi ha determinades àrees on és complicat arribar a aquesta solució negociada. No obstant això, no s'ha de deduir òbviament que és impracticable, sinó que s'han d'individualitzar aquelles àrees o supòsits en què existeix un espai per a la negociació entre les parts i, en conseqüència, sigui més factible la utilització del procediment de mediació. A tall d'exemple, la Recomanació del Consell d'Europa estableix que els ADRs en dret administratiu haurien d'estar permesos en general, o en determinats tipus de litigis considerats adequats per això, i cita en particular aquells relatius a actes administratius individuals, contractes, responsabilitat patrimonial i a reclamacions pecuniàries. Així, la delimitació concreta d'aquests espais que permeten arribar a una solució negociada amb l'Administració depèn de la diferent concepció de l'articulació del dret administratiu en cada sistema específic, com es pot observar dels exemples de dret comparat que es presenten a continuació.

- **França.** En la línia de la Recomanació del Consell d'Europa, a França s'admet la mediació en general quan el litigi versa sobre contractació administrativa o responsabilitat patrimonial de l'Administració. Per contra, s'exclou quan es tracta de litigis que afecten l'exercici de les potestats administratives, reglades o discrecionals. La doctrina destaca que en els últims temps s'observa l'inici d'una orientació del Consell d'Estat (*Conseil d'État*) que no exclouria la mediació en els *contentieux de l'excès de pouvoir* (Masucci, 2009).
- **Alemanya.** Amb una configuració distinta, a Alemanya s'admet la mediació quan es tracta d'una potestat discrecional però s'exclou, en general, quan es tracta de potestats públiques reglades. No obstant això, en aquests supòsits s'admet si el litigi es refereix als fonaments en els quals es basa una decisió administrativa, als fonaments jurídics d'un contracte de dret públic o als fonaments d'una transacció judicial (Masucci, 2009).
- **Gran Bretanya.** Per últim, a Anglaterra és destacable que la mediació en dret administratiu està sotmesa a més límits que en altres branques del dret per raons de naturalesa cultural (Masucci, 2009). D'aquesta manera, s'exclouen els conflictes en qüestions de dret, qüestions relatives als drets i llibertats civils, qüestions d'abús de poder administratiu i valoracions d'interès públic. En canvi, s'admet en aquells supòsits en què no es considera adequada una aplicació rígida de les normes o en la resolució de qüestions fàctiques complexes.

Juntament amb les especificitats relacionades amb la possibilitat jurídica de negociar la solució del conflicte, i per a acabar de perfilar les particularitats materials de la mediació en dret administratiu, potser convé fer una menció especial a la incidència de la planificació en aquesta branca del dret, sobretot en les seves vessants de plantejament territorial general, sectorial i urbanístic. La complexitat d'aquests procediments als quals tenen accés multiplicitat d'interessos que ordinàriament excedeixen l'àmbit individual, ja revela per si mateixa la potencial rellevància dels mitjans de conciliació d'interessos entre Administració i administrats. Això és més intens si es té en compte l'impacte o l'aplicació de certes tècniques de naturalesa ambiental en el curs dels procediments de planificació. Ens referim, òbviament, als instruments o tècniques de tema en consideració dels elements ambientals abans de l'adopció de decisions públiques (polítiques, plans, programes, normes i projectes, amb els instruments d'avaluació d'impacte ambiental o avaluació ambiental estratègica), i d'integració d'aquests factors en instruments tradicionals d'autorització administrativa (IPPC). Per això, i com especificitat dins la distinció general que se sol fer entre mediació procedimental i mediació processal –segons es tracti dins del procediment administratiu o en el procés contenciós administratiu– s'ha de tenir present la importància potencial de la mediació en els estadis previs al sorgiment d'un conflicte de naturalesa processal que, al cap i a la fi, es podrà subsumir en la tipologia clàssica de mediació penal, civil o administrativa. En aquest sentit, resulten plenament encertats els plantejaments de Puebla Pons (2009) en els quals es refereix a "mediació preventiva" en contraposició a la mediació una vegada s'ha produït el conflicte.

2.2.2 Inserció de la mediació en les vies procedimentals administratives

Una de les característiques que es prediquen comunament de l'actuació de l'Administració pública, i quasi sempre acompanyada del qualificatiu "excessiva", és la rigidesa dels procediments que condueixen a l'elaboració de l'"acte administratiu". Això planteja, òbviament, algunes qüestions pràctiques d'encaix d'instruments com la mediació que responen a idees i principis, com hem vist, que se separen lleugerament d'aquells que regeixen una concepció més clàssica o tradicional del dret administratiu. En qualsevol cas, no es pot desconèixer que el procediment existeix, l'acte existeix, i cal donar una solució a aquestes qüestions.

D'acord amb allò que hem dit, i atenent a la seqüència o inserció temporal en el curs de la producció de l'acte i de la fiscalització de l'activitat administrativa en via jurisdiccional, se solen distingir dos tipus de mediació: abans del procés o durant el procés. En l'àmbit administratiu, la mediació es pot esdevenir en el procediment administratiu ordinari, eventualment en la resolució del recurs o intraprocessalment. Als nostres efectes, i per tal de simplificar, cal destacar que en efecte s'observa com el dret comparat acostuma a adoptar aquesta distinció. Hem vist com la mediació en el procediment en via de recurs és possible, en actes relatius ens referirem a la mediació extraprocessal (entenent com a tal la produïda fora del procés contenciós administratiu) i intraprocessal. S'exposen a continuació les línies essencials d'aquests sistemes.

2.2.2.1 Mediació prèvia al procés

- **França.** En línies generals, la mediació prèvia al procés revesteix caràcter facultatiu. La caracte-

rística fonamental d'aquest procés de *médiation-conciliation* (confonen o identifiquen els termes) és que es desenvolupa davant d'òrgans administratius específics i que segueix el model del procés administratiu contenciós. Per això mateix, s'ha posat de relleu el risc d'"administrativitzar" el procediment de mediació i fer-li perdre substantivitat característica. Així, per exemple, els *Comités consultatifs de règlement à l'amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publiques* (nacionals i regionals), o les *Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux..*

La composició dels comitès dels mercats és tripartida, i inclou a jutges (nomenats per l'Estat per 5 anys), funcionaris i experts en contractació pública (ambdós nomenats segons el conflicte concret), pel president del comitè entre aquells que consten en una llista preestablerta.

La funció d'aquests comitès (singularment en matèria de contractació, els dels *marchés*) és buscar elements de fet o de dret amb la vista posada en una solució amigable i equitativa. Tenen un marge de valoració més ampli que el jutge administratiu o l'òrgan administratiu, i fins i tot poden proposar solucions d'equitat, òbviament, amb respecte a l'ordre públic. Com a regla general, s'estableix un termini de 6 mesos per a finalitzar el procediment, que el president pot prorrogar tres mesos més.

La solució proposada pels comitès es concreta en un *avis*, dictamen, i si les parts el comparteixen, es constitueix en la resolució per la qual l'Administració responsable posa fi al litigi. El sotmetiment del litigi als comitès suspèn els terminis per a recórrer judicialment fins que s'emeti aquest dictamen i es dicti la resolució final.

- **Alemanya.** A Alemanya s'admet la mediació abans del procediment i durant el procediment (*mitlaufende mediation*), i en el procediment en via de recurs administratiu (*nachlaufende mediation*).

  De forma similar al sistema francès, el mediador no té poders decisoris, sinó que més aviat aplana el camí per a trobar una solució i, encara que sigui un funcionari públic, no ha d'actuar en interès de l'Administració sinó de totes les parts en conflicte. En cas que tingui que exercitar activitats de comprovació, necessita una investidura especial *ad hoc*. En la sessió inicial, i d'acord amb les parts, el mediador fixa les regles que regiran el procediment i un termini per al desenvolupament de la negociació.

  Una particularitat destacable d'aquest sistema és que els efectes de l'acord de mediació depenen del moment en què es produeix:

  1. Si és a l'inici del procediment, el particular modificarà la seva instància –o sol·licitud– conforme al contingut de l'acord.
  2. Si es produeix durant el procediment, s'hi integra (en la resolució).
  3. Si s'hi arriba després d'haver-se produït la resolució, s'haurà d'anul·lar, revocar o modificar l'acte (si és que no és possible arribar a l'efecte a través de les "mesures accessòries").

  A més, com a conseqüència de l'acord, el particular perd l'opció de fer valer la seva pretensió original en seu jurisdiccional. Per altra banda, si l'Administració no respecta l'acord, pot procedir contra l'Administració exercitant l'acció d'incompliment i de reparació del dany; o també rescindir el contracte i reclamar els danys.

- **Gran Bretanya.** El sistema anglès és més flexible que els anteriors, atès que no existeix una regulació tipus que disciplini el desenvolupament de la mediació, i això atribueix gran llibertat a les parts. Així, les parts nomenen de comú acord al mediador, que troba en el marc de l'acord inicial entre aquestes el marc de la seva actuació. I són també les parts, d'acord amb el mediador, les que estableixen l'estructura del procediment de mediació, tot i que existeixen una sèrie de passos generals que es solen seguir (trobada preliminar, trobades individuals mediador – parts, negociació entre les parts i formalització de l'acord). Per últim, s'entén que les parts tenen el *ultimate control* sobre el procés, que els permet abandonar-lo en qualsevol moment sense cap tipus de sanció, i que es considera una regla essencial del procediment.

  En el marc d'aquesta flexibilitat, són destacables dues clàusules que inclouen els acords que estableixen un procediment de mediació: la clàusula *without prejudice*, que garanteix la no admissibilitat ni l'ús de les informacions obtingudes en un procés posterior; i la clàusula de secret, que imposa una reserva absoluta a totes les parts sobre el contingut de les seves comunicacions en el transcurs de la mediació, i la violació de la qual pot donar lloc a una acció de reparació per danys.

  L'acord se sotmet a la confirmació de l'autoritat competent, que el dota de valor de contracte, i

existeix també la possibilitat que el tribunal li reconegui els mateixos efectes que una decisió judicial. En cas que només s'arribi a un acord parcial, el tribunal competent també pot assumir-lo, i resoldre només els aspectes en què segueixi havent-hi conflicte.

2.2.2.2 Mediació intraprocessal

En els tres ordenaments considerats, la mediació intraprocessal, o *Court-annexed mediation*, es configura com un parèntesi consensual dins del procés judicial i es desenvolupa sota els auspicis del jutge. En el dret francès o en l'alemany, és el jutge qui nomena amb l'acord de les parts un mediador, o es constitueix ell mateix com a mediador (en el cas de França). En el supòsit anglès, tot i que formalment el mediador el nomenen directament les parts, veu els seus poders emmarcats per l'acord judicial que preveu la utilització de la mediació.

Quant als efectes de l'acord, en línies generals, els tres sistemes també coincideixen. Així, a França les parts es poden limitar a posar-lo en coneixement del jutge per tal que declari el sobreseïment de la causa, o també poden demanar-li que es pronunciï sobre aquest, acció que el transforma en una decisió judicial. A Alemanya, de manera anàloga, un cop subscrit l'acord, es retira el recurs o es declara extingit el procés, i si totes les parts en la mediació ho són també del procés, es pot convertir en una transacció processal. Finalment, a Anglaterra, tal i com succeeix en la mediació prèvia al procés, l'acord té valor de contracte i existeix la possibilitat que el tribunal li reconegui els efectes d'una decisió judicial.

3 Articulació de la mediació en el dret intern: el sistema de mediació

A l'hora d'articular un sistema de mediació en dret públic espanyol, cal partir de la base que, en termes generals, no està exempt de les consideracions que s'acaben d'observar en dret comparat. Així, constitueix pràcticament un tòpic afirmar que la mediació en aquest camp pot resultar limitada per raó de la matèria sobre la qual es pretén mediar, pel sotmetiment de l'Administració pública al principi de legalitat, o per la vigència d'uns procediments d'adopció de decisions que presenten una certa rigidesa. Com es comprovarà, aquestes barreres no són necessàriament insuperables, i fins i tot, en molts dels casos són el resultat de l'aplicació restrictiva de les normes aplicables. Per aquestes raons, l'àmbit de la mediació en dret administratiu és més ampli del que podria semblar. És cert que les experiències de mediació en l'àmbit de l'Administració pública no són tan nombroses com aquelles que podem trobar en matèria de família, educació, laboral, consum, etc. No obstant això, el recurs a solucions convencionals o mitjançant la transacció de problemes d'índole administrativa no constitueix però una novetat absoluta en el nostre panorama intern. Només a tall d'exemple, i pel que fa estrictament a l'àmbit català, cal fer una referència a l'experiència del Consorci d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local (CEMICAL), una entitat pública de caràcter associatiu i naturalesa voluntària, constituïda per gestionar activitats i serveis d'interès públic local en l'àmbit de la província de Barcelona, i que gaudeix de capacitat d'actuar per trobar vies de solució, mitjançant procediments fixats de mutu acord entre les parts, en els conflictes laborals o les controvèrsies que es produeixin en l'àmbit local[11]. El CEMICAL duu a terme procediments de conciliació (una tercera persona intenta posar d'acord les parts en conflicte, mitjançant un pacte que els comporti un benefici mutu) i de mediació (la persona que hi intervé, intenta no només que les parts arribin a un acord, sinó que, a més a més, elabora una proposta concreta, primer indicativa i després definitiva, comptant amb la col·laboració activa de les parts)[12].

3.1 Sistema de mediació i fonts normatives

Amb la finalitat de dibuixar un panorama general de la qüestió en el nostre dret intern, entenem que la distinció entre mediació procedimental (extraprocessal) i mediació processal a la qual hem fet referència anteriorment es presenta, en principi, útil per als nostres efectes. Tanmateix, les normes jurídiques aplicables es basen d'una manera o altra en aquesta distinció. En qualsevol cas, i tot i l'interès que presenta aquesta classificació, cal assenyalar que la qüestió no és tan simple com pot semblar, ja que la realitat de la conciliació d'interessos en l'àmbit administratiu presenta una riquesa de matisos que ultrapassen aquesta representació entre mediació processal i mediació extraprocessal. Així, entenem que l'adequada comprensió de la mediació en dret públic administratiu exigeix adoptar una visió més àmplia que la que ens ofereixen les normes procedimentals i processals respecte a l'ús d'aquest recurs per a la resolució de

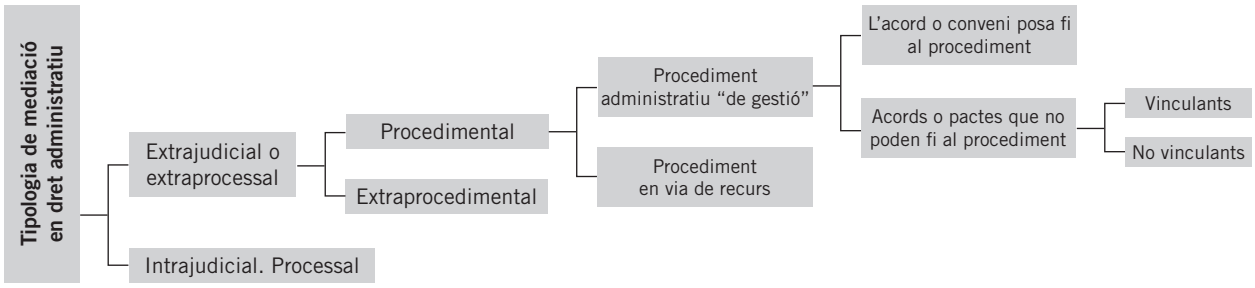
conflictes en el marc d'un procediment administratiu o en el procés contenciós administratiu. Des d'aquest punt de vista, i congruentment amb els plantejaments generals dels quals parteix aquest Llibre Blanc, s'entén que és preferible partir del concepte de *sistema de mediació*, ja que comprèn una pluralitat de situacions més àmplia que la que ens ofereixen les normes a les quals acabem de fer referència.

En aquest sentit, sobre la base de la figura elaborada per Casanovas *et al.*[13], en dret administratiu es donen una sèrie de situacions que basculen entre la utilització de la mediació construïda jurídicament (o iniciada sobre la base de les vies procedimentals i processals que apareixen en les normes jurídico-adminstratives), i situacions amb un transfons òbviament jurídic, però no construïdes com un procés de mediació dins de les vies d'un procediment administratiu formal. I encara entre elles es pot distingir, de manera que, *grosso modo,* es tindrien les següents situacions que, òbviament, incideixen en l'eficàcia dels resultats que s'obtenen:

1. Mediacions que es donen fora de les vies processals i procedimentals, o anteriors a aquestes: per exemple, les negociacions anteriors a la fixació dels espais a incloure en la Xarxa natura 2000, sobre fixació de cabdals ecològics, les negociacions anteriors a la formulació inicial d'un instrument de plantejament urbanístic, etc.
2. Mediacions iniciades jurídicament, en el marc d'un procediment en curs però que, d'acord amb les normes de procediment administratiu, poden tenir o no un valor jurídicament vinculant de la resolució final.
3. Finalment, aquelles mediacions el resultat de les quals, si prosperen, posen fi a un procediment administratiu o s'incorporen en la resolució d'un procés contenciós administratiu.

En definitiva, la tipologia de la mediació en l'àmbit administratiu bé podria respondre a aquest esquema sintètic:

Figura 1. Tipologia de la mediació en l'àmbit administratiu



La tipologia descrita no és simplement el resultat d'una anàlisi fenomenològica, sinó que resulta o encaixa en el sistema de fonts normatives que disciplinen el procediment o el procés administratiu. Partint llavors d'aquestes fonts normatives, és fàcil inferir que les que més interès presenten per a nosaltres són aquelles que es circumscriuen a les normes tectòniques que regulen el procediment i el procés administratiu: la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (a partir d'ara LRJ), la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya –tot i que encara es tracti d'una norma que no ha entrat en vigor[14]– i la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (a partir d'ara LJCA). Juntament amb aquestes lleis, existeix una sèrie de normes sectorials a les quals farem referència durant aquesta secció, tot i que l'esquema de desenvolupament seguirà les disposicions de les normes de procediment administratiu general.

Dins del marc de les normes de procediment administratiu general, cal mencionar en primer lloc la LRJ, norma de procediment administratiu comú aplicable a l'Administració General de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes i a les entitats que integren l'Administració Local, i dictada a l'empara de l'article 149.1.18 de la Constitució. La LRJ sembla contemplar en dos preceptes l'entrada de tècniques de mediació en el procediment administratiu. Es tracta dels coneguts articles 88 (relatiu a la terminació convencional del procediment, i que implícitament inclou la mediació com a tècnica instrumental en aquest camp), i el 107.2, referit als instruments alternatius per a la resolució de conflic-

tes com a substitutoris dels recursos administratius, on es troba una remissió explícita als ADR.

Lògicament, la regulació general del procediment administratiu no s'esgota en les disposicions de la LRJ des del punt de vista de les administracions territorials, ans al contrari, i en l'exercici de les competències en matèria de procediment administratiu que assumeixen les comunitats autònomes en els seus respectius estatuts d'autonomia. En el cas de Catalunya, tot i la vigència encara de la Llei 13/1989, resulta d'interès als nostres efectes la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, dictada en virtut de les competències que s'assumeixen en els articles 159.1 i 160.1 de l'Estatut d'autonomia (Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol). Val a dir que l'article 159.1 de l'Estatut atorga a la Generalitat, en matèria de règim jurídic i procediment administratiu, la competència per a regular les normes de procediment administratiu que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat.

Doncs bé, dins del marc de les normes de procediment administratiu general, resulta evident que l'entrada de tècniques de mediació amb uns resultats jurídicament més forts es pot esdevenir ja sigui dins l'àmbit de la terminació convencional del procediment de l'article 88 LRJ o de la substitució dels recursos administratius per arbitratge, mediació o conciliació que preveu l'article 107.2 LRJ. Per contra, la utilització de la mediació com a tècnica instrumental de conciliació d'interessos amb un resultat d'un pacte de mediació, però sense que porti associat automàticament un efecte vinculant, es pot donar dins del propi procediment administratiu, o en moments extraprocedimentals (com fases anteriors a la iniciació d'un procediment administratiu formal o reglat).

Sense prejudici de desenvolupar immediatament algunes particularitats de cada una de les vies que ofereixen les normes de procediment administratiu aplicables, la taula que es presenta a continuació pot ajudar a aclarir el panorama que s'acaba d'exposar.

Taula 1. Tipologia, requisits i efectes de la mediació en la normativa de procediment administratiu i contenciós administratiu.

SUPÒSIT DE MEDIACIÓ		RESULTAT DE LA MEDIACIÓ	EFECTES	SUSPENSIÓ	REQUISITS
Acord de mediació com a terminació del procediment (article 88 LRJ)		Conveni o contracte.	Posa fi a la via administrativa.	Possibilitat de sol·licitar la suspensió del procediment d'acord amb l'article 42.5 LRJ	Possible necessitat de desenvolupament reglamentari
Mediació substitutiva dels recursos administratius (art. 107.2 LRJ)		Acord de resolució	Posa fi a la via administrativa	Requisits temporals d'acord amb la previsió legal que ho introdueixi	Necessitat de configuració legal.
Acords o pactes de mediació que no posen fi al procediment. Mediació com a tècnica instrumental	**Mediació intraprocedimental sobre la base de l'article 88 LRJ.**	No es tracta d'un conveni que posa fi a la via administrativa. El resultat és un pacte que, en el seu cas, ha d'incorporar-se a l'acte administratiu de resolució.	No posa fi a la via administrativa Vinculant o no vinculant per a la resolució final.	Persisteix el dubte doctrinal pel que fa a la possibilitat de sol·licitar la suspensió d'acord amb l'article 42.5 LRJ. No obstant això, entenem que es pot utilitzar aquesta facultat.	
	Vies informals: per exemple, previs a la iniciació del procediment – conflictes d'interessos antes de la iniciació del planejament urbanístic, cabdals, etc.)	El resultat és un pacte, que, en el seu cas, ha d'incorporar-se a l'acte administratiu de resolució.	No vinculant	No suspèn No és aplicable a l'article 42.5 LRJ	
Mediació processal. Judicial. Art. 77 LJCA		L'òrgan judicial ha de dictar una resolució interlocutòria (auto) que aprovi l'acord.		No (77.3 LJCA)	Vegeu art. 77 LJCA

S'examinen a continuació alguns aspectes particulars de cada un dels mitjans ressenyats.

3.2 Anàlisi dels diversos supòsits

3.2.1 La mediació en el marc de l'article 88 LRJ

L'article 88 LRJ va constituir una de les novetats que va introduir la Llei 30/92 respecte de la legislació de procediment administratiu fins llavors aplicable. En aquest sentit, l'esmentat precepte va obrir la via des del punt de vista normatiu (una altra cosa és que ja s'estigués celebrant) per a l'entrada d'instruments de naturalesa convencional en la tramitació i terminació dels procediments. Tornos (1995, 155) considera que aquest precepte és l'expressió d'un intent de trobar fórmules procedimentals de composició d'interessos. D'aquesta manera *"(...) se supera la visió de l'Estat com a entitat separada de la societat, que es relaciona amb aquesta a través d'actes d'autoritat unilaterals, i s'avança cap a una concepció integrada de l'Estat i la societat en la qual s'acorda, pacta o contracta l'exercici del poder*".

D'acord amb l'article 88 LRJ, les administracions públiques *podran celebrar acords, pactes, convenis o contractes amb persones tant de dret públic com privat, sempre que no siguin contraris a l'ordenament jurídic ni versin sobre matèries no susceptibles de transacció i tinguin com a objecte satisfer l'interès públic que tenen encomanat, amb l'abast, efectes i règim jurídic específic que en cada cas prevegi la disposició que ho reguli, podent aquests actes tenir la consideració de finalitzadors de procediments administratius o inserir-se en aquests amb caràcter previ, vinculant o no, a la resolució que els posi fi*. Per la seva part, la Llei 26/2010 de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (LPAPC) no conté un precepte semblant. No obstant això, la LPAPC, al regular les especificacions relatives a la terminació del procediment (article 53.3), sí conté alguna precisió en el sentit que exonera les administracions públiques catalanes del deure de dictar una resolució expressa en els supòsits de finiment del procediment per pacte o conveni. Addicionalment, l'article 75.2 c) estableix una important precisió quant als efectes de la terminació convencional del procediment administratiu en el sentit que inclou "els acords, els pactes, els convenis o els contractes que tinguin com a efecte la finalització del procediment", entre els actes que exhaureixen la via administrativa (fet que, lògicament, incideix en el règim de recursos).

Com es pot observar, i malgrat l'enquadrament de l'article 88 LRJ entre els mitjans de terminació del procediment, resulta que, en realitat, contempla un elenc més ampli de supòsits. Això és així a causa de la referència als diferents efectes que pot tenir aquest pacte, i que oscil·len entre acords finalitzadors dels procediments administratius, i acords previs, vinculants o no, per a la resolució que els posi fi.

Així, resulta clar que en aquest àmbit de la tramitació i terminació negocial o convencional del procediment administratiu és on es pot donar l'entrada de tècniques mediadores. És interessant posar de relleu que en els supòsits en els quals s'estigui parlant d'una terminació autèntica del procediment mitjançant acord o conveni, es pot coincidir amb Gamero (2006, 346) en el sentit que aquest precepte no pretén que a causa d'un instrument administratiu unilateral (l'acte) "*s'insereixi una tècnica autocompositiva de resolució de conflictes com la mediació de la qual l'Administració després pugui apartar-se'n si s'arribés a la resolució definitiva de l'expedient, sinó admetre la terminació del procediment mitjançant un acord de caràcter negocial."*

3.2.1.1 Aplicabilitat directa o diferida. Àmbit material i alguns exemples de regulació sectorial

Pel que fa a l'àmbit material, i d'acord amb Carballo (2008), es pot afirmar que l'article 88 LRJ ofereix, en principi, un ampli potencial per a la mediació administrativa. La raó és que les limitacions substantives pel desplegament d'aquests acords consisteixen en el fet que no *siguin contraris a l'ordenament jurídic ni tractin sobre matèries no susceptibles de transacció*. No obstant això, aquesta amplitud inicial pot resultar matisada en la pràctica d'acord amb la solució que s'adopti en relació a una qüestió prèvia: la relativa a si l'article 88.1 LRJ opera directament o si, per contra, necessita un desenvolupament legal o reglamentari per a la seva aplicació. A favor de la necessitat de desenvolupament reglamentari es pronuncien Ripoll (2004), Sánchez Morón (1995), Blanquer (2010); en contra, Delgado (1995), Carballo (2008). Ara no es pretén entrar a discutir aquest aspecte, ja que excediria els propòsits d'aquest capítol, però no es pot desconèixer que la solució que es doni a aquest problema pot redundar en més o menys extensió material de l'aplicació pràctica dels acords com a mitjà de terminació del procediment; de manera que si s'acceptessin les tesis més àmplies que propugnen una aplicació directa d'aquest precepte sense necessitat d'habilitació per norma sectorial, les possibilitats d'extensió de la mediació en aquest cap són notablement més extenses que les que resultarien de mantenir una posi-

ció més restrictiva que obligaria a examinar la normativa sectorial de cada àmbit concret de l'actuació administrativa per a avaluar la idoneïtat d'un acord de mediació amb efectes finalitzadors.

No obstant això, i fins i tot si s'acceptessin les tesis més restrictives, que exigirien desenvolupament legal o reglamentari d'aquestes previsions, per als nostres objectius essencialment prospectius, és suficient extraure algunes conclusions que emmarquen l'entrada de la mediació com a instrument que pot abocar a una resolució negociada del procediment, i que s'exposen a continuació.

- Així, en primer lloc, les administracions públiques estan habilitades per a dictar disposicions reglamentàries que permetin articular instruments de mediació en procediments administratius de gestió.
- Per altra part, l'auxili o la concurrència necessària de norma de desenvolupament ens permet avançar algunes de les matèries en les quals explícitament té entrada l'instrument de la mediació en la resolució de procediments en el nostre àmbit territorial. És el cas de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, la potestat sancionadora (des d'un punt de vista general en el Reglament aprovat pel RD 1398/1993 i en sancions sectorials com el dret de competència), procediments sectorials d'autoritzacions (RD 1778/1994), expropiació forçosa. S'examinen a continuació alguns d'aquests supòsits sectorials en els quals es podrà apreciar els diferents continguts i abastos del conveni o pacte de mediació.

a) Responsabilitat patrimonial

En matèria de responsabilitat patrimonial, i d'una manera coincident amb els supòsits examinats en dret comparat, el Real decret 429/1993, de 26 de març, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial recull determinats supòsits de terminació convencional del procediment en el marc de l'article 88 de la LRJ. En tot cas, convé tenir en compte que, d'acord amb la seva exposició de motius, l'acord de terminació convencional no pot incloure, com a tal acord amb un particular, cap tipus de transacció sobre l'existència o no de relació de causalitat o de reconeixement pactat de la responsabilitat de les administracions públiques, sinó limitar-se a la determinació de la quantia i la forma d'indemnització. Aquest és precisament el contingut mínim de la resolució o acord que declara la responsabilitat patrimonial segons l'article 2.2 del citat Reglament (*la resolució del procediment o, en el seu cas, l'acord de terminació convencional fixarà la quantia i la forma d'indemnització, quan procedeixi, d'acord amb els criteris que per calcular-la i abonar-la s'estableixen en l'article 141 de la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú*). Des d'un punt de vista procedimental, i als efectes d'enquadrar l'entrada de la mediació en aquest àmbit, cal assenyalar que la proposta de terminació convencional per part de l'interessat a l'òrgan instructor es pot donar amb anterioritat al tràmit d'audiència o en el mateix tràmit (article 11.2); i en ella s'han de fixar els termes definitius de l'acord indemnitzatori que estaria disposat a subscriure amb l'Administració pública corresponent. És interessant ressaltar que la proposta d'acord ha de ser formalitzada per l'òrgan competent per a resoldre el procediment que, si no estima procedent formalitzar la proposta de terminació convencional, resoldrà el procediment (article 13 RD 489/1993).

Quant als seus efectes, l'apartat 3 de l'article 2 del RD 489/1993 estableix que els acords de terminació convencional que recaiguin en els procediments regulats en aquest reglament posen fi a la via administrativa.

Similars previsions es contenen a la Llei 26/2010 de Catalunya, que reconeix que els procediments de responsabilitat poden finalitzar mitjançant resolució o per acord indemnitzatori (article 84.3). D'acord amb l'article 85.2, les persones interessades poden proposar la terminació convencional en el tràmit d'audiència i fixar els termes definitius de l'acord indemnitzatori que estan disposades a subscriure. D'acord amb l'article 83.1, l'acord està sotmès a l'aprovació per part del conseller o consellera del departament.

b) Matèria sancionadora

També en matèria de dret administratiu sancionador s'observa l'existència de mecanismes convencionals en la terminació de certs procediments en els quals, òbviament, hi ha més possibilitats d'introduir instruments de mediació; tot i que, per si mateixos, no ho exigeixin, ja que és suficient la intervenció de les parts sense cap mena d'assistència.

De totes maneres, creiem que és important posar de relleu les diferents formes en què es plasma la intervenció de la voluntat concorrent de l'Administració pública i administrat (interessat) en la resolució d'aquests procediments. La raó rau en les diferències entre els seus respectius objectes i abastos, i que pugui tenir com a conseqüència més o menys idoneïtat del recurs al mètode de mediació en el si d'aquests procediments.

Un primer grup de convenis en matèria sancionadora estaria constituït per aquells casos que normalment consisteixen en actes d'adhesió del particular a una proposta de sanció que suposa la reducció de la multa imposada (així en dret tributari o les infraccions en matèria de trànsit). Es tracta d'allò que s'ha denominat "adhesió a un acte administratiu" –Gamero (2006), Huergo (1998)–. Aquests supòsits, que efectivament suposen un acord entre particular o Administració eviten litigiositat, impedeixen l'exercici dels recursos, presenten possibilitats diferents a l'entrada pràctica de la mediació. Aquesta sembla que es presenti, està clar, molt limitada en els casos que constitueixen la immensa majoria de les infraccions de trànsit per la pròpia naturalesa i tramitació expeditiva de l'expedient sancionador: amb proves que fixen els fets unilateralment per part de l'Administració amb competències sancionadores (Estat, CCAA o ajuntaments en l'àmbit de les seves competències), d'una manera pràcticament inatacable i indubtable (actes de funcionaris públics, fotografies de radar), i amb una aplicació pràcticament automàtica dels preceptes del Reglament general de circulació.

Des d'un altre punt de vista, l'habilitació general que presenta l'article 22 del Reglament per l'exercici de la potestat sancionadora (RD 1398/1993) ofereix més possibilitats. Aquest precepte permet instaurar un procediment per a la terminació convencional per a la fixació de la quantia de les indemnitzacions que se'n poguessin derivar, en el seu cas, dels eventuals danys i perjudicis ocasionats a l'Administració pública com a conseqüència de la comissió d'infracció. En aquests casos, quan la indemnització per danys i perjudicis causats no hagi quedat fixada durant el procediment, es determinarà mitjançant un procediment complementari que serà susceptible de terminació convencional. En aquests supòsits, la resolució del procediment posarà fi a la via administrativa (article 22.2 RD 1398/1993).

Finalment, i més enllà dels acords d'adhesió o la determinació convencional de la indemnització en supòsits de comissió d'infraccions que s'haguessin pogut causar, es troben altres possibilitats de substitució de la sanció mitjançant acord que preveu alguna norma sectorial. Així, i emmarcats en el context general de l'article 88 LRJPAC, la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència preveu a l'article 52 que el Consell de la Comissió Nacional de la Competència, si ho proposa la Direcció d'Investigació, pot resoldre la terminació del procediment sancionador de mutu acord amb els interessats quan aquests s'obliguin a realitzar determinades actuacions que resolguin els efectes sobre la competència[15].

Com ha fet notar Baño León (2008), aquesta possibilitat és certament avançada, sempre que l'objecte del conveni sigui substituir la possible sanció per compromisos o obligacions voluntàriament acceptades per les empreses, que impliquen la exoneració de la responsabilitat sancionadora. És a dir, els convenis no versen sobre la reducció o la quantia de les multes, sinó que substitueixen l'exercici de la potestat sancionadora de l'Administració per l'acceptació de determinades obligacions que resolen els efectes sobre la competència dels acords o pràctiques prohibides.

El Reglament de defensa de la competència, aprovat per Real decret 261/2008, de 22 de febrer, desenvolupa aquestes previsions en el seu article 39. En aquest sentit, cal destacar que l'acord d'inici de la terminació convencional es notificarà als interessats, indicant si queda suspès el còmput del termini màxim del procediment fins a la conclusió de la terminació convencional. Els presumptes infractors presentaran la seva proposta de compromisos davant la Direcció d'Investigació en el termini que aquesta fixi en l'acord d'iniciació de la terminació convencional, que no podrà ser superior a tres mesos. Aquesta proposta es traslladarà al Consell de la Comissió Nacional de la Competència per al seu coneixement. Si els presumptes infractors no presentessin els compromisos en el termini marcat per la Direcció d'Investigació es considerarà que desisteixen de la seva petició de terminació convencional, i es continuarà la tramitació del procediment sancionador. Així mateix, s'entendrà que els presumptes infractors desisteixen de la seva petició si, una vegada presentats els compromisos davant la Direcció d'Investigació i un cop aquesta hagi considerat que aquests no resolen adequadament els efectes sobre la competència derivats de les conductes objecte de l'expedient o no garanteixen suficientment l'interès públic, els presumptes infractors no presentaran, en el termini establert a tal efecte per la Direcció d'Investigació, nous compromisos que, al bon entendre d'aquesta, resolguin els problemes detectats. La Direcció d'Investigació remetrà la proposta de compromisos als altres interessats amb la finalitat que puguin adduir, en el termini que s'estableixi, tantes al·legacions com creguin convenients. La Direcció d'Investigació elevarà al Consell de la Comissió Nacional de la Competència la proposta de terminació convencional per a la seva adopció i incorporació a la resolució que posi fi al procediment. Un cop rebuda la proposta de terminació convencional i, en el seu cas, informada la Comissió Europea d'acord amb allò que preveu l'article 11.4 del Reglament (CE) núm. 1/2003 del Consell, de 16 de desembre de 2002, relatiu a l'aplicació de les normes sobre competència

previstes en els articles 81 i 82 del Tractat, el Consell de la Comissió Nacional de la Competència podrà: (i) resoldre l'expedient sancionador per terminació convencional i estimar adequats els compromisos presentats; (ii) resoldre que els compromisos presentats no resolen adequadament els efectes sobre la competència derivats de les conductes objecte de l'expedient o no garanteixen suficientment l'interès públic; en aquest cas, es podrà concedir un termini perquè els presumptes infractors presentin davant el Consell de la Comissió Nacional de la Competència nous compromisos que resolguin els problemes detectats. Si, transcorregut aquest termini, els presumptes infractors no han presentat nous compromisos, es considerarà que desisteixen de la seva petició i el Consell de la Comissió Nacional de la Competència instarà la Direcció d'Investigació a la continuació del procediment sancionador.

c) Responsabilitat ambiental

La Llei 26/2007, de 23 d'octubre, de responsabilitat mediambiental recull també una previsió interessant de terminació convencional del procediment administratiu des del punt de vista de les potencialitats de la mediació. En aquest sentit, l'article 46 estableix una regulació força àmplia d'aquest tipus d'acords amb la finalitat d'establir el contingut de la resolució final (article 46.1), i es pot referir a diversos aspectes com: el contingut i l'abast de les mesures que el responsable o responsables hagin d'adoptar; la forma de la seva execució; les fases i prioritats i terminis parcials i totals d'execució; els mitjans de direcció o control administratiu; les garanties de compliment i tantes altres que contribueixin a assegurar l'efectivitat i la viabilitat de les mesures; i les mesures que hagi d'executar l'autoritat competent, a costa dels responsables.

Tant l'autoritat competent com els operadors responsables poden proposar aquests acords (art. 46.3). No obstant això, no són els únics subjectes que poden intervenir en les negociacions, tot i que està previst que en el cas que es personessin uns altres interessats, se'ls notificarà l'inici de les negociacions i se'ls donarà audiència per un termini de quinze dies hàbils, així com se'ls notificarà l'acord.

Des del punt de vista temporal, els acords es poden subscriure en qualsevol moment del procediment. És interessant destacar respecte als efectes suspensius de les negociacions que, d'acord amb la pròpia Llei, l'inici d'aquestes suspendrà el termini per a resoldre per un període màxim de dos mesos. Si transcorre aquest període sense haver arribat a un acord, l'autoritat competent haurà de continuar la tramitació del procediment fins a la seva terminació.

Per últim, quant als seus efectes, els apartats 5 i 6 de l'article 46 preveuen que si s'arribés a un acord, aquest s'incorporarà a la resolució llevat que, atenent en particular a les al·legacions d'altres interessats, l'òrgan competent per a resoldre entengui que n'és necessari el rebuig o modificació per raons de legalitat. En aquest cas, es dictarà la resolució que procedeixi i es mantindrà en la mesura del possible els termes de l'acord. Aquesta particularitat no impedeix la possibilitat d'iniciar en aquest moment noves negociacions per a modificar l'acord en allò que resulti necessari. Els acords seran vinculants per als signants.

d) Atorgament, modificació i extinció d'autoritzacions

El Real decret 1778/1994, pel qual s'adeqüen les normes reguladores dels procediments administratius per a l'atorgament, modificació i extinció d'autoritzacions, a la Llei 30/1992, preveu en el seu article 5 la possibilitat de terminació convencional en aquesta matèria de manera que, quan per la naturalesa de l'activitat les normes reguladores de l'autorització així ho prevegin, es podrà finalitzar el procediment mitjançant l'acord entre l'Administració i els interessats.

Des del punt de vista del procediment, els sol·licitants o l'òrgan competent per a la instrucció del procediment podran, en qualsevol moment anterior a la proposta de resolució, proposar un acord referit a l'objecte de l'autorització. En cas de conformitat de l'òrgan instructor i dels sol·licitants, la proposta es remetrà, amb tot el que s'ha actuat, a l'òrgan competent per a resoldre, el qual ho farà amb llibertat de criteri. En qualsevol cas, si l'acord es formalitza, produirà els mateixos efectes que la resolució del procediment.

3.2.1.2 Efectes

a) Obligació de resoldre i suspendre el procediment

Aquells supòsits enquadrables a l'article 88 LRJ on l'acord, pacte o conveni de mediació posa fi al procediment impliquen, en primer terme, una excepció al deure de l'Administració pública de dictar una resolució expressa en tots els procediments i a notificar-la, que imposa amb caràcter general l'article 42 LRJ. Així, es desprèn de l'article 42.1 *in fine* LRJ, i en idèntic sentit l'article 53.3 de la Llei 26/2010, que exonera les administracions públiques catalanes del deure de dictar una resolució expressa en *els supòsits de finiment del procediment per pacte o conveni.*

Així, la qüestió es trasllada a la suspensió dels procediments en curs quan s'utilitzi alguna d'aquestes tècniques i evitar d'aquesta manera que es produeixi un acte presumpte en el procediment administratiu amb el venciment dels terminis legals per a resoldre i notificar l'acte. D'acord amb l'article 42.5 e) LRJ, la iniciació de negociacions amb vistes a la conclusió d'un pacte o conveni en els termes previstos en l'article 88 faculta o habilita per a suspendre els terminis legals per a resoldre i notificar. La suspensió s'esdevé des de la declaració formal al respecte i es prolonga fins a la conclusió sense efecte, en el seu cas, de les referides negociacions que es constataran mitjançant la declaració formulada per l'Administració o els interessats.

La suspensió no és, doncs, automàtica; i en aquest sentit es pronuncia alguna norma sectorial com el reglament de la Llei de defensa de la competència de 2008 (article 39). Tanmateix, Gamero (2006, 350) ha defensat que un cop l'Administració accepta l'entrada de la mediació, ha d'adoptar un acord de suspensió del procediment, basat en raons de la pròpia mecànica de la mediació, creant un clima d'igualtat i de no agressió. No obstant això, existeixen supòsits sectorials on la suspensió és automàtica, com l'article 45 de la Llei de responsabilitat mediambiental (*l'inici de les negociacions suspendrà el termini per a resoldre per un període màxim de dos mesos que, un cop transcorregut, si no s'ha arribat a un acord, l'autoritat competent haurà de continuar la tramitació del procediment fins a la seva finalització*).

La qüestió no es presenta tan clara en els supòsits en els quals les negociacions intraprocedimentals es medien entre interessats i Administració pública, quan aquestes no tenen com a conseqüència un acord o conveni que posi fi al procediment sinó que s'hi insereixen amb caràcter previ a la resolució. Es tracta de supòsits inclosos també en la dicció general de l'article 88 LRJ, però que alguns autors entenen que no es troben coberts per a facultat que confereix l'article 42.5 LRJ al qual s'acaba de fer referència. En aquests casos, es reclama l'agilitat de les negociacions per evitar la producció d'un acte presumpte. Per la nostra part, i sense negar el fonament d'aquestes opinions, entenem que de la redacció de l'article 42.5 LRJ no es desprèn automàticament la inaplicabilitat de la facultat suspensiva en els supòsits de mediacions en acords, pactes o convenis que s'insereixin en el curs dels procediments administratius de manera prèvia a la resolució, amb efectes vinculants o no, tenint en compte l'amplitud amb la qual es recullen en l'article 88 LRJ i del propi estil literal de l'article 42.5 LRJ que es remet a l'article 88, sense especificar si es tracta d'acords que posen fi al procediment administratiu, o acords que s'hi insereixen de manera prèvia a la resolució que posa fi. L'amplitud d'aquests supòsits exigeix en qualsevol cas una aproximació prudent en aquest sentit, encara que en la pràctica es poden donar casos en els quals els continguts i finalitats d'aquestes negociacions poguessin quedar fora de l'abast de les previsions de l'article 42.5 LRJ.

b) Vinculatorietat i fi de la via administrativa mitjançant l'acord o pacte de mediació

Els efectes dels convenis en el marc de l'article 88 són diferents depenent de la seva naturalesa i inserció en el procediment administratiu, i de la normativa sectorial aplicable. En termes generals, els convenis que posen fi al procediment, vàlidament subscrits, s'haurien d'estimar de naturalesa vinculant. La normativa considerada ens mostra que no és infreqüent que s'estableixi la necessitat que l'òrgan competent aprovi aquests convenis, o s'incorporin a la resolució que posa fi al procediment administratiu, i reserva a l'òrgan decisori la facultat per a resoldre.

Respecte a la possibilitat de recórrer en via administrativa d'aquests convenis, cal tenir en compte si aquests convenis posen fi o no a la via administrativa. A aquests efectes, i pel que fa a l'àmbit català, és precís recordar que la Llei 26/2010 en el seu article 75 estableix en l'apartat c) *els acords, els pactes, els convenis o els contractes que tinguin com a efecte la finalització del procediment* posen fi a la via administrativa. Aquesta previsió, que es refereix, òbviament, als supòsits d'acords de l'article 53 de la pròpia Llei 26/2010 i del 88 LRJ (és a dir, als acords en procediments de gestió), ens fa entendre que al posar fi a la via administrativa, aquests acords no poden ser objecte de recurs administratiu perquè seria anar en contra dels actes propis. En definitiva, i tal i com va assenyalar Tornos (1995, 156), la utilització de fórmules convencionals té com a conseqüència la reducció de l'àmbit litigiós: el particular no podrà impugnar el contingut de l'acord, i la conflictivitat es reduirà a la discussió sobre la interpretació o l'incompliment de l'acord.

Pel que fa als acords o pactes que no constitueixen el mitjà de finalització del procediment, sinó que s'hi insereixen de manera prèvia, els efectes, d'acord amb l'article 88 LRJ poden ser vinculants o no. En aquests casos, es tracta a més d'actes que no posen fi a la via administrativa, motiu pel qual, ordinàriament, subsisteix la possibilitat de que la resolució que s'aparti del pacte o acord sigui recorreguda. És més, ordinàriament ho serà i, fins i tot, amb més intensitat que les resolucions dels procediments on no s'han dut a terme negociacions.

3.2.2 La mediació com a via substitutiva dels recursos administratius

Un supòsit diferent a aquell al qual ens hem referit fins ara el constitueix la utilització d'aquesta tècnica en el marc, o més aviat com a mitjà substitutiu, dels recursos administratius. És a dir, ens trobem encara en l'àmbit de la mediació extrajudicial o extraprocessal (fora del procés contenciós administratiu), però dins del procediment administratiu en via de recurs i no en els procediments administratius "de gestió" dels quals s'ocupa l'article 88 LRJ i les previsions concretes de la Llei 26/2010 de Catalunya que s'han examinat en l'apartat anterior.

En aquest sentit, l'article 107.2 LRJ disposa que *les lleis poden substituir el recurs d'alçada, en el supòsits o els àmbits sectorials determinats, i quan l'especificitat de la matèria així ho justifiqui, per altres procediments d'impugnació, reclamació, conciliació, mediació i arbitratge, davant òrgans col·legiats o comissions específiques no sotmeses a instruccions jeràrquiques, amb respecte als principis, les garanties i els terminis que aquesta Llei reconeix als ciutadans i als interessats en qualsevol procediment administratiu. En les mateixes condicions, el recurs de reposició pot ser substituït pels procediments a què es refereix el paràgraf anterior, respectant el seu caràcter potestatiu per a l'interessat. L'aplicació d'aquests procediments en l'àmbit de l'Administració local no pot implicar el desconeixement de les facultats resolutòries reconegudes als òrgans representatius electes que estableix la Llei.*

Per la seva part, l'article 79.1 de la Llei catalana 26/2010 (substitució dels recursos administratius) estableix que *els recursos d'alçada i el potestatiu de reposició es poden substituir, en els supòsits establerts per una llei, per altres procediments d'impugnació i reclamació, conciliació, mediació i arbitratge davant d'un òrgan col·legiat no sotmès a instruccions jeràrquiques. Resten exclosos del procediment d'arbitratge els recursos de reposició respecte als quals l'òrgan competent per a resoldre és el president o presidenta de la Generalitat o el Govern*. L'esmentat article 79 afegeix (apartat 2) que la llei que substitueix els recursos *ha d'establir el procediment administratiu d'actuació, la composició i el funcionament de l'òrgan col·legiat, de conformitat amb els principis, les garanties i els terminis que estableix la legislació bàsica.*

La primera precisió que cal fer al respecte és que, al contrari d'allò que passaria amb la mediació en els procediments administratius de gestió (on es plantejava la necessitat o no de desenvolupament normatiu com a condició per la seva aplicació), ara s'exigeix d'una manera inequívoca la intervenció de la llei formal per articular aquests mitjans alternatius per a la resolució de conflictes com a substitució dels recursos administratius.

No obstant això, la redacció dels dos preceptes deixa subsistent la qüestió relativa de si la llei que estableixi la situació dels recursos administratius d'alçada o reposició per mitjans alternatius per a la resolució de conflictes, pot fer-ho d'una manera que obligui en tot cas a l'interessat a acudir a aquests mitjans alternatius o, per contra, aquestes previsions només podrien ser potestatives per a l'interessat. En aquest últim sentit, l'interessat podria optar per una solució mediada o interposar el recurs administratiu corresponent. En definitiva, es discutiria si la llei pot imposar un procediment de mediació obligatori per a l'interessat en certs supòsits, o si l'entrada en el procediment de mediació segueix sent voluntària. Les opinions respecte a l'article 107.2 LRJ no són concordants, i així Trayter (1997) entén que aquests supòsits tindrien caràcter alternatiu, Bustillo (2004) considera que la legislació sectorial que implanta aquests procediments pot decidir entre configurar-los com a alternatius o que reemplacin els recursos; mentre que per a Sánchez Morón (1993) la literalitat de la LRJ imposa la supressió del recurs quan s'instaurin aquests procediments. Gamero (2006) és partidari d'una configuració alternativa, basada en la pròpia naturalesa de l'instrument de la mediació com a mitjà voluntari, que és compatible amb un caràcter imperatiu: no es pot obligar a entrar en una mediació a qui no està convençut de les bondats d'aquest sistema, i a més sense que li quedi l'oportunitat d'utilitzar els mitjans d'impugnació en què consisteixen els recursos. Resulta d'interès indicar que alguna norma com la Llei 3/1998 de protecció del medi ambient del País Basc configura aquesta substitució amb caràcter alternatiu, i així, el seu article 20 preveu que *les resolucions que no posin fi a la via administrativa es podran recórrer opcionalment: a) mitjançant els procediments generals de recurs; b) sol·licitant la seva resolució per via de mediació, conciliació o arbitratge.*

La mediació com a substitutiva dels recursos administratius presenta a més una altra particularitat relativa a la persona o a l'òrgan mediador. En aquest sentit, resulta que, en termes abstractes, en l'àmbit de la mediació en el procediment administratiu de gestió resulta irrellevant si la mediació es du a terme amb el concurs d'una persona mediadora a títol individual, o es du a terme a través d'òrgans o institucions de mediació. Per contra, en les mediacions que s'esdevenen com a mitjà substitutiu del recurs administratiu, tant la LRJ com la Llei 26/2010 exigeixen que es dugui a terme *davant d'un òrgan col·legiat no sotmès a instruccions jeràrquiques.* Carballo (2008)

es refereix en aquest cas a una "mediació institucional", que consistiria en un procediment mitjançant el qual els interessats, com a conseqüència d'una resolució o d'un acte de tràmit que decideix directa o indirectament el fons de l'assumpte, acorden que un òrgan col·legiat faciliti la solució de la controvèrsia a través d'un procediment d'impugnació.

Pel que fa als seus efectes, la resolució d'aquests procediments mediats posen fi a la via administrativa, com reconeix l'article 109 b) LRJ, i l'article 75 b) de la Llei 26/2010 al referir-se a la resolució dels procediments de reclamació o d'impugnació que estableix l'article 79.

3.2.3 La mediació en el procés contenciós administratiu

3.2.3.1 La mediació en el marc de l'actual article 77 LJCA

Els apartats anteriors analitzaven l'entrada de la mediació dins del procediment administratiu, ja sigui en via de gestió o com a mitjà substitutiu dels recursos administratius. Per contra, ara es fa referència a la mediació en l'àmbit del procés contenciós administratiu, mediació processal o mediació intrajudicial d'acord amb la terminologia que s'ha usat en aquest Llibre Blanc.

Des del punt de vista de les normes processals administratives, la LJCA va introduir per primera vegada la terminació convencional en aquest procés judicial a través d'uns mecanismes que regula en el seu article 77, que literalment exposa:

1. *En els procediments en primera o única instància, el jutge o el tribunal, d'ofici o a sol·licitud d'una de les parts, una vegada formulades la demanda i la contestació, pot sotmetre a la consideració de les parts el reconeixement de fets o documents, així com la possibilitat d'assolir un acord que posi fi a la controvèrsia, quan el judici es promogui sobre matèries susceptibles de transacció i, en particular, quan versi sobre estimació de quantitat.*

   Els representants de les administracions públiques demandades necessiten l'autorització oportuna per portar a efecte la transacció, d'acord amb les normes que regulen la disposició de l'acció per part d'aquests.

2. *L'intent de conciliació no suspèn el curs de les actuacions llevat que totes les parts que hi hagin comparegut ho sol·licitin, i es pot produir en qualsevol moment anterior al dia en què el plet hagi estat declarat conclús per a sentència.*

3. *Si les parts arriben a un acord que impliqui la desaparició de la controvèrsia, el jutge o el tribunal ha de dictar interlocutòria que declari acabat el procediment, sempre que el que s'ha acordat no sigui manifestament contrari a l'ordenament jurídic ni lesiu de l'interès públic o de tercers.*

Com es pot observar, l'article 77 LJCA utilitza termes com *conciliació, acord* o *transacció*, raó que, no obstant, no ha impedit que es consideri la mediació com a instrument implícitament inclòs en aquest àmbit. En aquest sentit, cal tenir en compte que des de fa temps s'admeten diverses instruments de naturalesa convencional per posar fi al procés contenciós administratiu (fórmules emprades, fins i tot, dins del marc d'absència de regulació en l'anterior LJCA de 1956 –Gimeno Sendra, 1999–). Per aquestes raons, Carballo (2008) considera que l'article 77 LJCA només es pot entendre en el sentit que admet l'acord obtingut per mediació per a finalitzar el procés contenciós administratiu. Com a raó addicional, cal insistir a més en que la pròpia confusió terminològica de les normes processals, com ara l'article 456.3 c) de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, sembla suggerir que la mediació esta inclosa dins de l'àmbit de l'article 77 LJCA. Aixi, l'esmentat precepte de la LOPJ literalment diu que *Els secretaris judicials, quan així ho prevegin les lleis processals, tindran competències en les següents matèries (...) conciliacions, i fins i tot poden arribar a dur a terme la tasca mediadora que els sigui pròpia"*.

A continuació es realitzen alguns comentaris sobre les particularitats de la mediació en l'àmbit del procés contenciós administratiu. Les idees exposades als paràgrafs següents es basen en gran mesura en els resultats d'un curs sobre les claus del procés contenciós administratiu, organitzat pel CGPJ. Entenem que les i ponències i comunicacions publicades sobre aquesta matèria presenten un gran interès[16].

a) ***El subjecte de la mediació***. En una primera lectura, sembla que l'article 77 LJCA pensa en una mediació amb el jutge com a mediador (Carballo, 2008). Existeixen, tanmateix, altres opinions (Fernández de Benito, 2010, 271) que consideren que tenen cabuda altres subjectes diferents i, a més, resultaria preferible entendre que en aquest context el jutge no és pròpiament el mediador, sinó l'ordenant. D'aquesta manera, el mediador ha de ser aliè al problema i adoptar una posició neutral, i que en ocasions serà convenient buscar l'ajuda d'un mediador expert com un advocat, tenint sempre

en compte les directrius del jutge o tribunal que remeti l'assumpte a mediació. En aquesta línia d'alienitat al conflicte, tot i que es refereix en aquest cas a la mediació que du a terme un jutge, Moya (2010, 249) considera que el jutge responsable de conèixer el procés no és la persona idònia per dur a terme una mediació entre les parts, ja que la clau del procés està en la confidencialitat, i la tendència natural de les parts serà la de desconfiar d'un mediador que, a més, té la tasca de resoldre de manera imperativa el conflicte. En definitiva, d'acord amb aquest autor, els inconvenients de la mediació judicial es poden evitar si aquestes tasques s'encarreguen a un jutge aliè, que no intervé en el conflicte (Moya, 2010, 250). Per a això, apunta a tres solucions diferents. La primera possibilitat consistiria en la instauració de la figura del jutge alliberat de funcions jurisdiccionals, dedicat d'una manera exclusiva a la mediació. En aquests supòsits, la secció de l'òrgan judicial que coneix el procés derivaria els casos per iniciativa pròpia (consultades les parts), o per iniciativa de les parts. Una segona possibilitat consistiria en una mediació que duria a terme un jutge d'una altra secció diferent a aquella que coneix l'assumpte, o al jutge d'un altre dels òrgans unipersonals del partit judicial. Finalment, la tercera opció seria atribuir funcions mediadores als secretaris judicials.

En qualsevol cas, es pot reconèixer que una de les dificultats que planteja la implantació de la mediació d'una manera més extensa en el procés contenciós administratiu consisteix a exigir prèviament que el jutge que coneix l'assumpte estigui convençut de les potencialitats de la mediació. Aquest fet està lluny d'ocórrer en una jurisdicció on no té implantació aquesta manera d'actuar (Moya 2010, 253), agreujada a més per la manca de convicció generalitzada de molts jutges de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu (Rojas, 2010, 256). Com a remeis, són constants les recomanacions de formació dels jutges i altres mediadors, conscienciació dels propis usuaris de l'Administració de justícia, l'establiment de mecanismes que assegurin el control de qualitat dels serveis de mediació. S'ha arribat a plantejar fins i tot l'elaboració d'un codi de conducta que s'ajusti al Codi de conducta europeu per a mediadors.

b) Àmbit material i principi de legalitat. Una altra objecció freqüent per a minimitzar l'aplicació de la mediació en aquest àmbit es refereix al fet que es desenvolupa en un context en el qual les parts es miren amb recel a causa de l'existència de la posició dominant d'una d'elles, i que a més està subjecta al principi de legalitat, així com a una manera de prendre decisions fortament burocratitzada (Moya, 2010). Davant d'això, s'entén que, en realitat, l'únic límit legal que s'imposa és que el que acorda no sigui manifestament contrari a l'ordenament jurídic, lesiu a l'interès general o de tercers. D'aquesta manera, resulta que el camp d'assumptes on es pot arribar a un acord és bastant extens: inclou supòsits d'incertesa sobre els fets o dret a aplicar, i aquells en els quals s'exerceix una potestat discrecional i es pot elegir entre diverses alternatives. La garantia que l'acord no és contrari a l'ordenament jurídic o als interessos esmentats és que el supervisa un jutge, que pondera si es respecten els límits de la transacció. Sobre la base d'aquesta amplitud material a la qual ens hem referit, és precís, tanmateix, filtrar els assumptes per als quals la mediació pot ser idònia. El prototipus de cas adequat per mediació és aquell en el qual s'adverteix que la solució jurídica a través de la sentència no satisfarà enterament les parts, ni produirà una pacificació en la relació existent entre elles. Una relació conflictiva pot donar lloc a diversos contenciosos connexos entre si, raó per la qual la mediació permet, eliminant les causes de la desavinença, resoldre tots els processos que altrament s'abordarien de forma separada i sense considerar el problema en la seva verdadera dimensió. En ocasions, s'haurà de tenir en compte qui són els advocats de les parts per a avaluar la conveniència de proposar aquest tipus de resolució.

c) Moment de la mediació. Interpretació de l'article 77 en el marc del procés contenciós administratiu. En primer terme, i com és fàcilment perceptible, s'ha de tenir present que la regulació de la terminació convencional en l'esfera del procés contenciós administratiu es fa des de la perspectiva d'un procés ja iniciat. No existeix, doncs, en el dret processal administratiu espanyol, una conciliació preprocessal pròpiament dita. Carballo (2008) entén que la manca de regulació de la conciliació preprocessal en el contenciós administratiu es pot explicar precisament per raó de les previsions d'utilització de mitjans alternatius als recursos administratius en el marc de l'article 107.2 LRJ, de manera que aquesta conciliació podria servir per als objectius que serveix ordinàriament la conciliació preprocessal.

Dins del procediment, l'article 77 preveu que es dugui a terme en el moment en què ja s'ha formulat

la demanda i la contestació. La previsió de l'article 77 té justificació en molts casos (Moya, 2010, 254), tot i que el jutge es pot haver instruït en un moment anterior de la controvèrsia amb ocasió, per exemple, d'haver conegut les mesures cautelars, i en aquests supòsits no té sentit esperar a una fase posterior per a apropar posicions. Algunes experiències (Rojas, 2010, 160) demostren que el moment més adequat per a iniciar les negociacions en el procediment ordinari no és l'immediatament posterior a la contestació a la demanda i abans del següent tràmit (l'auto admetent el recurs a prova), sinó que és més recomanable fer-ho una vegada que les parts hagin proposat la prova, atès que es durà a terme amb més llibertat perquè les parts no podran aprofitar el que ha passat allà per a proposar proves més tard tenint en compte el que s'ha dit allà.

Cal advertir en aquest punt que, malgrat la possibilitat que l'article 77 estigui òbviament emmarcada entre les normes que regeixen el procés contenciós administratiu ordinari, això no significa, no obstant, que aquesta possibilitat estigui exclosa del procediment abreviat (art. 78), entre altres raons per la previsió de l'article 78.23 LJCA en el sentit que li són aplicables *"les normes generals d'aquesta llei, en allò que aquest capítol no disposa*" (Rojas, 2010, 160). En aquest marc l'intent mediador és recomanable dur-lo a terme un cop que l'Administració hagi remès l'expedient administratiu (cosa que a efectes serveix com a contestació). Malgrat que no existeix inconvenient en realitzar la mediació dins del judici, resulta més pràctic realitzar-la en aquest moment anterior, ja que una de les finalitats amb la mediació és abreviar els tràmits, i a més és freqüent que l'assenyalament del judici es realitzi per una data molt posterior a la remissió de l'expedient (Rojas, 2010, 261).

d) ***Manera de plantejar la mediació.*** La LJCA no estableix un tràmit exprés per a arribar a l'acord, però resulta evident que s'ha de fer dins del procés. Rojas proposa dues solucions:

- Un auto exprés en el qual, sense sentir prèviament les parts, el jutge realitza una proposta de resolució convinguda, sense que això paralitzi el procediment, concedint un termini prudencial per a respondre.
- Providència en la qual es convoca expressament al recorrent, al seu lletrat i al lletrat de l'Administració demandada a una compareixença.

e) ***Desenvolupament de les sessions de mediació.*** El jutge que consideri que un assumpte és idoni per mediar, haurà d'observar una sèrie de pautes dirigides a informar les persones que intervenen del fet que aquesta via és la millor per tal d'arribar a un resultat satisfactori, sense oblidar que la participació en la mediació és essencialment voluntària. A la compareixença s'han de citar les parts assistides per l'advocat. Les parts han de ser escoltades sense intermediació dels lletrats directament: això permet conèixer de primera mà com s'ha generat el conflicte i el que realment persegueix cada una d'elles (Moya, 2010, 255). Pel que fa al lloc més idoni de la mediació, sembla que és el lloc on s'ha generat el conflicte, si es pot localitzar en un punt concret. Per això és important acudir a les possibilitats que ofereix el reconeixement judicial. Tot i que no estigui previst en la LJCA una fase separada de prova en mesures cautelars, els jutges haurien d'acordar amb assiduïtat els reconeixements judicials quan el conflicte s'hagi generat en un lloc concret, i singularment en matèria urbanística. La posada en escena és important: la sala de vistes no és adequada, i fins i tot es prefereix la desaparició de qualsevol símbol que recordi un procés judicial. És millor la sala de reunions, i sense gravació de sessions per a preservar la confidencialitat. Per la seva part, Rojas (2010, 262) comparteix aquesta opinió, i afegeix que és especialment apropiada en urbanisme, catàleg de camins públics o responsabilitat patrimonial, tot i que a la pràctica els acabi portant a terme al seu despatx.

f) ***Efectes de la mediació***. En cas d'arribar a un acord, el jutge ha de dictar un auto declarant acabat el procés i assegurant-se que s'han respectat els límits que imposa l'article 77 LJCA.

3.2.3.2 Referència a la mediació intrajudicial administrativa en el dret projectat

No es pot tancar aquest apartat sense fer esment de l'evolució del tractament de la mediació intraprocessal en el contenciós administratiu en les darreres tasques legislatives, ja que poden oferir una idea de l'orientació general de les tendències actuals en aquesta matèria. Així, i en la línia de buscar solucions fora del litigi judicial als conflictes que es poden suscitar davant la jurisdicció contenciosa administrativa, l'Avantprojecte de llei de reforma de la llei 60/2003 d'arbitratge i de regulació de l'arbitratge institucional en l'Administració General de l'Estat (de 10 de febrer de 2010) pretenia donar una nova redacció a l'article 77 de la Llei 29/1998, de 13

de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, establint la necessitat que el jutge o tribunal sotmetés necessàriament les parts a la possibilitat d'un acord transaccional per a buscar vies més eficaces que permetin arribar a acords en els recursos contenciosos administratius[17]. En aquest sentit, l'Avantprojecte de llei esmentat es remetia a la Llei de mediació en assumptes civils i mercantils com la normativa aplicable en aquests casos. Aquesta previsió desapareix en el Projecte de llei definitiu de 16 de juliol de 2010.

4 Conclusions i recomanacions

De tot el que s'ha exposat, podem extreure com a conclusions de la situació de la mediació en dret administratiu les següents idees:

1. La mediació no és desconeguda com a potencial mitjà de resolució de conflictes de natura administrativa. Mitjançant la introducció de la mediació i d'altres instruments alternatius, es pretén contribuir a donar solució a problemes com la sobrecàrrega dels jutjats administratius, els costos elevats dels processos o les demores temporals en la resolució dels litigis. Es tracta d'una tendència creixent, perfectament observable en dret comparat. Aquesta tendència és l'expressió d'una nova concepció emergent del funcionament de l'Administració i del procediment administratiu, que es fonamenta en una nova manera d'entendre les bases de la relació entre l'Administració i la societat.
2. La mediació en aquest terreny presenta diverses peculiaritats respecte a la seva utilització en l'àmbit civil, com ho demostra el fet que es troba fora de l'àmbit d'aplicació de la Directiva 52/2008/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig del 2008.
3. El panorama de la mediació en dret administratiu ens mostra una sèrie de situacions que basculen entre l'ús de la mediació iniciada sobre la base de les vies procedimentals i processals que apareixen en les normes jurídico-administratives, i situacions amb un rerefons òbviament jurídic, però no construïdes com un procés de mediació dins de les vies d'un procediment administratiu formal. Des del punt de vista de les normes i regles aplicables, el sistema de mediació administrativa inclou tant les coordenades que ofereix el dret vinculant (*hard law*) com el dret de natura no vinculant o *soft law*, i fins i tot regles pràctiques que no tenen aquest caràcter.
4. L'escenari material per al desenvolupament de la mediació en l'àmbit del dret administratiu es presenta, en principi, ampli. Les apel·lacions tant al principi de legalitat a què es troba sotmesa l'actuació de les administracions públiques, com als límits a la transacció en aquesta branca de l'ordenament, no es poden considerar com a barreres infranquejables per a una utilització més extensa dels mitjans alternatius per a la solució de conflictes, i entre ells, de la mediació. No obstant això, cal avaluar la idoneïtat dels assumptes concrets susceptibles per a ser sotmesos a mediació.
5. La encara escassa implantació generalitzada de la mediació en aquest context, especialment en l'àmbit intrajudicial, s'ha relacionat amb la falta de tradició, o de conscienciació dels jutges, així com als recels envers aquest medi de les mateixes parts en conflicte.
6. Les normes procedimentals i processals administratives ofereixen, en termes generals, una sèrie de vies per al desenvolupament d'aquest mitjà alternatiu per a la resolució de conflictes. En qualsevol cas, es tracta de preceptes escassament desenvolupats des del punt de vista de la legislació general o sectorial administrativa. Aquest desenvolupament podria tenir com a conseqüència una implantació més extensa i necessita aquest mitjà de resolució de conflictes.

Finalment, es poden suggerir les següents recomanacions generals:

1. *Desenvolupament normatiu*. Una primera recomanació està relacionada amb el desenvolupament de certes normes generals de procediment administratiu i de procés contenciós administratiu. D'aquesta manera, i en l'àmbit específic de les administracions públiques catalanes, caldria desenvolupar les interessants previsions que ofereix la nova Llei 26/2010 en el marc de la terminació convencional del procediment administratiu, i de la substitució del sistema de recursos per mitjans alternatius per a la resolució de conflictes. La mateixa Llei preveu, especialment en els supòsits de solucions mitjançades com substitutives del recurs, un desenvolupament ulterior. Malgrat que resulta il·lusori confiar que la simple aprovació de normes de desenvolupament porti com a conseqüència automàtica una millora de la situació, no

es pot oblidar que una tasca en aquest sentit dotaria el sistema de mediació de, a més de la imprescindible efectivitat en certs casos, més seguretat a l'intèrpret jurídic i a les parts en clarificar el règim aplicable a la mediació en una bona part dels sectors materials del trànsit administratiu.

2. *Perfil del mediador*. Un cop establert que, en termes generals, tant un jutge (en la mediació dins el procés contenciós administratiu) com un altre tipus de professional (en la mediació dins o fora del procés contenciós) pot dur a terme la mediació, cal prendre en consideració que el mediador ha de comptar amb una sèrie de coneixements adequats per al tipus d'assumptes que es pretenen portar a mediació. No és recomanable en tots els casos que aquest sigui un professional del dret (és més, en certs casos sobretot en mediacions extraprocedimentals o extraprocessals, pot estar fins i tot contraindicada una excessiva juridificació de l'exposició de les posicions i de les solucions compositives d'interessos que es proposen). En altres casos, sí pot resultar més adequat acudir a un mediador jurista.

3. *La conscienciació dels jutges, administracions i dels administrats mateixos es presenta com a un altre punt sobre el qual es pot incidir per a una implantació més extensa d'aquest mitjà de solució alternativa de conflictes*. L'elaboració de guies o codis de conducta, cursos o programes pilots d'implantació d'aquest sistema podrien resultar vies adequades.

5 Bibliografia

Bandrés, J.M. (1995) "La solución extrajurisdiccional de los conflictos con las administraciones publicas". Ponència al X Congrés de *Jueces para la Democracia*. http://www.juecesdemocracia.es/congresos/xcongreso/ponecias/La%20solucion%20extrajudicial%20de%20los%20conflictos%20con%20las%20administracione%20publicas.%20Jose%20Manuel%20Bandres.pdf

Baño León (2008). "Terminación convencional del proceso sancionador sin imposición de sanciones". *Estudios y Comentarios Legislativos* (Civitas). Madrid: Editorial Aranzadi.

Blanquer Criado, D. (2010). *Derecho Administrativo*. València: Tirant lo Blanch.

Boyron, S. (2007). "Mediation in administrative law: the identification of conflicting paradigms", *European Public Law*, vol. 13, issue 2, pp. 263288.

Bustillo Bolado, R. (2004). *Convenios y Contratos Administrativos "Transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*. Madrid: Aranzadi, Cízur Menor.

Carballo Martínez, G. (2008). *La Mediació administrativa y el Defensor del Pueblo*. Madrid: Aranzadi, Cizur Menor.

Chevallier, J. (2004). *L'état post-moderne*, 2a ed., Paris: LGDJ.

Consejo General del Poder Judicial (2010). *Informe de Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley de Mediació en asuntos civiles y mercantiles.*, http://www.iustel.com/v2/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1042448

Craig, P. (2003). *Administrative law*, 5a ed., London: Sweet & Maxwell.

Delgado Piqueras, F. (1995). *La terminación convencional del procedimiento administrativo*. Madrid: Aranzadi.

Ezeizabarrena, X. (2003). "La terminación convencional del procedimiento de evaluación del impacto ambiental", *Revista de Admninistración Pública*, núm. 160, pp. 251-282.

Fernández de Benito, M.J. (2010). "La mediació intrajudicial". *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo. Estudios de de Derecho Judicial*, número 154. Madrid: CGPJ.

Gamero Casado, E. (2006). "Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público". *Revista de Administración Pública*, nº 170, pp. 339-381.

Gimeno Sendra, V. et al. (1999). *Comentarios a la nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces (CERA).

Huergo Lora, A.J. (1998). *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*. Madrid: Civitas.

Masucci, A. (2009). "El procedimiento de mediació como medio alternativo de resolución de litigios en el derecho administrativo: esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa". *Revista de Administración Pública*. Núm. 178, pp. 9-35.

Mauri i Majós, J. (1995). *"El CEMICAL: un medio de solución de conflictos para la Función Pública Local". Gestión y análisis de políticas publicas,* Nº 2, 1995, pp. 85-92.

Moya Meyer, L. H. (2010). "Apuntes sobre la mediación en el proceso contencioso-administrativo". *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo. Estudios de de Derecho Judicial*, núm. 154. Madrid: CGPJ.

Palma Fernández, J.L. (2006). "El contrato de transacción y las Administraciones Públicas: la doctrina del Consejo de Estado". *Revista de AdministraciónPpública*, nº 169, pp. 337-351.

Peces Morate, J.E. (dir.) (2010). *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo. Estudios de de Derecho Judicial*, núm. 154. Madrid: CGPJ.

Phillips, B. A. (2001). *The mediation field guide*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.

Puebla Pons, C. (2009). "Mediació Ambiental", a P.Casanovas, N.Galera, M.Poblet (Eds.) *Simposi sobre Tribunals i Mediació*, 18-19 de Juny 2009. Barcelona: Hyugens, pp. 243-249.

Ripoll Martínez de Bedoya, M.D. "Finalización del procedimiento" en Ayala Muñoz et al. *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*". Aranzadi. Cízur Menor, 2004.

Rojas Pozo, C. (2010). "La mediación intrajudicial en la jurisdicción contencioso-administrativa". *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo. Estudios de de Derecho Judicial*, número 154. Madrid: CGPJ.

Sánchez Morón, M. (1993). "Recursos Administrativos" en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Tecnos.

Sánchez Morón, M. (1995). *La Apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública.

Sarmiento, D. (2006). "La autoridad del derecho y la naturaleza del *soft law*", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 28, pp. 221-266.

Tornos Mas, J. (1995) "Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos". *Revista de administración pública*, núm. 136, pp. 149-178.

Trayter J.M. (1997). "El Arbitraje de Derecho Administrativo". (1997). *Revista de Administración Pública*, núm. 147, pp. 75-106.

Valls Arnau, J. (s/d). *Resolución extrajudicial de conflictos laborales: el CEMICAL. http://www.adimer.org/COMUNICACIONES/SOLUCI%C3%93N%20EXTRAJUDICIAL%20CONFLICTOS_CEMICAL.pdf*

Sáez Valcárcel R. y Ortuño Muñoz, P. (dir.) *Alternativas a la judicialización de los conflictos : la mediació. Estudios de Derecho Judicial*. Madrid: CGPJ.

Ware, S. (2001). *Alternative Dispute Resolution*. St. Paul, MN: West.

Notes

1 Tanmateix, cfr. nota 49, Cap. 1 LLB. Encara que el concepte de soft law té contorns imprecisos, des del punt de vista de la regulació va més enllà de ser un mer paràmetre interpretatiu dels principis generals del dret.

2 Es pot consultar a http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?c=Documento&cid=1161680003706&pagename=Portal_del_ciudadano%2FDocumento%2FTempDocumento

3 Disponible en http://www.mjusticia.es

4 CGPJ, Informe a l'Avantprojecte de llei de mediació en assumptes civils i mercantils. 19 de maig de 2010)

5 Disponible en http://www.mjusticia.es

6 Consell d'Europa. Comitè de Ministres, Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to Member States on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties (Adopted by the Committee of Ministers on 5 September 2001 at the 762nd meeting of the Ministers' Deputies).

7 Pub. Law 101-552, 104 Stat. 2736.

8 Pub. Law 104-302 (amending Pub. Law 101-552 and Pub. Law 102-354).

9 40 Cfr Part 22.

10 Chapter 40 Cfr Part 22. Section 18.

(d) Alternative means of dispute resolution. (1) The parties may engage in any process within the scope of the Alternative Dispute Resolution Act ("ADRA"), 5 U.S.C. 581 et seq., which may facilitate voluntary settlement efforts. Such process shall be subject to the confidentiality provisions of the ADRA.

(2) Dispute resolution under this paragraph (d) does not divest the Presiding Officer of jurisdiction and does not automatically stay the proceeding. All provisions of these Consolidated Rules of Practice remain in effect notwithstanding any dispute resolution proceeding.

(3) The parties may choose any person to act as a neutral, or may move for the appointment of a neutral. If the Presiding Officer grants a motion for the appointment of a neutral, the Presiding Officer shall forward the motion to the Chief Administrative Law Judge, except in proceedings under subpart I of this part, in which the Presiding Officer shall forward the motion to the Regional Administrator. The Chief Administrative Law Judge or Regional Administrator, as appropriate, shall designate a qualified neutral.

11 Les organitzacions associades són la Diputació de Barcelona, la Federació de Municipis de Catalunya, l'Associació Catalana de Municipis i Comarques, Unió General de Treballadors de Catalunya, i la Federació de Serveis a la Ciutadania de CCOO.

12 Vegeu http://www.diba.cat/cemical/quisom/quisom.asp. A part de la web institucional del CEMICAL, es pot consultar Mauri i Majós (1995); vid. la presentació del CEMICAL de J. Valls Arnau Disponible a: http://www.adimer.org/COMUNICACIONES/SOLUCI%C3%93N%20EXTRAJUDICIAL%20CONFLICTOS_CEMICAL.pdf

13 Capítol d'introducció. Figura 5.

14 La Llei ha estat publicada al DOGC de 5 d'agost de 2010. D'acord amb la disposició final sisena, entrarà en vigor al cap de tres mesos d'haver estat publicada al DOGC, amb les excepcions següents:

a) El títol IV i l'apartat 3 de la disposició final tercera, que entren en vigor al cap de sis mesos de la publicació de la Llei.

b) Els apartats 1, 2 i 4 de la disposició final ter cera, que entren en vigor l'endemà de la publicació de la Llei.

15 Artículo 52. Terminación convencional.

1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público.

2. Los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento.

3. La terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el artículo 50.4.

16 Cfr. Ponencies i comunicacions publicades en Peces Morate (2010).

17 Disposició final tercera. Modificació de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

1. L'article 77 queda redactat de la següent forma:

«Artículo 77.

1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, someterá a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad. En este supuesto el juez o Tribunal podrá imponer a las partes el sometimiento a mediación de acuerdo con la legislación reguladora de la mediación.

Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos.

2. El intento de conciliación o mediación, siempre que se sujete al procedimiento previsto en la ley o, en su caso, cuando todas las partes personadas lo soliciten suspenderá el curso de las actuaciones, a cuya terminación las partes informarán al tribunal del resultado del procedimiento que hubieren seguido. Aunque se reanude el proceso, el tribunal admitirá el acuerdo que se alcance posteriormente siempre que tenga lugar en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia.

3. Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros.»

2. S'afegeix un nou apartat 7 a l'article 106, amb la següent redacció:

«7. Este procedimiento será de aplicación cuando el crédito frente a la Administración se reconociera en un acuerdo alcanzado según lo previsto en el artículo 77 o estuviere impuesto por un laudo arbitral.»

BLOC V

Capítol 14. La construcció institucional i jurídica de la mediació

Capítol 15. La mediació dins la piràmide de litigiositat per a Catalunya: anàlisi de costos

Capítol 16. Tecnologies per a la mediació en línia: estat de l'art, usos i propostes

La construcció institucional i jurídica de la mediació

Mª Elena Lauroba (UB, Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques del Departament de Justícia)
Immaculada Barral (UB)
Jaume Tarabal (UB)
Isabel Viola (UB)

Equip d'investigació

José Alberto Marín (notari); Consol Martí (advocada i mediadora); Antoni Vidal (advocat i mediador); Josep M. Tamarit (ULI)

Resum

Aquest capítol aborda els aspectes jurídics principals de la mediació recollits a la legislació catalana (com ara el seu concepte, els principis, l'àmbit subjectiu i objectiu, el procediment i els efectes jurídics) per tal d'oferir la construcció jurídica actual de la institució i fer propostes de cara a una futura llei general de mediació.

Paraules clau

Procediment, procés, gestió, resolució, litigis, conflictes, sistema, extrajudicial, intrajudicial, conciliació, voluntarietat, imparcialitat, neutralitat, confidencialitat, alteritat, bona fe, caràcter personalíssim, flexibilitat, objecte, subjectes, mediador, jutge, advocat, parts, dret privat, escolar, comunitària, ciutadana, penal, familiar, procediment, acta, premediació, postmediació, sessió informativa, efectes, caràcter executiu, prescripció i caducitat.

Índex

1 Introducció

2 Amb caràcter previ: la competència de la Generalitat de Catalunya

3 El concepte jurídic de mediació

4 Finalitat de la mediació

- 4.1 L'autogestió dels conflictes i la seva desjudicialització
- 4.2 Les "altres" finalitats de la mediació

5 Els principis de la mediació

- 5.1 La voluntarietat
  - 5.1.1 L'obligació de recórrer a la mediació amb caràcter previ al procés judicial
  - 5.1.2 Les clàusules de submissió a mediació
- 5.2 Imparcialitat i neutralitat
  - 5.2.1 Imparcialitat
  - 5.2.2 Neutralitat
- 5.3 La confidencialitat
- 5.4 El caràcter personalíssim
- 5.5 La bona fe com a principi de tancament del sistema
- 5.6 Els altres principis. Especial referència a la flexibilitat i la transparència

6 Àmbit objectiu de la mediació

- 6.1 El dret privat: la LMADP i els reglaments sectorials
- 6.2 Consum
- 6.3 L'àmbit escolar
- 6.4 L'àmbit penal
- 6.5 L'àmbit laboral

7 Els subjectes de la mediació

- 7.1 El perfil del mediador
  - 7.1.1 La condició de tercer
  - 7.1.2 Els requisits per a l'exercici de la professió
    - A) La formació del mediador
    - B) La vinculació a una institució
  - 7.1.3 L'activitat del mediador. Els drets i els deures del mediador
    - A) L'activitat del mediador
    - B) Els drets i els deures del mediador
  - 7.1.4 Incompliment de les obligacions del mediador. Les infraccions i el règim sancionador
- 7.2 L'organització de la mediació: els diferents serveis de mediació
  - 7.2.1 Centre de mediació de Dret privat de Catalunya
  - 7.2.2 Els col·legis professionals com a col·laboradors del CMDPC
  - 7.2.3 Els serveis vinculats a les administracions locals
  - 7.2.4 La Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya
  - 7.2.5 El Consell Superior de la Cooperació
  - 7.2.6 Les comissions de convivència dels centres educatius no universitaris i la USCE
  - 7.2.7 Els organismes públics dedicats a la mediació en consum i la mediació privada
- 7.3 Altres professionals en la mediació
  - 7.3.1 El rol de l'advocat
  - 7.3.2 El jutge en la mediació

7.3.3 Els altres actors en els procediments judicials

7.4 Les parts. La intervenció dels menors

8 El procediment de mediació

8.1 La sessió informativa prèvia

8.2 La designació del mediador: especial referència a la recusació

8.3 L'inici de la mediació

8.3.1 La reunió inicial

8.3.2 L'acta d'inici

8.4 La durada del procediment de mediació. La possibilitat d'instar una segona mediació

8.5 Nombre de sessions i durada

8.6 L'acabament del procediment de mediació

8.7 La viabilitat d'un període de reflexió

8.8 El cost de la mediació

9 Els acords resultants de la mediació. L'eficàcia jurídica i el caràcter executiu

9.1 La llibertat de forma dels acords

9.2 Els negocis jurídics solemnes

9.3 El caràcter executiu dels acords resultants del procediment de mediació

9.3.1 Títols executius jurisdiccionals

9.3.2 Títols executius no jurisdiccionals

10 La necessitat de coordinar el règim jurídic de la mediació amb les normes sobre prescripció i caducitat

11 Les ODR

12 Una coda a l'anàlisi. La "naturalesa jurídica" de la mediació

13 Recomanacions

14 Bibliografia referenciada

15 Bibliografia

Notes

1 Introducció

L'objectiu principal del capítol jurídic del Llibre Blanc és identificar els trets essencials que permeten parlar de mediació per tal d'oferir la configuració jurídica de la figura en tant que institució. Es tracta de fixar-ne el nucli, l'espai que tothom identifica i denomina "mediació" i no una altra figura. Igualment, s'ha volgut copsar quina és la concreta regulació de la mediació, aquí i ara, per saber quin és jurídicament el seu abast, de tal manera que, arribat el cas, es pugui complir amb el *desideratum* d'una llei general de mediació. En aquesta construcció jurídica de la institució, hem partit del concepte que de la mediació ofereixen les normes jurídiques que la regulen, els seus principis essencials, quin és, ara per ara, l'objecte de la mediació segons la legislació vigent, així com el seu àmbit subjectiu, amb atenció particular al perfil del mediador; pel que fa als requisits que cal complir per ésser considerat com a tal, quins són els deures i què succeeix si no els compleix, sense deixar de banda el tractament jurídic de les parts en la mediació, ni tampoc d'altres subjectes que hi tenen una implicació mediata, com ara els jutges o els advocats. Un cop identificats l'objecte i els subjectes, s'ha pretès mostrar els elements que la regulació catalana ofereix del procediment de mediació. Els efectes jurídics de la mediació i la seva relació amb el procés judicial vénen a continuació, per mostrar de quina manera els acords de les parts, d'una banda, i l'inici del procediment de mediació, d'una altra, incideixen en la resolució definitiva del conflicte.

En l'elaboració del capítol s'ha tingut en compte, com a material normatiu de referència, la regulació catalana, l'estatal i l'europea, sense perjudici de la informació sobre dret comparat continguda en el Capítol 2 d'aquest Llibre Blanc. Així, en una primera relació cal esmentar, com a material preferent, la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat (en endavant, LMADP)[1], així com el seu antecedent, la important Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar a Catalunya, primera llei sobre mediació a l'estat espanyol –que va ser desenvolupada pel Decret 139/2002, de 14 de maig, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar de Catalunya–; el Decret 170/2009, de 3 de novembre, pel qual es regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya[2] (DJAMCCCI); el Decret 171/2009, de 3 de novembre[3], pel qual s'aprova el Reglament dels procediments de conciliació, mediació i arbitratge davant el Consell Superior de la Cooperació (RPCMACoop); el Decret 279/2006, de 4 de juliol[4], sobre drets i deures de l'alumnat i regulació de la convivència en els centres educatius no universitaris de Catalunya (en endavant, DRCCE) –reforçat amb la Llei 12/2009, de 10 de juliol, de l'educació–[5] i el Codi de consum de Catalunya[6] (en endavant, CConsum). El Codi civil de Catalunya (en endavant, CCCat) ha estat també present en l'anàlisi, perquè conté les normes bàsiques del dret privat català i, en concret, a les disposicions preliminars, una referència expressa, per exemple, a la llibertat civil (art. 111-6). A més, en el Llibre relatiu a la persona i la família s'ha volgut introduir –malgrat la LMADP– una menció específica a la mediació familiar (article 233-6)[7]. Per últim, cal també tenir en compte la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats de la infància i l'adolescència[8], perquè estableix que, per tal de garantir el dret dels infants i els adolescents a relacionar-se amb llurs famílies, els poders públics han de fixar procediments específics de mediació familiar (art. 29).

En l'àmbit estatal, els textos legals de referència són el Reial decret 231/2008, de 15 de febrer, pel qual es regula el Sistema Arbitral de Consum[9] (en endavant RDSAC), la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors[10] (en endavant LORPM); molt especialment, les lleis autonòmiques sobre mediació familiar[11]; d'altres, d'àmbit genèric, com el Codi civil espanyol de 1889 (en endavant, CCE) i la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil[12] (en

endavant, LEC). Finalment, s'ha tingut recurrentment en compte l'Avantprojecte de llei de mediació en assumptes civils i mercantils, aprovat pel Consell de Ministres de 19 de febrer de 2010[13] (en endavant, APrLMACM) com a transposició de la Directiva 2008/52/CE, que presenta una regulació de la institució d'àmbit estatal. Si bé és cert que preserva allò que disposen les CA en la seva legislació sobre mediació, cosa que faria pensar que no és d'aplicació preferent a Catalunya (art. 111-5 CCCat), conté preceptes d'ordre processal d'incidència general que cal tenir presents, alhora que regula aspectes relatius a la prescripció i caducitat, no previstos en les normes autonòmiques, amb la corresponent incidència. També s'ha consultat l'Informe a l'APrLMACM del Consejo General del Poder Judicial[14].

En l'àmbit europeu, s'ha tingut en compte la Directiva sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils[15], així com el Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes i les Recomanacions del Consell d'Europa[16]. També s'ha tingut present el *Codi de conducta europeu per a mediadors*, text elaborat per la Comissió Europea i que constitueix una guia per a les persones mediadores en relació amb els principis que han de situar la seva activitat[17], i com a material específic, lligat a consum, la Recomanació de la Comissió, de 4 d'abril de 2001, relativa al principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució consensual de litigis en matèria de consum[18]. Aquests darrers documents no són jurídicament vinculants en sentit estricte, sinó que constitueixen guies, elements de bon govern (governança) i de "dret tou" (*soft law*) similars als principis. Els hem tingut en compte per la seva importància en la creació d'un camp de mediació homogeni en tot l'espai europeu, i perquè atenen també al camp professional i expert d'allò en el LLB hem anomenat "sistema de mediació"[19].

També hem observat de prop els resultats de l'estudi empíric efectuat en els diferents sectors del Llibre Blanc. Per bé que, com és natural, l'àmbit del dret de família és el que hem tingut més present –compta amb un suport legislatiu que té pràcticament 10 anys-, altres àmbits que no són estrictament de dret privat, com el de la mediació comunitària/ciutadana i l'educatiu, han estat també tractats. A més, al llarg de l'anàlisi s'ha fet especial èmfasi en la mediació penal perquè presenta particularitats que requereixen una atenció específica. La mediació penal es considera, avui, com un dels processos reparadors propis de la *restorative justice* (justícia "restaurativa" o reparadora), una perspectiva que oposa al concepte tradicional idealista-retributiu de justícia una forma de resposta al fet delictiu orientada a restablir la pau social i concretament els vincles socials i comunitaris, la reparació integral de la víctima i l'assumpció de responsabilitat i reintegració de l'infractor. N'hi ha prou amb recordar que la posició de les parts que han d'intervenir-hi es troba marcada d'entrada per una desigualtat, perquè el desencadenant del procés mediador és que una part ha atemptat contra els béns jurídics de l'altra. La víctima i l'agressor estan en posicions diferents. Una altra particularitat deriva del mateix procediment penal, on víctima i imputat es troben també en posicions jurídicament distants que no responen a la dinàmica de parts pròpia d'altres procediments jurisdiccionals com el civil –o fins i tot el contenciós o el social–. Per situar aquest tipus de mediació s'ha d'atendre a la Declaració sobre els "Principis bàsics per a l'aplicació de programes de justícia reparadora en matèria penal"[20], que defineix el procés reparador com "tot procés en què la víctima, l'ofensor i, quan procedeixi, qualsevol altra persona o membres de la comunitat afectats pel delicte participen conjuntament de manera activa en la resolució de les qüestions derivades del delicte, normalment amb l'ajuda d'un facilitador". La Resolució parteix d'una visió de la justícia reparadora com a complement de la justícia penal i afirma la seva validesa en totes les fases del procés penal, a més dels principis de voluntarietat, igualtat i el de necessitat de respectar els principis d'un procés just i la presumpció d'innocència.

En la preparació d'aquest capítol s'ha tingut molt en compte l'estudi de dret comparat contingut en el Capítol 2, que facilita la interpretació que altres ordenaments jurídics fan de la institució, així com el *Llibre de Materials Jurídics* que recull les aportacions de diferents experts en aspectes jurídics específics, des de l'anàlisi dels principis de la institució a la comediació o a la regulació de la mediació en àmbits específics, com ara la mediació escolar, o en els contractes de conreu i els contractes d'integració o la mediació en l'àmbit del dret públic[21]. Igualment, s'han elaborat dos qüestionaris específics sobre els aspectes jurídics de la mediació, un ha estat adreçat als juristes que formen part de cadascun dels equips de treball (ET), i l'altre als jutges i magistrats (reproduïts a l'Annex 4 d'aquest LLB). També s'ha consultat l'entrevista semiestructurada que es va fer als fiscals, seguint la guia d'allò que s'havia preguntat als jutges, que figura en el mateix Annex. El seu parer permet situar aspectes de la regulació de la mediació que encara no estan formulats, i que cal conèixer per propostes futures.

És sabut que una de les funcions nuclears del Llibre Blanc d'una figura és proporcionar el material necessari per a la ulterior elaboració d'una norma que fixi jurídicament la institució que s'analitza. En definitiva, aportar criteris i paràmetres per fer una llei. Ara bé, en el

cas català, la recent aprovació de la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, modula aquesta funció, perquè fa innecessària l'actuació legislativa a curt termini. La LMADP, que té present la Directiva 2008/52/CE, constitueix, a més, el dret supletori d'altres normes sectorials sobre mediació, com es constata, per exemple, respecte del DJAMCCCI (Palau, 2010). Encertadament s'ha fet notar (Barral, 2010), que la LMADP "pretén ser el marc normatiu general de la mediació en dret privat i, per tant, que les idees base i els principis que desenvolupa poden ser aplicables a qualsevol tipus de mediació". Ara bé, que no existeixi, inicialment, una voluntat de construcció normativa, no impedeix una anàlisi en temes jurídics que contribueixi a la millor interpretació de la norma vigent, a l'obtenció de respostes jurídiques a nombroses qüestions lligades a la mediació i, fins i tot, a la fixació de criteris útils pel desenvolupament de la llei, que ja s'ha iniciat, mitjançant la redacció d'un reglament.

2 Amb caràcter previ: la competència de la Generalitat de Catalunya

Segons l'article 106.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (en endavant, EAC) la Generalitat és competent per a regular el procediment de mediació "en la resolució dels conflictes en les matèries de la seva competència". Cal observar que aquest precepte imposa recolzar la competència en un títol ulterior, en funció de l'àmbit substantiu per al qual es prevegi la mediació. Així és com s'ha procedit en totes les normes catalanes: quant al dret privat, la LMADP es fonamenta en la competència exclusiva que l'article 129 EAC li atribueix en dret civil (*vid.* § 14 Preàmbul LMADP); per a la mediació en l'àmbit dels contractes de conreu i d'integració, cooperatiu i escolar la Generalitat ha invocat, respectivament, els títols competencials, previstos als arts. 116.1 EAC (Agricultura i ramaderia), 124 EAC (Cooperatives) i 131 EAC (Educació). El CConsum, per la seva banda, es recolza en l'art. 123.c EAC, que preveu expressament com a competència exclusiva de la Generalitat "la regulació dels òrgans i els procediments de mediació en matèria de consum".

Val a dir que en molts dels preceptes del Títol IV de l'Estatut ("de les competències"), s'ha preferit –amb encert–, malgrat el títol competencial general en mediació de l'art. 106.2 EAC, especificar que la competència de la Generalitat en un determinat àmbit abasta també la de regular el procediment i l'administració de la mediació en la resolució dels conflictes que hi sorgeixin. Aquest és el cas dels ja citats arts. 123 (Consum) i 124 (Cooperatives), així com dels arts. 134 (Esport i lleure) 169 (Transports) i 170 (Treball i relacions laborals).

Pel que fa a la la Directiva 2008/52, res no impedeix que la Generalitat adopti mesures tendents a la seva expressa transposició, més enllà que hagi estat ja tinguda en compte per la LMADP, a la qual inspira (*vid.* § 3 Preàmbul LMADP). La competència es fonamentaria en l'art. 189 EAC segons el qual "correspon a la Generalitat el desplegament, l'aplicació i l'execució de la normativa de la Unió Europea quan afecti l'àmbit de les seves competències". Per tant, atès que la Generalitat té competència en matèria civil (art. 129 EAC), s'ha de concloure que està facultada per a transposar la Directiva 2008/52 al dret català[22]. Una qüestió diferent, que no obsta la competència de la Generalitat, és que la Directiva tingui una dimensió eminentment processal que, atesa la competència exclusiva de l'Estat en matèria de legislació processal (art. 149.1.6 CE), reclami preferentment una transposició mitjançant llei estatal (Ordóñez Solís, 2009). De fet, l'argument favorable a la competència autonòmica es podria reforçar al·legant, tal i com fa la LMADP (*vid.* § 14 Preàmbul), l'art. 130 EAC, que atribueix a la Generalitat la competència per a dictar les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu català.

3 El concepte jurídic de mediació

L'anàlisi parteix de les definicions de la LMADP i de la Directiva, que permeten individualitzar una sèrie d'elements. Així, l'article 1.1 LMADP estableix:

> "Als efectes d'aquesta llei, s'entén per *mediació* el procediment no jurisdiccional de caràcter voluntari i confidencial que s'adreça a facilitar la comunicació entre les persones, per tal que gestionin per elles mateixes una solució dels conflictes que els afecten, amb l'assistència d'una persona mediadora que actua d'una manera imparcial i neutral."

I el segon apartat (art. 1.2) completa la definició en identificar la mediació com a "mètode de gestió de conflictes".

Així mateix, segons l'art. 3 de la Directiva:

> "A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:
>
> a) "mediación": un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador."

Ambdós articles permeten identificar uns elements que contribueixen a definir jurídicament el concepte. Tres són, al nostre parer, els blocs que cal analitzar: A) el procediment, B) el paper de les parts en conflicte i C) l'activitat del mediador. Els textos legals els aborden amb redaccions diferents, però continguts clarament assimilables.

A) L'ús del terme «procediment» ens proporciona dues informacions. D'una banda, que existeix algun tipus d'estructura –de fet, la Directiva esmenta "estructurado"–, i de l'altra, que permet situar la mediació entre les altres figures procedimentals adreçades a la solució de conflictes. La tipificació com a «procediment» apareix també als arts. 32.1 i 2 de la Llei 12/2009, d'educació; 132.1 CConsum; 19.1 DJAMCCCI i 12 RPCMACoop.

Ara bé, en analitzar la normativa catalana o aplicable a Catalunya amb voluntat de completesa apareixen altres denominacions, que en la *mens legislatoris* són, en certs supòsits, sinònimes, però que en d'altres volen accentuar aspectes diversos. Així, la mediació es defineix com a «procés» (art. 5.1. g) LORPM; Art. 5.3 DRCCE); «mecanisme» (Art. 30.5 Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació –"els centres han d'establir mesures de promoció de la convivència, i en particular mecanismes de mediació per a la resolució pacífica dels conflictes"–; i art. 31.3 c)); «institut» (Preàmbul RDSAC); i, significativament, com a «sistema». Mentre que la qualificació com a «institut» emfasitza el component substantiu –anar més enllà del canals procedimentals– la condició de «sistema» implica superar l'índex estrictament jurídic per tal d'identificar un àmbit d'actuació i de consolidació de la mediació. El Llibre Blanc de la Mediació demostra que es pot parlar de mediació no únicament en relació amb els procediments no jurisdiccionals, sinó també com a instrument de gestió de la conflictivitat –amb connotacions que superen la individualitat de les parts en conflicte per identificar eines socials–.

Visualment, és una presentació en cercles concèntrics[23]. Es constata al Preàmbul del RPCMACoop, que utilitza ambdues qualificacions: "*Amb la inclusió de la mediació entre els* ***procediments de resolució extrajudicial de conflictes****, es recullen les directrius europees per a la promoció dels sistemes de mediació, i l'evolució favorable que aquest* ***sistema d'autogestió de conflictes*** *ha experimentat a Catalunya en l'àmbit familiar i comunitari, si bé adaptat a les particulars necessitats i idiosincràsia del sector cooperatiu*". També ho ha fet, en la seva condició de llei "primària", la LMADP[24], o l'art. 29 Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats de la infància i de l'adolescència. La idea de «sistema» també incorpora una manera de fer concreta, i enllaça amb el concepte de "mètode", que esmenta l'art. 1.2 LMADP.

La tipificació va necessàriament lligada a l'objecte del procediment, que és la gestió del conflicte. Es constata la progressiva evolució en la nomenclatura, des de la presentació "clàssica", consolidada, de «resolució» de litigis (art. 3 Directiva 2008/52/CE), a la noció de «gestió» de conflictes (art. 1.2 LMADP), o també per a la seva prevenció i resolució[25].

Per últim, l'art. 1 APrMACM la presenta com una «negociació estructurada**».** El CGPJ feia notar, en el seu informe, que "*el término negociación no es afortunado, por cuanto se suele emplear para referirse a un medio alternativo de resolución de disputas aún más informal que la propia mediación, caracterizado por la no intervención de un tercero*" i afegia "*La negociación suele ser una fase previa en el intento de gestionar una controversia que precede tanto a la mediación, como al arbitraje y a la decisión jurisdiccional*"[26]. Volem pensar, tanmateix, que la tria del terme «negociació» va lligada a la visibilització de la denominada metodologia de Harvard amb relació a la mediació. Ho ratificaria la qualificació com a «estructurada», que, com dèiem *supra*, evoca la noció de procediment. De totes maneres, fins i tot des d'aquesta interpretació, es tracta d'una opció/redacció poc afortunada, perquè existeixen una pluralitat de metodologies lligades a la mediació, i en un moment primer d'ordenació legislativa de la institució, el legislador no hauria d'apostar per una en concret. Per tant, no resulta adient utilitzar aquest terme en les regulacions normatives pròpies.

B) L'esment a les parts del conflicte incideix en la seva implicació en el procediment, perquè són elles les que construeixen, mitjançant la seva actuació i responsabilitat, els acords que donen resposta al conflicte existent. Aquesta implicació també es plasma en expressions com ara l'art. 19 DJAMCCCI, "...gestionin ells mateixos una solució dels conflictes que els afecten" la LMADP o l'art. 1 APrMACM: *"... dos o más partes en conflicto intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo para su resolución*".

C) Com a darrera dada identificadora, es presenta el professional que fa possible el procediment: el mediador. Justament, també trobem una definició de mediació que se sustenta en la seva figura com a conductor del procediment. Així, a l'art. 12 RPMCACoop,"... la mediació consisteix en la intervenció d'una persona habilitada com a mediadora pel Consell Superior de la Cooperació per a l'aproximació de les diferents postures de les parts en un conflicte, amb la finalitat que arribin a un acord, gestionant, per elles mateixes, la solució del conflicte que els afecta". Es defineix la mediació com a activitat d'un tercer que ajuda les parts a arribar a un acord per solucionar un litigi (art. 3.a Directiva; arts. 1 i 3 LMADP). Això és reconduïble a la funció d'aquest tercer: la funció mediadora, que, segons la LMADP, es limita a facilitar la comunicació entre les parts (1.1) i es concreta en "ajudar els participants a assolir per ells mateixos els seus compromisos i les decisions" sense "prendre part en cap solució ni mesura concreta" (art. 6.2 LMADP; principi de neutralitat). Aquesta és la caracterització clàssica del rol del mediador com a mer facilitador (....), si bé en analitzar la seva activitat es constata que la seva implicació pot tenir un abast superior sense contestar la figura.

De fet, cadascuna de les definicions incideix en els aspectes especialment lligats a l'àmbit en què es desenvolupa l'activitat mediadora i a la seva finalitat i principis identitaris: per exemple, la necessària referència a la convivència en seu de mediació escolar té un encaix de caràcter mediat amb relació a la LMADP.

La manera en què intervé el tercer –el mediador– en el procediment s'ha de fixar de manera clara a la mateixa definició, per evitar la confusió entre l'institut de la mediació i d'altres mecanismes de resolució de conflictes on també intervé una tercera persona. Ens referim específicament a la conciliació, des de la consciència que molt sovint ambdós instituts es regulen conjuntament o correlativa, com s'adverteix, significativament, al Preàmbul RPCMACoop, en el Codi de consum (Títol III: De la resolució extrajudicial de conflictes), o en els procediments de l'àmbit laboral[27]. Aquest fet pot generar confusions, com s'adverteix en l'àmbit laboral on fins i tot les normes es refereixen indistintament a la conciliació o a la mediació; també s'ha fet notar respecte de la LORPM. En general, està acceptat que la diferència fonamental entre la mediació i la conciliació rau en la facultat de proposar o no de la tercera persona que intervé en el procediment, si bé no és una distinció impermeable. Aquesta qüestió s'aborda, novament, en tractar de l'activitat del mediador.

4 Finalitat de la mediació

4.1 L'autogestió dels conflictes i la seva desjudicialització

Els textos legals identifiquen com a finalitat més comuna la d'intentar que les parts assoleixin per elles mateixes un acord sobre la resolució del seu litigi. El pressupòsit és l'existència d'un conflicte, i la mediació esdevé una eina que persegueix la seva solució a partir de l'actuació de les parts implicades. Per tant, en un sentit genèric, la mediació s'adreça a facilitar la comunicació entre les persones per tal que gestionin per elles mateixes una solució per als conflictes que els afecten (art. 1.1 LMADP i art. 1321 CConsum) o –en aquest mateix sentit– per a l'aproximació de les diferents postures de les parts (art. 12 RPCMACoop.). Ja ho hem destacat, necessàriament, en delimitar el concepte.

L'altra funció que justifica el foment per part dels poders públics de l'ús de la mediació rau en què, amb ella, els jutjats i els tribunals d'arreu, que estan pràcticament collapsats pel gran nombre de causes pendents, podran reduir-ne el nombre[28]. De fet, la prevenció o solució de conflictes judicials és una finalitat explícita de la LMADP, manifestada en el seu primer article, com a màxima de tota la regulació ulterior: "la mediació (...) pretén evitar l'obertura de processos judicials de caràcter contenciós, posar fi als ja iniciats o reduir-ne l'abast" (art. 1.2). El paràgraf reprodueix el nucli de la definició de la mediació a la Llei 1/2001, que no procurava una definició extensa de l'institut, sinó que conjuminava, des de la presentació, concepte i funció: "mètode de resolució de conflictes... per a evitar l'obertura de procediments judicials de caràcter contenciós i posar fi als ja iniciats o reduir-ne l'abast" (art. 1.1). La LMADP va optar per una definició inicial, a l'article 1.1, i en algun moment es va qüestionar el manteniment del segon paràgraf, atès que en certa manera coexistien dues definicions. Però és adient reflectir-ho, perquè contribueix a juridificar la institució. D'altra banda, la importància atribuïda a aquesta finalitat també s'adverteix explicitada en d'altres lleis autonòmiques[29].

Això no obstant, la mateixa LMADP (§ 9 Preàmbul) fixa la posició del legislador català: "La voluntat d'evitar la judicialització de determinats conflictes no només té la finalitat d'agilitar el treball dels tribunals de justícia, sinó, fonamentalment, la de fer possible l'obtenció de solucions responsables, autogestionades i eficaces als conflictes, que assegurin el compliment posterior dels

acords i que preservin la relació futura entre les parts". La redacció, amb la correlació "no només... fonalmentalment", és prou entenedora, i identifica un criteri que podríem estimar generalitzat, com avala l'Exposició de motius de l'APrLMACM (II § 11): *"... En la presente ley se articula un procedimiento elemental, informal, y reducido en el tiempo, dándoles la oportunidad [a los ciudadanos] de que puedan solucionar por sí mismos sus controversias, y que al hacerlo liberen también a nuestros tribunales de justicia de la excesiva carga de trabajo que en ese momento tienen..."*. Podem afegir que, en demanar als jutges –en el corresponent qüestionari– els motius que els induïen a derivar a la mediació, prima el desig d'aconseguir el benestar de les parts, i només en segon lloc la desjudicialització[30]. També podem reconèixer que els textos legals no esmenten els menors costos del procediment de la mediació, enfront del litigi judicial, malgrat que és un atractiu no menor, no ja per reduir el pressupost dels departaments de justícia, sinó per permetre una redistribució de les partides pressupostàries. Cal recordar, nogensmenys, que el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles» ho destacava (§ 3.2).

4.2 Les "altres" finalitats de la mediació

Resulta incontrovertit que l'institut de la mediació persegueix –i es justifica per– la gestió/solució de conflictes, mitjançant un procediment aliè als tribunals. Ara bé, en determinats àmbits, es poden identificar altres funcions. Específicament, es pot parlar de (i) funcions de caràcter preventiu, (ii) de caràcter educatiu i (iii) de caràcter reparador.

La funció preventiva de la mediació forma part de la mateixa conceptuació de la mediació comunitària/ciutadana analitzada en el Capítol 6. Un text no normatiu de referència en les seves actuacions, el *Decàleg de bones pràctiques de la mediació comunitària i ciutadana*, estableix [núm. 6] que "La mediació permet conèixer l'estat de la conflictivitat social i esdevé, en si mateixa, una eina de prevenció", s'especifica que pot actuar de termòmetre i observatori de la conflictivitat d'un territori determinat, que detecta aquells problemes i situacions que poden esdevenir conflictes i que, sobre aquesta base, pot col·laborar en el disseny d'accions de prevenció de forma multidisciplinària.

La rellevància atorgada pels professionals a aquesta funció, així com la realitat pràctica imposen una reflexió des de l'àmbit jurídic: aquesta és una singularitat –de provada eficàcia– que, com a tal, no té cabuda en una llei com la LMADP, però sí en el sistema de mediació que sustenta i recolza el funcionament de la institució. A la vista d'altres iniciatives sectorials, i des de la garantia del respecte als principis del capítol II LMADP, és adient una reglamentació sectorial específica on també intervinguin responsables del món local –que ha apostat per la creació de serveis de mediació comunitària/ciutadana–. Aquesta qüestió s'analitza de nou en la secció on tractarem els serveis de mediació.

També en seu de mediació escolar s'identifica la funció preventiva, que en aquest cas es relaciona, a més, amb la funció educativa. Ho estableix l'art. 32 Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació, quan defineix la mediació escolar com a "procediment per a la prevenció i la resolució dels conflictes que es puguin produir en el marc educatiu…". I ho desenvolupa l'art. 25 DRCEE, en establir que la mediació escolar pot actuar: "1. com una estratègia preventiva en la gestió de conflictes entre membres de la comunitat escolar, encara que no estiguin tipificats com a conductes contràries o greument perjudicials per a la convivència en el centre". Justament el DRCCE (§ 4 Preàmbul) esmenta la necessitat que, a Catalunya, es reguli "la mediació escolar com a procés educatiu per a la gestió de conflictes mitjançant la intervenció d'una persona amb una formació específica que ajudi a les parts en conflicte a arribar a un acord satisfactori", i afegeix que "[es] reforça el caràcter educatiu que han de tenir els processos i les accions que s'emprenguin, tant per prevenir com per corregir conductes inadequades, amb la finalitat de satisfer tant el dret al desenvolupament personal com el deure d'aprendre i mantenir actituds de responsabilitat, amb la incorporació de la mediació escolar com un procés de caràcter educatiu per resoldre determinats conflictes de convivència" (§ 6).

La funció reparadora se situa en l'àmbit penal (i en el marc de la *restorative justice*), on la mediació cerca una activitat restauradora o de conciliació amb la víctima per part del menor (art. 5.1 en relació amb l'art. 27.3 LORPM). També s'identifica a l'article 25 DRCCE, que concep la mediació escolar "com a estratègia de reparació o de reconciliació, un cop aplicada una mesura correctora o una sanció, per tal de restablir la confiança entre les persones i proporcionar nous elements de resposta en situacions semblants que es puguin produir".

Per últim, és necessari apuntar que l'article 29 Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats de la infància i l'adolescència, en apostar per la mediació fa-

miliar per garantir el dret dels infants i els adolescents a relacionar-se amb llurs famílies (gestionant positivament els conflictes existents), sembla concebre la mediació com una eina de promoció dels drets dels menors, en la mesura que els permet participar en els assumptes que els afecten, tot contribuint, en última instància al lliure desenvolupament de la seva personalitat (Preàmbul I i II).

5 Els principis de la mediació

Des dels primers estudis, la mediació s'ha identificat a partir d'uns principis o índexs, les característiques i el contorn dels quals han estat llargament debatuts. Apareixen en els mandats dels legisladors català i estatal, lligats a futures normes de mediació. Així, la DA 3a del Codi de família de 1998 establia que el projecte de llei de la mediació familiar havia d'assentar-se sobre les bases següents:

> "a) confidencialitat absoluta del contingut de les sessions de mediació, b) llibertat de les parts per apartar-se o desistir de la mediació en qualsevol moment, c) aprovació judicial dels acords assumits en la mediació, d) durada màxima del procés de mediació limitada a tres mesos, prorrogables pel mateix termini a petició del mediador o la mediadora".

Així mateix, la DF 3a Llei 15/2005 esmentava un futur "projecte de llei sobre mediació basada en els principis establerts en les disposicions de la Unió Europea, i en tot cas en els de voluntarietat, imparcialitat, neutralitat i confidencialitat..."[31].

Tant la Llei 1/2001, com la llei vigent els han desenvolupat en l'articulat. Així, la LMADP identifica com a principis de la mediació "la voluntarietat, la imparcialitat, la neutralitat de la persona mediadora, la confidencialitat, el caràcter personalíssim i la bona fe". S'observa una consolidació del concepte "principis", d'acord amb les iniciatives legislatives de l'entorn. Ho hem de subratllar, perquè la Llei 1/2001 no parlava de principis, sinó de "característiques" i identificava com a tals "la voluntarietat, la confidencialitat, la imparcialitat i l'assessorament tècnic de què han de disposar les persones mediadores" (Preàmbul § 20)". El capítol II de la mateixa llei, sota la Rúbrica ("Característiques de la mediació familiar"), contemplava la "voluntarietat" (art. 11);"imparcialitat" (art.12); "confidencialitat" (art. 13); "suport a la persona mediadora" (art. 14); "caràcter personalíssim" (art. 15). S'advertia una disfunció entre les característiques identificades al Preàmbul i les desenvolupades al capítol II. La LMADP ha reordenat la presentació anterior i ha optat pel concepte general de «principis», que d'altra banda ja havien fet seus diferents lleis autonòmiques abans[32]. A més, s'ha de tenir també present que determinats *principis*, per la seva rellevància en la identificació de l'institut, s'esmenten en la pròpia definició de la institució, tot contribuint a la presentació del concepte jurídic de mediació. Ho palesa l'article 1.1 LMADP, que qualifica el procediment no jurisdiccional a partir del "caràcter voluntari i confidencial", i introdueix el mediador com el subjecte que "actua d'una manera imparcial i neutral".

Es pot afirmar, a hores d'ara, que la fixació normativa dels principis constitueix el nucli de l'institut. Ho posa de manifest, d'altra banda, la Disposició addicional segona de la LMADP: "Els principis que estableix el capítol II són aplicables a totes les persones que duguin a terme actuacions de mediació per a la resolució de conflictes en l'àmbit familiar i en els altres de dret privat als quals fa referència aquesta llei", és a dir, que recorda la universalitat dels principis respecte de qualssevol mediacions, tant públiques com privades. També l'art. 23 LMADP, que, en incorporar les administracions locals i d'altres entitats públiques per reconèixer la seva capacitat d'autoorganització, puntualitza "d'acord, en tots els casos, amb els principis que estableix el capítol II".

El "nucli dur" dels principis de la mediació a les lleis autonòmiques són la voluntarietat, la imparcialitat i la neutralitat, la confidencialitat i la bona fe. També se'n troben d'altres, no menys importants, presents en una minoria de comunitats autònomes, com ara el principi de protecció als menors, als discapacitats i a les persones grans, previst a les LMF Madrid, Castella-Lleó i Andalusia –la legislació gallega parla del benestar i l'interès superior del menor–. Destaquem aquest principi justament perquè no el contempla la LMADP i val la pena justificar-ne l'omissió. En el nostre dret, l'art. 211-6 CCCat esmenta "l'interès superior del menor" com a principi inspirador de qualsevol qüestió que l'afecti. Ens consta que, durant l'íter d'elaboració del text legal, es va excloure, considerant-lo un principi "mediat", no específic de la figura.

Però, fetes aquestes precisions, seria adient un desenvolupament més minuciós dels principis, una delimitació encara més concreta? Les normes sectorials també mostren disparitat de criteris. Així, mentre l'art. 24 DRCCE, esmenta la voluntarietat, la imparcialitat, la confidencialitat i el caràcter personalíssim, l'article 3.1

RPCMACoop inclou en un mateix apartat els principis de voluntarietat, confidencialitat, audiència, contradicció, economia processal i igualtat entre les parts. L'últim exemple d'aquest tractament inharmònic dels principis el trobem al CConsum (art. 132-1), que n'enumera els següents: "la voluntarietat, la imparcialitat, la confidencialitat i la universalitat". Apareix per primera vegada, i única, en dret català el principi d'universalitat, segons el qual "la competència de les administracions públiques catalanes per a dur a terme la mediació s'estén a qualsevol assumpte que afecti les persones consumidores, amb les excepcions establertes per les lleis" (art. 132-2.6). Seria possible qüestionar la seva tipificació com a principi, atès que el que es vol destacar és el protagonisme de les administracions públiques en la mediació en l'àmbit del consum. Volem subratllar, nogensmenys, aquesta equiparació del principi d'universalitat amb els que conformen el nucli dur de la mediació.

El millor referent per a l'anàlisi és, tanmateix, l'article 10 LMF País Basc, que identifica deu principis com a tals i n'estableix el contingut. Són els següents: (a) voluntarietat; (b) confidencialitat; (c) transparència; (d) respecte al dret; (e) imparcialitat; (f) neutralitat; (g) flexibilitat; (h) debat contradictori; (i) immediatesa; (j) bona fe, col·laboració i manteniment del respecte entre les parts.

Així mateix, l'anàlisi del dret comparat mostra que els ordenaments també inclouen altres principis, com els de transparència, flexibilitat, oportunitat o el principi d'economia processal. Es podria parlar, en definitiva, d'un *numerus apertus* dels principis de la mediació. És per aquest motiu que es va demanar als diferents equips de treball (ET) si, a banda dels principis "nuclears" o "clàssics" de voluntarietat, imparcialitat i confidencialitat, voldrien contemplar-ne d'altres a la regulació. Les opinions van ser força diverses: des dels equips que van considerar que no calia incloure'n de nous, a aquells que van defensar la inclusió d'altres principis, significativament el de flexibilitat. Els jutges, al seu torn, van entendre que la Llei de mediació hauria d'incloure, per ordre, i de forma destacada, el de professionalitat del mediador (89,5%), el de bona fe (50%), els de flexibilitat i neutralitat (44,7% en ambdós casos) i, en últim terme, el de transparència (39,5%) (Annex 4 LLB).

Els principis de la mediació seran analitzats en aquest apartat, d'acord amb l'ordenació de la LMADP. En darrer lloc s'estudien els altres principis proposats, per tal de situar-los i pronunciar-nos sobre l'oportunitat d'un ulterior reconeixement legal.

Com a postil·la, cal tenir present que sovint alguns principis apareixen també normativament en seu de drets i deures dels mediadors, com es constata, per exemple, respecte als principis de confidencialitat i d'imparcialitat. En qualsevol cas, el que podria ser contestat des d'un punt de vista exclusivament teòric –o de la millor tècnica legislativa– pot resultar pedagògic per a l'assentament pràctic de l'institut de la mediació.

5.1 La voluntarietat

És el pressupòsit de qualsevol anàlisi. Tota definició de la mediació n'ha de partir necessàriament (*v. gr.* art. 1.1 LMADP, art. 3.a Directiva 2008/52/CE, art. 1 APrLMACM).

Té una doble manifestació:

- com a llibertat d'acollir-se al procediment (*v. gr.* art. 5.1 i 11.1 LMADP, art. 132-2.2 CConsum, art. 7 APrLMACM) i [sobretot]
- com a llibertat de desistir-ne en qualsevol moment (*v. gr.* art. 5 i 15.1 LMADP, art. 132-2.2 CConsum; Considerant 13 Directiva 2008/52/CE; art. 7 APrLMACM), sense necessitat de justificació (art. 3.3 Codi de conducta europeu per a mediadors).

Només quant a la seva primera manifestació, el principi de voluntarietat pot quedar en entredit, com a conseqüència, d'una banda, de la discutida admissibilitat de les clàusules de submissió a mediació i, de l'altra, de l'obligatorietat, en alguns casos, de l'ús de la mediació (*mandatory mediation*) abans d'acudir als tribunals.

5.1.1 L'obligació de recórrer a la mediació amb caràcter previ al procés judicial

La voluntarietat no es contradiu amb la possibilitat d'obligar les parts a acudir a una sessió informativa, o amb la fixació de mesures que indueixin a demandar la mediació, sempre que no impedeixin l'accés a la tutela judicial. Com recalca el § 11 Preàmbul LMADP, "la voluntarietat del sistema per a les parts no és un obstacle perquè aquesta llei estableixi el dret d'aquestes i l'obligació consegüent d'assistir a una sessió informativa que acordi l'òrgan jurisdiccional competent". En efecte, l'única funció d'aquesta sessió informativa és assessorar "sobre el valor, els avantatges, els principis i les característiques de la mediació" (art. 11.1 LMADP, art. 5.1 Directiva 2008/52/CE). Per tant, obligar les parts a assistir-hi no vulnera el principi de voluntarietat –ja que elles decidiran després de la sessió "si opten o no per la

mediació" (art. 11.1 LMADP)–, ni els impedeix l'accés a la tutela judicial.

S'ha constatat la convicció per part de tots els grups de treball sobre la bondat d'obligar a assistir a les sessions informatives, però discrepen sobre si cal atribuir efectes negatius a la incompareixença de les parts. En qualsevol cas, creiem que si es fixa el caràcter obligatori de les sessions cal determinar les conseqüències en cas d'incompliment. En aquest sentit, la proposta d'imposició de les costes processals a la part incomplidora mereix una ulterior reflexió.

Una qüestió diferent és l'establiment de l'obligació legal de sotmetre la controvèrsia a mediació amb caràcter previ al procés judicial, una possibilitat que la Directiva 2008/52/CE admet (Considerant 14 i art. 5.2) i que el legislador estatal pretén acollir, en configurar l'intent de mediació de les parts com a requisit per a la interposició de determinades demandes[33]. El Consejo General del Poder Judicial va valorar aquesta novetat, amb marcada reticència:

> *"...es dudoso que el recurso obligatorio a la mediación o a la conciliación redunde por sí solo en una auténtica reducción de la litigiosidad, antes bien corre el riesgo de acabar convirtiéndose en una suerte de formalidad cumplimentada de forma rutinaria, y en definitiva en una traba para el acceso al sistema judicial. (...) No parece que tenga mucho sentido instaurar supuestos de mediación obligatoria cuando el propio legislador presume que se van a convertir en meros trámites previos sin una verdadera efectividad, pues lo único que ello supondrá es la agregación de nuevas cargas llamadas a lastrar el ejercicio del derecho de acceso a la justicia"[34].*

5.1.2 Les clàusules de submissió a mediació

Es pot parlar en l'àmbit de la mediació d'una "clàusula de submissió" a imitació de l'arbitratge (art. 9 Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge)? O, el que és el mateix, podrien les parts que mantenen una relació de tipus contractual anticipar un possible litigi tot incloent en el contracte una clàusula que les obligués a sotmetre a mediació un eventual conflicte? Però, quin interès podria tenir obligar a algú a participar en un procediment de mediació contra la seva voluntat, si l'èxit del procediment depèn, precisament, d'aquesta voluntat?[35] Cal pensar, a més, que l'admissió d'aquestes clàusules afectaria el dret d'accés a la justícia, car la seva obligatorietat podria fer enrederir o, fins i tot, impedir, la presentació del cas davant els tribunals. Creiem que això significaria atribuir a la mediació uns efectes que no li són propis i desatendre el seu principi més elemental (art. 5.1 i 11.1 LMADP, art. 132-2.2 CConsum).

De tota manera, atès que les parts no estan obligades a mantenir-se en el procediment i que, per tant, tenen llibertat per desistir en qualsevol moment, el debat acaba essent estèril; i ho seria del tot si no fos perquè això que sembla clar en l'àmbit del dret català[36] ha estat posat en dubte a escala estatal per l'APrLMACM. En efecte, segons l'art. 8.3: "[c]*uando entre las partes en conflicto exista una cláusula por escrito, incorporada en un contrato o en acuerdo independiente, que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir en su relación, se iniciará el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial.*" Sigui com sigui, si finalment la llei estatal s'aprova amb aquesta previsió, serà necessari precisar-ne l'abast. Caldrà, per exemple, concretar els efectes d'un hipotètic incompliment de la clàusula de submissió: amb el benentès que seria un contrasentit pretendre'n el compliment forçós, el fet de negar-se a sotmetre's a mediació es podria considerar una violació del deure de bona fe, a tenir en compte pel tribunal que hagués de conèixer el conflicte, legitimant-lo potser a desestimar una ulterior demanda del subjecte incomplidor referent a l'execució d'altres disposicions contractuals[37].

En aquesta línia cal destacar que funciona sense problemes en la mediació de consum en l'esquema del RDSAC. En efecte, l'art. 25.1 preveu l'adhesió prèvia de les empreses al sistema arbitral en el qual, i a manca de manifestació en contra, s'entén que s'accepta també la fase de mediació prèvia. Així, l'adhesió sense excloure la mediació permetrà que, un cop existeixi una reclamació, s'intenti la mediació prèvia a l'arbitratge (ar. 38.1), excepte que consti l'oposició expressa d'una de les parts, e.g. l'empresari que l'ha exclòs. La voluntarietat es manté en tot moment, ja que cal acceptar la mediació "intentada", però la facilita en el cas concret.

Malgrat els dubtes que planteja la iniciativa, un 80,6% dels jutges i els magistrats enquestats es mostren a favor d'introduir en els contractes (com ara els de compravenda o de lloguer) clàusules de submissió a la mediació, davant el 19,4% que s'hi oposa (Annex 4 LLB).

5.2 Imparcialitat i neutralitat

Es formulen típicament com a dos dels principis definitoris de la mediació (segons el punt 9 del Preàmbul de la

LMADP, constitueixen, juntament amb la voluntarietat, la confidencialitat, el caràcter personalíssim i la bona fe, els principis bàsics del sistema). Van de la mà, perquè ambdós es prediquen de l'activitat o actitud de la persona mediadora durant el procés (recordem que se situen en la mateixa definició: art. 1 LMADP "persona mediadora que actua d'una manera imparcial i neutral"). Això condueix sovint el legislador a llur enunciació conjunta (*v. gr.* art. 6 LMADP), que no poques vegades en comporta la confusió o la indefinició[38].

Un primer intent de diferenciació es troba a la Recomanació R (98) 1 del Consell de Ministres als estats membres sobre la mediació familiar, de 21 de gener de 1998. Segons el Consell, el mediador és imparcial en les seves relacions amb les parts i neutral respecte al resultat del procés de mediació. De manera més explícita, l'APrLMACM dedica dos preceptes a definir ambdós principis ("informadores de la mediación", segons l'EM III-3), contribuint a separar-ne el significat. Segons el seu art. 9, amb la imparcialitat "*se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas*". Per la seva banda, l'art. 10 consagra el principi de neutralitat, que assegura a les parts en conflicte "*alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación, no pudiendo el mediador imponer solución o medida concreta alguna*".

A continuació analitzarem cada supòsit per separat, però volem apuntar una idea que, en l'àmbit penal, s'afirmava en una publicació del 2008: "La neutralitat/imparcialitat en un procés de mediació des del punt de vista dels implicats, ja siguin víctimes o infractors, pot resultar difícil d'objectivar perquè en general hi ha una tendència subjectiva per part dels protagonistes a pensar que la mediadora es posiciona en un lloc o en un altre, afavorint una situació o una altra, depenent en gran mesura del resultat o dels acords obtinguts en el procés de mediació. Podríem dir que és difícil que surti tothom amb la mateixa idea o el mateix equilibri envers el grau de satisfacció dels acords"[39]. És important aquesta precisió, perquè incorpora aquest plus de la percepció subjectiva de les parts, que fa més necessària la cura en el compliment d'ambdós principis.

5.2.1 Imparcialitat

És una nota comuna a la majoria de tècniques de resolució de conflictes en què intervé un tercer. Significa que, en la seva intervenció, aquest tercer –per a nosaltres, el mediador– no ha de recolzar l'interès o els punts de vista de cap de les parts en conflicte, ni actuar en perjudici de llurs posicions. És habitual la seva enunciació legal com a deure de la persona mediadora, l'incompliment del qual és fet constitutiu d'infracció (art. 30.a LMADP) i, com a tal, objecte de sanció (art. 32 LMADP). De fet, atès el caràcter autocompositiu del procediment de mediació i el principi de voluntarietat que legitima les parts a desistir-ne en qualsevol moment (*v.gr.* arts. 5, 15.1 LMADP), és aconsellable que la persona mediadora, a més de respectar el principi d'imparcialitat en la seva actuació, procuri que aquest respecte sigui percebut per les parts, com recomana l'art. 2.2 del *Codi de conducta europeu per a mediadors* (el mediador, a més d'actuar imparcialment amb les parts en tot moment, "s'esforçarà en demostrar la seva imparcialitat"). Fóra bo incorporar aquesta precisió, si no en una futura reforma legal, almenys en els futurs i recomanables codis de bones pràctiques, car és evident que la confiança de les parts en la mediació depèn en bona mesura de l'opinió subjectiva que els mereixi el nivell d'imparcialitat del mediador en actuar.

A fi de garantir el principi d'imparcialitat, els ordenaments jurídics han de prendre mesures, al marge dels eventuals règims de sancions pel cas de vulneració, encaminades a evitar possibles conflictes d'interessos entre la persona mediadora i les parts. Així ho recomana la Comissió Europea en la Recomanació 2001/310/CE, de 4 d'abril, relativa als principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució consensual de litigis en matèria de consum, que, en el seu segon apartat relatiu als principis, estableix que "[p]er a garantir la imparcialitat d'un procediment, les persones responsables del mateix: a) seran nomenades per un període de temps determinat i no podran ser destituïdes sense causa justificada; b) no tindran cap conflicte d'interessos aparent o real amb cap de les parts; c) facilitaran a ambdues parts informació sobre la seva imparcialitat i competència abans que comenci el procediment".

És convenient, per tant, potenciar la informació dels mediats sobre les condicions personals i professionals de la persona mediadora, així com articular sistemes de renúncia i recusació. En aquest sentit, la LMADP obliga la persona mediadora a declinar la designació si observa conflicte d'interessos[40] o si manté vincle de parentiu o amistat íntima o enemistat manifesta amb algun dels mediats (art. 6.3). De fet, no podrà actuar com a mediador la persona que anteriorment hagi intervingut professionalment en defensa dels interessos d'una de les parts en contra de l'altra (art. 6.4 LMADP). Per al cas que la

persona mediadora desatengui el seu deure de declinar la designació, les parts han de poder, si conserven el seu interès en el procediment de mediació, recusar-ne el nomenament (art. 6.5 LMADP).

Això no obstant, el joc predominant del principi de voluntarietat en el si del procediment de mediació podria relativitzar la imparcialitat del mediador. Ho demostra l'APrLMACM, en permetre continuar la mediació malgrat que la persona mediadora hagi revelat a les parts una circumstància generadora d'un conflicte d'interessos si aquestes així ho consenten i ho fan constar expressament (art. 16.3). Aquesta dada revela que la voluntarietat, a més d'operar en un sentit negatiu (desistiment del procediment [art. 5 LMADP]), ho fa en un de positiu (decisió inicial d'acollir-s'hi i ulterior de continuar-lo [art. 5 LMADP], fins i tot en un hipotètic cas de conflicte d'interessos [art. 16 AprLMACM]).

Ara bé, el respecte al principi d'imparcialitat no és necessàriament incompatible amb el reconeixement de certs interessos superiors i, per tant, dignes de tutela preferent, com ara el del menor (Convenció ONU de 20 de novembre de 1989; Carta europea dels drets del nen de 8 de juliol de 1992; LO 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor). Ho palesa l'art. 19.2 LMADP, en establir que els acords resultants de la mediació han de donar prioritat a l'interès superior dels menors i de les persones incapacitades[41]. En un altre sentit, cal remarcar que previsions com aquesta reforcen la idea que si bé la LMADP exclou "l'interès superior del menor" de l'àmbit dels principis específics de la mediació, el seu caràcter transversal fa que hagi de ser necessàriament tingut en compte en tant que principi inspirador de qualsevol qüestió que l'afecti (art. 211-6 CCCat).

5.2.2 Neutralitat

La seva inicial indefinició feia que se situés erròniament alguna de les seves manifestacions sota el rètol de la imparcialitat (*vid.* art. 12.1 LMFC). L'error es fa palès en el fet que mentre el principi d'imparcialitat és comú a la majoria de tècniques de resolució de conflictes en què intervé un tercer, el de neutralitat és exclusiu de la mediació. A més, la neutralitat no es refereix a les relacions del mediador amb els interessos en conflicte, sinó a la seves facultats en relació amb el resultat del procés de mediació.

La funció de la mediació és que les parts s'avinguin a cercar *per elles mateixes* la solució del conflicte (art. 1 LMADP). Tot i que, evidentment, la mediació persegueix aquesta solució (art. 1.1 LMADP; art. 1.a D. 2008/52/CEE), l'activitat de la persona mediadora és, en principi, de mera assistència i facilitació, sense en cap cas revestir naturalesa decisòria. En altres paraules, la persona mediadora no pot "imposar cap solució ni cap mesura concreta" (art. 6.2 LMADP). La no imposició de la solució és l'essència de la neutralitat i la nota que diferencia la mediació dels mètodes heterocompositius de resolució de conflictes com el judici i l'arbitratge.

Una darrera qüestió és si la neutralitat pot quedar afectada en cas que la mediació sigui oferta per un òrgan de l'Administració. Els equips de treball (ET) van pronunciar-se –a partir del qüestionari lliurat–, amb precisions. Així, per al grup de mediació laboral (ET3), "la neutralitat que acompanya l'actuació de les administracions públiques va lligada a l'objectivitat en general i prevista per llei"; en l'àmbit de la mediació comunitària/ciutadana (ET4) es va respondre que "s'ha de delimitar molt clarament que el vincle amb l'Administració és de caire remuneratori, i que no depèn de l'ajuntament per la matèria objecte de la mediació. En tot cas, cal reforçar aquesta neutralitat sobre la base de la confidencialitat (tot i que a la pràctica als ajuntaments els costa d'entendre el fet de no conèixer què està passant dins el procés de mediació)". Per a l'equip de mediació familiar (ET5), "sempre és de la mateixa manera: la no ingerència del mediador en el procés de decisió propi de les parts"; segueixen la línia de la mediació escolar, que és "no inclinar-se cap als interessos d'una de les parts" (de fet, pel grup de mediació en l'àmbit de la salut "s'hauria de parlar d'imparcialitat"). En definitiva, la presència de l'Administració, com a facilitadora de la mediació –que no com una de les parts implicades, que és un altre supòsit–, pot ser fins i tot una garantia de l'objectivitat del procediment, però cal deixar ben clares a les parts les coordenades del procediment, per evitar les suspicàcies que poden qüestionar-lo. Un cop més, cal una pedagogia, que en seu de mediació esdevé especialment valuosa.

5.3 La confidencialitat

Considerat tradicionalment com un dels principis bàsics, assegura la necessària confiança mútua de les parts, contribueix a garantir la franquesa i la sinceritat de les comunicacions, en tant que hauria d'impedir que el document o informacions aportats en mediació puguin ser utilitzats en un procediment judicial o arbitral posterior, amb les excepcions legalment previstes[42]. Des del vessant jurídic (Viola, 2009) es concep també com un deure o una obligació, relacionat estretament amb el secret professional[43].

La confidencialitat es pot definir en dos sentits:

1. Positiu, consisteix a mantenir reserva sobre els fets coneguts a les sessions de mediació familiar o sobre el desenvolupament del procediment negociador. També pot consistir a mantenir en secret la informació que es tracti en mediació[44].
2. Negatiu, consisteix a no divulgar o no desvelar o utilitzar cap dada, fet, document que es conegui relatiu a l'objecte de la mediació, ni després de la mediació, hi hagi o no acord.

En conseqüència, les parts no poden sol·licitar que la persona mediadora sigui cridada a declarar com a pèrit ni com a testimoni de qualsevol procediment judicial relacionat amb l'objecte de la mediació practicada[45] i, correlativament, el mediador ha de renunciar a intervenir com a testimoni o pèrit a proposta o sol·licitud de qualsevol de les parts en tot tipus de litigi que afecti l'objecte de la mediació[46].

Està subjecte a la confidencialitat, unànimement, el mediador i, en algunes legislacions autonòmiques, les parts i les altres persones que intervenen en la mediació, quan s'entén que és un deure del mediador, de les parts i de tercers[47]. La LMADP és clara: tenen l'obligació de no revelar les informacions que coneguin com a conseqüència de la mediació "totes les persones que intervenen en el procediment de mediació". Afegeix el matís que els mediadors i els tècnics que participen en el procediment estan obligats a la confidencialitat pel secret professional. També els membres de la Junta d'Arbitratge i Mediació han de guardar confidencialitat en relació amb els assumptes que coneguin, segons s'estableix a l'art. 19 DJAMCCCI. Que hi estan subjectes els mediadors, les parts i els que prestin servei a les Juntes Arbitrals de Consum, també ho diu l'art. 41.2 RDASC. En alguna norma es parla genèricament de "participants" per a designar tant les parts com el mediador (*v. gr.* art. 24 c) DRCCE).

Cal destacar el parer dels grups de treball en aquest punt. Majoritàriament es considera que la confidencialitat abasta el mediador, les parts i qualsevol persona que directament o indirectament obtingui informació sobre la mediació; en l'àmbit laboral (ET3), en canvi, es restringeix al mediador i les parts, i l'equip de salut (ET8) respon que només el mediador, en virtut del seu secret professional. El grup de mediació familiar (ET5) també va associar-ho a l'obligació del secret professional.

Per la seva banda, els jutges i els magistrats enquestats tampoc no tenen un criteri unànime (Annex 4 LLB). La confidencialitat abastaria tothom (mediador, parts i qualsevol persona que directament o indirectament hi intervingui) per un 68,4% dels enquestats; només el mediador –en virtut del secret professional– per un 26,3%, i només el mediador i les parts per un 5,3%. Una gran majoria (un 88,9%) estima que el compromís de complir el deure de confidencialitat ha de ser per escrit, una opinió que, al nostre parer, té una funció clarament garantista, per evitar "filtracions" en el ulterior procés judicial.

Pel que fa a l'objecte sobre el qual recau la confidencialitat, la LMADP es refereix a les "informacions" (art. 7.1). Des d'un punt de vista material o documental, s'entén que la confidencialitat fa referència al caràcter reservat de les actes, l'expedient i els documents relatius al procediment incorporats en ells, i també a l'acta de la sessió final[48]. Tot i que no s'especifica particularment, també s'entén confidencial la conversa individual amb qualsevol de les parts sobre les matèries que són objecte de mediació, de manera que el seu contingut no es comunicarà a l'altra part, excepte si ha estat expressament autoritzat per ella.

Novament, volem fer especial menció de l'opinió dispar dels grups de treball, ara pel que fa a l'àmbit objectiu de la confidencialitat. Els de l'àmbit empresarial i laboral (ET3), familiar (ET4) i escolar (ET7) consideren que tot ha de ser confidencial: la informació verbal, la documentació escrita i els acords adoptats. Els equips en l'àmbit de la salut (ET8) i penal (ET6) entenen que s'ha d'excepcionar la confidencialitat si es tracta d'acords homologats, amb la matisació de l'equip de justícia reparadora segons el qual no es pot utilitzar la informació del procés de mediació com a prova de culpabilitat. Per a l'àmbit comunitari/ciutadà (ET4), el principi de confidencialitat només regeix en relació amb la informació de les sessions. Tots coincideixen en les excepcions: quan si està en perill la integritat física i psíquica de les parts o, també, a efectes estadístics i de formació. Hi ha, no obstant això, supòsits particulars en què també es podria excloure la confidencialitat: l'equip de mediació comunitària/ciutadana (ET4) assenyala els conflictes quan són públics, prèvia informació; en mediació escolar (ET7) assenyala com a excepció el supòsit en què el mediador o les parts siguin menors perquè, aleshores, el coordinador de la mediació "està assabentat del contingut i resultat de les mediacions, entra dins el paquet de confidencialitat".

Per la seva part, els jutges i els magistrats consideren que l'objecte de la confidencialitat ha de ser "tot, excepte els acords si s'homologuen" (39,5%), només el contingut de les sessions (28,5%) i, finalment, "tot, amb excepcions: estigui en perill la integritat física i psíquica de les parts, a efectes estadístics o de formació" (un 23,7%)[49].

Són excepcions –o límits– a aquest principi l'acceptació expressa de les parts, la informació obtinguda en el transcurs de la mediació que no és personalitzada i que s'utilitza per a finalitats estadístiques, de formació o de recerca (art. 7.4.a) LMADP), així com la informació que comporta una amenaça per a la vida o la integritat física o psíquica d'una persona (art. 7.4.b) LMADP), amb la consegüent obligació del mediador d'informar les autoritats competents de les dades que puguin revelar l'existència de l'esmentada amenaça o també de fets delictius perseguibles d'ofici (així, art. 132-5 Cconsum). Com a novetat de la LMADP, s'excepciona també la informació que s'utilitza en el procediment de diàleg públic, dins l'àmbit comunitari (art. 7.4 c)). Encara que la LMADP no ho preveu expressament, els acords resultants de mediació deixen de ser confidencials quan han de ser homologats davant els tribunals o d'altres institucions o quan les parts acordin l'execució o ratificació (una excepció al principi que sí contempla l'art. 8 b LMFPB). Com a criteri general, el mediador només podrà contravenir aquest principi en els casos previstos a la LO 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal.

La conculcació del principi de confidencialitat per part del mediador és sancionada com a infracció greu o molt greu (art. 30 a) LMADP). No es preveu, però, sanció expressa quan la vulneració prové de les parts. La revelació de secrets és també penalment sancionable (art. 199 Codi penal). Els òrgans encarregats de sancionar l'incompliment varien segons l'àmbit de la mediació. Així, en l'escolar, de la salut i familiar s'assenyala que aquesta tasca correspondria als col·legis professionals –o a les associacions–. El grup de mediació comunitària/ciutadana (ET4) entén que li pertoca al Centre de Mediació (però no als col·legis professionals). En l'àmbit penal (ET6), s'obre un expedient que gestiona el Departament de Justícia. Pel grup de mediació escolar (ET7), és competent l'administració educativa o, si el mediador és un alumne, l'escola i, en darrer lloc, els grups de mediació en l'àmbit de la salut i familiar assenyalen que si el mediador no és col·legiat o no pertany a una associació, És feina del Centre de Mediació de dret privat.

En aquest punt, un 54% dels jutges i magistrats enquestats manifesten que en cas que el mediador incompleixi el deure de confidencialitat, el col·legi professional de la professió d'origen del mediador ha de d'ocupar-se de la seva sanció (54,1%), mentre que un 29,7 % estimen que el responsable de la sanció hauria de ser el centre de mediació. Per un 16,2%, qui ha de sancionar el mediador és un altre òrgan, i de l'àmbit judicial, de fet, la jurisdicció penal com a tot professional que reveli un secret segons allò que estableix l'art. 199 del Codi penal.

Com a darrera aportació, cal tenir present el contingut pormenoritzat de l'article 11 APrLMACM:

> *"1. Se garantiza la confidencialidad de la mediación y de su contenido, de forma que ni los mediadores, ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estarán obligados a declarar en un procedimiento judicial civil o mercantil o en un arbitraje sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto:*
>
> *a) Cuando las partes de manera expresa acuerden otra cosa en el acta inicial.*
>
> *b) Cuando, previa autorización judicial motivada, sea necesario por razones de orden público y, en particular, cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona.*
>
> *c) Cuando, previa autorización judicial motivada, el conocimiento del contenido del acuerdo sea necesario para su aplicación o ejecución.*
>
> *d) Cuando así lo establezca la legislación procesal.*
>
> *2. El procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial. La obligación de confidencialidad se extiende a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento.*
>
> *3. La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad personal del mediador implicando la inhabilitación para el ejercicio de la mediación".*

5.4 El caràcter personalíssim

Un altre element que inicialment s'estima estructural del procés és el deure de les persones implicades en el conflicte d'estar presents en les sessions, ja que en elles s'hi crea el discurs dialogat, la negociació i també la possible solució com a fruit de la seva voluntat concurrent. Però cal matisar que estem davant una característica definitòria, bàsicament, de la mediació familiar, que pot ser qüestionada en altres àmbits. Respecte de l'àmbit familiar, sembla que el camí cap a l'acord i la confiança ha de ser recorregut pels mateixos interessats, sense que es pugui confiar a representants. Les parts combinen les seves habilitats i recursos amb els del mediador amb l'objectiu de restablir la comunicació i d'assolir un

acord adient per a elles. Consegüentment, totes les lleis autonòmiques de mediació familiar recullen el principi d'assistència de les parts (Lasheras, 2008). Ho feia a Catalunya l'article 15 de la Llei 1/2001, antecedent de l'article 8 LMADP. També es preveu com principi fonamental a l'art. 24 d) DRCCE, perquè deriva de l'essència de la mediació escolar.

Ara bé, l'article 8 LMADP, enfront de la taxativa exigència d'immediatesa de la Llei 1/2001, fa una sèrie de precisions derivades de l'ampliació del seu àmbit. En primer lloc, estableix que "[e]n situacions excepcionals que facin impossible la presència simultània de les parts, es poden utilitzar mitjans tècnics que facilitin la comunicació a distància, tot garantint els principis de la mediació". En segon lloc (art. 8.2), es puntualitza que "en la mediació civil entre una pluralitat de persones, les parts poden designar portaveus amb reconeixement de capacitat negociadora, que representin els interessos de cada col·lectiu implicat". Aquesta precisió sembla fonamentar-se, raonadament i lògica, en la dificultat d'una interlocució en cas de nombrosos implicats en el conflicte.

Així mateix, l'art. 21.4 DJAMCCCI prescriu que "les sessions posteriors a la primera poden ser conjuntament amb les dues parts o per separat amb cadascuna d'elles, a criteri de la persona mediadora", *ergo* està superant la immediatesa. Com a última dada, en seu de dret privat, alguns mediadors familiars han assenyalat que, en la seva pràctica privada, per la millor gestió de la mediació, realitzen sessions individuals.

D'altra banda, en mediació penal s'accepta la possibilitat que no es produeixi un encontre directe entre víctima i ofensor. Aquest fet ha de posar-se en relació amb l' impacte psíquic que el delicte hagi provocat en la víctima i amb el principi de voluntarietat. Pot donar-se el cas que la víctima accepti un procés mediador i que es consideri que aquest pot ser beneficiós per a la reelaboració psíquica del fet i la seva reparació moral però que en canvi la víctima posi com a condició de l'acceptació no veure directament l'ofensor, fet que pot repercutir negativament en la seva recuperació psíquica. El mediador en aquests casos ha d'entrevistar-se per separat amb la víctima i l'ofensor i actuar com a transmissor entre les dues parts del procés mediador (per aquestes raons pot resultar adient la comediació en alguns supòsits en l'àmbit penal).

Fetes aquestes consideracions, i malgrat l'article 8 LMADP, és possible plantejar-se la necessitat de definir millor aquesta presencialitat, per exemple, mitjançant l'expressa flexibilització del principi, o bé incorporant un mínim de sessions "instrumentals" entre la persona mediadora i cadascuna de les parts. Aquestes sessions tindrien caràcter accessori, serien contingents al procediment, però serien concebudes com a eina per a la millor gestió del conflicte, amb l'objectiu de proporcionar al mediador un major marge de discrecionalitat en la seva funció d'assistència a les parts a l'empara del principi –més ampli– de flexibilitat.

5.5 La bona fe com a principi de tancament del sistema

L'art. 9 LMADP introdueix a l'ordenament català[50] el principi de la bona fe lligat a la mediació, que ja apareixia a les LMF Andalusia (art.11), País Basc (art. 8) o Madrid (art. 4). La norma catalana contempla, succintament, el deure de tots d'actuar "conforme a les exigències de la bona fe" (com el text de Madrid), enfront d'altres, com la norma basca, la qual desglossa el principi en "bona fe, col·laboració i manteniment del respecte entre les parts". Estimem preferible l'opció catalana, perquè la noció de bona fe, en el dret privat, és prou indeterminada –i aquesta és la seva força– com per abastar qualssevol actuacions en el si d'un procediment de mediació.

La bona fe subratlla el necessari element cooperatiu per a la resolució o interpretació del conflicte i la superació de la desconfiança, fins i tot si no s'arriba a acords. Entre d'altres efectes, implica que la mediació no pot ser utilitzada com a instrument dilatori. D'altra banda, contribueix a situar la resta de principis, més concrets, motiu pel qual ha estat qualificat de principi "tancament del sistema" (Barral *et al.*, 2009, 194).

5.6 Els altres principis. Especial referència a la flexibilitat i la transparència

L'exposició anterior ha recollit els principis emblemàtics de la institució, si bé en el dret comparat hi ha una nominació específica d'altres principis, com ara els de "llibertat o autonomia de la voluntat privada", "veracitat", "equitat del procediment o igualtat d'armes", "economia processal", "oportunitat", "flexibilitat" o "transparència". De manera conscient, el legislador català no els ha inclòs en l'àmbit de la LMADP perquè, si bé també són predicables de la mediació, no en conformen l'essència o queden absorbits com una mera manifestació d'aquells que n'integren el nucli dur. Aquest és el cas, per exemple, del principi d'equitat del procediment o igualtat d'ar-

mes[51] que, bàsicament, imposa al mediador atorgar a cadascuna de les parts les mateixes oportunitats de fer valer els seus drets i assegurar que es trobin en igualtat de condicions de cara a l'assoliment de l'acord. Nogensmenys, l'aplicació adequada del principi d'imparcialitat, combinada amb el respecte dels codis de conducta de mediadors (*vid. infra*) ha de conduir a idèntic resultat sense que calgui la formulació d'un nou principi.

En d'altres casos, l'exclusió respon al caràcter netament processal del principi en qüestió. Principis com ara el d'"economia processal" no són més que l'elevació a la categoria de "principi de la mediació" d'una de les finalitats del procediment de la mediació –que la fan preferible en molts casos a la judicialització dels conflictes–.

En un altre sentit, no ha de confondre que tant la doctrina com el dret comparat utilitzin una nomenclatura diferent per a referir-se a algun dels principis ja vistos. Així, per exemple, és habitual referir-se al principi bàsic de voluntarietat en termes de "llibertat" o d'"autonomia de la voluntat".

Malgrat tot, hi ha dos principis no formulats directament per la LMADP als quals convé referir-se; són els principis de flexibilitat i de transparència.

El principi de flexibilitat apareix repetidament esmentat (*vid. v. gr.* EM III APrLMACM). La mediació és essencialment un procediment dúctil, que cal adaptar al cas concret. És sabut que la mediació és una tècnica estructurada, amb uns passos coneguts, i això sense perjudici que, a la vegada, estigui dotada d'elements que modulin la rigidesa del procés; es pot desenvolupar com en un camí en espiral positiva amb avenços i retrocessos segons el discurs de les parts. En aquest sentit, s'apreciaria una diferència entre la pràctica de la mediació pública i la privada i també és rellevant la categoria de la mediació intrajudicial; la privada és més adaptable i no-formal que les altres dues, les quals s'han de regir per normes reglamentàries o un protocol d'actuació estandarditzat, amb un nombre de sessions preestablert i uns actes rituals d'inici i final. Es constata, en definitiva, que a la mediació privada es poden eludir els actes rituals, si el mediador ho considera oportú –fet que dóna més força en aquesta modalitat al principi de la bona fe–. Dit això, tota regulació jurídica de la mediació haurà de preservar, malgrat els procediments, un cert marge de discrecionalitat, lligat al component creatiu d'articulació de la figura.

El principi de transparència, per la seva banda, es troba inclòs en la Recomanació de la Comissió Europea 2010/310/CE, de 4 d'abril de 2001, relativa als principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució de litigis en matèria de consum. El seu reconeixement garanteix que ambdues parts tinguin accés a la informació que necessiten relativa al procediment. En aquest sentit, s'imposa a l'òrgan responsable del procediment el registre d'una eventual solució del litigi i que aquesta es posi a disposició de les parts per tal d'evitar qualsevol malentès o incertesa (*vid.* Considerant 11). Presentat en aquests termes, com a dret de les parts, el principi de transparència no és problemàtic. Sí que ho és, en canvi, quan es formula com un dret d'accés públic a la informació relativa als resultats del procediment[52], ja que obliga a delimitar-ne nítidament els contorns perquè el seu respecte no impliqui la vulneració del principi de confidencialitat. Justament, el grup de treball de mediació familiar (ET5) ha mostrat la seva preocupació per una hipotètica col·lisió entre ambdós principis.

Per últim, el Codi de consum pren en consideració un "principi" nou, el de la *universalitat* relativa a qualsevol assumpte que afecti els consumidors catalans. L'article 132-2.6 estableix "la competència de les administracions públiques catalanes per a dur a terme la mediació s'estén a qualsevol assumpte que afecti les persones consumidores, amb les excepcions establertes per les lleis". En aquesta línia, "es poden sotmetre a la mediació i l'arbitratge els conflictes sobre matèries de lliure disposició, d'acord amb les lleis aplicables" (art. 131-2. 3; vid. també III, 6 Preàmbul)). Atesa la tipificació legal com a principi, calia esmentar-ho, però, és qüestionable que pugui en puritat ser considerat un principi.

En definitiva, el caràcter prevalent dels principis que conformen el nucli dur de la mediació demostra que, tot i que es pugui parlar de *numerus apertus*, només aquests tipifiquen la institució, relegant la resta de principis a la categoria de secundaris o complementaris. Com a molt valdria la pena continuar la reflexió sobre els avantatges d'esmentar de manera específica el principi de flexibilitat.

6 Àmbit objectiu de la mediació

En aquest apartat ens ocuparem de quin és l'objecte de la mediació, és a dir, respecte de quines matèries la normativa vigent a Catalunya preveu aquest procediment com a mitjà de resolució de conflictes. Sistemàticament, l'iniciarem amb l'anàlisi en dret privat, per seguir amb l'àmbit escolar, l'àmbit penal i el de consum; en última instància, tractarem l'àmbit laboral.

6.1 El dret privat: la LMADP i els reglaments sectorials

En l'àmbit del dret privat, són objecte de la mediació aquells conflictes entre persones que tenen una relació, bé sigui personal o familiar, com succeeix en les relacions de parella o entre pares i fills; merament de proximitat, de compartir uns espais físics comuns, per exemple entre veïns o també entre persones físiques que formen part d'una persona jurídica, com seria el cas de les cooperatives. Com a regla general, en aquest àmbit són susceptibles de mediació les controvèrsies sobre matèries de lliure disposició de les parts, enunciades, de manera general, al final de l'art. 2 LMADP.

En concret, l'objecte de la mediació en aquesta llei són les matèries de dret civil que es troben descrites a l'art. 2, diferenciant la mediació familiar (apartat 1, de l'art. 2) de la mediació civil (apartat 2, del art. 2). En comú tenen que es tracta de matèries que es caracteritzen perquè impliquen relacions personals. Com s'assenyala al seu preàmbul, "conflictes de l'àmbit civil caracteritzats per la necessitat de les parts de mantenir una relació viable en el futur", normativitzat en l'art. 2.2 de l'esmentada llei en indicar que "comprèn qualsevol tipus de qüestió o pretensió en matèria de dret privat que es pugui conèixer en un procés judicial i que es caracteritzi perquè s'hagi trencat la comunicació personal entre les parts, si aquestes han de mantenir relacions en el futur" i en l'apartat e) que conté una mena de clàusula residual de la qual es desprèn que la mediació civil podrà incidir en "qualsevol altre conflicte de caràcter privat en què les parts hagin de mantenir relacions personals en el futur, si, raonablement, encara es pot evitar la iniciació d'un litigi davant dels jutjats o se'n pot afavorir la transacció".

La LMADP no es queda en una delimitació genèrica de l'àmbit d'aplicació de la mediació que s'hi regula, i relaciona, de manera exemplificativa, les matèries que en l'àmbit familiar i civil, poden ser objecte de mediació. Així, la mediació familiar es pot dur a terme en els supòsits relacionats a la LMADP:

- crisi matrimonial (art. 2.1.a) i c) LMADP)[53], excepte en casos de violència familiar o masclista (art. 233-6-1. in fine CCCat)[54];
- crisi de les unions estables de parella (art. 2.1. b) LMADP)[55];
- elements de naturalesa dispositiva en matèria de filiació, adopció i acolliment, en particular les situacions que sorgeixin entre la persona adoptada i la seva família biològica o entre els pares biològics i els adoptants, com a conseqüència d'haver exercit el dret a conèixer les dades biològiques (art. 2.1. d) LMADP)[56];
- els conflictes derivats de l'exercici de la potestat parental i del règim i la forma d'exercici de la custòdia dels fills (art. 2.1. e) LMADP)[57];
- els conflictes relatius a la comunicació i a la relació entre progenitors, descendents, avis, néts i altres parents i persones de l'àmbit familiar (art. 2.1. f);
- els conflictes relatius a l'obligació d'aliments entre parents (art. 2.1. g) LMADP);
- els conflictes sobre la cura de les persones grans o dependents amb les quals hi hagi una relació de parentiu (art. 2.1. h) LMADP);
- les matèries que siguin objecte d'acord pels interessats en les situacions de crisis familiars o conflictes familiars amb persones de diferent nacionalitat o quan el supòsit presenta vincles amb més d'un ordenament jurídic (art. 2.1. i), j), k) i l) LMADP)[58];
- els requeriments de cooperació internacional en matèria de dret de família (art. 2.1. m) LMADP);
- la liquidació de béns en situació de comunitat entre els membres d'una família (art. 2.1. n) LMADP);
- les qüestions relacionals derivades de la successió d'una persona (art. 2.1. o) LMADP);
- els conflictes sorgits en les relacions convivencials d'ajuda mútua (art. 2.1. p) LMADP);
- els aspectes convivencials en els acolliments de persones grans, i també en els conflictes per a l'elecció de tutors, l'establiment del règim de visites a les persones incapacitades i les qüestions econòmiques derivades de l'exercici de la tutela o de la guarda de fet (art. 2.1. q) LMADP),[59] i
- els conflictes de relació entre persones sorgits en el si de l'empresa familiar (art. 2.1. r) LMADP).

Aquesta enumeració es justifica per la voluntat de superar el nombre de conflictes familiars que abastava la Llei 1/2001, i que a la pràctica havia quedat superat tant per altres normes autonòmiques com, fonamentalment, per la realitat social mateixa.

La ***mediació civil***, per la seva banda, comprèn qualsevol tipus de qüestió o pretensió en matèria de dret privat que es pugui conèixer en un procés judicial i que es caracteritzi perquè s'hagi trencat la comunicació personal entre les parts, si aquestes han de mantenir relacions en el futur. Particularment, entre d'altres (art. 2.2 LMADP):

- Els conflictes relacionals sorgits en l'àmbit de les associacions i les fundacions, en correspondència amb l'art. 321-4.2 Codi civil de Catalunya, segons els qual "els estatuts poden establir que les controvèrsies que sorgeixin per raó del funcionament de l'associació se sotmetin a arbitratge o mediació".
- Els conflictes relacionals en l'àmbit de la propietat horitzontal i en l'organització de la vida ordinària de les urbanitzacions.
- Les diferències greus en l'àmbit de la convivència ciutadana o social, per a evitar la iniciació de litigis davant dels jutjats.
- Els conflictes derivats d'una diferent interpretació de la realitat a causa de la coexistència de les diverses cultures presents a Catalunya.
- Qualsevol altre conflicte de caràcter privat en què les parts hagin de mantenir relacions personals en el futur, si, raonablement, encara es pot evitar la iniciació d'un litigi davant dels jutjats o se'n pot afavorir la transacció.

Un menció destacada mereix l'anomenada mediació comunitària, social o ciutadana, que ha quedat inclosa en el camp d'aplicació natural d'aquesta llei, segons es disposa en el preàmbul, en tant que fa referència a determinats conflictes sorgits en l'àmbit de les comunitats i de les organitzacions, que són una conseqüència del trencament de les relacions personals entre els afectats, com ara, els conflictes derivats de compartir un espai comú i les relacions de veïnatge, professionals, associatives, col·legials o, fins i tot, de l'àmbit de la petita empresa.

En aquest punt, considerem d'interès ressaltar l'opinió dels jutges i magistrats enquestats, els quals van pronunciar-se sobre les matèries que podrien ser objecte de mediació. Es consideren favorables, amb molta diferència, pels conflictes de dret de família i les unions estables de parella, amb un 91,9% i els supòsits de família amb fills (86,5%). A una certa distància, trobem (i) els conflictes de veïns, amb un 64,9% (ii); la liquidació dels patrimonis familiars, en l'àmbit successori, amb un 59,5%; (iii) seguit de prop pels supòsits de faltes penals (56,8%); i (iv) la quantificació de la legítima en dret successori (43,2%). Amb menys del 40%, en cas d'un futur canvi legislatiu, es consideren que tenen un interès menor per part dels enquestats: (i) en tots els casos previstos a la llei de mediació (35,1%), (ii) sol·licitud d'execució d'obres a la comunitat (29,7%), (iii) en conflictes societaris quan es tracti de relacions entre socis (27%), (iv) arrendaments i supòsits de responsabilitat professional (ambdós, en un 24,3%), (v) actualització de rendes (21,5%), o (vi) altres supòsits (5,4%). Volem ressaltar com, de forma gairebé majoritària, els enquestats consideren que els conflictes derivats del contracte de lloguer no són especialment propicis per a la mediació. En canvi, com es desprèn de les enquestes qualitatives, un dels jutges es va mostrar particularment favorable a la mediació en els conflictes entre veïns, perquè tot i haver un judici i una sentència, com que el conflicte no està resolt del tot, els veïns es tornen a trobar a l'escala, a l'ascensor… i el conflicte pot escalar.

En l'àmbit del dret privat, s'inclouen també els conflictes sorgits com a conseqüència dels contractes d'integració i de conreu, que tenen la seva norma específica però que implícitament cabrien art. 2.2 e). LMADP). L'objecte del Decret 170/2009, de 3 de novembre, és regular la composició, el funcionament i els procediments d'arbitratge i mediació de la nova i unificada Junta d'Arbitratge i Mediació de contractes de conreu i de contractes d'integració de Catalunya. En particular, i pel que fa a l'objecte, segons es desprèn de l'art. 19.1 del citat Decret, són els conflictes que puguin sorgir entre les parts dels contractes de conreu o contractes d'integració.

Cal recordar, finalment, en l'àmbit privat, el fet que s'estigui tramitant l'Avantprojecte de llei de mediació en assumptes civils i mercantils, principalment, per aquest darrer àmbit, atès que, en cas d'aprovació, suposarà que la mediació també tindrà lloc en els conflictes d'empresa (art. 2 APrLMACM).

També formen part de la matèria civil les cooperatives, en tant que persones jurídiques, i, en conseqüència, com també succeeix en les associacions i les fundacions, els conflictes que s'hi generin poden ser gestionats mitjançant la intervenció d'un mediador. En l'àmbit de les cooperatives, són objecte de mediació aquells conflictes que reuneixen dos criteris objectius i un de subjectiu (art. 2.1 RPCMACoop). Els criteris objectius són: (i) que els conflictes derivin de l'activitat cooperativa, (ii) i que s'originin sobre matèries de lliure disposició[60]. El criteri subjectiu acota els conflictes amb aquells que es donen entre les persones i les entitats següents: a) entre persones sòcies d'una cooperativa; b) entre persones sòcies d'una cooperativa i la cooperativa a la qual pertanyin; c) entre una cooperativa i la federació on es troba afiliada; d) entre cooperatives; e) entre federacions de cooperatives o entre aquestes i la Confederació de Cooperatives de Catalunya. És necessari, a més, que la cooperativa o federació estigui inscrita al Registre General de Cooperatives de Catalunya.

6.2 Consum

En l'àmbit del consum, l'abast de la mediació dins del sistema arbitral és el mateix que el de l'arbitratge de consum, ja que aquesta es preveu com una fase prèvia un cop admesa la reclamació dins del sistema arbitral (arts. 1 i 38 RDSAC). En efecte, l'art. 38 Reial decret disposa que quan no hi hagi causa d'inadmissió de la sol·licitud de l'arbitratge de consum, s'intentarà mediar per tal que les parts assoleixin un acord que posi fi al conflicte, llevat oposició expressa de qualsevol de les parts o quan consti que la mediació s'ha dut a terme sense efecte.

Pel que fa a l'àmbit material, l'art. 2 disposa que únicament podran ser objecte de l'arbitratge de consum els conflictes que versin sobre matèries de lliure disposició de les parts conforme a dret, amb excepció dels conflictes que versin sobre intoxicació, lesió, mort o aquelles en què existeixin indicis racionals de delicte, inclosa la responsabilitat per danys i perjudicis directament derivada d'ells, conforme al previst en l'art. 57.1 RDLeg 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries. Per la seva banda, l'art. 131.2.3 CConsum acota el seu àmbit material en "els conflictes sobre matèries de lliure disposició, d'acord amb les lleis aplicables", que reprodueix la mateixa norma del RDSAC, ja que inclou les seves excepcions per remissió. En conseqüència, s'entén que la mediació versarà sobre aquelles qüestions que poden ser objecte d'arbitratge de consum, amb els límits indicats.

6.3 L'àmbit escolar

L'art. 25 DRCCE disposa en quins conflictes pot tenir lloc la mediació en l'àmbit dels centres educatius no universitaris de Catalunya. D'una banda, en conflictes entre membres de la comunitat escolar, encara que no estiguin tipificats com a conductes contràries o greument perjudicials per a la convivència en el centre. De l'altra, en conflictes generats per conductes de l'alumnat contràries a les normes de convivència o greument perjudicials per a la convivència del centre, llevat que es doni alguna de les circumstàncies següents:

a) L'agressió física o les amenaces a membres de la comunitat educativa (art. 38 b) RDCCE) o les vexacions o humiliacions a qualsevol membre de la comunitat escolar, particularment aquelles que tinguin una implicació de gènere, sexual, racial o xenòfoba, o es realitzin contra l'alumnat més vulnerable per les seves característiques personals, socials o educatives (art. 38 c) DRCCE), i s'hagi emprat greu violència o intimidació. Igualment, en els casos de reiterada i sistemàtica comissió de conductes contràries a les normes de convivència en el centre (art. 38 h) DRCCE).

b) Que ja s'hagi utilitzat el procés de mediació en la gestió de dos conflictes amb el mateix alumne o alumna, durant el mateix curs escolar, qualsevol que hagi estat el resultat d'aquests processos.

6.4 L'àmbit penal

El Codi penal de 1995 no recull la mediació, per la qual cosa el seu objecte, els tipus de conflictes que pot gestionar o resoldre, no es troben especificats normativament. Això no obstant, el Codi penal sí que reconeix una transcendència jurídica destacada a la reparació, atorgant-li importants efectes jurídics: atenuant genèric de l'art. 21.5 CP[61]; diversos atenuants específics de la part especial[62] i possibilitat de substituir les penes de presó d'un màxim de dos anys per les d'arrest de cap de setmana o multa de l'art. 88 CP[63]. Una interpretació àmplia del Codi penal i de la legislació complementària permet deduir la valoració positiva de la reparació obtinguda per mitjà de la mediació, a l'efecte de facilitar la suspensió de la pena o possibilitar l'obtenció de beneficis penitenciaris, en el decurs de l'execució de la sentència (Llei orgànica 7/2003, de 30 de juny, de mesures de reforma per al compliment íntegre de les penes)[64]. Per tot plegat, és rellevant destacar l'opinió del grup de treball del Llibre Blanc de la mediació en l'àmbit penal (ET6), el qual va indicar que "es pot mediar en tot tipus de conflictes, sempre que hi hagi voluntat expressa de les parts i no hi hagi cap limitació explícita per part del tribunal o, com és el cas comentat de la violència de gènere, normativa. La perspectiva social i penal indica una tendència a la criminalització i, per tant, a la tipificació de nous fets delictius".

D'altra banda, en l'ordre penal, la LORPM sí que preveu la mediació per als menors de edat i la víctima, encara que no detalla els conflictes que poden ser objecte de mediació, per la qual cosa i a la vista de l'art. 19 es pot concloure que el criteri sobre la viabilitat de la mediació en els casos de responsabilitat penal dels menors es troba en cada cas concret, en atenció a allò que en la citada llei hi estableixi per part dels equips tècnics o professionals especialitzats encarregats de la mediació.

En casos de violència de gènere, l'article 87 ter, punt 5, de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, precepte addicionat per l'article 44 Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, disposa de manera taxativa que "en todos estos casos está vetada la mediación". Això no obstant, els equips de treball del Llibre Blanc de la mediació es mostren favorables a la mediació en aquests casos, en funció del tipus i grau de la violència i amb les necessàries cauteles. El grup de mediació familiar concreta, a més, que sí que és possible sempre i quan la violència no faci inviable la mediació per tal de generar por i debilitat en una de les parts i, amb això, afectar la presa de decisió. També en sentit positiu es pronuncien l'equip de mediació familiar (ET5) i el de salut (ET8) (la resta no s'hi pronuncia) en els supòsits en què excepcionalment, la violència és puntual, de baixa intensitat, ocasionada per la ruptura.

Ara bé, en un percentatge prou significatiu (80%), els jutges i magistrats enquestats consideren que és possible la mediació en supòsits de violència, davant del 20% que considera que no. En concret, consideren que seria possible la mediació en aquells supòsits de violència puntual, de baixa intensitat, ocasionada per la ruptura un 71,4% (Annex 4 LLB).

6.5 L'àmbit laboral

És aquest un àmbit on la resolució de conflictes com a alternativa de la decisió judicial està molt estesa. Són diverses les normes que preveuen de forma explícita la conciliació, l'arbitratge i la mediació com a vies per resoldre conflictes tan individuals com col·lectius. Així, i remetent-nos a la legislació citada pel grup de treball de la mediació en l'àmbit laboral (ET3), podem citar, com a exemples, el Reial decret-Llei 17/1977, de 4 de març, sobre relacions de treball que contempla la conciliació i, si s'escau, l'arbitratge com a via per evitar el conflicte o, si aquest és de caràcter jurídic, com a via prèvia a la jurisdicció social; arts.63 i següents LPL i 154 LPL, que preveuen la conciliació obligatòria prèvia a la tramitació de qualsevol procediment laboral en conflictes individuals i col·lectius davant dels corresponents serveis administratius; l'article 18 de la Llei 20/2007, d'11 de juliol, de l'Estatut del treball autònom, per a la tramitació d'accions judicials en relació amb el règim professional d'aquests treballadors/es; l'article 91 de l'Estatut dels treballadors estableix que, en els convenis i acords col·lectius interprofessionals o de matèries concretes es podran establir procediments com la mediació i l'arbitratge per a la solució de controvèrsies col·lectives derivades de la interpretació i aplicació de convenis col·lectius; l'article 18 de la Llei 20/2007, d'11 de juliol, de l'Estatut del treball autònom, estableix que els acords d'interès professional regulats a l'article 13 de la citada norma legal podran crear òrgans específics de solució extrajudicial de conflictes; l'article 45 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic disposa que les administracions públiques i les organitzacions sindicals podran acordar la creació, configuració i desenvolupament d'un sistema de solució extrajudicial de conflictes col·lectius, essent la mediació obligatòria quan la sol·liciti una de les parts.

Tot reproduïnt el que destaca l'equip de mediació laboral, "per a la resolució extrajudicial dels conflictes que es plantegin en matèria de personal en l'àmbit dels ens locals de la província de Barcelona, es crea l'any 1993 el Consorci d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local (CEMICAL). L'accés als seus serveis es limita als conflictes sorgits als ens locals de la província de Barcelona, al personal al servei d'aquests ens locals i a les representacions sindicals en aquestes entitats. És de caràcter voluntari i queden exclosos aquells conflictes en matèria de reclamacions de quantitat, resolució de contractes i procediments disciplinaris. Així doncs, tot i la importància d'aquesta institució, el seu àmbit d'actuació és reduït en comparació a les altres institucions mediadores existents a Catalunya.

Per la seva banda, el TLC assumeix la resolució de conflictes entre les administracions públiques catalanes i el seu personal laboral, quedant-hi exclòs el personal funcionarial. De fet, hi ha molts ajuntaments que als convenis col·lectius per al personal laboral inclouen una clàusula de submissió als procediments del TLC (arts. 40, 41, 44, 47 i 51 ET).

Cal destacar finalment que la mediació laboral rep un tractament particular i especialitzat, essent exclosa de regulacions generals, com així s'extreu de l'article 2 de l'Avantprojecte de llei de mediació en assumptes civils i mercantils, que expressament l'exclouen del seu àmbit d'aplicació, en conflictes transfronterers.

7 Els subjectes de la mediació

En el procediment de mediació, hi intervenen una pluralitat de persones, físiques i, en algun cas, també jurí-

diques: el mediador, els serveis de mediació, les parts, altres subjectes eventuals (principalment, el jutge, l'advocat) dels quals ens n'ocuparem a continuació. Començant per la figura del mediador, partim del seu concepte legal, seguit pels requisits que les normes preveuen per a l'exercici de la professió, els deures del mediador i el seu incompliment (infraccions i sancions).

7.1 El perfil del mediador

Jurídicament, el mediador ha estat definit com "qualsevol tercer a qui se li demani que dugui a terme una mediació de forma eficaç, imparcial i competent, amb independència de la seva denominació o professió en l'Estat membre en qüestió i de la manera en què hagi estat designat o se li hagi sol·licitat que dugui a terme la mediació", en els estrictes termes de l'art. 1. b) de la Directiva 2008/52/CE. O també, és el tercer que assisteix al procediment no jurisdiccional de mediació, "que actua de manera imparcial i neutral" (art. 1.1 LMADP).

7.1.1 La condició de tercer

El mediador s'identifica indefectiblement amb un tercer. Estem davant d'una persona física. Queden escloses de la condició de mediadors les persones jurídiques i els grups de persones o òrgans col·legiats (Solé-Ysás, 2001). És qüestió prèvia fixar aquesta "alteritat" respecte del conflicte i de les parts. Aquí apareix la dificultat, no menor, de quins són els supòsits de mediació, nominats com tals, on actua com a mediador en un conflicte una persona que no té estrictament la condició de tercer, perquè o bé té una vinculació específica amb el conflicte o bé aquesta vinculació singular la té amb una de les parts. Bàsicament ens referim a aquells supòsits on actua l'Administració i que –malgrat estar exclosos, per la seva pròpia naturalesa, de la mediació d'àmbit privat– han d'examinar-se per a una normativa de mediació en general.

S'ha seleccionat el cas francès on existeixen tres institucions relacionades amb la mediació –i nominades com tals– i les administracions públiques: "mediador de la República", "mediador de l'educació nacional" i "mediador fiscal"[65], per concloure que només el "mediador de la República" reuneix les característiques pròpies d'un mediador. Certament, l'esmentat mediador exerceix les seves funcions entre Administració i administrat per evitar processos administratius i té una xarxa de mediadors delegats en tot el territori francès, als quals se'ls exigeix coneixements sobre mediació. La seva llei reguladora[66] el dota d'independència i d'imparcialitat, destacant que no pot rebre instruccions de cap autoritat i dotant-lo igualment d'una certa immunitat. S'elegeix per un període de sis anys sense que càpiguen pròrrogues ni destitucions. Aquest estatut especial és el que permet incloure'ls dins del camp dels mediadors malgrat no ser pròpiament un tercer, atès que el seu nomenament el realitza el Poder Executiu, el mateix del qual emanen els actes administratius susceptibles de mediació[67].

En l'àmbit privat, una altra figura que ajuda a situar aquest tercer que actua en la mediació és el "defensor del client". Un exemple clar el procura la Llei 44/2002, de 22 de novembre, de mesures de reforma del sistema financer[68] que preveu la possibilitat de nomenar defensors del client en les entitats financeres, designats pels seus òrgans d'administració. Aquests defensors no tenen un estatut legal que els garanteixi la seva independència i imparcialitat, i solen basar-se en les pròpies qualitats personals de l'elegit. Especialment la possibilitat de renovació en el càrrec fa que es rebaixi la garantia d'independència en l'exercici de la seva funció. Dependrà de l'estatut propi en cada entitat financera l'apreciació de la seva condició de "tercer" autèntic. I és possible encara una darrera objecció per considerar-los mediadors *stricto sensu:* a la pràctica, la seva missió és resoldre directament els conflictes que puguin sorgir entre els usuaris dels serveis financers i les entitats que els presten. Es tramita un expedient i el comissionat o defensor del client resol. La resolució favorable a l'usuari vincula l'entitat financera, sense que aquesta vinculació sigui obstacle "a la plenitud de tutela judicial, al recurs a altres mecanismes de solució de conflictes ni a la protecció administrativa". En cap cas la legislació que regula aquestes institucions esmenta la funció mediadora o té un acostament entre entitat financera i clients[69].

Finalment, també les reclamacions de consum, amb un marc legal específic, però identitat de principis, serveixen per situar –entre d'altres qüestions– l'"alteritat". La Directiva 2008/52/CE (Cdo. 10) les exclou del seu àmbit d'aplicació, juntament amb altres pràctiques en les quals hi ha acord sobre el fet que no són mediació. Ara bé, en aquest supòsit es limita a dir que s'exclouen els "sistemes de reclamació de consum", és a dir, qualsevol mecanisme de resolució de conflictes, sigui o no mediació, per raó del seu abast material: reclamacions de consum. El sistema queda exclòs *ratione materia* ja que les reclamacions de consum tenen el seu propi sistema general de resolució alternativa de conflictes recollida a escala comunitària a la Recomanació 2001/310/CE, de 4 abril, *sobre principis aplicables als òrgans extrajudicials de*

resolució consensual de litigis en matèria de consum[70] que regula, precisament, aquells processos en els quals, amb independència de la seva denominació, es persegueix l'acostament de les parts per buscar una solució de mutu acord (art.1). En el cas espanyol, aquests procediments es qualifiquen legalment com a "mediació" dins l'anomenat "Sistema Arbitral de Consum" dissenyat pel RDSAC i es preveuen com una primera fase del procés (arts. 37 i 38); però –com es veurà– amb suficient independència conceptual.

A més, a la mediació en les reclamacions de consum se li solen fer dues objeccions de fons, respecte de les característiques del mateix procés de mediació. D'una banda, s'addueix la falta de voluntarietat, pel fet que és una fase prèvia a l'arbitratge, però el marc legal preveu clarament que la mediació només es realitzarà si no hi ha oposició expressa de les parts (art. 37.2) en el moment d'iniciar-la. És més, si la mediació té èxit i s'arriba a un acord, pot acabar essent la fase única del procés alternatiu de resolució de conflictes.

En segon lloc, s'objecta –un retret que interessa especialment– que la duu a terme un òrgan de l'Administració, cosa que pot anar en detriment de la seva neutralitat. En aquest punt, el mateix art. 38 RD esmenta com a principis que han de regir l'actuació del mediador la "independència, imparcialitat", que es prediquen per a aquesta persona en concret a qui s'encomana aquesta tasca. Així mateix, l'art. 37 ha previst que no hi hagi mediació si ja ha tingut lloc amb caràcter previ, de manera que si les parts ja han intentat un procés mediador clàssic sense èxit, es passa directament a la fase d'arbitratge. Finalment, l'art. 38 recull l'obligació de confidencialitat, que s'ha d'entendre de la mateixa manera que en qualsevol altra mediació. També es constata la flexibilitat com a forma d'actuació ja que la llei només preveu que es consigni en l'expedient l'inici i el final de la mediació i el seu resultat (art. 38.2), sense cap menció al tipus d'actuació o protocol a seguir. Per tant, és evident que la mediació en les reclamacions de consum participa de les característiques bàsiques de l'institut.

Generalment, les definicions de mediació es refereixen al tercer que ajuda les parts a assolir un acord, en singular, dada que porta a identificar-lo amb una "sola" persona física (*v. gr.* arts. 1.1 i 3.1 LMADP, art. 3a D. 2008/52/CEE, art. 1 APr LMACM). En realitat, però, l'activitat de mediació pot ser duta a terme per una pluralitat de mediadors, i dóna lloc llavors a la figura de la comediació. Com que la funció del mediador no és de naturalesa decisòria, aquesta pluralitat no haurà de ser, a diferència de l'arbitratge (art. 12 Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge), necessàriament de nombre senar. Val a dir que en l'ordre penal aquesta pluralitat es pressuposa, ja que la mediació s'encarrega (art. 19.3 LORPM) a un "equip tècnic" (concepte que per definició sembla comportar una pluralitat de persones).

En dret català, la comediació troba suport legal a l'art. 3.2 LMADP. Resulta especialment indicada, segons aquest precepte, "en les mediacions entre més de dues parts". En clau estatal, la contempla l'article 21.2 APrLMACM per als casos en què ho aconselli "*la complejidad de la materia o la conveniencia de las partes*". També està prevista a gairebé totes les legislacions autonòmiques, excepte en el cas de Madrid, el País Basc i Galícia, que contemplen únicament la possibilitat que col·laborin en el procediment de mediació tècnics en l'àmbit objecte de la mediació en el cas concret. L'única diferència existent entre les diverses regulacions és de caire terminològic, unes usen l'expressió *equips de persones mediadores* i, d'altres, la d'*entitats de mediació familiar.*

Segons la doctrina (Martín Casals, 2009), que en l'àmbit de la mediació familiar ha individualitzat una sèrie d'indicadors en favor de la comediació, la complexitat pot derivar de diversos factors, més enllà de l'augment de les parts a què explícitament es refereix la LMADP. Així, per exemple, que el conflicte es doni en el si de famílies nombroses, recompostes, amb pluralitat de nuclis familiars o amb fills en diverses franges d'edat; que dins la família hi convisquin persones de cultures, religions o ideologies diverses; que les parts presentin poders de negociació o nivells de motivació desiguals; etc. De fet, pràcticament la totalitat dels equips de treball es decanten a favor de la comediació (amb l'excepció del de mediació laboral) i el grup de mediació familiar la recomana en mediacions amb més de quatre parts o participants.

De tota manera, a l'hora de configurar una eventual comediació, s'haurà de tenir en compte que la presència de més subjectes en el procediment requereix un esforç addicional d'organització i de preparació per part dels mediadors, que hauran d'actuar coordinadament. Ben utilitzada, la figura de la comediació permet adaptar millor el procediment a les característiques de les parts, com ara la diversitat de gènere o raça, a través de l'acció conjunta de mediadors que comparteixin les mateixes característiques. Així mateix, fa possible el repartiment del treball entre mediadors de perfil i enfocament del conflicte diferents (*v.gr.* un jurista i un treballador social) que, no obstant això, es complementin professionalment. Nogensmenys, atès que l'actuació d'una pluralitat de mediadors incrementa necessàriament el cost del procediment, configurar-lo d'aquesta manera haurà de ser fruit d'una prèvia avaluació de la seva conveniència.

7.1.2 Els requisits per a l'exercici de la professió

De nou, cal diferenciar entre l'exercici de la mediació pública i la mediació privada. A Catalunya, als efectes de la LMADP (art. 3), és a dir, per la mediació que anomenem "pública", la persona mediadora que pretengui l'habilitació reconeguda pel Centre de Mediació ha de complir amb tres requisits:

1r. Ha de tenir un títol universitari oficial. No s'especifica quin, enfront de la Llei 1/2001, que només considerava mediadors habilitables els qui procedien d'alguna de les cinc professions següents: advocat, psicòleg, pedagog, educador social i treballador social[71].

2n. Ha d'acreditar una formació i una capacitació específiques en mediació. La llei afegeix que "degudament actualitzades", una precisió introduïda durant la tramitació parlamentària. L'actualització s'haurà de realitzar d'acord amb els requisits establerts per reglament (previsiblement nombre d'hores, homologació dels cursos per part d'algun organisme –el Centre–, mecanismes de constatació de l'aprofitament...).

3r. Ha d'estar, o bé col·legiada en el col·legi professional corresponent, o bé pertànyer a una associació professional de l'àmbit de la mediació, acreditada pel departament competent en matèria de dret civil, o prestar serveis com a mediador o mediadora per a l'Administració.

Cal tenir present que, enfront d'aquesta relació, l'art. 14 APrLMACM [*Condiciones para ejercer de mediador*] li demana: (i) que estigui en ple gaudi dels seus drets civils; (ii) que la legislació no ho impedeixi o que estigui subjecte a incompatibilitat; (iii) que posseeixi, com a mínim, el títol de grau universitari de caràcter oficial o estranger convalidat; i (iv) que es trobi inscrita al Registre de mediadors i d'institucions de mediació. No coincideix substancialment amb els requisits de la norma catalana, com ara constatarem.

A) La formació del mediador

A hores d'ara sembla incontrovertit que la mediació comporta la seva pròpia metodologia i competències, de manera que resulta més que convenient una formació específica. La LMADP suma títol universitari oficial i formació específica en mediació, criteri que avalen els diferents actors –i també els enquestats–. Per això sobta la mera exigència de títol de grau a l'APrLMACM. A més, resulta en certa mesura incongruent amb la necessitat que s'estableix en el mateix text d'actualitzar la formació, que sense uns coneixements inicials de mediació sembla al·ludir a una altra cosa. La referència, de totes maneres, a l'actualització dels coneixements, que, com hem dit, va incorporar la redacció final de la LMADP és aplaudible, i caldrà un desenvolupament reglamentari que la garantitzi.

Tanmateix, la necessitat de tenir formació específica en mediació no s'exigeix a les normatives sectorials. De l'art. 12 RPCMACoop, de l'art. 21.1 DJAMCCCCI i de l'art. 132.1 CConsum es desprèn que els mediadors d'aquests àmbits han de ser persones expertes en les matèries de fons, però sense coneixements específics en mediació. D'altra banda, l'art. 27.1 DRCCE fixa, per la mediació escolar, que el mediador pot ser un pare, una mare, una persona del personal docent i personal d'administració i serveis del centre, que disposin de formació adequada per a conduir el procés de mediació (d'acord amb els principis establerts a l'art. 24). El director o directora també pot designar un alumne perquè col·labori amb el mediador en les funcions de mediació. Atesa la natura de la mediació, no existeix cap concreció sobre què s'ha d'entendre per "formació adequada". Ara bé, en aquesta modalitat, més que una formació concreta, per la mateixa "mobilitat" i característiques dels actors, cal emfasitzar altres competències.

Semblaria que en el sistema de mediació, on les funcions són molt variades i específiques de cada sector, la formació estaria més en funció de la possibilitat de realitzar la gestió del conflicte amb èxit que no pas del coneixement del valor i els efectes jurídics de l'acord. Dit això, és cert que tots els grups destaquen la necessitat que el mediador conegui el context o àmbit propi de cada tipologia de mediació, les seves peculiaritats i el marc legal bàsic. Els continguts d'aquesta formació no són coincidents en tots els àmbits, com es pot deduir de les seves respostes als qüestionaris. Com a mostra, els equips de mediació laboral (ET3), comunitària/ciutadana (ET4) i escolar (ET7) consideren que la formació del mediador ha de ser específica, mentre que els de salut (ET8), familiar (ET5) i penal (ET6) prefereixen una formació integral genèrica i una d'específica per als diferents àmbits. Això no obstant, hi ha unanimitat sobre el fet que cal tenir formació específica per a cada àmbit jurisdiccional, tot i que el grup de mediació familiar entén que una formació diferenciada segons el títol universitari de procedència pot suposar dificultat i una certa complexitat. Remarquen la necessitat de realitzar pràctiques en serveis de mediació.

L'altra qüestió que sorgeix, enfront del deure de formarse, és l'autorització o legitimació per desenvolupar la formació especialitzada. El reglament del 2002 establia (art. 12) que podien impartir-la els col·legis professionals

o els centres docents universitaris, un criteri que previsiblement mantindrà el reglament que desenvolupi la llei del 2009. Aquest ha estat, d'altra banda, el criteri dels grups de mediació familiar, de salut i penal, si bé el grup de mediació penal (ET6) també admetria altres centres de formació reconeguts com ara el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada –un centre adscrit al Departament de Justícia–; el grup de mediació escolar (ET7), aparentment més restrictiu, només esmenta les universitats. Per contra, pel grup de comunitària/ciutadana (ET4), qualsevol podria desenvolupar aquesta formació, mentre que el grup de laboral (ET3) estima que "no és necessari un cos certificat de mediadors".

Quant a l'actualització de la formació, la majoria de grups entenen que establint l'obligatorietat de realitzar una formació continua es garanteixen els coneixements teòrics i pràctics dels mediadors, amb l'opinió discrepant de l'àmbit de la salut que creu que ha de formar part de la voluntat i de l'interès del mediador.

Amb el suport d'aquestes aportacions, creiem que l'anàlisi ha de partir, en primer lloc, de diferenciar entre la formació inicial i la formació ulterior, d'actualització. El punt de partida ha de procedir, mentre no s'habilitin graus de mediació –que a hores d'ara s'estan dissenyant– de les universitats i els col·legis, mentre que la formació al llarg de la vida pot sorgir d'iniciatives molt diverses –significativament, en l'àmbit comunitari, dels consells comarcals o les diputacions–.

B) La vinculació a una institució

Com ja hem vist, per estar habilitat cal una vinculació, una adscripció del mediador a alguna institució. La Llei 1/2001 ho limitava als col·legis professionals, d'acord amb el seu paper de col·laboradors rellevants amb el CMADP. Però en el moment que s'obre la condició de mediador als diferents títols universitaris, l'adscripció col·legial ja no pot ser l'únic mecanisme –i més en un escenari de reformulació del paper dels col·legis professionals, arran la Directiva de serveis–, per això s'inclou la pertinença a una associació professional –entesa en els termes de la Llei 7/2006, de 31 de maig, de l'exercici de professions titulades i dels col·legis professionals (arts. 30-34)– o a una Administració pública, on el subjecte desenvolupa professionalment tasques de mediació. Així ho estableix de manera expressa la Disposició addicional tercera LMADP: "les persones que tenen una titulació universitària i que exerceixen una professió no subjecta a col·legiació, o que presten serveis de mediadors per a l'Administració pública, poden demanar al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya d'ésser incloses en els registres respectius de mediadors, sempre que compleixin els altres requisits que estableixen l'art. 3.1 i el reglament corresponent".

Aquesta adscripció a una altra entitat, que contribueix a "homologar" els mediadors, i a situar més garanties en la prestació del seu servei, no és recollida per l'APrLMACM. Des d'una altra perspectiva, podríem dir que la supleix per l'exigència d'assegurança de responsabilitat civil o garantia equivalent per poder ser inscrit al Registre de mediadors estatal (art. 6.3 par.2).

7.1.3 L'activitat del mediador. Els drets i els deures del mediador

La LMADP diferencia entre l'activitat del mediador (art.13) i els seus deures (art. 14). Ho fa en el capítol III ("Desenvolupament de la mediació"). Seguirem aquesta distinció, que permet analitzar el rol del mediador en funció de les seves tasques i de la manera adient de realitzar-les.

A) L'activitat del mediador

Correspon al mediador ajudar les parts a arribar a un acord per solucionar un litigi, i contribuir a la cerca, per elles mateixes, d'una solució al seu conflicte (art. 1.1 LMADP; art. 12 RPCMACoop i art. 23 DRCCE). I ho fa facilitant la comunicació de les parts i ajudant-les a assolir per elles mateixes els seus compromisos i les seves decisions, sense imposar cap solució ni cap mesura concreta ni tampoc prendre-hi part (art. 6.2 LMADP).

Així, encara que, en general, totes les normes jurídiques analitzades coincideixen en el fet que ajudar les parts a arribar a un acord és la funció del mediador, la concreció de l'actuació mediadora específica varia d'unes a les altres. Per exemple, l'art. 13 LMADP i l'art. 21 DJAMCCCI coincideixen en el fet que la persona mediadora:

a) Facilita el diàleg, promou la comprensió entre les parts i ajuda a cercar solucions al conflicte.

b) Vetlla perquè les parts prenguin llurs pròpies decisions i tinguin la informació i l'assessorament suficients per a assolir els acords d'una manera lliure i conscient.

c) Fa avinent a les parts la necessitat de vetllar per l'interès superior en joc (art. 13 LMADP)[72].

En definitiva, la persona mediadora ha d'ajudar els participants a assolir per si mateixos els compromisos i les decisions sense imposar cap solució ni mesura concreta i sense prendre-hi part (art. 6.2 LMADP)[73]. És especialment il·lustrativa l'explicació de l'EM de l'APrLMACM (§

II, 2): *"La mediación es una actividad neutral, independiente e imparcial que ayuda a dos o más personas a comprender el origen de sus diferencias, a conocer las causas y consecuencias de lo ocurrido, a controlar sus visiones y a encontrar soluciones para resolver aquéllas"*, perquè identifica les matèries sobre les quals el mediador ha de situar les parts, i ajudar-les. El mediador contribueix a identificar les arrels del conflicte, a situar-lo en la seva realitat, i a construir les fórmules per superar-lo.

Dit això, s'ha d'entendre que, en l'àmbit de la LMADP, l'activitat del mediador no inclou la proposta de solucions concretes. Aquesta és, justament, la diferència que s'emfasitza entre la mediació i la conciliació: la facultat de proposar o no del tercer que intervé en el procediment (vid. art. 10.5 RPCMACoop). El mediador no proposa opcions de solució a les parts mentre que el conciliador sí que ho pot fer –amb excepcions puntuals–. Ara bé, cal matisar aquesta afirmació. Més enllà de l'elemental impossibilitat d'imposició d'acords, cal concretar quines són les facultats del mediador en relació amb el resultat del procés de mediació. Hem de preguntar-nos, per exemple, sobre la possibilitat que el mediador proposi a les parts solucions concretes o les guiï (atenent al seu particular punt de vista o escala de valors), cap a la solució òptima del conflicte. En aquest sentit, tot i que és habitual entendre la mediació com una activitat eminentment facilitativa en què, a diferència de la conciliació, la funció del tercer no abasta l'avaluació o proposta d'acords, de l'anàlisi de diverses normes, com ara la LMADP i la Directiva 2008/52/CE, es deriva que el principi de neutralitat admet, en realitat, certa gradació.

La Directiva 2008/52/CE exigeix repetidament als estats garantir la imparcialitat en la mediació (*vid*. Cont. 17, art. 3.b i art. 4.2), però, en canvi, omet una referència expressa a la neutralitat. Hom pot trobar-ne un vestigi a la definició de "mediació" proposada per la Directiva (art. 3.a) quan estableix que les parts intenten assolir l'acord "per si mateixes", que implica la no imposició de solucions concretes per part de la persona mediadora. Tanmateix, atès el caràcter obert de la definició de "mediador" continguda a la directiva i la consegüent llibertat de la qual gaudeixen els estats per a establir com haurà de fer-se la mediació (*vid*. art. 3.b),[74] res no impedeix que la persona mediadora ofereixi a les parts propostes per solventar el conflicte[75], sense que això vulneri el principi de neutralitat, que pel cas de la directiva, es limitaria, per tant, al "per si mateixes" de l'art. 3.a.

Que el respecte al principi de neutralitat no és incompatible amb la proposta de solucions concretes per part del mediador ho demostra també l'art. 16.1.II APrLMACV, que després de consagrar l'esmentat principi (art. 10) estableix com una de les obligacions del mediador el desenvolupament "*de una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, con respeto a los principios recogidos en esta ley"*. D'aquesta manera, segons el Consell General del Poder Judicial, l'APrLMACM es decanta per un model de "mediació valorativa". És en l'àmbit anglosaxó on es parla d' "*evaluative mediation*", per a distingir-la de la "*facilitative mediation*", model pel qual ha optat el legislador català a la LMADP i en el qual, com hem vist, la persona mediadora condueix el procés i ajuda les parts a gestionar el conflicte, però sense pronunciar-s'hi ni oferir propostes de solució[76]. Per contra, i a tall d'exemple, la LMF de Galícia va establir (art. 7.): "la actividad mediadora tendrá por objeto la prestación de una función de auxilio o apoyo a la negociación entre las partes, concretándose, en su caso, en la facultad de la persona mediadora de proponer soluciones, a aceptar o no libremente por los sujetos en conflicto". Els límits superen els enunciats normatius i caldria una reflexió ulterior sobre aquesta qüestió, a partir de l'anàlisi empírica de les mediacions realitzades.

B) Els drets i els deures del mediador

En la regulació de la figura del mediador, les lleis autonòmiques mostren grans diferències que es manifesten en l'extensió dels seus preceptes. S'han separat, en aquest apartat, els conceptes de drets i deures del mediador i els requisits exigits tant per poder ser mediador com els de compliment obligatori en l'exercici de les seves funcions. Com a drets del mediador destaquen, principalment, (i) el de renunciar o desistir de la mediació sempre que es compleixin els requisits que cada legislació preveu i (ii) percebre els honoraris que li corresponguin. Destaca, en aquest àmbit, el dret a *obtenir respecte i informació de les parts* que regulen les comunitats autònomes de Castella-Lleó i Andalusia.

El llistat de deures del mediador és molt més extens en totes les legislacions que la carta de drets que els atorguen. Com a deures específics d'alguna o d'algunes legislacions autonòmiques cal destacar la *lleialtat a les parts*, que resta contemplada únicament a la LMADP i a la llei de Castella-Lleó; *garantir la igualtat de les parts*, previst a la llei de Castella-La Manxa; *l'obligació d'abstenir-se o recusar en cas d'incompatibilitat,* imposada a les comunitats de Madrid i Castella-Lleó; *prestar atenció especial als signes de violència domèstica, física o psíquica*, previst al règim legal del País Basc i Castella-Lleó i; finalment, cal esmentar el deure de *vetllar per la imatge de la mediació,* previst únicament al País Basc. Sovint podrien enquadrar-se en el marc dels principis que presideixen la institució, i la seva explicitació té un

component pedagògic lligat a la consolidació de la figura.

En l'àmbit de la LMADP, el mediador, al llarg del procediment, ha de complir els deures que estableix el seu art. 14 i que són els següents:

a) Exercir la seva funció, amb lleialtat envers les parts, d'acord amb aquesta llei, el reglament que la desplegui i les normes deontològiques, i ajustant-se als terminis fixats.

b) Donar per acabada la mediació davant de qualsevol causa prèvia o sobrevinguda que faci incompatible la continuació del procediment amb les prescripcions que estableix aquesta llei, i també si aprecia manca de col·laboració de les parts o si el procediment esdevé inútil per a la finalitat perseguida, ateses les qüestions sotmeses a mediació. La persona mediadora ha de prestar una atenció particular a qualsevol signe de violència, física o psíquica, entre les parts i, si s'escau, denunciar el fet a les autoritats judicials. L'art. 28.6 DRCCE és una norma similar a l'art. 14. b LMADP[77].

D'altra banda, com havíem apuntat, els principis d'imparcialitat i neutralitat apareixen en totes les legislacions analitzades com a requisits que ha de complir el mediador. El deure de confidencialitat és present a la majoria de les legislacions autonòmiques, així com l'obligació que el mediador estigui inscrit al registre corresponent, que tingui títol universitari per a poder ser mediador, a part de rebre una formació específica que s'indica en cada llei (o en el reglament que la desenvolupa). En canvi, s'observen altres exigències específiques d'una legislació autònoma en concret. Així, la legislació de Castella-Lleó estableix que el mediador ha de ser competent; el País Basc, que ha de ser independent i a Catalunya, Castella-Lleó, Castella-La Manxa i Canàries, que el mediador ha d'estar col·legiat. En el cas de Catalunya, a més, es preveu que pugui estar inscrit en una associació reconeguda o que estigui treballant per a l'Administració.

Per tot plegat, i com van assenyalar de manera unànime tots els equips de treball en respondre el qüestionari, seria convenient l'elaboració de protocols o guies de bones pràctiques del mediador (Vidal, 2010) –el Codi de conducta europeu per a mediadors és una bona referència–. Els aspectes que constitueixen un mínim d'eines suficient per poder exercir la professió de mediador són: (i) una formació adequada; (ii) una relació àgil amb els advocats, respectant cadascú el seu paper; (iii) una bona relació i comunicació amb altres professionals; (iv) la bona fe dels mediadors; (v) el compliment rigorós del procés de mediació; (vi) una bona preparació de les sessions; (vii) tenir cura de la sessió inicial; (viii) actitud crítica; (ix) la supervisió; i (x) potenciar la comediació.

7.1.4 Incompliment de les obligacions del mediador. Les infraccions i el règim sancionador

La LMADP dedica un capítol sencer al "règim sancionador" (Capítol V, arts. 29-34). El seu extens desenvolupament és un tret comú a totes les legislacions autonòmiques (e.g., a la LMF basca abasta 14 de 38 articles, a l'asturiana 8 de 34, i a la madrilenya 10 de 29). S'ha assenyalat (Ordóñez Solís, 2009) que "*esta fe en la amenaza de sanciones administrativas en materia de mediación es muy propia de los legisladores españoles pero no parece que esté justificada ni sea apropiada precisamente en un ámbito cuyo principio fundamental es el de la flexibilidad*". Ara bé, s'han de tenir presents dos aspectes: en primer lloc, que el sistema d'infraccions/sancions s'associa a la mediació pública, on l'Administració s'implica i és responsable del bon funcionament de la institució; en segon lloc, que molts aspectes lligats a un procediment sancionador han de ser recollits en una norma amb rang de llei, justament com a garantia dels drets dels afectats. El legislador català ha pretès fixar-ne els fonaments, per a possibilitar un ulterior desenvolupament reglamentari de les seves previsions.

Els articles que integren el Capítol V LMADP provenen de la regulació prevista anteriorment a la LMF del 2001, de la qual hereten el caràcter enrevessat. Com aquesta, la LMADP inaugura el capítol (art. 29) amb la proclamació de la responsabilitat del mediador per tot incompliment de les seves obligacions que encaixi en algun dels fets –actuacions o omissions– constitutius d'infracció alfabetitzats a l'article 30. Són els següents:

a) Incomplir els deures d'imparcialitat i neutralitat i de confidencialitat exigibles en els termes que estableixen l'article 6 i l'article 7.1, 2 i 3, respectivament.

b) Incomplir el deure de denunciar en els termes que estableix l'article 7.5.[78]

c) Incomplir els deures que estableix l'article 14.[79]

d) Incomplir l'obligació de comunicació a l'autoritat judicial que estableix l'article 19.4.[80]

e) Incomplir l'obligació d'iniciar la mediació en els terminis fixats per reglament.

f) Incomplir l'obligació de comunicar el resultat de la mediació al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya que estableix l'article 26.

g) Incomplir el deure de facilitar prèviament les tarifes, en els termes que estableix l'article 27.2, o incrementar l'import fixat pel departament competent en matèria de dret civil en les mediacions gestionades pel Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.

h) Abandonar el procediment de mediació sense causa justificada.

A continuació, l'article 31 LMADP tipifica les infraccions sobre la base de tres criteris: el fet constitutiu d'infracció, la gravetat del perjudici que aquest ha produït a les parts i la seva reiteració dins un determinat termini. Els fets constitutius d'infracció són òbviament els descrits a l'art. 30, a les lletres del qual l'article 31 es remet. Quant a la gravetat del perjudici sofert per les parts, entenem que la seva valoració correspon a l'òrgan sancionador competent (art. 33 LMADP), que haurà de tenir en compte no només els greuges de tipus econòmic, sinó també els d'estricte caire moral. Finalment, la reiteració de la conducta incomplidora és tinguda en compte com a agreujant de la infracció. La combinació d'aquests tres criteris permet qualificar la infracció de lleu, greu o molt greu:

*2. Són infraccions lleus els fets a què fa referència l'article 30.*c, d *i* e *que no comporten perjudicis a les parts.*

3. Són infraccions greus:

*a) Els fets a què fa referència l'article 30.*a, b, g *i* h *que no comporten perjudicis greus a les parts.*

b) La reiteració d'una infracció lleu en el termini d'un any.

*c) Els fets a què fa referència l'article 30.*c, d *i* e *que comporten perjudicis lleus a les parts.*

4. Són infraccions molt greus:

*a) Els fets a què fa referència l'article 30.*a, c *i* h *que comporten perjudicis greus a les parts.*

b) La reiteració d'una infracció greu en el termini de dos anys.

L'encaix legal de cadascun dels fets constitutius d'infracció (art. 30) dins els tipus (art. 31) és decisiu, car l'art. 32 LMADP atribueix una diferent sanció a cada tipus d'infracció:

a) Per una infracció lleu, amonestació per escrit, que s'ha de fer constar en l'expedient del registre.

b) Per una infracció greu, suspensió temporal de la capacitat d'actuar com a persona mediadora per un període d'un mes a un any.

c) Per una infracció molt greu, suspensió temporal de la capacitat d'actuar com a persona mediadora per un període d'un any i un dia a tres anys, o baixa definitiva del Registre general del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.

Totes les sancions són de tipus disciplinari, lligades, per tant, a un procediment de caràcter administratiu i pensades sobre la base del bon funcionament del servei que el CMDPC facilita. És una llàstima que una llei que expressament aposta per l'actualització continuada de la formació del mediador (art. 3.1) no introdueixi sancions de tipus formatiu (v. gr. sotmetre la rehabilitació del mediador suspès, no a l'escolament d'un termini objectiu, sinó a la realització d'un curs sobre mediació o a l'assistència a un determinat nombre de sessions formatives), possibilitat que convindria tenir en compte de cara a una ulterior reforma. La LMADP tampoc no es pronuncia sobre una eventual acció de responsabilitat civil de les parts contra el mediador dirigida al rescabalament dels possibles danys econòmics que experimentin. Naturalment que el silenci de la llei sobre aquest extrem no impedeix una tal possibilitat, però no seria sobrer que la LMADP s'encarregués de recordar-ho.

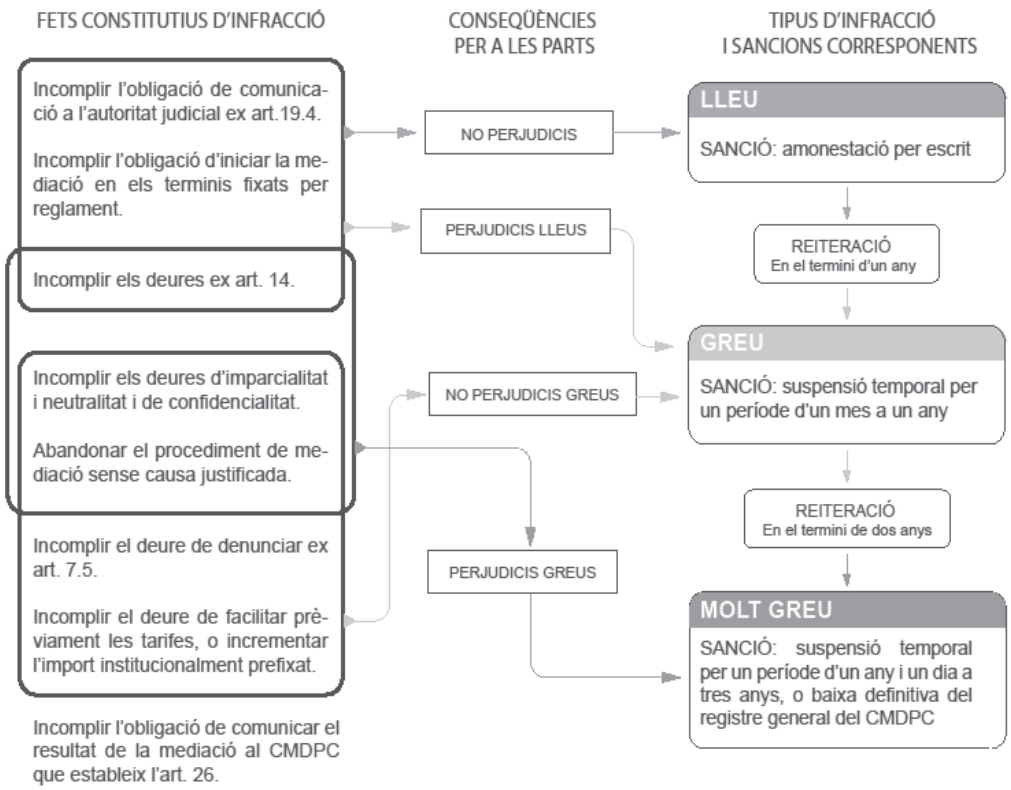
Observi's que els arts. 30, 31 i 32 LMADP relacionen els tres conceptes clau del règim sancionador esglaonadament o per passos: primer es descriuen de manera independent els fets constitutius d'infracció (art. 30); després es tipifiquen les infraccions en funció de determinats criteris (art. 31); i, finalment, s'assignen sancions específiques a cadascun dels tipus (art. 32). Aquesta manera legal de procedir imposa la qualificació de tots els fets constitutius d'infracció, ja que només així serà possible la posterior determinació de la sanció. Dit d'una altra manera, per molt que un fet constitutiu d'infracció es trobi descrit a l'art. 30, no serà sancionable segons l'art. 32 si no es troba prèviament qualificat a l'art. 31. Això, que pot semblar una obvietat, no va ser tingut en compte pel legislador en cap dels tràmits parlamentaris previs a l'aprovació del LMADP.

En efecte, si hom compara amb atenció el Projecte de LMADP[81] i el text definitivament aprovat, s'adonarà que, mentre el projecte descriu set fets constitutius d'infracció, la LMADP vigent en descriu vuit. L'afegitó és l'actual lletra e) de l'article 30 LMADP, que no apareix en l'articulat original del projecte. El canvi produeix dues conseqüències: la primera és directa i consisteix en el desplaçament correlatiu en l'alfabetització de la resta d'apartats de l'article (la lletra e del projecte esdevé la lletra f de la llei, la lletra f es converteix en g, i així successivament fins arribar a l'actual lletra h); la segona és indirecta i es tradueix en la necessitat d'harmonitzar l'article modificat

amb el següent, que en depèn. Doncs bé, el cas és que, en aquesta tasca d'harmonització de l'articulat, el legislador acabà fent-se un embolic, fins al punt d'oblidar-se de qualificar un dels fets constitutius d'infracció descrits a l'article 30. En concret, l'article 31 LMADP no especifica si l'incompliment per part del mediador de l'obligació de comunicar el resultat de la mediació al CMDPC (art. 30.f) dóna lloc a una infracció lleu, greu o molt greu. En conseqüència, guiant-nos per la literalitat de la LMADP i per la relació esglaonada que estableix entre els conceptes del seu règim sancionador, hem de concloure que la infracció descrita a l'art. 30.f no és sancionable. L'error és, molt probablement, efecte indirecte de l'afegitó abans comentat. El que no podem saber és si el canvi en el text original del projecte ha produït, a més, un efecte en cadena que hagi afectat la qualificació d'altres fets constitutius d'infracció. En qualsevol cas, es tracta d'un error que ha de ser urgentment esmenat i que obliga a repensar els articles nuclears del règim sancionador. En fer-ho, el legislador podria potser aprofitar l'avinentesa per considerar les recomanacions del Llibre Blanc.

La següent figura proposa una descripció gràfica del règim sancionador previst a la LMADP. En ella relacionem, tal i com fa la llei, els tres conceptes explicats (fets constitutius d'infracció, tipus d'infracció i sancions) i posem de manifest l'error denunciat.

Figura 1. Estructura del règim sancionador de la LMADP.



Per últim, cal tenir present l'art. 33 LMADP, que determina els òrgans als quals correspon l'exercici de la potestat sancionadora. Els col·legis professionals actuen respecte dels mediadors col·legiats, d'acord amb la seva normativa interna. Respecte dels mediadors que prestin serveis de mediació per a una Administració pública, és aquesta la que l'exerceix, d'acord amb el procediment i mitjançant els òrgans que estableixin les seves pròpies normes. Per últim, respecte als mediadors aliens als col·legis professionals que no prestin serveis de mediadors per a una Administració pública –en definitiva els mediadors integrats en associacions professionals, que, com a persones jurídiques privades no poden exercir l'esmentada potestat sancionadora–, s'estableix, mitjan-

çant un procediment aprovat per reglament, que tenen la potestat per sancionar el conseller competent (sempre en dret civil) en el cas d'infraccions molt greus, el secretari general del departament competent respecte de les infraccions greus i el director del centre directiu al qual està adscrit el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya, respecte de les lleus. És interessant aquesta construcció, que podria ser contestada, perquè obeeix a la necessitat de donar resposta a la flexibilitat de requisits per ser habilitat com a mediador que ha fixat la LMADP. La Llei 1/2001 se cenyia al fet de la col·legiació, però el vigent article 3 inclou el pertànyer a una associació professional o el prestar serveis com a mediador a l'Administració. Calia dissenyar solucions específiques perquè aquestes persones poguessin ser sancionades.

7.2 L'organització de la mediació: els diferents serveis de mediació

Els mediadors no actuen de forma solitària/independent, i més en seu de mediació pública –nucli de les regulacions existents–. Compten amb el suport, i també la supervisió, de determinats organismes, els quals contribueixen a l'administració adient de la institució, al mateix temps que vetllen per consolidar-la.

7.2.1 El centre de dret privat de Catalunya

A Catalunya, el desenvolupament de la mediació no es pot entendre sense el protagonisme del Centre de Mediació Familiar, que neix arran l'entrada en vigor de la Llei 1/2001. De fet, aquesta llei girava entorn al Centre, regulat als art. 2 i 3. Era l'eix vertebrador de la mediació pública a Catalunya, amb la col·laboració decisiva dels col·legis professionals que podien "subministrar" mediadors –advocats, psicòlegs, pedagogs, educadors i treballadors socials–, les funcions dels quals es detallaven a l'art. 4. Era una regulació ubicada al capítol I ("Disposicions generals"). La LMADP ha optat per un desenvolupament normatiu focalitzat en l'institut de la mediació com a tal i, per tant, ha desplaçat la regulació del Centre –ara Centre de Mediació de dret privat de Catalunya (CMDP)– al capítol IV, "Organització i registres", si bé les tasques atorgades són bàsicament coincidents.

El Centre "té per objecte promoure i administrar la mediació.... i facilitar-hi l'accés" (art. 20.2 LMADP). Això inclou, entre altres funcions: (i) la gestió dels registres generals de persones mediadores en l'àmbit familiar i de persones mediadores en els àmbits del dret privat (art. 21. c) LMADP); (ii) homologar, a l'efecte de la inscripció de les persones mediadores en els registres corresponents, els estudis, els cursos i la formació específica en matèria de mediació (art. 21. d) LMADP); (iii) establir els requisits d'actualització de coneixements que garanteixin la plena aptitud de la persona mediadora i, de la mateixa manera, promoure l'especialització dels mediadors en diferents àmbits (art. 21. e) LMADP); (iv) facilitar les sessions informatives gratuïtes, tant a sol·licitud directa de les parts com a instància judicial o per derivació d'altres òrgans actius titulars de serveis públics amb competència en matèria de resolució de conflictes familiars i de dret privat (art. 21. f) LMADP); (v) donar curs a les mediacions provinents de les autoritats judicials i administratives competents i fer-ne el seguiment (art. 21.g) LMADP); (vi) designar la persona mediadora a proposta de les parts o quan la mediació és instada per l'autoritat judicial (art. 10 i 21. h) LMADP); (vii) fer el seguiment del procediment de mediació i arbitrar les qüestions organitzatives que se suscitin i no formin part de l'objecte sotmès a mediació (art. 21. i) LMADP); (viii) trametre al col·legi professional corresponent les queixes o les denúncies que es presentin com a conseqüència de les actuacions de les persones mediadores inscrites en els seus registres i ferne el seguiment (art. 21. n) LMADP); i (ix) promoure la col·laboració amb col·legis professionals, administracions locals i altres entitats públiques, i també amb els cossos de policia, per a facilitar que la informació i l'accés a la mediació arribin a tots els ciutadans (art. 21. o) LMADP).

7.2.2 Els col·legis professionals com a col·laboradors del CMDPC

Els col·legis professionals, com hem apuntat, desenvolupen una important tasca gestora de la mediació. L'actual 22 LMADP estableix que poden:

a) Gestionar el registre de persones mediadores que hi estiguin col·legiades i comunicar-ne les altes i baixes al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.

b) Proposar al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya la persona mediadora quan les parts s'adrecin al col·legi professional.

c) Dur a terme la formació específica i declarar la capacitació de les persones mediadores.

d) Complir la funció deontològica i disciplinària respecte als col·legiats que exerceixen la mediació.

e) Comunicar al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya les mesures adoptades com a conseqüèn-

cia dels expedients disciplinaris oberts a persones mediadores.

f) Col·laborar amb el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya en el foment i la difusió de la mediació.

g) Introduir, en l'àmbit de la formació especialitzada que duguin a terme, l'estudi de les tècniques de mediació, de negociació i de resolució alternativa de conflictes.

h) Elaborar propostes i emetre els informes sobre els procediments de mediació que li demani el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.

i) Elaborar una memòria anual de les activitats del col·legi professional en l'àmbit de la mediació, que s'ha de trametre al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.

j) Dur a terme formació de capacitació en matèria de violència en l'àmbit familiar, per tal de detectar i identificar situacions de risc, prestant una atenció especial a aquelles que afectin persones en situació de dependència.

La lectura del precepte ja visibilitza la quotidiana relació amb el centre. Els col·legis professionals –durant la vigència de la Llei 1/2001, els cinc repetidament esmentats– han col·laborat tant en la gestió del registre del CMF, com en la formació i en el control de l'activitat de mediació, amb l'exercici de la potestat sancionadora. Per això hem decidit incorporar-los sota la rúbrica dels serveis de mediació, malgrat la seva naturalesa específica.

En la nova regulació, ja no s'identifiquen les professions que possibiliten actuar com a mediador, i per tant, el requisit de la col·legiació es satisfà en qualsevol dels collegis existents –si bé sembla necessari la signatura d'un conveni o protocol amb el Centre–. A la vista de l'art. 22, cal assenyalar que no es manté la funció de "fer el seguiment de les mediacions portades a terme pels collegiats" (art. 4.4 Llei 1/2001).

7.2.3 Els serveis vinculats a les administracions locals

A Catalunya, com es constata en el capítol que aborda la mediació comunitària, existeix un important nombre de serveis públics de mediació fruit de la iniciativa tant dels ajuntaments com dels consells comarcals. Els seus representants es van implicar durant el procés d'elaboració de la LMADP, perquè l'ampliació de l'objecte de la mediació gestionada pel Centre de Mediació Familiar, que incorporava els conflictes sobre altres matèries de dret privat –i ampliava la tipologia de conflictes familiars–, els afectava. Els serveis locals, a la pràctica, actuen sobre conflictes privats que també identifica la LMADP, per això volien contribuir. Existia una certa preocupació que el reconeixement legal de les competències del Centre pogués suposar una postergació de les pròpies, senzillament per manca de presència, podríem dir, normativa. Però el legislador era conscient de la situació real, i de la tasca desenvolupada, i per això, la LMADP ja establia al Preàmbul: "reconeix la capacitat d'autoorganització de les administracions locals i d'altres entitats públiques per a establir, en l'àmbit de llurs competències, activitats i serveis de mediació, d'acord, en tots els casos, amb els principis que estableix el capítol II" (art. 27 LMADP). Es crea, a més, el Registre de serveis de mediació ciutadana per a facilitar l'accés dels usuaris al servei de mediació, l'estructura i la gestió del qual s'han d'establir per reglament (art. 28 LMADP). Previsiblement aquest serà un dels punts nuclears del desenvolupament reglamentari, atès que no és una publicitat acrítica, sinó que comporta, per poder ser inscrit, el compliment de determinats requisits de prestacions i de qualitat, que caldrà debatre.

7.2.4 La Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya

Aquest òrgan administra el servei de la mediació. La Junta actua com a entitat que gestiona el servei de mediació, però no el presta directament perquè l'encarrega al mediador que designa. El Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora del projecte de Decret subratllava que la Junta acompleix, en el seu àmbit, funcions anàlogues a aquelles que té, en l'àmbit del dret privat, el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.

La Junta és l'òrgan de naturalesa arbitral i de mediació competent per entendre de totes les qüestions litigioses relacionades amb l'aplicació de les lleis 1/2008, de 20 de febrer, de contractes de conreu, i 2/2005, de 4 d'abril, de contractes d'integració (Art. 2. 2.1 del Decret 170/2009, de 3 de novembre, pel qual es regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya). La Junta s'estructura en un president o presidenta, el Ple i dues seccions, la Secció d'Arbitratge i Mediació de Contractes de Conreu, d'una banda, i la Secció d'Arbitratge i Mediació de Contractes d'Integració, de l'altra,

que tenen en matèria de mediació les següents funcions (art. 8.2):

a) L'anàlisi i l'estudi de les peticions de mediació que es presentin.

b) Admetre o no a tràmit les peticions de mediació.

c) Resoldre sobre les recusacions i abstencions de persones membres de la secció que es plantegin.

d) L'assessorament que requereixi la persona mediadora o les parts, per tal d'arribar a un acord.

e) Fer el seguiment del procediment de mediació i arbitrar la solució de les qüestions organitzatives que se suscitin i no formin part de l'objecte sotmès a mediació.

f) L'impuls i la tramitació dels diferents tràmits del procediment.

g) La designació de persona mediadora.

h) Qualsevol altra que li encarregui el Ple de la Junta.

7.2.5 El Consell Superior de la Cooperació

El Consell Superior de la Cooperació és un ens de naturalesa consultiva (art. 152 Llei 18/2002, de 5 de juliol, de cooperatives) depenent del Departament de Treball, i exerceix, a més de les competències que fixa l'art. 153 de la Llei 18/2002, funcions d'administració d'un servei de mediació específic per a l'àmbit cooperatiu.[82] Tanmateix, tal i com succeeix amb la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya, la gestió del servei no abasta la seva prestació efectiva, que s'encomana a un mediador habilitat i designat pel propi Consell (arts. 12 i 13 RPCMACoop). El procediment de mediació es configura com a essencialment gratuït, llevat que la persona mediadora no sigui personal funcionari, cas en què es meriten els honoraris establerts a l'efecte pel propi Consell (art. 6 RPCMACoop). D'acord amb l'art. 2 RPCMACoop, els conflictes que poden ser sotmesos a la mediació del Consell han de derivar necessàriament de l'activitat cooperativa i versar sobre matèries de lliure disposició, entre les persones i les entitats següents: a) entre persones sòcies d'una cooperativa; b) entre persones sòcies d'una cooperativa i la cooperativa a la qual pertanyin; c) entre una cooperativa i la federació on es troba afiliada; d) entre cooperatives; i e) entre federacions de cooperatives o entre aquestes i la Confederació de Cooperatives de Catalunya (com s'ha esmentat a l'apartat de l'objecte de la mediació).

7.2.6 Les comissions de convivència dels centres educatius no universitaris i la USCE

D'acord amb el DRCCE a cada centre –públic o concertat- s'ha de constituir una comissió de convivència, que té com a finalitat garantir una aplicació correcta d'allò que disposa aquest decret així com col·laborar en la planificació de mesures preventives i en la mediació escolar (art. 6.1 DRCCE). De conformitat amb l' art. 30.5 de la Llei 12/2009, d'educació de Catalunya, que consolida la generalització de la mediació com a mitjà de resolució de conflictes en aquest àmbit, els centres educatius han de concretar als seus reglaments de règim interior el procediment de mediació previst en el decret (art. 5.3 DRCCE). Això no obstant, és el director o la directora del centre qui proposa les persones mediadores, atès que a l'àmbit escolar sempre es fa co-mediació, en els casos de conductes que infringeixen les normes de convivència del centre (art. 27. 1 DRCCE).

En el marc del Programa de mediació i convivència escolar, el curs 2005-2006 el Departament d'Educació va crear una Unitat de Suport a la Convivència Escolar (USCE) que, entre d'altres funcions, assessora i col·labora amb els centres en la gestió dels conflictes de convivència. Paral·lelament, la USCE també porta a terme funcions de promoció de la mediació i de formació per a la mediació als centres. Per tal d'augmentar la seva cobertura i d'incrementar la seva eficàcia, l'any 2008 es va crear la Xarxa d'intervenció en la gestió del conflicte greu, amb l'objectiu de desplegar a persones formades per a l'exercici de les seves funcions a cada servei educatiu, actualment en fase de pla pilot (fins al 2010).

7.2.7 Els organismes públics dedicats a la mediació en consum i la mediació privada

El sistema arbitral de consum inclou una fase prèvia de mediació en la qual existeix una forta presència d'organismes públics a diferents nivells. El CConsum contempla els anomenats "serveis públics de consum" que poden exercir, entre altres, la funció de gestionar les reclamacions per mitjà de la mediació en matèria de consum (art. 126-10. 1. c.) així com "rebre, gestionar i resoldre les queixes i reclamacions, com a mínim, de les persones consumidores domiciliades en llur demarcació territorial, dur a terme la mediació i, si escau, adreçar-les al sistema arbitral de consum" (art. 126.10.2). El mateix CConsum preveu un

registre d'aquests serveis que en l'actualitat s'està gestant, però són fàcilment identificables diferents òrgans que actualment entren dins d'aquesta denominació:

- *Juntes arbitrals de consum*: tenen, entre d'altres, específicament encomanada la funció "d'assegurar el recurs a la mediació prèvia al coneixement del conflicte pels òrgans arbitrals, excepte que no procedeixi conforme a allò previst en l'article 38" (arts. 5.f i 6 RDSAC). La Junta Arbitral de Consum de Catalunya depèn de l'Agència Catalana del Consum i és l'única d'àmbit autonòmic, encara que existeixen 8 juntes arbitrals de caràcter local.
- *Oficines comarcals d'informació al consumidor* (OCICs): solen dependre dels consells comarcals i algunes d'elles (actualment 26) tenen firmat un conveni de col·laboració amb l'Agència Catalana de Consum per tal de dur a terme tasques de defensa del consumidors, entre elles, la mediació.
- *Oficines municipals d'informació al consumidor* (OMICs) que són serveis dels ajuntaments, que duen a terme la gestió de les reclamacions i la mediació.

A més, cal tenir present que quan la reclamació presenta un element transfronterer, les reclamacions i la corresponent mediació es poden adreçar a la Secció de Consum Europeu, inscrita dins de l'Agència Catalana del Consum, que gestiona les reclamacions de persones consumidores residents a Catalunya en llurs relacions amb les empreses i professionals domiciliats arreu de la UE; i de persones consumidores de la UE en llurs relacions de consum amb empreses domiciliades a Catalunya.

A banda dels serveis públics de consum, també les organitzacions de persones consumidores poden dur a terme tasques de mediació (art. 126-4 CConsum). Així, les associacions de consumidors són els agents de la mediació privada en consum a Cataluya.

El Reial decret disposa en l'art. 38.2 que la mediació es regirà per la legislació sobre la matèria que resulti d'aplicació. Amb ella hem de remetre'ns per a conèixer els requisits d'habilitació i capacitació del mediador i el sistema o procediment per a la seva designació.

7.3 Altres professionals en la mediació

A més del mediador, hi ha d'altres professionals que poden intervenir-hi, directament o indirecta, des de les diferents persones que deriven les parts a mediació, fins a l'advocat, que té un paper preponderant en la defensa dels interessos dels seus clients, passant pels tècnics, col·laboradors del mediador en el procediment, perquè hi intervinguin com a experts, els quals han d'ajustar llur intervenció als principis de la mediació (art. 3 LMADP).

7.3.1 El rol de l'advocat

L'advocat, en tant que garant dels drets i dels interessos de les persones, té un paper rellevant abans, durant i després del procediment de mediació (vid. Ortuño, 2009). Com fa notar el Preàmbul LMADP (§ 10):

> "La funció de l'advocacia en el procediment de mediació és una garantia per a la salvaguarda dels drets dels ciutadans. Per aquesta raó, s'han d'establir els protocols d'actuació perquè l'advocat o advocada es constitueixi en el principal valedor de la mediació envers els seus clients, com una alternativa més efectiva i indicada, en determinats casos, que la pugna judicial clàssica. Però per a això, com passa en el sistema de confrontació processal, l'advocat o advocada ha de tenir definit d'una manera adequada el seu paper en el procediment de mediació, perquè en cap cas no consideri que els interessos dels seus representats es poden veure perjudicats per manca d'assessorament legal".

L'advocat és –entre d'altres– un professional que pot derivar a mediació quan la situació del client així ho posi de relleu. D'altra banda, un cop iniciada la mediació, és la persona indicada per resoldre els dubtes jurídics, les qüestions tècnico-jurídiques que sorgeixen al llarg del procediment. Acabat aquest, l'advocat és el professional adient per comprovar que els acords assolits garanteixin els drets del seu client alhora que el pot orientar per tal que aquests acords tinguin caràcter executiu. Conseqüentment, l'art. 19 LMADP prescriu que els advocats de les parts poden traslladar l'acord assolit mitjançant la mediació al conveni regulador o al document o protocol corresponent, per tal que s'incorpori al procés judicial en curs o per tal que s'iniciï, perquè sigui ratificat i, si escau, aprovat. És una referència necessària en una regulació sobre mediació per diferents motius.

En primer lloc, perquè contribueix a fixar la força dels acords adoptats. En segon lloc –per connotacions de política legislativa– perquè és una bona manera de visibilitzar que l'èxit de la mediació va lligat també a la intervenció dels advocats, que no són els exclosos del procediment, sinó actors rellevants per la millor resolució. Enfront de les reticències, encara, de sectors de

l'advocacia[83], el reconeixement normatiu d'una tasca que sovint estan fent, i que és una garantia de la legalitat de l'acord i de la seva millor execució, contribueix a consolidar la mediació com a mecanisme de gestió de conflictes.

Els ET es van pronunciar sobre la figura de l'advocat en el procediment de mediació i majoritàriament van considerar que els advocats poden presenciar les sessions de mediació. De totes maneres, l'equip de mediació familiar va estimar que poden estar presents a les sessions informatives, però que no és recomanable que assisteixin a les sessions de mediació ja que les parts podrien sentir-se incòmodes (davant, sobretot, del lletrat de la part contrària). Per ells, la presència dels advocats és "contradictòria respecte a la pròpia essència de la mediació en què les parts són els actors del procés de gestió del seu conflicte. En tot cas, si a causa de la situació concreta es veu necessària la presència dels advocats durant les sessions de mediació o no és possible dur-la a terme sense ells, hauran d'estar presents els advocats de totes les parts per garantir l'equilibri de forces.

Tot i reconeixent la important tasca de l'advocacia en l'àmbit de defensa i promoció de les ADR i la mediació, s'ha de tenir en compte que, en un àmbit emergent, els interessos corporatius poden tenir un paper de defensa de la professió davant d'altres opcions que s'hauria d'evitar en un camp tan plural. En bona mesura, el seu paper és més rellevant en funció dels efectes que es vulguin atorgar als acords que s'adoptin. De nou apareix la piràmide de la mediació, que podria lligar-se a parcel·les de juridicitat específiques.

El legislador català no va incloure cap referència al paper dels advocats de les parts –que només en determinats àmbits poden ser preceptius–. De fet, l'art. 3.2 ("Persones mediadores") esmenta que el mediador pot comptar amb "la col·laboració de tècnics, perquè intervinguin com a experts … Aquests professionals han d'ajustar llur intervenció als principis de la mediació". Podria pensar-se en la intervenció d'un advocat aliè al de les parts, si bé a la pràctica podria ser problemàtic, perquè d'una banda encareix el procediment i d'altra pot incrementar la desconfiança dels advocats de les parts. A més, la mateixa llei estableix que el mediador recorda a les parts "la conveniència de rebre assessorament jurídic durant la mediació", (art. 15.2), per tant les tasques dels advocats no es qüestionen. Del que es tracta, en definitiva, és de fixar si poden estar presents a les sessions o no, i considerem que, en el moment actual, el més adient és no contemplar-ho legalment. Una prescripció general, fins i tot com a mera possibilitat, no beneficiaria necessàriament el desenvolupament del procediment.

7.3.2 El jutge en la mediació

El jutge té un paper preeminent en els supòsits de la mediació que anomenem "intrajudicial", és a dir, un cop el conflicte ha arribat a l'àmbit jurisdiccional. Justament, la primera menció de la mediació a l'ordenament català fou a l'article 79.2 del Codi de família de 1998 –derogat per la llei 25/2010 del Llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família–, que se centrava en aquesta competència del jutge.

Aquest paper el situem tant a l'inici com al final del procés de mediació. A l'inici, com a derivador de la mediació (encara que no és l'únic). La Directiva emfasitza la funció del jutge, com a impulsor/inductor del procediment (art. 3: "[s]*ugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional…"*), però explícitament deslligat del seu funcionament efectiu (*"Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio. No incluye las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competente para conocer de él realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio"*). En altres paraules, un jutge no pot actuar després com a mediador respecte del conflicte del qual ha tingut coneixement en l'exercici de la seva funció jurisdiccional. Aquesta és una dada força rellevant, enfront de determinades iniciatives desenvolupades a EEUU.

En el qüestionari adreçat a jutges i magistrats, se'ls va demanar quins motius els duien a derivar a mediació: el 81,6% va considerar que el benestar de les parts, mentre que un 60,5 % esmentava la reducció del nombre de contenciosos als jutjats, juntament amb el de donar un bon servei públic, recolzat pel 50%. Aquests percentatges són especialment interessants si es relacionen amb les finalitats descrites de la mediació, on el propòsit fonamental era el protagonisme de les parts en la gestió del seu conflicte, sense perjudici de la voluntat de "descongestionar" els tribunals –la referència a un bon servei públic té també a veure amb aquesta finalitat, perquè permet a l'autoritat judicial concentrar-se en els supòsits que superen la capacitat d'interlocució de les parts–. Vegeu Annex 4 del Llibre Blanc.

Al final de la mediació l'autoritat judicial té també funcions específiques: d'una banda, li correspon comprovar si els acords adoptats per les parts preserven els drets de les persones que mereixen una particular protecció (art. 19 LMADP) –fonamentalment menors o incapacitats– i, de l'altra banda, a instància de part, li pertoca homologar els acords i atorgar-los el caràcter executiu necessari per fer complir per la via del procediment executiu els compromisos assolits per les parts.

7.3.3 Els altres actors en els procediments judicials

Juntament amb els jutges, és important determinar, i en el seu cas identificar, si són possibles altres actors derivadors en el si del procediment judicial. Creiem que pot resultar beneficiós legitimar altres subjectes, especialment el Ministeri Fiscal, o els secretaris judicials (Ortuño, 2006). Cal subratllar que els enquestats es van mostrar molt favorables al fet que el fiscal pugui derivar a mediació (73,5%), així com els advocats o els equips psicotècnics (ambdós amb un 64,7%) i els secretaris judicials (un 38,2%). Fins i tot, un 5,9% aposten per altres actors, sense identificar-los. Certament, la LMADP no els contempla, una mancança que es podria solventar mitjançant l'elaboració de protocols sobre la mediació intrajudicial. Cal tenir especialment en compte que la implantació de la nova oficina judicial a l'Estat espanyol (a partir de la Llei 13/2009, de 3 de novembre, *de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial)* comporta unes noves funcions dels secretaris judicials, que poden esdevenir els grans impulsors i gestors de la mediació intrajudicial (Vives Martínez, 2009). Per això és molt important involucrar-los en els processos, perquè estan abocats a ser els interlocutors primers dels serveis de mediació de l'Administració –és a dir, inicialment, del Centre de Mediació de dret privat de Catalunya, sense perjudici que es puguin establir convenis o protocols amb serveis de mediació comunitària local–.

7.4 Les parts. La intervenció dels menors

Normativament, s'atén a les parts amb relació a la seva capacitat per intervenir en un procediment de mediació. Sembla incontrovertible que les persones que tenen capacitat d'obrar i un interès legítim poden instar i intervenir en un procediment de mediació (així, art. 4.1 LMADP), si bé és una prescripció que no expliciten altres lleis autonòmiques. El nucli de la qüestió, respecte de les parts és, al nostre judici, l'abast de la participació dels menors d'edat (vid. Hinojal, 2008). L'article 4.2 estableix que poden intervenir en els procediments de mediació que els afectin, si tenen prou coneixement, i, en tots els casos, els majors de dotze anys. A més, excepcionalment poden instar per si mateixos la mediació en els conflictes derivats de les qüestions de naturalesa dispositiva en matèria de filiació, adopció i acolliment, i també de les situacions entre la persona adoptada i la seva família biològica o entre els pares biològics i els adoptants, com a conseqüència d'haver exercit el dret a conèixer les dades biològiques (art. 2.1.d LMADP); de l'exercici de la potestat parental i del règim i la forma d'exercici de la custòdia dels fills (art. 2.1.e) LMADP); conflictes relatius a la comunicació i a la relació entre progenitors, descendents, avis, néts i altres parents i persones de l'àmbit familiar (art. 2.1.f LMADP). La possibilitat d'intervenir en els procediments va lligada al dret d'audiència –com una especificitat del principi superior del menor–. Correlativament, en regular l'activitat del mediador, es recorda que "fa avinent a les parts la necessitat de vetllar per l'interès superior en joc" (art. 13.c). Ara bé, no ha semblat necessari un article com l'art. 14 LM Castilla-La Mancha [Protección de los intereses de la personas menores o incapaces]: *"2. El mediador oirá a las personas menores o incapaces si tuvieren suficiente juicio y en todo caso, a los menores con más de doce años"*, perquè establir una obligació d'aquestes característiques pot contestar la desitjable flexibilitat del procediment. Cal donar la màxima autonomia a la persona mediadora.

Es pot afirmar que el criteri del legislador ha estat avalat, *a posteriori*, per les respostes dels grups de treball i dels jutges i els magistrats a la qüestió de si els menors haurien de prendre part en la mediació familiar referida a una ruptura de parella i si ha de ser una opció a decidir pel mediador. Els ET coincideixen en que sí que poden participar-hi, sobretot els adolescents i sempre que es tracti de temes que els afecten directament. L'ET 5, de mediació familiar, va anar més enllà, en matisar que en aquest últims supòsits, el mediador "ha de fer visibles els infants com a part que ha de dir quelcom sobre la manera de gestionar el conflicte". Els jutges i els magistrats enquestats consideren que la participació del menor a la mediació és decisió del mediador (44,7%), tot i que en un percentatge no menor estimen que no ha de prendre part en el procediment (28,9%) o que ha de ser l'autoritat judicial qui ho decideixi (21,1%) –una opinió que no compartim, perquè el jutge ha de ser aliè al procediment de mediació en sí mateix–. Només un 5,3% entén que el nen sempre ha de prendre-hi part.

La LMADP estableix de manera expressa –i és una novetat respecte de la Llei 1/2001– que en els casos en què hi hagi contradicció d'interessos, els menors d'edat hi poden participar assistits per un defensor o defensora (art. 4.2 *in fine*)[84]. En el marc del dret penal, l'art. 19.6 LORPM, contempla el cas que la víctima amb qui el menor imputat ha de dur a terme la mediació sigui també menor d'edat, i exigeix que sigui assumit pel seu representant legal, amb l'aprovació del jutge de menors.

La LMADP no especifica res quant als incapacitats. En aquest cas, són d'aplicació les normes generals segons les quals podrà intervenir en el procediment, quan tingui capacitat natural de voler i entendre i, si s'escau, segons s'indiqui a la sentència judicial d'incapacitació (art. 200 i ss. CCE). Certament, és una mancança, però s'estima menor, encara que podria fer-se'n una menció explícita en una hipotètica reforma. De fet, l'art. 19.6 LORPM sí que contempla la víctima incapaç i fixa el mateix criteri que veiem a l'apartat anterior.

8 El procediment de mediació

És sabut que la pràctica de la mediació es realitza, en bona part, al marge de la regulació, que només abasta determinats àmbits. Tanmateix, fins i tot on la norma jurídica no arriba, s'observa una certa protocolització del procediment. D'altra banda, atès que la regulació actual de la mediació atén bàsicament la mediació "pública", resulta necessari fixar determinats paràmetres, fins i tot des de la necessitat de la quantificació econòmica ulterior.

La LMADP se centra en determinants aspectes "nuclears", que permeten garantir-ne un correcte desenvolupament (sessió informativa prèvia i designació del mediador, art.11). Així mateix, dibuixa els topants (inici, reunió inicial, durada i acabament del procediment, acords, arts. 12, 15, 17, 18 i 19) i preveu determinats aspectes econòmics (art. 27). És en seu reglamentària on es perfilen més minuciosament els trets del procediment, justament per accentuar que s'al·ludeix a mediacions gestionades pel Centre de Mediació. Ho ratifica el mateix art. 10 LMADP ["L'àmbit d'aplicació del procediment de mediació"], quan explicita que el procediment s'aplica a "les mediacions familiars i en altres matèries de dret civil desenvolupades pels mediadors designats per l'òrgan de mediació del departament competent en matèria de dret civil" i a les mediacions desenvolupades per altres entitats que hagin signat convenis amb el Departament "si ho estableix el mateix conveni". En defecte de referència explícita en els convenis de col·laboració –o fins i tot en defecte de conveni–, cada organisme de mediació pot articular els seus propis protocols procedimentals.

8.1 La sessió informativa prèvia

D'antuvi, convé destacar que la previsió explícita d'una sessió informativa prèvia fou una aportació de la LMADP, que no trobem a altres lleis autonòmiques. Constitueix, normalment, el fruit d'una decisió discrecional de l'autoritat jurisdiccional, la qual, quan el procés judicial ja s'ha iniciat i si les circumstàncies del cas ho fan aconsellable, pot disposar que les parts assisteixin a una sessió informativa sobre la mediació (arts. 11.4 LMADP i 233-6.3 CCCat). L'òrgan encarregat de facilitar-les és el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya, no només a instància judicial, sinó també "a sol·licitud directa de les parts" o "per derivació d'altres òrgans actius titulars de serveis públics amb competència en matèria de resolució de conflictes familiars i de dret privat".

En la sessió informativa prèvia, les persones són assessorades sobre el valor, els avantatges, els principis i les característiques de la mediació; se'ls proporciona, en definitiva, prou elements de judici per a decidir, sobre la base d'aquest coneixement i del cas concret, si opten o no per sotmetre-hi el seu conflicte (11.1 LMADP).

La LMADP es limita, tanmateix, a enunciar la finalitat de les sessions informatives (art. 11) i a recalcar que són totalment compatibles amb el principi de voluntarietat, fins i tot quan el jutge obliga les parts a assistir-hi (*vid.* § 11 Preàmbul)[85]. No es manifesta, en canvi, sobre la manera en què s'han de dur a terme i, en concret, sobre si han de ser particulars (només per a les persones implicades en un determinat conflicte) o generals (per a persones implicades en diferents conflictes i, en aquest cas, d'igual o diferent tipus). Per això, i en tenir present la possibilitat d'una futura llei general de mediació –o, si més no, al desenvolupament reglamentari de la LMADP–, es va demanar als ET com les consideraven més adients. Tots van decantar-se pel caràcter particular de les sessions. Això no obstant, atesa la funció preventiva que pot tenir la mediació, els grups de mediació escolar i familiar van destacar la utilitat de sessions informatives generals. En aquest sentit, l'APrLMACM preveu expressament l'organització de "*sesiones informativas abiertas para aquellas personas que pudieran estar interesadas en acudir a este procedimiento*" (art. 19.2), que situa al capítol IV (*"Procedimiento de mediación"*), on al nostre parer és una ubicació sistemàtica deficient, perquè confon el supòsit en què existeix un conflicte, i es dóna una informació sobre una institució configurada per gestionar-lo, i el que és una política de difusió general, que hauria d'anar en l'apartat de foment corresponent (o en una disposició addicional).

Un darrer dubte que es planteja en relació amb la sessió informativa és si les parts han de fer-se càrrec de les despeses que genera. La LMADP opta per la gratuïtat de les sessions en atribuir al CMDPC la funció de "facilitar les sessions informatives gratuïtes..." (art. 21). És

la conclusió lògica, atès que una de les finalitats de la LMADP és promoure el recurs a la mediació. És diferent, òbviament, de la gratuïtat del procediment de mediació, lligada a l'existència d'unes circumstàncies concretes de les parts. Sobta que l'AprLMACM –al dissortat art. 19.1 apartat 2– estableixi que "en los supuestos de mediación obligatoria las sesiones informativas serán gratuitas", atès que, *a sensu contrario*, dóna a entendre que en els altres supòsits caldria abonar-les.

8.2 La designació del mediador: especial referència a la recusació

Les normes catalanes sobre mediació es refereixen a la designació del mediador de manera lacònica. En general, es pronuncien sobre a qui correspon designar mediador i les persones designables, però només la LMADP es refereix a la possibilitat que la persona designada declini la designació i a la qüestió de la seva recusabilitat per les parts. Segons l'article 20.2 LMADP, l'òrgan encarregat de "promoure i administrar la mediació regulada per aquesta llei i facilitar-hi l'accés" és el CMDPC, adscrit al Departament de Justícia (art. 20.1 LMADP). Entre les seves funcions, enumerades a l'article 21 LMADP, hi figura: "h) designar la persona mediadora a proposta de les parts o quan la mediació és instada per l'autoritat judicial". La Llei distingeix entre la "proposta" de mediador i la seva "designació" efectiva. La proposta la poden fer les parts directament o mitjançant un col·legi professional (art. 22.b) o el mateix CMDPC quan la mediació és instada per l'autoritat judicial. Les parts poden també designar mediador de comú acord, però sempre d'entre els inscrits en el Registre general del CMDPC. Si no ho fan –ja sigui perquè no arribin a un acord, o perquè prefereixin que un tercer, aliè, ho triï–, han d'acceptar la designació del CMDPC (art. 11.2 LMADP). En l'àmbit de la LMADP, la designació del mediador constitueix, per tant, una funció bàsica del CMDPC.

La normativa sectorial preveu certes especificitats en relació amb la designació del mediador, derivades del règim d'administració de la mediació previst per a cada àmbit concret. Així, per als conflictes derivats de contractes de conreu i d'integració, designar mediador és una de les funcions pròpies de la Secció de Mediació de la Junta d'Arbitratge i Mediació (art. 8.g DJAMCCCI). La Secció pot designar –el DJAMCCCI parla de "nomenar" – un membre de la pròpia Secció o bé presentar una petició al CMDPC, als col·legis professionals o a les universitats, perquè siguin aquests, en funció de l'objecte de la mediació, els que ho facin (art. 21.1 DJAMCCCI).

En l'àmbit escolar, és el mateix centre educatiu on sorgeix el conflicte l'encarregat d'administrar el servei de mediació, tant si la demanda de mediació sorgeix de l'alumnat com si s'inicia per l'acceptació de l'oferiment de mediació fet pel centre (art. 27 DRCCE). Les normes sobre mediació previstes pel DRCEE palesen que els centres gaudeixen d'un alt grau d'autonomia en la gestió del servei. De fet, la única previsió normativa relativa a la designació del mediador es refereix als supòsits en què la iniciativa procedeix del centre. Així, l'art. 27.1 DRCCE disposa que en aquests casos que el director ha de proposar, en el termini màxim de dos dies hàbils, una persona mediadora, d'entre els pares, mares, personal docent i personal d'administració i serveis del centre, que disposin de formació adequada per a conduir-lo.

Pel que fa a l'àmbit cooperatiu, el Consell Superior de la Cooperació és l'encarregat de designar, a proposta de les parts, el mediador "entre una llista constituïda tant per personal funcionari del grup A, subgrup A1, adscrit al departament competent en matèria de cooperatives com per persones de reconegut prestigi professional en l'àmbit cooperatiu" (art. 13 RPCMACoop).

Finalment, en matèria de consum caldrà esperar el desenvolupament reglamentari del CConsum per a saber qui és l'encarregat d'administrar el servei de mediació en aquest àmbit. La pràctica actual de l'Agència catalana del Consum és assignar un mediador d'entre el seu personal en funció del tipus de conflicte.

En clau estatal, L'APrLMACM estableix que "*el mediador será designado por las partes de mutuo acuerdo*" i que "*a falta de acuerdo entre ellas, efectuará su designación una institución de mediación*" (art. 21.1).

La designació del mediador no és necessàriament ferma. Com hem vist en tractar el principi d'imparcialitat, la LMADP obliga el mediador a declinar la designació si observa conflicte d'interessos o si manté vincles de parentiu o amistat íntima o enemistat manifesta amb algun dels mediats (art. 6.3). A més, preveu la possibilitat que les parts en recusin el nomenament (art. 6.5) - òbviament, la recusació només té sentit quan la designació del mediador no la realitzen les parts de mutu acord -. Per la seva banda, l'APrLMACM al·ludeix als casos de "*renuncia del mediador*" (arts. 21.1 i 27.2) i de "*necesidad de sustitución*" (art. 21.1), sense tipificar-ne les causes.

L'oposició a la designació, ja provingui de les parts (recusació) o del mediador designat (declinació o renúncia), és un aspecte que totes les normes estudiades tracten de manera insuficient. Això fa més valuosa la resposta dels ET, que s'ha focalitzat en la possibilitat que les parts recusin el mediador, amb respostes ben diferents segons l'àmbit. En concret, es demanava si

s'havia d'admetre la recusació per qualsevol causa o si, al contrari, calia taxar-ne el nombre (per tal d'impedir recusacions merament dilatòries). El grup de mediació escolar (ET5) admet qualsevol causa de recusació, mentre que, en l'àmbit de la salut, més restrictivament, només s'admet en cas de conflicte d'interessos. Així, el grup de mediació comunitària/ciutadana (ET4) va mostrar la seva especial preocupació per aquells casos en què hi pogués haver en la recusació una connotació de gènere o de raça, sense més precisions. En darrer lloc, cal destacar la detallada resposta de l'equip de mediació familiar, que fins i tot proposa un cert ordre procedimental. Afirmen que la part recusadora ha d'al·legar sempre una causa concreta i motivar-la. Assenyalen que s'ha d'escoltar tant la part recusadora com el mediador. És evident que la seva resposta va lligada al fet que el mediador recusat ha estat designat pel CMDPC, de manera que es parteix d'un alt grau d'institucionalització del procediment. Per tant, si la designació és contestada caldrà una mínima fonamentació del perquè i garantir el dret de resposta del mediador. Cal tenir en compte aquesta aportació de cara al desenvolupament reglamentari de la LMADP.

8.3 L'inici de la mediació

Un cop designat el mediador, aquest ha de convocar les parts a una primera reunió –*reunió inicial*–, que cal plasmar en l'*acta d'inici* del procediment de mediació.

8.3.1 La reunió inicial

En l'àmbit de la LMADP, la paraula "reunió" designa la trobada personal de les parts i el mediador (arts. 8.1 i 15). Les parts han d'assistir a les reunions personalment sense que es puguin valer de representants llevat de situacions excepcionals (art. 8).[86]

La primera reunió és la "reunió inicial" (art. 15.1), que no s'ha de confondre amb la "sessió informativa" vista *supra* (art. 11). Se'n distingeix, en primer lloc, per la presència en ella del mediador, que és qui l'ha de convocar (art. 15.1); en segon lloc, perquè en aquest estadi les parts ja han optat per la mediació (art. 11.1); i, finalment, perquè a diferència de la sessió informativa, que és eventual, la reunió inicial és necessària –la persona mediadora té el deure de convocar-hi les parts (art. 15.1)–. Reunió inicial i sessió informativa coincideixen, però, en llur contingut eminentment informatiu. En efecte, amb independència que les parts hagin estat assessorades en una eventual sessió informativa "sobre el valor, els avantatges, els principis i les característiques de la mediació" (art. 11.1), en la primera reunió el mediador té el deure d'explicar-los "el procediment, els principis i l'abast de la mediació", així com, molt especialment, informar-les del dret de qualsevol d'elles de donar-la per acabada en virtut del principi de voluntarietat (15.1). A més, la LMADP imposa al mediador el deure "d'informar les parts de la conveniència de rebre assessorament jurídic durant la mediació i de la necessitat de la intervenció d'un advocat o advocada designat lliurement per tal de redactar el conveni o el document jurídic escaient, sobre la base del resultat de la mediació" (art. 15.3). Eventualment, el mediador pot també informar-les de "la conveniència de rebre un assessorament específic altre que el jurídic" (art. 15.4). A més de la funció informativa, la reunió inicial compleix una funció planificadora, car en ella "la persona mediadora i les parts han d'acordar les qüestions que cal examinar i han de planificar el desenvolupament de les sessions que poden ser necessàries" (art. 15.2).

El DJAMCCCI també fa referència a la primera trobada entre les parts i el mediador, però l'anomena "primera sessió" (art. 21.3). Creiem més encertada la terminologia de la LMADP, perquè, en puritat, la "reunió inicial" no és una "sessió de mediació", ja que les sessions en sentit estricte es desenvoluparan només a partir de la signatura de l'acta inicial[87], que n'ha de preveure el nombre (art. 16.1 LMADP; art. 21.3 DJAMCCI). A més, mentre que a la "primera sessió" hi han d'assistir necessàriament ambdues parts, les sessions pròpiament dites "poden ser conjuntament amb les dues parts o per separat amb cadascuna d'elles, a criteri de la persona mediadora" (art. 21.4 DJAMCCI). En qualsevol cas, més enllà de la qüestió terminològica, la única diferència de relleu entre la "reunió inicial" de la LMADP i la "primera sessió" del DJAMCCCI és que en aquesta darrera, a més de les parts i el mediador, hi assisteix també el "secretari o secretària" de la secció corresponent (de contractes de conreu o de contractes d'integració), el qual s'encarrega de l'aixecament de l' "acta inicial". (art. 21.3 DJAMCCCI).

8.3.2 L'acta d'inici

L'acta d'inici és el document de formalització de la "reunió inicial". De contingut taxat, en ella "s'hi han de fer constar la data, la voluntarietat de la participació de les parts i l'acceptació dels deures de confidencialitat" (art. 16.1 LMADP). La necessitat de la data respon a la limitada durada de la mediació (*v. gr.* màxim de 60 dies hàbils en l'àmbit de la LMADP o de dos mesos segons

el DJAMCCCI i l'APrLMACM), el termini de la qual comença a córrer a partir del dia de la reunió inicial (arts. 17 LMADP, 23 DJAMCCCI). Pel que fa a la voluntarietat i a la confidencialitat, la seva constància garanteix que el mediador ha complert amb el deure d'informar-ne les parts (arts. 15.1 LMADP i 21.3 DJAMCCCI). Això no obstant, atès que aquests no són els únics principis que regeixen el procediment, fóra bo que s'exigís una menció més general en la qual es deixés constància que en la reunió inicial el mediador ha subministrat a les parts tota la informació legalment requerida.

A més, en l'acta d'inici "s'han d'establir l'objecte i l'abast de la mediació i una previsió del nombre de sessions" (art. 16.1 LMADP)[88]. Finalment, ha de contenir les signatures d'ambdues parts, que se'n queden un exemplar, i del mediador (arts. 16.2 LMADP i 23.1 APrLMACM) o del secretari (art. 21.3 DJAMCCCI).

8.4 La durada del procediment de mediació. La possibilitat d'instar una segona mediació

Totes les lleis de mediació fixen la durada màxima del procediment, tenint molt en compte les característiques concretes de l'àmbit en què aquest s'ha de desenvolupar. Es tracta, en general, de terminis caracteritzats per la seva brevetat,[89] que responen a la voluntat de donar una solució extrajudicial ràpida a les controvèrsies (*vid.* 2n Considerant Directiva 2008/52/CE).

Com és lògic, la durada d'un procés concret dependrà del grau de complexitat del conflicte. Aquest és un aspecte que el legislador ha de prendre necessàriament en consideració, tot permetent a les parts la pròrroga dels terminis o l'augment del nombre de sessions. Una altra opció no menys atractiva seria permetre que fossin les parts en funció de les característiques del conflicte les encarregades de fixar en l'acta inicial la durada del procediment. Tot i que cap de les normes jurídiques analitzades preveu aquesta possibilitat, la voluntarietat de la mediació i la flexibilitat que en defineix el procediment aconsellen tenir-la present, si més no en l'àmbit de la mediació privada.

Cal tenir en compte, a més, que per molt que es fixin terminis amb caràcter inexorable, llevat dels casos en què la norma ho limiti expressament, res no impedeix a les parts instar una nova mediació un cop escolat el termini de durada de la primera si encara consideren possible assolir l'acord desitjat. De fet, entre la legislació analitzada, només la LMADP (art. 12.3) exigeix el transcurs d'un termini determinat entre una mediació no reeixida i una altra amb el mateix objecte, que ho presenta com una particularitat de l'àmbit familiar. Ara bé, el precepte inclou una exempció, que es lliga a l'essència flexible de la mediació: "...llevat que l'organisme competent aprecii que es donen circumstàncies que aconsellen dur a terme abans una nova mediació, especialment per a evitar perjudicis als fills menors, a les persones incapacitades o a altres persones que necessiten una protecció especial".

La necessitat o no de deixar transcórrer un termini entre mediacions ha estat també formulada als grups de treball. En l'àmbit laboral es respon afirmativament, mentre que consideren que no els grups de mediació comunitària, penal i escolar[90]. Només el grup de mediació familiar, que de ben segur ha tingut en compte l'art. 12.3 LMADP, ha respost amb matisos, aconsellant de prendre en consideració tots els factors que afectin el cas.

La LMADP, sota la rúbrica de "durada de la mediació" (art. 17), conjuga la necessitat de preveure un termini màxim de durada del procediment amb la d'exceptuar la regla en funció de les necessitats del cas concret. Així, segons aquest precepte, "La durada de la mediació depèn de la naturalesa i la complexitat del conflicte, però no pot excedir els seixanta dies hàbils, comptadors des del dia de la reunió inicial. Mitjançant una petició motivada de la persona mediadora i de les parts, l'òrgan o l'entitat competent en pot prorrogar la durada fins a un màxim de trenta dies hàbils més, en consideració a la complexitat del conflicte o al nombre de persones implicades". Pel que fa al nombre de sessions que les parts hauran de preveure a la reunió inicial (art. 16.1), la LMADP remet a un ulterior desenvolupament reglamentari l'establiment d'un màxim que s'haurà de respectar "tant si la mediació acaba amb acord com si no" (art. 17.2).

En termes molt similars s'expressa l'article 23 DJAMMCCI, que fixa la durada màxima del procediment en dos mesos, però sense admetre'n pròrrogues. El DJAMMCCI no preveu el *dies a quo* a partir del qual s'ha de computar el termini. No obstant això, entenem que, tal i com succeeix en l'àmbit de la LMADP, els dos mesos seran comptadors des de la data de la signatura de l'acta inicial. Quant a les sessions, tampoc en fixa el límit, tot i que sembla decantar-se per un nombre reduït ("una o més sessions").

Pel que fa a l'àmbit cooperatiu, l'art. 14.3 RPCMACoop estableix també un període de dos mesos prorrogable, de mutu acord de les parts, fins a un màxim d'un mes.[91] S'observen dues diferències de relleu entre aquesta

pròrroga i la prevista per la LMADP. La primera és que la pròrroga de l'art. 14.3 no es formula en termes de petició motivada. D'aquesta en deriva la segona: el mutu acord de les parts és suficient per a prorrogar. En relació amb el *dies a quo*, com que el procediment previst pel RPCMACoop no preveu la "reunió inicial", els dos mesos comencen a comptar "des de la notificació a les parts de la designació del mediador".

Finalment, en l'àmbit escolar, "el procés de mediació s'ha de resoldre en el termini màxim de quinze dies des de la designació de la persona mediadora", tenint en compte com a particularitat destacable que les vacances escolars de Nadal i de Setmana Santa n'interrompen el còmput (art. 28 DRCCE).

Per a aquells altres àmbits sense regulació legal específica, ens recolzem en els resultats obtinguts de les enquestes realitzades. Tots els grups de treball, llevat del de mediació comunitària, consideren necessari limitar la durada de la mediació. Les opinions dels grups divergeixen, en canvi, a l'hora de proposar el termini màxim del procediment (p. ex. sis mesos segons el grup de mediació comunitària i un mes per al grup de mediació escolar), una disparitat que vindria determinada, en darrera instància, per la mateixa naturalesa dels litigis. Sigui com sigui, tots els terminis proposats són breus, sobretot si es relacionen amb els terminis propis de la justícia jurisdiccional. En tots els casos, aquest escurçament és interpretat com un benefici de la mediació.

8.5 Nombre de sessions i durada

La LMADP remet al reglament la fixació del nombre màxim de sessions (art. 17.2). L'art. 18 reglament del 2002 –aplicable mentre no s'aprovi el reglament de desenvolupament de la LMADP, en allò que no la contradigui– parteix de la distinció entre mediació total i parcial –una distinció que la LMADP va evitar conscientment– i estableix un màxim de sis sessions si la mediació és total, i un màxim de tres si és parcial. Cada sessió ha de tenir una durada màxima de 90 minuts.

Certament, aquests criteris tenen a veure amb la necessitat, esmentada de manera recurrent, d'acotar el procediment de la mediació "pública". Han estat contestats en base al necessari marge del mediador per conduir el procediment, però, atès que era imprescindible fixar un criteri, es van adoptar tenint en compte les experiències de la pràctica. Per tant, cal defensar el seu manteniment en el proper desenvolupament reglamentari de la llei, amb possibles matisos pel cas de les mediacions multiparts.

D'altra banda, i aquesta és la observació, creiem, més rellevant, en el 2002 es va establir una durada màxima de 90 minuts per sessió. Certament, en el seu moment va ser considerada una durada adient, atès que una sessió major "podia ser esgotadora i àrdua per a tots els participants i, en conseqüència, contraproduent pels objectius de la mediació. Una hora i mitja és un lapso adient per mantenir l'atenció" (Villagrasa-Vall, 2002). Avui, caldria replantejar aquesta durada, tenint present els resultats del qüestionari que va lliurar el grup de treball de mediació familiar als mediadors habilitats del CMDPC, respecte de les mediacions que realitzaven amb caràcter privat. Com es pot constatar en llegir el capítol, la mitjana de les sessions privades és 1 hora i 58 minuts, és a dir, dues hores (en termes de regulació: 118' = 120'). Atès que és un límit màxim –res no impedeix al mediador fer sessions, si ho considera convenient de, per exemple, 70 minuts–, es proposaria que la nova reglamentació establís que "cada sessió ha de tenir una duració màxima de 120 minuts".

Paral·lelament, cal recordar l'art. 24 AprLMACM, que estableix que les actuacions de la mediació "se concentrarán en el mínimo número de sesiones". Aquesta prescripció, tenint present la diversitat de conflictes susceptibles de mediació, ens sembla poc afortunada, perquè certament el mediador, com a millor gestor del procediment, ha de procurar que arribin a acords amb la màxima celeritat, i en el menor nombre de sessions, però ell també és qui calibra si la fixació de determinats lapses, o la multiplicació d'encontres –dins dels límits– pot ser la millor estratègia perquè les parts gestionin el seu conflicte de manera adient.

8.6 L'acabament del procediment de mediació

El procediment de mediació pot finalitzar per diferents causes, aquí destacarem el desistiment de les parts, que pot produir-se en qualsevol moment (arts. 5.2 LMADP, 21.3 DJAMCCCI, 14.4 RPCMACoop, 24.a DRCCE, 27.1 APrLMACM), la decisió unilateral del mediador (arts. 14.b LMADP, 14.4 RPCMACoop, 28.6 DRCCE, art. 27.1 APrLMACM) –també en qualsevol moment– o, un cop realitzada la "sessió final de la mediació", l'aixecament de l'acta final (arts. 18 LMADP, 22 DJAMCCCI, 14.5 RPCMACoop, 27.3 APrLMACM).

Respecte dels dos primers supòsits (desistiment de les parts i deure del mediador de donar per acabat el procediment) tingui's en compte, respectivament, el que s'ha dit en tractar el "principi de voluntarietat" i l'explicació relativa als "deures del mediador". En aquest apartat, ens referirem únicament a l'"acta final de mediació".

No cal dir que, un cop iniciat, l'acabament òptim del procediment és el que es produeix amb l'assoliment d'acords satisfactoris entre les parts que donin solució al conflicte sotmès a mediació. Aquests acords s'hauran de fer constar de "manera clara i concisa" en l' "acta final de mediació" (art. 18.1 LMADP), que signaran les parts i el mediador. Les parts han de rebre'n un exemplar que, si s'escau, traslladen als advocats respectius (arts. 18.3 LMADP, 22 DJAMCCCI i 14.5 RPCMACoop). Per a l'àmbit de la mediació escolar, el DRCEE no parla d'acta, però estableix que els acords obtinguts han de recollir-se necessàriament per escrit (art. 28.1).

Això no obstant, el procediment es pot allargar fins la sessió final de la mediació sense que s'hagi assolit cap acord. En aquest supòsit, la mediació haurà de finalitzar per haver transcorregut el termini màxim previst per a la durada del procediment (arts. 22.1 DJAMCCCI, 14.4 RPCMACoop, 28.7 DRCCE, 27.1 APrLMACM). Malgrat el no assoliment de l'acord, s'haurà d'estendre igualment una acta on es faci constar tan sols aquest fet (arts. 18.2 LMADP, art. 22.1 DJAMCCCI, 14.5 RPCMACoop, 27.1 APrLMACM)

8.7 La viabilitat d'un període de reflexió

Per acabar amb aquest apartat relatiu al procediment, voldríem fer esment d'un darrer punt, just abans d'arribar a l'eficàcia dels acords, que sorgeix del qüestionari que els diferents grups de treball van respondre, i és el de si per tal de garantir un major compliment dels acords, seria bo que les parts tinguessin un període de reflexió abans de la signatura o fins i tot, després de la signatura de l'acord i, en conseqüència, un termini revocatori de l'acord. Els ET del Llibre Blanc que van respondre el qüestionari van mostrar divergència d'opinions. Els ET7 (escolar) i ET8 (salut) van respondre en sentit afirmatiu. El grup de mediació familiar (ET5), també va contestar afirmativament, abans de la signatura. Per la seva banda, el grup de l'àmbit laboral (ET3) no es va posicionar ("depèn de les parts i del conflicte"). El grup de mediació comunitària/ciutadana (ET4) considera que l'acord ja és fruit de la reflexió i es manifesta contundentment en contra de la revocació. La resta de grups no responen a la pregunta.

8.8 El cost de la mediació

Una lloança recurrent de la mediació és el seu cost moderat. Aquesta moderació es constata, tant si es compara amb figures afins, especialment amb l'arbitratge, com si s'avaluen els costos de resoldre el conflicte per la via jurisdiccional (*vid.* Informe CGPJ; 6è Considerant 2008/52/CE). Això es destaca a § 2 EM APrLMACM: "*Los ciudadanos acudirán a la mediación si en ella encuentran un procedimiento muy simplificado,* y de bajo coste...".

Amb tot, no és menys cert que el mediador ha de ser remunerat (art. 27 LMADP) i que la mediació genera un seguit de despeses a les quals cal fer front (p. ex. les comunicacions [arts. 19 i 26 LMADP], l'emissió de documents [arts. 15.3, 19.3 i 26 LMADP], el lloguer d'espais per a les reunions [*vid.* Informe CGPJ]). Per afegiment, aquestes despeses augmenten si en el procediment hi intervenen experts o més mediadors (art. 3.2 LMADP). Són generalment les parts, que, no ho oblidem, se sotmeten a la mediació de manera voluntària, les que han de soportar les despeses que en deriven (art. 27.2 LMADP), tant si el procediment resulta en acord com si no (art. 18 APrLMACM i, implícitament, art. 27 LMADP). Això no obstant, alguns supòsits o àmbits concrets aconsellen que l'activitat de mediació es realitzi en règim de gratuïtat: així la mediació en consum es preveu gratuïta (art. 41 RDSAC), però no deixa de tenir un cost com a servei públic.

L'afavoriment legal de la mediació, amb la finalitat d'alliberar de càrrega els tribunals de justícia, passa per reconèixer a les parts els mateixos beneficis que obtindrien si optessin per sotmetre el seu conflicte a la decisió d'un tribunal. En bona lògica, doncs, la mediació ha de prestar-se gratuïtament a aquells subjectes que acreditin les condicions materials que estableixen les normes reguladores de l'assistència jurídica gratuïta (art. 27.1 LMADP). A més, la gratuïtat pot també derivar de polítiques de promoció de la mediació impulsades pels poders públics (art. 27.3 LMADP). Es tracta, en ambdós casos, de supòsits en què el caràcter gratuït de la mediació es manifesta com una excepció a la regla segons la qual els usuaris han de fer-se càrrec de les despeses que genera (art. 27 LMADP, art. 18 APrLMACM); una regla que sembla lògica en àmbits com el civil en què les controvèrsies són per definició de caràcter jurídicoprivat, però que hauria de decaure en altres àmbits, com ara l'escolar, on el procediment es configura sobre una base pedagògica o educativa i on són els propis alumnes o el personal del centre els que actuen de mediadors. Tot i això, el DRCEE no conté cap norma relativa al cost de la mediació, essent l'art. 8 RPCMACoop l'únic precepte de les normes estudiades que advoca de manera directa

per la gratuïtat del procediment de mediació –en l'àmbit cooperatiu–[92].

Sigui com sigui, atès que en l'àmbit de la mediació no es pot parlar en termes de vencedors i vençuts, no hi són transposables les normes processals relatives a les costes (arts. 241-246 i 394-398 LEC). En altres paraules, l'essència voluntarista de la mediació imposa un criteri de distribució de les despeses entre les parts de caràcter igualitari tant si s'arriba a un acord que posi fi al conflicte com si no (llevat, òbviament, de pacte de les parts en contrari)[93].

En el supòsit d'acabament de la mediació sense l'assoliment d'un acord satisfactori i, per tant, amb el conflicte encara irresolt, les parts poden decidir recórrer a la via jurisdiccional. Aquesta possibilitat planteja el dubte de si l'eventual condemna a costes d'alguna de les parts (arts. 394 i ss. LEC) ha d'incloure el cost de la mediació que ha precedit la intervenció judicial. La LEC no defineix "costes del procés" de manera abstracta, sinó que es limita a enumerar-les i a caracteritzar-les com una espècie dins el gènere "despeses del procés", concepte definit en termes de "desemborsaments que tinguin l'origen directe i immediat en l'existència de l'esmentat procés" (art. 241 LEC). Amb aquesta pressuposició, la idea mateixa de mediació, definida per oposició al procés jurisdiccional com a mètode alternatiu, ens porta a considerar les despeses que en deriven com a alienes al concepte processal de "costes", car no provenen de l'existència de cap procés judicial. A parer nostre, aquesta conclusió podria ser contestada únicament en els supòsits de mediació obligatòria en què per a la solució jurisdiccional del conflicte s'exigeix el seu pas previ per la mediació.[94] Sorprèn i és criticable, per tant, que l'APrLMACM proclami de manera tan general que "*cuando la mediación no impida el planteamiento de un ulterior proceso con idéntico objeto, en caso de condena en costas de alguna de las partes se incluirá el coste de la mediación*" (art. 18.3). Atesa la seva complexitat, potser fóra bo un tractament més específic de la qüestió –en puritat, una anticipació– en una futura reforma de la llei catalana, si bé som conscients que la condemna a costes es realitza només un cop acabat el procés judicial.

Com a darrera observació, a fi d'assuaujar encara més el sacrifici econòmic de les parts, es podria considerar la possibilitat d'aplicar beneficis fiscals, com ara exempcions, a les despeses derivades del procediment. Aquesta és una mesura innovadora que es preveu a l'ordenament jurídic italià (art. 17 *Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n.28*)[95] i que podria complementar les polítiques d'impuls de la mediació al nostre país.

9 Els acords resultants de la mediació. L'eficàcia jurídica i el caràcter executiu

Una vegada iniciat el procediment de mediació, les parts poden (o no) arribar a acords que posin fi al conflicte existent entre elles. Aquests acords poden ser d'índole molt diversa, amb contingut força diferent en funció de diferents aspectes, tant objectius (per la matèria de la controvèrsia) com subjectius (segons els interessos i les necessitats concretes de les parts del conflicte). Per això, poden consistir des del reconeixement d'una mala conducta o la manifestació d'una disculpa pel dany causat a la prestació d'obligacions de donar, de fer o de no fer alguna cosa. Certament, en virtut del principi d'autonomia privada de les parts (art. 1.255 CCE) –aquestes poden establir els pactes, clàusules i condicions que tinguin per convenient, sempre que no siguin contraris a les lleis, a la moral ni a l'ordre públic, acords que, a més, són llei entre les parts. Cal tenir present, a més, el principi de llibertat civil consagrat a l'art. 111-6 CCCat.

Cal tenir present que les diferents normes que tracten de la mediació utilitzen habitualment el terme "acord"[96], que és més genèric, en lloc de "pacte" –amb una connotació jurídica més visible–[97]. Així, el valor de l'acord ve donat per la voluntat de les parts: pot ser un compromís sense valor jurídic o pot ser un acord amb valor jurídic o bé una transacció, si concorren els requisits establerts en l'article 1809 CCE, és a dir, voluntat d'evitar el plet judicial o acabar-lo si aquest ja s'ha iniciat així com que hi hagi sacrifici per ambdues parts (onerositat)[98]. De fet, la persona mediadora pot recomanar a les parts que l'acord al qual s'arribi tingui el valor d'acord transaccional, de conformitat amb l'art. 1816 CCE i que en cas d'incompliment es pugui fer valer davant de la jurisdicció ordinària o l'arbitratge (art. 22.1 pàr. 2 DJAMCCCI). De la concurrència de les declaracions de voluntat de les parts, es podria dir que neixen negocis jurídics, de tota classe, segons quina sigui la matèria objecte del conflicte i es pot considerar fins i tot com un contracte, com així el recull de forma expressa l'art. 15 RPCMACoop.

Ara bé, la mediació pot acabar sense que les parts hagin arribat a cap acord, per la qual cosa la controvèrsia perviurà. En aquest cas, no s'ha d'interpretar que la mediació ha fracassat ja que el procediment pot comportar una modificació positiva de la relació entre les parts. Aquest és el comentari manifestat, en diferents fòrums,

per algunes jutgesses de Barcelona, en els tribunals de les quals la mediació és un recurs habitual. En concret, destaquen el fet que, en alguns casos, malgrat que la mediació no va acabar en acord, tanmateix, les parts, majoritàriament cònjuges (atès que la Llei 1/2001, se circumscrivia principalment als processos matrimonials) prossegueixen el procediment judicial amb una actitud més receptiva i de menys confrontació, ja que la tensió entre ells ha estat rebaixada gràcies a la tasca mediadora.

9.1 La llibertat de forma dels acords

Els acords a què arriben les parts, sobre la base del principi de llibertat de forma dels negocis jurídics que es deriva de l'art. 1278 CCE, en general, seran eficaços, qualsevol que sigui la seva forma de celebració, sempre que es presentin les condicions essencials per a la seva validesa i existència.

Perquè es formi el negoci jurídic i es puguin produir els efectes propis del mateix, es requereix que concorrin requisits de diferent caràcter. Si es presenten els requisits essencials del tipus negocial que es tracti, tant en el seu aspecte subjectiu (capacitat per emetre la declaració de voluntat), com al seu vessant objectiu, o en el seu cas, presentant-se consentiment, objecte i causa, el negoci jurídic ja s'ha format i, per tant, serà vàlid[99] i eficaç. Per tant, podríem dir que els acords adoptats després de la mediació, qualsevol que sigui la seva forma, són vàlids i eficaços.

Si, com a regla general, els acords celebrats entre dues o més parts no requereixen d'unes formalitats específiques (amb les matisacions que realitzarem més endavant) tampoc s'hauria d'exigir cap formalitat als acords obtinguts entre les parts en el marc d'un procediment de mediació, ja que el mediador ni treu ni posa res en els acords, tan sols afavoreix que les parts els generin, des del respecte als principis de la mediació.

9.2 Els negocis jurídics solemnes

El principi de llibertat de forma dels negocis jurídics no és, tanmateix, absolut ja que determinats negocis jurídics requereixen de la concurrència de certs requisits de forma perquè produeixin els efectes previstos. Per tant, i tenint en compte l'àmbit d'incidència de la mediació segons la LMADP, alguns dels pactes aprovats per les parts en el procediment de mediació que es corresponen amb un tipus de negoci jurídic solemne, requeriran que s'adoptin determinades formalitats amb la finalitat que el negoci jurídic tingui efectes. Serà, doncs, requisit imprescindible el compliment d'alguna formalitat. En cas que no es compleixin, estarem davant d'un negoci jurídic nul o, segons com s'interpreti, inexistent.

La forma té un abast diferent segons el negoci jurídic de què es tracti. Així, la forma es considera necessària en els negocis del dret de família, per als negocis *mortis causa* o, també –amb matisos–, per a la creació o transmissió d'alguns drets reals i, en general, en els negocis a títol gratuït.

Traslladant aquest règim jurídic general dels negocis jurídics formals o solemnes als acords de mediació i en el context de la LMADP, el resultat vindria a ser el mateix. Els acords derivats del procediment de mediació que es corresponen amb negocis jurídics solemnes requereixen de la concurrència de determinades formalitats per a la formació i l'eficàcia d'aquests, sota pena de ser considerats com a nuls si les esmentades formalitats no es compleixen. Pel cap alt, l'acord adoptat per les parts en mediació quedaria com una mera declaració d'intencions d'elles.

Posem dos exemples que poden ser objecte de mediació en la LMADP i que requereixen d'algunes formalitats per a l'existència i eficàcia jurídica que es persegueix amb l'esmentat negoci: 1. el conveni regulador; i 2. la transmissió *mortis causa* de l'empresa familiar. Per al primer, si es persegueixen efectes judicials, cal la seva homologació. Per al segon, serà precís que, a banda dels acords adoptats en un protocol familiar, el fundador de l'empresa atorgui el testament que decideixi, amb les formalitats pertinents o, si s'escau, les persones implicades celebrin els pactes successoris previstos al Llibre quart del Codi civil de Catalunya.

L'art. 19 LMADP disposa que els acords respecte a matèries i persones que necessiten una protecció especial, i també respecte a les matèries d'ordre públic que determinen les lleis, tenen caràcter de propostes i necessiten, per a ésser eficaços, l'aprovació de l'autoritat judicial. El mateix article preveu que siguin els advocats de les parts els que puguin donar trasllat dels acords al conveni regulador o el protocol corresponent, per tal que s'incorpori al procés judicial en curs o per tal que s'iniciï, perquè sigui ratificat i, si escau, aprovat.

En l'àmbit del dret privat també, volem referir-nos a l'eficàcia que es preveu de la mediació que resol els conflictes en els contractes de conreu i en els d'integració a la vista de que el decret que la regula estableix que l'acord assolit gràcies a la mediació té valor transaccional, de

conformitat amb el que estableix l'article 1816 CCE en relació amb el 1809, del mateix cos legal. Aquest valor transaccional prové de la voluntat de les parts, d'una banda, d'apartar-se d'un plet judicial, bé sigui per posar fi a allò que ja ha començat o també per evitar que se n'iniciï un, i de l'altra, que per assolir aquesta finalitat, cal que hi hagi concessions recíproques, és a dir, que ambdues parts es sacrifiquin amb alguna cosa (en correspondència amb l'expressió "dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa" de l'art. 1809 CCE). Des d'una perspectiva processal i en atenció a allò que disposa l'article 1816 CCE, aquesta transacció té valor de cosa jutjada, tant material (art. 207.3 i 4. i 421.2 LEC) com material (art. 222.1 LEC)[100].

Una menció particular mereix el tractament que del resultat de la mediació escolar en fa el Decret 279/2006, de 4 de juliol, sobre drets i deures de l'alumnat i regulació de la convivència en els centres educatius no universitaris de Catalunya, de forma detallada, al seu art. 28. Segons aquest article, en primer lloc, cal que els acords presos en un procés de mediació es recullin per escrit. Alhora, el precepte distingeix diferents situacions segons si hi ha solució acordada o no, i si hi ha acord, com s'ha de dur a terme allò acordat o també en funció de si s'ha iniciat o no el procediment sancionador. Si la solució acordada inclou pactes de reparació, s'han d'especificar les accions reparadores que, en benefici de la persona perjudicada, es compromet a fer l'alumne –i, si és menor, els seus pares– i en quin termini les durà a terme. Només s'entén produïda la reparació quan es realitzin efectivament les accions reparadores acordades. Aquestes accions poden ser la restitució de la cosa, la reparació econòmica del dany o la realització de prestacions voluntàries, en horari no lectiu, en benefici de la comunitat del centre (art. 28. 2 DRCCE).

9.3 El caràcter executiu dels acords resultants del procediment de mediació

Situats en l'àmbit de la mediació en l'àmbit del dret privat, emfasitzant la seva condició d'alternativa a la resolució jurisdiccional, sembla evident que, una vegada assolits els acords, si les parts compleixen sense més ni més, el conflicte s'haurà resolt, (des del punt de vista jurídic si més no). I sabem –i és un dels atractius de la figura– que els acords de mediació es compleixen en un percentatge molt elevat, al voltant del 80% (Serrano, 2008). En altres paraules, en el seu revestiment estrictament jurídic, el procediment de mediació té un percentatge de compliment molt satisfactori. Tanmateix, si alguna de les parts incompleix els acords adoptats, què pot fer l'altra part per aconseguir el compliment? A qui pot dirigir-se? Amb tota probabilitat, contactarà de nou amb el mediador per comunicar-li la situació. Això no obstant, el mediador no podrà donar resposta a aquest nou conflicte sorgit, si el que vol la part o parts és que l'altra compleixi amb la prestació a què es va obligar. Es podria considerar aquesta situació com un nou conflicte i, per tant, susceptible d'iniciar un nou procediment de mediació relatiu al compliment dels acords de l'anterior? Això podria succeir si totes les parts estan conformes respecte d'aquesta situació. Però en el cas que una d'elles no ho desitgi i pretengui que, senzillament, es compleixin els pactes adoptats, el mediador no té la competència necessària legalment reconeguda per obligar les parts a complir amb allò que es va acordar.

Per a superar aquesta situació, el més freqüent és que les parts acudeixin als tribunals, i l'objecte del conflicte ara s'ha desplaçat del problema inicial –al qual es va donar resposta–, a l'execució de l'acord que solventava aquell. Situant-nos en una perspectiva estrictament jurídica, i que ara és necessaria, hem de recordar que, en virtut de l'art. 117.3 CE i de l'art. 2 LOPJ l'execució forçosa és una activitat de caràcter purament jurisdiccional[101]. La justificació de tal exclusivitat cal trobar-la en el fet que l'execució suposa una ingerència en l'esfera del deutor de la prestació i, per tant, el monopoli de l'exercici de la coacció per l'Estat cobra especial rellevància. El mateix succeeix amb l'arbitratge. Si bé l'Estat reconeix eficàcia a l'autonomia de la voluntat de les parts en matèries disponibles i permet que les parts defereixin la solució de la seva controvèrsia a l'arbitratge, sostreu l'execució coactiva de l'esmentada disponibilitat (art. 44 Llei d'arbitratge).

És, doncs, l'autoritat judicial l'única competent per fer complir els acords adoptats (a excepció de l'àmbit del dret administratiu)[102]. Amb tal finalitat es regula el procediment de l'execució, recollit als articles 517 i següents LEC. Ara bé, perquè l'acció executiva es pugui instar cal dos pressupòsits: d'una banda, l'incompliment de l'obligat –i estem, doncs, en un terreny on hem convertit a aquell que assoleix l'acord de mediació en deutor–, i de l'altra, que es fonamenti en un títol que porti l'execució aparellada; o el que és el mateix, és requisit indispensable que els acords adoptats en mediació hagin estat recollits en un document que tingui el caràcter d'executiu, que en l'àmbit civil i mercantil es troba a l'art. 517 i següents LEC[103].

En el cas que els acords de mediació no hagin estat recollits en algun dels documents o resolucions indicades

a l'art. 517 LEC, l'única via possible és recórrer al procediment judicial corresponent per raó de la matèria objecte del conflicte que acabarà en una sentència judicial de condemna (per incompliment), que una vegada ferma esdevé títol executiu i, per tant, d'execució forçosa.

En canvi, si els acords assolits a través de la mediació tenen el caràcter d'executiu, el procediment que persegueix el compliment s'obtindria mitjançant l'exercici de l'acció executiva, sense haver de recórrer al procés judicial declaratiu previ[104].

Són títols executius reconeguts actualment en el nostre ordenament jurídic en el qual poguessin fundar-se els acords resultants de la mediació prevista en la LMADP –i subratllem, un cop més, que és l'àmbit que ara ens pertoca–, els recollits en l'art. 517 LEC, tenint present que són *numerus clausus,* com a jurisdiccionals (derivats de la intervenció judicial o arbitral) i no jurisdiccionals.

9.3.1 Títols executius jurisdiccionals

Dels títols establerts a la LEC, només uns són considerats per la doctrina com a jurisdiccionals: la sentència judicial ferma de condemna, el laude i resolucions arbitrals i les resolucions judicials que aprovin o homologuin transaccions judicials i els acords assolits al procés, acompanyades, si és necessari per a constància del seu contingut, dels corresponents testimonis de les actuacions.

9.3.2 Títols executius no jurisdiccionals

Són títols executius no jurisdiccionals: (i) les escriptures públiques, (ii) les pòlisses de contractes mercantils (amb els requisits de forma que s'hi estableixen); (iii) els títols al portador o nominatius, legítimament emesos, que representen obligacions vençudes i els cupons, també vençuts, d'aquests títols, sempre que els cupons confrontin amb els títols i aquests, en tot cas, amb els llibres talonaris; (iv) els certificats no caducats expedits per les entitats encarregades dels registres comptables respecte dels valors representats mitjançant anotacions en compte als quals es refereix la Llei del mercat de valors, amb els requisits que s'hi especifiquen; (v) la interlocutòria que estableixi la quantitat màxima reclamable en concepte d'indemnització, dictat en casos de rebel·lia de l'acusat o de sentència absolutòria o sobreseïment en processos penals incoats per fets coberts per l'assegurança obligatòria de responsabilitat civil derivada de l'ús i circulació de vehicles a motor. I finalment, com a clàusula de tancament, la LEC considera que també és títol executiu: (vi) "les altres resolucions judicials i documents que, per disposició d'aquesta o una altra llei, duguin aparellada execució"[105].

El caràcter executiu dels acords resultants de la mediació en l'àmbit del dret privat es pot obtenir, de *lege lata*, per les formalitats ja previstes en els apartats pertinents de l'art. 517 LEC. De *lege ferenda*, el caràcter executiu de l'acta final de mediació o dels acords resultants de la mateixa podria fer-se mitjançant la inclusió en la LEC d'un nou apartat que establís aquesta menció. També es podria regular en una altra llei estatal, com s'apunta a l'art. 28 APrLMACM bé sigui d'àmbit autonòmic, en virtut de la competència legislativa processal que es desprèn de l'art. 149.1.6 la CE i 130 EAC.

10 La necessitat de coordinar el règim jurídic de la mediació amb les normes sobre prescripció i caducitat

Aquesta és l'altra qüestió estrictament jurídica per antonomàsia, que supera la teorització, perquè pot tenir importants conseqüències pràctiques per les parts implicades en un procés de mediació. El problema es planteja en relació amb el dret d'accés als tribunals, dret fonamental consagrat constitucionalment (art. 24 CE) i internacionalment (art. 6 CEDH; elevat pel TJCE al rang de principi general del dret comunitari –STJCE de 15-V-1986–).

Les tècniques ADR en general i la mediació en particular compleixen una funció de complementació dels procediments judicials i són, com el seu nom indica, una alternativa a la justícia jurisdiccional. Ara bé, el recurs a elles, més que una alternativa, pot constituir un impediment si l'ordenament jurídic no en coordina el règim amb les normes sobre prescripció i caducitat.

Sabem que la mediació és una activitat que es justifica per si sola i no pel resultat, tot i que el pretengui. En aquest sentit, és ben possible que s'esgoti sense l'assoliment de cap acord. Quan això passa, els drets i/o pretensions objecte de disputa romanen insatisfets durant un període de temps que, si l'ordenament jurídic no disposa altrament, pot comportar l'escolament o escurçament in-

justificat dels terminis de prescripció i/o caducitat. Davant d'aquest risc, seran pocs els subjectes disposats a recórrer a la mediació per a resoldre les seves conteses.

D'aquest problema se n'ha preocupat tant el legislador europeu (Directiva 2008/52/CE) com el legislador estatal (AprLMACM). No ho ha fet, en canvi, la LMADP, cosa que crida l'atenció, tenint en compte, primer, que la LMADP es refereix expressament a la Directiva (*vid.* 3r paràgraf Preàmbul) i, segon, l'avançada regulació de la prescripció i la caducitat de què disposa el CCCat (arts. 121 i 122).

Segons el Considerant n. 24 de la Directiva 2008/52/CE, "*con el fin de alentar a las partes a hacer uso de la mediación, los Estados miembros deben garantizar que sus normas sobre plazos de caducidad y prescripción no impidan a las partes recurrir a los tribunales o al arbitraje en caso de que fracase su intento de mediación. Los Estados miembros deben asegurarse de que se obtenga este resultado, aun cuando la presente Directiva no armonice las normas nacionales sobre prescripción y caducidad*". El mandat comunitari es concreta seguidament a l'art. 8.1 Directiva, que, sota el títol "*Efecto de la mediación sobre los plazos de caducidad y prescripción"*, estableix: "*Los Estados miembros garantizarán que el hecho de que las partes que opten por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impida posteriormente iniciar un proceso judicial o un arbitraje en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación*".

La norma comunitària posa en relleu el possible problema de descoordinació enunciat i insta els estats membres a posar-hi remei. Els mitjans per assolir aquest objectiu resten, tanmateix, a l'arbitri de cada Estat membre.

Al nostre parer, la solució més raonable passa per atribuir a l'obertura i desenvolupament d'un procés de mediació efectes suspensius dels terminis de prescripció i caducitat. Aquesta és la solució que preveu l'Avantprojecte LMACM (art. 4) i també la que gaudeix de més suport a escala europea[106].

En l'àmbit del CCCat la suspensió es pot predicar tant de la prescripció (art. 121-11 a 14) com de la caducitat (en aquest cas, només quan es tracti de la caducitat de poders jurídics disponibles, art. 122-3.1). Sorprèn, en canvi, que l'Avantprojecte LMACM la refereixi a ambdues institucions, ja que en l'àmbit del dret espanyol, la prescripció pot ser sotmesa a interrupció, però no pas a suspensió (art. 1973 CCE).

La diferència entre suspensió i interrupció és crítica quant als efectes. La suspensió comporta que el temps durant el qual perdura la causa que l'ha originada no es computi als efectes dels terminis prescriptius o de caducitat, sense que això afecti, però, el temps transcorregut amb anterioritat (art. 121-19 CCCat). En altres paraules, el còmput del termini es reprèn un cop cessada la causa que n'ha motivat la suspensió. La interrupció, en canvi, no només produeix la paralització del termini, sinó que, a més, permet desconèixer el temps transcorregut fins a la verificació de la causa d'interrupció, tot obligant a recomençar-ne el còmput (art. 121-14 CCCat)[107].

Doncs bé, considerem que una previsió normativa que decreti la suspensió de la prescripció i la caducitat en cas d'obertura del procés de mediació és, a més de necessària, la mesura més encertada per a assolir l'objectiu fixat per la Directiva, ja que, com ha fet notar recentment el CGPJ, si l'inici d'un procediment de mediació tingués per efecte, no la suspensió, sinó la interrupció de la prescripció, això podria esperonar el recurs a la mediació amb finalitats fraudulentes, és a dir, sense cap voluntat d'arribar a un acord, sinó només amb l'ànim de desconèixer la prescripció ja iniciada i aconseguir el recomençament del còmput del termini[108].

En qualsevol cas, una norma com aquesta fa necessari definir de manera molt precisa què s'ha d'entendre per procés de mediació i, sobretot, determinar exactament el moment d'inici i de finalització del mateix a efectes del còmput dels terminis[109].

Davant el silenci sobre el particular de la LMADP i atès el caràcter de *numerus clausus* de les causes de suspensió de la prescripció i la caducitat (Vaquer Aloy, 2005)[110], l'única via per a aconseguir un resultat equivalent en l'àmbit del dret civil català seria, tal i com proposa Vaquer Aloy (2010), recórrer a l'autonomia de la voluntat de les parts. En el cas de la prescripció, les parts podrien renunciar a una porció del temps de prescripció transcorregut o bé estendre el termini prescriptiu, però en aquest segon cas tenint en compte que l'extensió del termini no pot doblar la durada del termini legal (art. 121-3 CCCat). Pel que fa a la caducitat, les parts podrien pactar expressament la suspensió convencional del termini (art. 122-3 CCCat) amb motiu de l'obertura del procés de mediació. En qualsevol cas, el recurs a l'autonomia de la voluntat imposaria a la persona mediadora incloure els pactes resultants en l'acta inicial de la mediació (art. 16 LMADP).

La relació entre mediació i prescripció va ser un dels aspectes que hagueren d'abordar els jutges en el seu

qüestionari. Justament, a ells els afecta de manera essencial aquesta qüestió, la qual, per la seva mateixa natura, i com es deduïa de la presentació de la qüestió, és aliena a diferents àmbits on opera la mediació (per això no es va demanar el parer dels grups de treball). A la pregunta de si la mediació ha de tenir incidència en els terminis de prescripció i caducitat, un 67,6% es postula en sentit positiu, davant el 32,4% que entén que no. Sobre el moment en què s'ha d'entendre iniciat el procediment de mediació a efectes d'una hipotètica suspensió dels terminis de prescripció i caducitat proposen majoritàriament dues possibilitats: a partir de l'acta inicial (52%) o des de la sessió informativa –en aquest darrer cas, sempre que hi assisteixen ambdues parts– (44%). Només el 4% restant prefereix una tercera possibilitat ("quan les parts se sotmetin a mediació i durant un termini de 2 o 3 mesos no continuïn un judici").

11 Les ODR

En darrer lloc, s'ha d'atendre a la mediació per mitjans electrònics. En l'anàlisi s'han constatat dos aspectes. D'una banda, la utilització de mitjans electrònics, i d'altra, la mediació online *stricto sensu*. Aquesta dualitat es constata, amb claretat, a l'art. 29 AprLMACM:

"1. Las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación se lleve a cabo por medios electrónicos, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de mediación previstos en esta ley.

2. La mediación que consista en una mediación de cantidad que o no exceda de 300 euros se desarrollará por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes"

Certament, les lleis catalanes, de les Illes Balears i Canàries esmenten els mitjans electrònics i els consideren necessaris en la mesura que no sigui possible que les parts assisteixin personalment a les reunions de mediació, impossibilitat que podrà ser solventada mitjançant la utilització d'aquells mitjans tècnics que facilitin la comunicació a distància, garantint en tot cas els principis de la mediació. En la LMADP, l'art. 8 esmenta l'ús de mitjans tècnics pel cas que sigui impossible la presència simultània de les parts[111]. Així mateix, a Catalunya, les respectives Disposicions addicionals del DJAMCCCI i el RPCMACoop preveuen la possibilitat d'enviar comunicacions i notificacions per aquesta via[112].

La importància de l'ús d'aquests mitjans es palesa a les respostes dels jutges enquestats, els quals van entrendre, en general, que poden ser útils en casos de residència en partits judicials diferents o de reticència de la víctima a estar en presència física amb l'acusat (50%); o, també, en els supòsits en què hi ha dificultats per desplaçar-se al lloc de celebració de la mediació (47,4). De fet, que és útil en tots els casos, ho pensen en un 42,1% dels enquestats i, també, a efectes de tramitació i simplificació de tramitació dels expedients.

Però, més enllà d'eines de modernització, que poden incrementar la rapidesa dels procediments –i, per tant, són especialment valuoses per l'èxit de la mediació–, cal tenir present les modalitats de mediació *online* en tota la seva magnitud. El treball comparatiu presentat al Cap. 16 d'aquest Llibre Blanc no dóna lloc a dubtes. En temes com e-commerce és essencial i ja ha estat assumit per les grans corporacions globals. Aquí el que estem considerant és la seva aplicació als sectors de Llibre Blanc. La majoria dels ET que van respondre al qüestionari jurídic consideren que sí serien aplicables els sistemes de mediació en línia al seu àmbit,i hi veuen, fins i tot, beneficis, amb l'excepció dels grups de mediació laboral i comunitària, que consideren l'element de la presencialitat com a molt rellevant. Tanmateix, fins i tot en aquests casos, o en el de la mediació penal, considerem que la comunicació en línia facilitaria l'accés de la justícia als ciutadans en una primera fase del procés.

Fetes aquestes consideracions, sembla evident que la mediació *online* és una modalitat de la mediació que està consolidant-se en el nostre entorn, com avalen els estudis. Per això cal fer una anàlisi de les seves especificitats normatives, i dotar-la d'una reglamentació específica i especialment flexible, atenent al sector, àmbit d'aplicació i usuaris potencials. Atès que va lligat a dinàmiques que superen, en durada, les regles del tràfic que anomenaríem "clàssic", caldria analitzar si el millor mecanisme d'ordenació és una norma, o bé la fixació de protocols, o altres instruments de *soft law*. Aquests protocols, de fet ja existeixen, i són tant de caràcter tècnic (programació), com de regulació transnacional dels usuaris dels serveis (codis de conducta i d'ús per part de l'usuari i del prestador del servei). Però el que caldria discutir en treballs posteriors és la conveniència de la seva regulació jurídica *pública*, més enllà d'aquests mecanismes, en funció de les garanties i proteccions que es vulguin atorgar als usuaris. De fet, la mediació electrònica ja ha estat reconeguda en l'art. 51 RDSAC. En efecte, aquest text pre-

veu un procès d'arbitratge íntegrament dut a terme per mitjans electrònics. En aquest procès, com ja sabem, hi ha una fase prèvia de mediació que caldrà també desenvolupar en línia. Els problemes jurídics que planteja són variats, especialment pel que fa a la identificació de les parts, la confidencialitat i la pràctica de les notificacions (Barral, 2010).

12 Una coda a l'anàlisi. La "naturalesa jurídica" de la mediació

Hem vist, en fixar el concepte de mediació, la pluralitat de termes que s'adopten per a situar-la i que incideixen en la condició d'aquesta figura. Es tracta d'una figura *híbrida*, amb un vessant social, polític i jurídic. Ara bé, el que hem volgut fixar aquí és la naturalesa jurídica de la institució, en el sentit de la seva conformació i estructura jurídica a partir de les normes i experiències normatives catalanes per, en darrer lloc, definir la vinculació que sorgeix entre les parts quan s'arriba a un acord amb relació tant a la superació del seu conflicte, com a actuacions futures.

Hi ha situacions on aquest acord és vinculant només en la mesura que les parts volen acomplir-lo. Si no ho fan, el que queda danyat és només la relació entre elles, al marge d'efectes a tercers o al propi sistema jurídic. Hi ha, en canvi, d'altres situacions on el pacte assolit pot ser posteriorment exigible en alguna mesura. És a dir, hi ha efectes a tercers davant del sistema jurídic.

El quadre següent presenta una matriu de les situacions possibles, combinant efectes exclusivament privats (entre les parts), socials (amb la comunitat), polítics (amb l'Administració local o representants polítics), o jurídics (amb l'ordenament o el sistema judicial). Parlem de *vincle* entre les parts i del *valor del vincle* o *vinculació* en relació amb les dimensions social, política o jurídica que li atorguen aquest valor. No es tracta, doncs, d'una relació diàdica entre fets (acord, e.g.) i normes (articulat de la llei e.g.), sinó triàdica, perquè intervé al mateix temps la dimensió on s'està donant el vincle entre les parts. Encara que la matriu sigui de doble entrada, el criteri que configura la relació no és només semàntic (relacionant els efectes normatius amb les condicions de la norma), sinó pragmàtic (té en compte al mateix temps la dimensió, el nivell i el tipus de regulació que contempla la relació entre les parts).

Dit d'una altra manera, el *vincle* entre les parts es pot convertir en *vinculació* amb el sistema jurídic si es donen determinades condicions (especialment l'existència de normes que regulen els escenaris, procediments i efectes del procés de mediació i el valor de l'acord). Però no sempre succeeix així.

Aquesta situació a tres bandes (social, de governaça i de dret) no és desconeguda en el conflictes sobre béns mediambientals o en conflictes col·lectius sobre polítiques públiques controvertides. Els acords de mediació, doncs, poden assumir diferents valors en funció dels instruments emprats, les parts en conflicte i el nivell en què se situen en la piràmide del sistema regulatori de mediació (Cap. 1).

Quadre 1. Matriu dels vincles socials, polítics o jurídics

VALOR DEL VINCLE (Vinculació)			
VINCLE	**Pacte implícit (acord)**	**Pacte explícit (acord signat)**	**Negoci jurídic o contracte (acord validable o validat)**
Dimensió privada			
Dimensió social (governança)			
Dimensió político-administrativa (governança)			
Dimensió jurídica			

A aquest capítol no li correspon tractar els escenaris on la figura és eminentment social o política, sinó sobretot aquells en què la dimensió jurídica predomina sobre les altres dues perquè es tracta del desenvolupament d'una llei vigent en dret privat, o bé d'una norma sectorial que, en certa mesura, enllaça amb aquella, o va tenir

en algun moment com a interlocutors als seus redactors. Hi ha legislacions, e.g., que, justament perquè situen la mediació en l'àmbit del dret privat, converteixen directament la figura de la mediació en un *contracte*. La Llei 18/2006, de 22 de novembre, de mediació familiar de les Illes Balears defineix la mediació d'aquesta manera:

> Art. 4 [concepte]: "Mitjançant el contracte de mediació, una persona anomenada mediador familiar s'obliga a prestar els serveis d'informació, orientació i assistència, sense facultat decisòria pròpia, a compte i per encàrrec dels subjectes que, pertanyent a una mateixa família o grup convivencial, estan en conflicte i que s'obliguen a retribuir els seus serveis amb la finalitat d'intentar arribar a acords"[113].

S'adopta en dret privat la forma contractual perquè és la que s'adapta a considerar els pactes com a obligacions, d'acord amb la seva naturalesa jurídica. En cas de no regular-se expressament i atesa la novetat de la figura, s'hauria de recórrer a l'analogia amb altres contractes –per exemple, el contracte d'arrendament de serveis o el contracte de mandat–. En les lleis de mediació familiar esmentades no s'ha regulat el contracte de mediació com a punt de partida de l'activitat mediadora, per la qual cosa el resultat ha estat una norma de caràcter públic que necessitarà recórrer a figures anàlogues per a la seva regulació completa en aquest àmbit.

Aquestes situacions no són noves, tal com recorda l'extingit contracte de compromís (article 1820 del Codi civil, derogat), que formulava una remissió a les normes reguladores de la transacció, per la qual cosa aquesta insuficiència normativa va determinar l'aprovació de la Llei d'arbitratge, de 22 de gener de 1953, que mantenia la naturalesa contractual.

Potser aquesta és la singularitat de la mediació que possiblement la fa més satisfactòria per la superació de molts conflictes que envaeixen els jutgats. La mediació possibilita l'adopció d'acords o protocols que superen el que és jurídicament exigible, incorpora compromisos d'índole moral, que són vàlids entre les parts només perquè les parts així ho volen atès que atenen al valor estrictament privat de la seva relació, sense que això signifiqui que es comprometen ni tan sols a un compliment exigible que vagi més enllà de la relació que mantenen o volen mantenir en el futur. S'inscriu en un àmbit del dret privat on comencen a tenir cabuda i força figures que no van lligades a l'estricte naixement d'efectes jurídics, però que el dret contempla i emmarca. Ens referim, en altres àmbits, a figures com ara les cartes de patrocini, o els protocols familiars el contingut dels quals no sempre és juridicament exigible.

13 Recomanacions

Les recomanacions següents s'orienten, bàsicament, a l'estructuració jurídica de la mediació, amb vistes tant al desenvolupament reglamentari de la figura com a una futura llei general de mediació a Catalunya. Es tenen presents els trets identificatius i principis comuns en tots els àmbits i sectors socioeconòmics sense deixar de banda les pròpies particularitats, que els singularitzen. També, sobre la base de l'anàlisi transversal de les diferents modalitats, es fan algunes propostes:

1. Caldria determinar un concepte jurídic unívoc de mediació, que inclogui aquells elements essencials d'aquesta institució i alhora permeti que les especificitats pròpies de cada àmbit quedin reflectides. Aquest concepte *legal* serviria de punt de partida per ulteriors normatives d'altres àmbits de conflictes.
2. En el mateix sentit, és necessari establir els trets identificatius que diferenciïn la mediació d'altres figures de resolució autocompositives –significativament, respecte de la conciliació–. Aquesta precisió redundarà en l'ús de la mediació per part de la ciutadania.
3. Seria imprescindible situar els principis estructurals que regeixen la mediació, així com d'altres principis informadors, amb una descripció precisa quant al seu contingut i abast. Caldria, específicament, modular el principi de presencialitat i valorar els avantatges de la plasmació explícita del principi de flexibilitat.
4. Partint del principi de neutralitat, caldria una reflexió (després d'analitzar les mediacions efectivament realitzades en diferents àmbits) sobre els paràmetres d'actuació del mediador, és a dir, si a la pràctica la declarada mediació facilitativa és tal, o esdevé una mediació valorativa.
5. És convenient desenvolupar normativament el conflicte d'interessos –tenint alhora presents els principis de confidencialitat i de neutralitat– i valorar especialment els casos en què una mateixa persona pugui intervenir en la mediació amb diferents rols, com seria el cas de l'advocat –mediador; l'advocat conciliador; l'àrbitre mediador; jutge mediador; etc.
6. És adient destacar la complexitat del principi de confidencialitat, que pot tenir una intensitat i un nivell de gradació diferents en funció dels àmbits de mediació, com s'ha subratllat reiteradament du-

rant l'estudi. També cal situar aquest principi en relació amb el secret professional.

7. Pel que fa al procediment, caldria una anàlisi acurada de l'obligatorietat de la mediació, tenint en compte les experiències en dret comparat, amb atenció particular a eventuals conseqüències negatives en cas d'incompareixença o de rebuig de la mediació.

8. Fóra bo considerar la possibilitat d'aplicar, com s'ha fet a Itàlia, possibles avantatges de tipus fiscal per a les parts que decideixen sotmetre el seu conflicte a mediació. Podria pensar-se, per exemple, per al cas que efectivament s'assoleixin acords que posin fi a la contesa.

9. Igualment, des de diferents àmbits (específicament laboral) es demana una revisió del procediment per tal de reduir-ne els tràmits i fer-los més àgils. Respecte del procediment, i en relació amb el desplegament reglamentari de la LMADP, fóra bo reflexionar sobre la durada més adient de les sessions, i si convindria fixar un màxim de dues hores.

10. Caldria una revisió tècnica del règim sancionador de la LMADP, així com introduir, per a determinats fets constitutius d'infracció, mesures de caràcter formatiu per a la rehabilitació dels mediadors suspesos.

11. Atès que una conducta negligent del mediador pot generar perjudicis a les parts, cal preveure mecanismes jurídics per a rescabalar-les, com ara la contractació d'assegurances per part dels professionals de la mediació.

12. Caldria valorar la possibilitat que els acords resultants de la mediació lligada a conflictes fonamentalment jurídics tinguessin valor vinculant i força executiva sense necessitat de procedir a l'obertura d'un procediment judicial declaratiu, sempre que el seu contingut fos ajustat a dret i, específicament, analitzar els mecanismes en el si de l'ordenament jurídic català per plasmar-ho. També fóra bo buscar i debatre sobre els mecanismes de seguiment o de potenciació del compliment dels acords que per la seva naturalesa no són exigibles mitjançant mecanismes estrictament jurídics.

13. Igualment, seria convenient impulsar la incorporació a les lleis que el procediment de mediació suspèn els terminis de prescripció i caducitat.

14. Caldria valorar la possibilitat de proposar, des de Catalunya, reformes legislatives de diferents lleis procedimentals, com ara la Llei d'enjudiciament civil, per tal de facultar els jutges a derivar assumptes a mediació, quan així s'estableixi normativament.

15. Fóra convenient l'elaboració de reglaments sectorials, amb el referent dels aprovats en l'àmbit cooperatiu i dels contractes de conreu i d'integració. Aquesta política és especialment convenient en un àmbit com el de la mediació comunitària, per tal de visibilitzar les seves especificitats, i aclarir la relació de col·laboració amb el Centre de Mediació de Dret Privat, més enllà dels enunciats de la LMADP.

16. És necessària una regulació amb voluntat generalista de les ODR, que anticipi l'eclosió de la modalitat en el nostre país.

17. En general, és convenient elaborar codis de bones pràctiques o protocols d'actuació lligats al millor compliment o intel·ligència dels principis que presideixen la mediació i de l'activitat del mediador. Es tracta d'instruments extremadament útils de cara a la consolidació de la pràctica de la mediació al nostre país i a la seva acceptació social.

14 Bibliografia referenciada

Barral, L. et al. (2009). "El concepte jurídic de la mediació". A Casanovas, P.; Díaz, L.; Magre, J.; Poblet, M. (Eds.). *Materials del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya. La mediació: concepte, àmbits, perfils, indicadors.* Vol. I. Barcelona: Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Barral, I. (2010). "Cap a la mediació electrònica (a propòsit de la mediació electrònica institucional en dret de consum)". A Lauroba, Mª.E.; Barral, I.; Viola, I. (Dirs.); Tarabal, J.; Esteve, G. (Coords.). *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya.* Vol. 2. Barcelona: Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (en premsa).

Hinojal López, S. (2005). "Los menores ante la mediación". A Ruíz Marín, M. J. (Dir.), *Mediación y protección de menores en derecho de familia*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial: Centro de Documentación Judicial, D. L.

Lasheras Herrero, P. (2008). "Mediación familiar: oralidad y principios de procedimiento", Coloquio ADIP, Universitat de València.

Marco Molina, J. (2001). "La incorporación de directivas en materia de derecho patrimonial por el legislador catalán (La relación entre las directivas comunitarias y la actividad legislativa de las Comunidades Autónomas)", *La Notaría,* pp. 15-50.

Martín Casals, M. (2010). "La comediació com a model". A Lauroba, Mª.E.; Barral, I.; Viola, I. (Dirs.); Tarabal, J.; Esteve, G. (Coords.). *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya.* Vol. 2. Barcelona: Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (en premsa).

Ordóñez Solís, D. (2009). "La Directiva sobre mediación y sus efectos en el derecho español: <fuera de los tribunales también hay justicia>, *Diario La Ley,* núm. 7165, pp. 1-30.

Ortuño Muñoz, P. (2006). "Justificación de la puesta en marcha por el CGPJ del proyecto piloto de mediación familiar en los juzgados de familia de España en el año 2006", *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, *Estudios de Derecho Judicial*, n. 111, Madrid: CGPJ, 2006, pp. 593-627.

Ortuño Muñoz, P (2009). "El papel del abogado en la mediación". Disponible a: http://www.cgae.es/portalCGAE/archivos/ficheros/1256803556152.pdf

Serrano, G. (2008). "Eficacia y mediación familiar", *Boletín de Psicología*, núm. 92, març 2008, p. 58.

Solé Resina, J., Ysás Solanes, M. "Comentari a la Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar de Catalunya (núm. 3355, de 26.03.2001), *La Notaría*, núm. 6, juny, pp. 19 a 47.

Vaquer Aloy, A. (2010). "Mediació i prescripció". A Lauroba, Mª.E.; Barral, I.; Viola, I. (Dir.); Tarabal, J.; Esteve, G. (Coords.). *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya.* Vol. 2. Barcelona: Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (en premsa).

Vaquer Aloy, A.; Lamarca i Marquès, A. (Eds.) (2009). *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el dret civil de Catalunya*.

Vidal Teixidó, A. (2010). "Els codis de bones pràctiques". A Lauroba, Mª.E.; Barral, I.; Viola, I. (Dir.); Tarabal, J.; Esteve, G. (Coords.). *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya.* Vol. 2. Barcelona: Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (en premsa).

Villagrasa Alcaide, C.; Vall Rius, A. (2002). "Comentarios al desarrollo reglamentario de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña", *La Ley*, T. 6, pp. 1728-1733.

15 Bibliografia

Alcaraz Liaño, A. B. (2007). "El valor de la mediación familiar en los procesos de separación y divorcio", *Anales de Derecho,* núm. 25, pp. 493 a 503.

Alés Sioli, J. (2008). "Los tesoros de la mediación", *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, T. 4, pp. 1723-1725.

Álvarez Moreno, M. T. (2002). "La mediación empresarial", *Revista de Derecho Privado*, Desembre 2002, pp. 957-986.

Álvarez Moreno, M. T.; Muñoz García, C. (2003). "Aspectos jurídicos de la mediación familiar", *Revista de Derecho Privado*, núm. 87, març-abril 2003, pp. 257-278.

Amorós, M.; Camps, F.; Pastor, X. (2000). *Mediació comunitària i gestió alternativa de conflictes a Catalunya, una guia per a la governabilitat*, Barcelona: Fundació Jaume Bofill.

Andrés Ciurana, B. (2005). "La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España", *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, núm. 12, setembre – desembre 2005, pp. 60 a 69.

Ballarín Marcial, A. (2003). "La mediación", *Revista jurídica del Notariado*, núm. 46, abril – juny 2003, pp. 9-25.

Barona Vilar, S. (2009). "Mediación penal como pieza del sistema de tutela penal en el siglo XXI. Un paso más hacia la resocialización y la justicia restaurativa", *Revista de derecho penal*, enero 2009, pp. 11-53.

Barona Vilar, S. (2009). *La mediación penal para adultos: una realidad en los ordenamientos jurídicos (experiencias en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile).* València: Tirant lo Blanch.

Barrada Orellana, R. (2000). "Proyecto de regulación de la mediación familiar en Cataluña", *La Notaría*, núm. 6/2000.

Blanco Carrasco, M. (2009). *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos: una visión jurídica*, Madrid, Reus.

Blanco Carrasco, M. (2009). "La alternativa de la mediación en conflictos de consumo: presente y futuro", *Anuario Jurídico y económico escurialense*, núm. 42, pp. 129-152.

Blanco Sabio, M. (2001). "Comentarios al proyecto de ley de mediación familiar en Cataluña", *Anuario de Justicia Alternativa*, núm. 1, 2001, pp. 197-210.

Bolaños Cartujo, I. (2008). *Hijos alineados y padres alienados: mediación familiar en rupturas conflictivas*, Madrid, Reus.

Campo Izquierdo, A. L. (2005). "La mediación familiar como complemento del proceso judicial de familia: análisis comparativo de las distintas leyes de mediación familiar", *Revista de derecho de familia*, núm. 26, pp. 279-304.

Carulla Benítez, P. (2001). "La mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales", *Anuario de Justicia Alternativa*, núm. 1, pp. 121-154.

Casanovas, P. (1998). "Las formas sociales del derecho contemporáneo: el ius commune". *Working Paper, n. 146,* Instituto de Ciencias políticas y Sociales de Barcelona.

Casanovas, P.; Poblet, M. (2008). Concepts and fields of relational justice. A Casanovas, P.; Sartor, G.; Casellas, N.; Rubino, R. (Eds.) *Computable Models of the Law*. Berlin - Heidelberg: Springer Verlag.

Casanovas, P. (2002). "Dimensiones del pluralismo jurídico". *Actas del IX Congreso de Antropología FAAEE, Cultura y política. El recurso a la reciprocidad*. Barcelona.

Casanovas, P.; Poblet, M. (2008). "Micro-fundamentos de la justicia reparadora: primer ensayo de conceptualización", *Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*. Madrid: Dykinson, T. 4, pp. 225-258.

Casanovas, P., Díaz, L., Magre, J., Poblet, M. (Eds.) (2009). *Materials del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya. La mediació: concepte, àmbits, perfils, indicadors*. Vol. I., Barcelona: Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Castells, M. (2009). "The New Public Sphere: Global Civil Society, Communication Networks, and Global Governance". A Kishan Thussu, D. (Ed.) *International Communication: a Reader*. New York: Routledge.

Castillo Martínez, C. C. (2003). "El interés del menor como criterio prevalente en la mediación familiar", *Familia: persona y familia,* núm. 25, pp. 25-51.

Cobb, S. & Rifkin, J. (1991). "Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation", *Law and Social Inquiry,* 16, pp. 35-64.

Cobb, S. (1991). "Einstenian Practice and Newtonian Discourse: Ethical Crisis in Mediation", *Negotiation Journal,* 7, pp. 87-102.

Conrad, D. R. (1998). "Confidentiality Protection in Mediation: Methods and Potential Problems in North Dakota", *North Dakota Law Review,* 74, pp. 45 i ss.

Corvo López, F. M. (2008). "Los hijos menores ante el proceso de mediación familiar" a *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, Navarra: Cizur Menor, Thomson Civitas.

Cucarella Galiana, L. A. (2003). "Consideraciones procesales en torno a la mediación familiar", *Anuario de Justicia Alternativa*, núm. 4, pp. 233-250.

Dapena, J. (2000). "La mediació i reparació", *Justifòrum: papers d'estudis i formació*, núm. 11, pp. 15-29.

Davis, W.E. (1996). "Diseño de sistemas para resolver conflictos: la experiencia con multipuertas en Estados Unidos". A Gottheil, J.; Schiffrin, A. (Coords.) *Mediación: una transformación en la cultura*, pp. 191-215.

Domingo, V. (2008). "Justicia restaurativa y mediación penal", *Revista de Derecho penal*, núm. 23, pp. 33-68.

Espín Alba, I. (2003). "La mediación familiar en Galicia", *Estudios Jurídicos en homejae al profesor Luís Díez-Picazo*, Madrid: Thomson Civitas.

Ferreiro Lapatza, J. J. (Dir.) (2005). *La justicia tributaria en España: informe sobre las relaciones entre la administración y los contribuyentes y la resolución de conflictos entre ellos*, Madrid, Barcelona, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales.

Fisher, H. M. (1942). "Judicial Mediation: How It Works Through Pre-Trial Conference", *University of Chicago Law Review,* 10, pp. 453.

Fiss, O. (2007). "Contra la conciliación", *El derecho como razón pública*. Editorial Marcial Pons.

Folger, J. P. (2000). "Mediation Research: Studying Transformative Effects", *Hofstra Labour and Employment Law Journal,* 18, pp. 385 i ss.

Funes i Artiaga, J. (Dir.) (1994). *Mediació i justicia juvenil.* Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

García García, L. (2002). "En los conflictos familiares ¿por qué deberíamos acudir a la mediación? La mediación como alternativa en la resolución de conflictos familiares y matrimoniales" (I) i (II), *Revista de Derecho de familia,* núm. 14, gener 2002, pp. 55-74 i núm. 15, abril 2002, pp. 47-68.

García García, L. (2003). *Mediación y familia: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*. Madrid: Dykinson.

García Presas, I. (2009). "El procedimiento de mediación familiar", *Actualidad civil*, núm. 8, pp. 2 i ss.

García Presas, I. (2009). *La mediación familiar: una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio*, Las Rozas (Madrid): La Ley.

García Villaluenga, L. (2006). *Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el derecho de familia*, Madrid, Reus.

Giménez-Salinas i Colomer, E. (1996). "La mediació penal en dret comparat", *Justiforum: papers d'estudis i formació*, núm. 5, pp. 9-26.

Giménez-Salinas i Colomer, E. (1996). "La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado", *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 15, pp. 53-81.

Gimeno, R. (2001). "La mediación en el ámbito penal juvenil", *Anuario de Justicia Alternativa*, núm. 1, pp. 233-257.

Goldberg, S. B. (2003). *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes,* New York: Aspen Publishers.

González Cano, I. (2007). "Últimas propuestas en la Unión Europea sobre la mediación en asuntos civiles y mercantiles" *Unión Europea Aranzadi*, núm. 2, febrer, pp. 5-30.

González-Cuéllar Serrano, N. (Dir.); Sanz Hermida, A. Ma.; Ortiz Pradillo, J. C. (Coords.) (2010). *Mediación: un método de ¿ conflictos: estudio interdisciplinar*, Madrid: Colex.

Guilarte Gutiérrez, V. (2000). "La mediación familiar: panacea cuestionable", *Revista de derecho de familia*, núm. 6, gener 2000, pp. 29-44.

Lafuente, N.; Camps, F. (Coords.) (2003). *La gestió alternativa de conflictes en les organitzacions del tercer sector*, Barcelona: Fundació Jaume Bofill.

Lasheras Herrero, P. (2008). "Mediación familiar: oralidad y principios de procedimiento", Coloquio ADIP, Universitat de València.

Lauroba, Mª.E.; Barral, I.; Viola, I. (Dirs.); Tarabal, J.; Esteve, G. (Coords.) (2010). *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya.* Vol. 2. Barcelona: Departament de Justícia (en premsa).

Led Capaz, P. (2005). "La mediación escolar: un modelo institucional", *Anuario de justicia alternativa*, núm. 6/2005.

Lederach, J. P. (1996). *Mediación*, Gernika: Centro de Investigación por la Paz Gernika Gogoratuz.

Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil -COM (2002).

Lorca Navarrete, A. M.; Dentici Velasco, N. M. (2005). *La regulación de la separación de la separación y el divorcio en la nueva "ley de divorcio" de 2005 con especial referencia a la mediación familiar*, San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.

Lucas Mas, C. O. (2003). "La mediación y otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el ámbito tributario estadounidense. Especial referencia a las actuaciones del IRS (Internal Revenue Service), *Revista de derecho financiero y hacienda pública*, núm. 269, pp. 603-625.

Luquín Bergareche, R. (2007). *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial.* Navarra: Cizur Menor, Thomson Civitas.

Llopis Giner, J. M. (Coord.) (2003). *Estudios sobre la ley valenciana de mediación familiar,* València: Sedaví, Práctica de derecho..

Martín Brañas, C. (1995). "Los acuerdos adoptados en mediación, conciliación y arbitraje en el ámbito del artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores: su control jurisdiccional", *Actualidad laboral*, T. 3, pp. 793-815.

Mejías Gómez, J. F. (2009). *La mediación como forma de tutela judicial efectiva*, Madrid: El Derecho editores.

Menkel-Meadow, C. (2002). "When Litigation is Not the Only Way: Consensus Building and Mediation as Public Interest Lawyering", *Washington University Journal of Law and Policy,* 10, pp. 37 i ss.

Montesinos García, A. (2008). "Mediación on line", *Revista de la contratación electrónica*, núm. 94, pp. 85-110.

Moreno Cordero, G. (2009). "La Directiva comunitaria 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (especial referencia a la mediación de consumo en el ordenamiento español), *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, pp. 87-117.

Ordeñana Gezuraga, I. (2009). *La conciliación y la mediación en cuanto a instrumentos extrajurisdiccionales para solventar el conflicto laboral*, Granada: Comares.

Ortuño Muñoz. P. (1995). "El dictamen de especialistas" como prueba pericial "sui generis" en el derecho de familia y la mediación", *Poder Judicial*, núm. 37, pp. 193-212.

Ortuño Muñoz, P. (2003). "Libro verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito civil y mercantil de 19 de abril de 2002 de la Comisión de las Comunidades Europeas", *Revista Iuris-La Ley*, 77, nov. 2003, p. 42 a 48.

Ortuño Muñoz, P. (2005). "La Mediación Familiar", a l'obra col·lectiva "Tratado de Derecho de Familia", editorial SEPIN, pp. 1101-1177.

Ortuño Muñoz, P. (2006). "Justificación de la puesta en marcha por el CGPJ del proyecto piloto de mediación familiar en los juzgados de familia de España en el año 2006", *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, *Estudios de Derecho Judicial*, n. 111, Madrid: CGPJ, 2006, pp. 593-627.

Ortuño Muñoz, P. (2007). "La mediación civil y penal (alternativas a la judicialización de los conflictos). Mesa 2ª", *Estudios de derecho judicial*, núm. 136, pp. 73-84.

Ortuño Muñoz, P. (2009). "A propósito de la Directiva 2008/52/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles", *Aranzadi civil*, núm. 20, pp. 15-18.

Ortuño Muñoz, P (2009). "El papel del abogado en la mediación". Disponible a: http://www.cgae.es/portalCGAE/archivos/ficheros/1256803556152.pdf

Pedrajas Moreno, A. (2000). "La impugnación de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales y laborales", *Justicia laboral*, núm. 3, pp. 25-49.

Pérez Martell, R. (2008). *Mediación civil y mercantil en la Administración de Justicia*, València: Tirant lo Blanch.

Pérez Martell, R. (2009). "La ley catalana de mediación en el ámbito del derecho privado de 22 de julio de 2009", *Revista jurídica de Canarias*, núm. 15, pp. 57-75.

Pérez-Salazar Resano, M. C.; Ríos Martín, J. C (dirs.) (2007). *La mediación civil y penal: un año de experiencia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Perlingieri, P. (2006). *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*. Editore Edizioni Scientifiche Italiane.

Prats Albentosa, L. (2008). "Recurrir a la mediación en los conflictos familiares", *Iuris*, núm. 124, febrer 2008, pp. 33-35.

Ríos Martín, J. C. (2007). "Conclusiones del curso "La mediación civil y penal" Dos años de experiencia. 2ª parte del curso sobre alternativas a la judicialización de los conflictos dirigidos a jueces de familia y penales", *Estudios de derecho judicial*, núm. 136, pp. 253-302.

Ríos Martín, J. C. et al. (2008). *La mediación penal y penitenciaria: experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, 2ª ed., Madrid: Colex.

Rogel Vide, C. (2009). "Mediación y transacción en el Derecho civil", *Revista general de legislación y jurisprudencia*, núm. 3, pp. 545-564.

Ruíz Esparza, J. M. (2007). "Alternativas a la judicialización de los conflictos", *Estudios de derecho judicial*, núm. 136, pp. 105-158.

Ruíz Marín, M. J. (Dir.) (2005). *Mediación y protección de menores en derecho de familia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, D. L.

Sáez Rodríguez, C. (Coord.) (2008). *La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador: un programa para su regulación*, Navarra: Cizur Menor, Thomson Aranzadi.

Sáez Valcárcel, R.; Ortuño Muñoz, P. (Dirs.) (2007). *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la*

mediación. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, DL.

Sastre Peláez, A. (2002). "Principios generales y definición de la mediación familiar: su reflejo en la legislación autonómica", *La Ley*, T. 2, pp. 1752-1761.

Sánchez Álvarez, B. (2007). "Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en la fase de mediación. La mediación penitenciaria", *Estudios de derecho judicial*, núm. 136, pp. 227-252.

Santor Salcedo, H. (2006). *La mediación en los conflictos de trabajo; naturaleza y régimen jurídico*, Las Rozas (Madrid): La Ley.

Serrano Romero, J. F. (2009). "La mediación en Cataluña, tras el Proyecto de Ley de mediación en el ámbito del derecho privado de 27 de mayo de 2008", *Actualidad civil*, febrer 2009, pp. 381-414.

Solé Resina, J.; Ysás Solanes, M. "Comentari a la Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar de Catalunya (núm. 3355, de 26.03.2001), *La Notaría*, núm. 6, juny, pp. 19 a 47.

Soleto Muñoz, H.; Otero Parga, M. (Coords.) (2007). *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Madrid: Tecnos.

Soria, M. A.; Villagrasa, C.; Armadans, I. (Coords.) (2008). *Mediación familiar. Conflicto: técnicas, métodos y recursos*, Barcelona, Bosch.

Suarés, M. (2005). *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*, 5a reimp. Buenos Aires, Barcelona, Mèxic: Paidós.

Torillo González, F. J. "La mediación laboral", *Aranzadi Social*, Vol. V, pp. 531-552.

Torre García, A. et al. (2006). "Mediación como alternativa de resolución de conflictos laborales; perspectiva psicosocial", *Introducción al derecho del arbitraje y mediación*. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, pp. 311-332.

Torres Muñoz, M. (1999). *Las crisis familiares en la jurisprudencia: criterios para una mediación familiar*. València: Consell Superior de Col·legis d'Advocats de la Comunitat Valenciana.

Taylor, A. (1994). "The Four Foundations of Family Mediation: Implications for Training and Certification", *Mediation Quarterly,* 12, pp. 77-88.

Ury, W. (2005). *Alcanzar la paz: resolución de conflictos y mediación en la familia, el trabajo y el mundo*. Barcelona, Buenos Aires, Mèxic: Paidós.

Vall Rius, A. M. (2008). "La mediación: realidad y retos de futuro", *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, T.3, pp. 1806-1809.

Vargas Pavez, M. (2008). "Mediación obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación". *Revista de derecho*, V. XXI, n. 2, desembre, p. 196.

Vidal Teixidó, A. (2009). "Algunes reflexions sobre la nova Llei de mediació", *Món Jurídic*, núm. 249, pp. 8 i 9.

Vives, G. (2009). "Apuntes sobre la reforma de la oficina judicial: la mediación como medio de desjudicializar conflictos", *Economist & Jurist*, núm. 135, pp. 66 i 67.

Vilalta, A.E. (2009). "La cultura del diálogo y la justicia relacional com tercera vía". Revista *IDP*, núm 8, UOC.

Villagrasa Alcaide, C.; Vall Rius, A. (2001). "La mediación familiar en Cataluña: análisis sistemático de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña", *La Ley*, T. 5, pp. 1744-1755.

Villagrasa Alcaide, C.; Vall Rius, A. (2002). "Comentarios al desarrollo reglamentario de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña", *La Ley*, T. 6, pp. 1728-1733.

Villagrasa Alcaide, C.; Vall Rius, A. (2003). "Comentaris i reflexions sobre la regulació de la mediació familiar en el dret civil de Catalunya", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, pp. 333-359.

Villagrasa Alcaide, C. (Coord.) (2004). *La mediació. Alternativa multidisciplinària a la resolució de conflictes*, Barcelona: Pòrtic.

Vinyamata, E. (2004). *Guerra y paz en el trabajo: conflictos y conflictología en las organizaciones*, València: Tirant lo Blanch.

Viola Demestre, I. (2005). "La mediació a l'empresa familiar: una eina per a la seva pervivència", *Nous reptes del dret de família: materials de les tretzenes jornades de dret català a Tossa*. Girona: Documentació universitària, pp. 537-552.

Viola Demestre, I. (2009a). "El carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes de mediación", a *Simposio sobre tribunales y mediación. Nuevos cami-*

nos para la justicia. Comunicaciones. Barcelona: Huygens editorial, pp. 21-28.

Viola Demestre, I. (2009b). "Minoría de edad y mediación escolar", *Por los derechos de la infancia y la adolescencia*. Barcelona: Bosch, pp. 2739-2750.

Viola Demestre, I. (2010). "La confidencialitat en el procediment de mediació", a Lauroba, Mª.E.; Barral, I.; Viola, I., (Dirs.); Tarabal, J.; Esteve, G., (Coords.), *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*, vol. 2, Barcelona: Departament de Justícia i Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (en premsa).

Ysás Solanes, M. (2003). "Algunas consideraciones en torno a la Llei 1/2001: de 15 de marzo, de mediació familiar de Catalunya", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luís Díez-Picazo*. Madrid: Thomson Civitas.

Per a més bibliografia, vegeu el dossier de mediació elaborat per la Biblioteca de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona, disponible a: http://www.icab.cat/files/242-190751-DOCUMENTO/Dossier%2010b_Mediaci%C3%B3_llibre.pdf

Notes

1 DOGC núm. 5432, 30.07.2009.

2 DOGC núm. 5499, 05.11.2009.

3 DOGC núm. 5499, 05.11.2009.

4 DOGC núm. 4670, 06.07.2006.

5 DOGC núm. 5422, 16.07.2009.

6 Llei 22/2010, del 20 de juliol, de Codi de consum de Catalunya (DOGC núm. 5677, 23.07.2010).

7 Als efectes que ens interessen, cal tenir present la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (DOGC núm. 5686, 05.08.2010).

8 DOGC núm. 5641, 02.06.2010.

9 BOE núm. 48, 25.02.2008. En aquest RD es pretén, com s'indica al seu preàmbul, aclarir el paper de la mediació en el procediment arbitral, abstenint-se de regular aquest institut de resolució de conflictes per congruència amb les competències autonòmiques sobre la matèria. La particularitat d'aquest àmbit també queda palès per la Directiva 2008/52/CE (Cd. 10) on exclou els sistemes de reclamació de consum del seu àmbit d'aplicació atès que aquest àmbit ja es troba regulat per la Recomanació de la Comissió de 4 abril de 2001 relativa als principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució consensual de litigis en matèria de consum [C(2001) 1016].

10 BOE núm. 11, 13.01.2000.

11 Llei (gallega) 4/2001, de 31 de maig, reguladora de la mediació familiar [BOE núm. 157, de 2.7. 2001]; Llei 7/2001, de 26 de novembre, reguladora de la mediació familiar, en l'àmbit de la Comunitat Valenciana. [BOE núm. 303, de 19.12.2001]; Llei 15/2003, de 8 de abril, de la mediació familiar en Canàries, modificada per la Llei 3/2005, de 23 de juny [BOE núm. 134, de 5.6.2003; reforma BOE núm. 177, de 26.7.2005]; Llei 4/2005 (Castella-La Manxa), de 24 de maig, del servicio social especializado de mediación familiar [BOE núm. 203, de 25.8.2005]; Llei 8 de febrer del País Basc [DOPV núm. 2008034, 18.2.2008]; Llei 1/2009 (Andalusia), de 27 de febrer, reguladora de la Mediació Familiar [BOE núm. 80, 2.4.2009]. A les referències posteriors, s'abreujarà amb la referència LMF i la Comunitat pertinent.

12 BOE núm. 7, 08.01.2000.

13 Es pot consultar a http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?c=Documento&cid=1161680003706&pagename=Portal_del_ciudadano%2FDocumento%2FTempDocumento

14 Accessible al web del Poder judicial [juliol 2010] http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=153342&Download=false&ShowPath=false

15 DOUE de 24 de maig de 2008, L 136/3.

16 Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil, COM (2002) 196. A més, la Recomanació del Consell d'Europa R (98) 1, del Comitè de Ministres de 21 de gener de 1998, sobre mediació familiar; per a l'àmbit penal, s'ha tingut en compte la Recomanació núm. R (99)19, orientada de forma més específica a la mediació en l'àmbit penal.

17 El Codi de conducta europeu per a mediadors és un document desenvolupat per un grup de persones interessades amb l'assistència dels serveis de la Comissió Europea, aprovat el juliol de 2004, a Brussel·les, sense caràcter vinculant. Estableix una sèrie de principis el compliment dels quals es deixa a l'arbitri dels mediadors individuals, essent d'aplicació a qualsevol tipus de mediació en assumptes civils i mercantils. Es pot consultar a ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf

18 DOCE, L 109/56 19.4.2001.

19 Vegeu el Cap. 1 d'aquest LLB.

20 Resolució 2002/12 ECOSOC.

21 Certament, és una referència recorrent, atès que en el capítol s'han obviat, excepte algunes referències puntuals, les remissions a l'important aparell bibliogràfic, que es contrarresta amb la bibliografia final.

22 Sobre la competència de la Generalitat en la transposició de directives comunitàries durant la vigència de l'EAC de 1979, vegeu Marco Molina (2001, 15-50).

23 Cfr. amb les Figures 4 i 5 del Cap. 1. LLB.

24 Preàmbul LMADP: "Quant als aspectes organitzatius, **la implantació efectiva del sistema i l'obertura de la mediació** a determinats conflictes civils que sorgeixen en l'àmbit de les comunitats de propietaris i de la vida associativa i fundacional i a altres litigis nascuts en la comunitat que són impròpiament judicialitzats".

25 L'art. 32 de la Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació (DOGC núm. 5422, 16.07.2009) estableix que la mediació és un procediment per a la prevenció i la resolució dels conflictes que es puguin produir en el marc educatiu, per mitjà del qual es dóna suport a les parts en conflicte perquè puguin arribar per si mateixes a un acord satisfactori.

26 *Cit.*, p. 22.

27 Per contra, l'APrMACM (§ II, 2 EM) destaca del mediador, que d'ell *"se pretende una intervención activa y orientada a la solución de la controversia, a diferencia de otras figuras, como la conciliación, en que la participación de un tercero se produce con una menor implicación o capacidad de propuesta"*.

28 Vegeu Cap. 1 i especialment el Cap. 16 i el seu resum executiu LLB.

29 Com exemple, vegeu l'art. 2.2 LMF Castella i Lleó [Ámbito de aplicación y finalidad]: *"La finalidad de la mediación familiar regulada en la presente ley es evitar la apertura de procesos judiciales de carácter contencioso, contribuir a poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance, pudiendo tener lugar con carácter previo al proceso judicial, en el curso del mismo, o una vez concluido éste"*.

30 Cfr. els resultats estadíctics a l'Annex 4 LLB.

31 Llei 15/2005, de 8 de juliol, per la qual es modifiquen el Codi civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci.

32 Així, p.e., art. 8 LMF Galícia 2001 *"Principios informadores"*; LMF Canàries, 2003, art. 4: *"Principios informadores de la mediación familiar"* o art. 8 LMF Castella-La Manxa 2005.

33 Es tracta, en concret, de les demandes de judici verbal per raó de la quantia que consisteixin en una reclamació de quantitat (inferior, per tant, a sis mil euros [*vid*. 250.2 LEC]) i no es refereixin ni a les matèries enumerades a l'article 250.1 LEC ni a matèria de consum (vid. apartats 7, 10 i 11 de la DF2a Avantprojecte LMACM).

34 *"Informe al Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles"*, op. cit., p. 118.

35 *Vid*. "Llibre verd sobre les modalitats alternatives de resolució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil", publicat per la Comissió Europea el 19 d'abril de 2002, p. 28.

36 En aquest sentit, pot ser il·lustrativa l'observació que féu la Comissió Jurídica Assessora en relació amb l'art. 19.2 del "Projecte de decret pel qual es regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya" i la referència que aquest feia a una hipotètica "clàusula de submissió" a mediació: "La Comissió fa l'observació que, tal com està redactat, el precepte podria desvirtuar la voluntarietat de la mediació i que la referència a la "clàusula de submissió" és una còpia inescaient de l'arbitratge. En conseqüència, la Comissió entén que l'èmfasi inicial cal posar-lo en el fet que la mediació es produeix quan les parts, voluntàriament, ho sol·licitin a la Junta, sens perjudici que ho puguin haver pactat anteriorment" (*vid*. Dictamen Comissió Jurídica Assessora 306/2009, d'11 d'octubre, sobre el Projecte de decret pel qual es regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya, p. 25).

37 *Vid*. "Llibre verd...", cit. p. 28.

38 Així succeïa en l'àmbit de la LMFC, que només definia la imparcialitat (art. 12) com a deure de la persona mediadora sense en cap moment esmentar la neutralitat. De fet, alguna de les notes que la LMFC atribuïa a la imparcialitat del mediador, com ara "el deure d'ajudar els participants a assolir els acords pertinents sense imposar cap solució ni mesura concreta" (art. 12.1), era, en realitat, manifestació del caràcter autocompositiu de la mediació i, com veurem, pròpia del principi de neutralitat que la presideix. Aquesta imprecisió a l'hora de definir el principi d'imparcialitat es reprodueix ara de manera calcada a la Llei 22/2010, del 20-VII, del Codi de consum de Catalunya (cfr. art. 132-2.3).

39 "La mediació penal juvenil: què n'opinen les parts implicades?", Programa Compartim, gestió del coneixement del Departament de Justícia (http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/MediadorsJJ_2008_producte.pdf)

40 Perquè, per exemple, té una relació directa amb els fets que han originat el conflicte (*vid*. art. 24.b DRCCE).

41 En aquest mateix sentit, l'avui derogat art. 6.3 LMFC establia, en el cas que no hi hagués fills comuns o que fossin majors d'edat o emancipats, el deure de donar prioritat a l'interès del cònjuge o del membre de la parella més necessitat, en atenció a criteris d'edat, de situació laboral, de la salut física i psíquica i de durada de la convivència. En aquest cas, però, sí que podia parlar-se d'una vulneració del principi d'imparcialitat, ja que, no és el mateix velar per l'interès superior del menor i, en fer-ho, beneficiar indirectament els interessos d'una de les parts en conflicte, que decantar directament la balança a favor d'una de les posicions enfrontades.

42 Com a marc normatiu, la informació obtinguda en el transcurs de la mediació estarà subjecte al deure de confidencialitat, conforme a les normes de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (*vid*. art. 18. 3 LMF Madrid.)

43 Com a deure es preveia als arts. 13. 1. i 3 i 18 LMF, derogada per la LMADP, que es configura, primer, com a obligació de no revelar (art. 7. 1) i, després, també, com a deure (art. 7. 4).

44 Apartat 4 Codi de conducta europea per a mediadors.

45 Art. 7.2 LMADP i art. 132-2. 4 CConsum.

46 També l'art. 132-2. 4 CConsum, citat.

47 El mediador té el deure de confidencialitat, per exemple, a l'art. 7 LMADP. En l'àmbit del consum, l'art. 38.3 RDSAC disposa, genèricament, que, en tot cas, qui actuï com a mediador en el procediment arbitral està subjecte en la seva actuació als mateixos requisits d'independència, imparcialitat i confidencialitat exigits als àrbitres.

La rellevància de la confidencialitat es manifesta a l'art. 7 Directiva 52/2008/CE. Vegeu, sobretot, els punts 79, 80 i 81 de l'apartat 3.2.2.1., relatiu a la confidencialitat del Llibre Verd (2008) sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil, de 19 d'abril de 2002 [COM (2002) 196 final].

48 Del caràcter reservat de les actes, vid. art. 7.3 LMADP i art. 132-2. 5 CConsum.

49 En una resposta, es va considerar que "en cas de faltes, caldria mantenir-se confidencial tot el contingut del procediment, excepte si es va arribar o no a l'acord, però no quin ha estat l'acord; en la resta de supòsits, tant penals com civils, la confidencialitat s'ha de donar en tot cas, excepte els acords".

50 En correspondència amb l'art. 111-7 CCCat el qual institueix la bona fe com un dels principis informadors i fonamentals de l'ordenament jurídic català, al disposar que "en les relacions jurídiques privades s'han d'observar sempre les exigències de la bona fe i de l'honradesa en els tractes".

51 *Vid*. l'estudi de dret comparat del Llibre Blanc, Cap. 2.

52 Segons la R 2001/310/CE, aquesta informació abasta, en particular, *"a) el número y la naturaleza de las reclamaciones recibidas y su resultado; b) el tiempo que ha llevado resolver los litigios; c) cualquier problema sistemático que planteen las reclamaciones; d) el cumplimiento, si se conoce, de las soluciones acordadas".*

53 Apartat a) "Les matèries regulades pel Codi civil de Catalunya que en situacions de nul·litat matrimonial, separació o divorci hagin d'ésser acordades en el corresponent conveni regulador" i apartat c) "La liquidació dels règims econòmics matrimonials". Com s'indica al preàmbul del Llibre segon CCCat, la mediació és una eina "per a garantir l'estabilitat de les relacions posteriors a la ruptura entre els progenitors, i l'adaptació natural de les regles als canvis de circumstàncies".

54 Els cònjuges podran sol·licitar la mediació en qualsevol moment del procediment i en qualsevol instància, llevat en casos de violència familiar o masclista (art. 233-6. 1. CCCat).

55 "Els acords a assolir per les parelles estables en trencar-se la convivència". Vegeu també, en concordança, la disposició addicional cinquena de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu de la persona i la família, disposició relativa als procediments relatius a la ruptura de la parella estable segons la qual es preveu la possibilitat que les persones integrants de la parella puguin sotmetre les discrepàncies a mediació i, per la seva banda, el jutge els pots remetre a una sessió informativa de mediació.

56 En concordança amb aquesta disposició, el Llibre segon del CCcat, art. 235-49-3 estableix un procediment confidencial de mediació per tal de fer efectiu el dret de l'adoptat a conèixer la informació sobre llur origen, reconegut explícitament en aquest llibre segon. D'al-

tra banda, vegeu també la disposició addicional setena de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu de la persona i la família, disposició relativa a la supervisió del règim de relacions personals per la xarxa de serveis socials o el punt de trobada familiar, el punt 4 de la qual "en els casos en què no hi hagi cap risc de violència, abusos o maltractaments, quan la relació parental es consolidi, els responsables del punt de trobada familiar poden proposar a l'autoritat judicial la derivació del cas a una sessió informativa de mediació familiar".

57 En concordança amb aquesta norma, vegeu l'art. 233-9.3 CCCat, segons el qual les propostes de pla de parentalitat poden preveure la possibilitat de recórrer a la mediació familiar per a resoldre les diferències derivades de l'aplicació del pla, o la conveniència de modificar-ne el contingut per a adaptar-lo a les necessitats de les diferents etapes de la vida dels fills i art. 236-13.3 CCCat. relatiu als desacords en l'exercici de la potestat parental.

58 "i) Les matèries que siguin objecte d'acord pels interessants en les situacions de crisis familiars, si el supòsits presenta vincles amb més d'un ordenament jurídic.

j) Els conflictes familiars entre persones de nacionalitat espanyola i persones d'altres nacionalitats residents a l'Estat espanyol.

k) Els conflictes familiars entre persones de la mateixa nacionalitat però diferent de l'espanyola residents a l'Estat espanyol.

l) Els conflictes familiars entre persones de nacionalitats diferents altres que l'espanyola residents a l'Estat espanyol".

59 En concordança amb aquesta norma, l'article 222-10.4 CCCat estableix que davant el supòsit que diverses persones vulguin assumir la tutela d'una altra, l'autoritat judicial les pot remetre a una sessió informativa sobre mediació familiar, amb la finalitat que assoleixin un acord.

60 En conseqüència, queden exclosos del seu àmbit d'aplicació els conflictes sobre matèries de dret imperatiu; les conciliacions i els arbitratges laborals; les qüestions sobre les quals ja hagi recaigut sentència ferma, i les qüestions sobre les quals sigui preceptiva la intervenció del Ministeri Fiscal en representació i defensa de qui, per manca de capacitat d'actuar o representació legal, no pot actuar per si mateix, així com qualsevol altre que en sigui expressament exclòs per la llei.

61 En aquest sentit, vegeu l'apèndix legislatiu del ET penal, en què s'estableix que "Abans de la sentència el Codi penal (CP) de 1995 (LO 20/1995, de 23 de novembre) no contempla de forma expressa la mediació entre el delinqüent i la víctima, però li dóna una especial rellevància jurídica penal a la reparació del dany causat a la víctima. Diversos articles assenyalen de forma específica, tant en la part general com en l'especial, la reparació com una circumstància per l'atenuació o la modificació de la pena.

La reparació és considerada un atenuant genèric a l'art. 21.5 del CP, que estableix que és circumstància atenuant "haver procedit el culpable a reparar el dany ocasionat a la víctima, o disminuir-ne els efectes, en qualsevol moment del procediment i abans de l'acte del judici oral".

62 En aquest sentit, vegeu l'apèndix legislatiu del ET penal, en què s'estableix que "L'apreciació de l'atenuant genèrica de reparació en l'art. 21.5 del Codi penal, pot comportar una disminució de la pena a imposar. D'acord amb l'art. 66.2 del Codi penal, si el jutge o tribunal aprecia la concurrència d'una atenuant i no concorre cap agreujant, no podrà excedir l'aplicació de la pena en la meitat inferior de la fixada pel delicte. L'art. 66.4 estableix que quan siguin dues o més les circumstàncies atenuants, o una sola molt qualificada, els jutges, raonant-ho en la sentència, podran imposar la pena inferior en un o dos graus.

La part especial del Codi penal, al títol XVI, també regula la reparació en relació amb diversos delictes referits a l'ordenació del territori, sobre el patrimoni històric, contra els recursos naturals i el medi ambient i sobre la protecció de la flora i la fauna. Tots aquests delictes tenen en comú que el CP els dóna valor específic a la reparació del dany causat.

El CP tipifica diferents delictes i faltes perseguibles únicament mitjançant denúncia de la persona ofesa (així, la falta de l'art. 620.2). En aquests casos un procés de mediació pot facilitar l'obtenció d'un acord amb el qual el perjudicat es consideri plenament reparat i, com a conseqüència, retiri la denúncia i el jutge o tribunal pugui arxivar la causa".

63 Novament, ens hem de remetre a l'apèndix legislatiu del ET penal, en què s'estableix que "l'art. 88 del CP preveu que el jutge o tribunal, prèvia audiència de les parts, pugui substituir les penes de presó que no excedeixin d'un any (excepcionalment dos anys) per la d'arrest de cap de setmana o de multa, quan la naturalesa del fet, les circumstàncies especials del condemnat, la seva conducta i, en particular, l'esforç per reparar el dany causat així ho aconsellin. L'art. 83.1.5 del CP preveu la possibilitat que el jutge o tribunal puguin condicionar la suspensió de la pena de l'art. 80, al compliment de determinats deures (entre els quals podria estar la reparació) que consideri convenients per a la rehabilitació social del condemnat, sempre que hi hagi consentiment previ de les dues parts".

64 Al respecte de la legislació penal, relacionada amb la mediació, vegeu l'annex del grup de treball de mediació penal, a la qual ens remetem per la seva exhaustivitat.

65 *Vid*. www.education.gouv.fr/mediateur; http://www.mediateur-republique.fr/

66 Loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République. (http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068469&dateTexte=20090427).

67 Tingueu en compte que el Senat francès ha adoptat recentment (3 de juny de 2010) el *Projet de loi organique relatif au Défenseur des droits*. Aquest *Défenseur des droits* aglutinarà les funcions exercides actualment pel *Médiateur de la République* i altres tres òrgans de la República francesa (*Défenseur des enfants, Commission nationale de déontologie de la securité i la Haute autorité de*

lutte contre les discriminations et pour l'égalité). El Projecte, fortament criticat per alguns per suposar pressumptament una regressió a estadis anteriors de menys protecció dels drets fonamentals, es pot consultar a http://www.senat.fr/leg/pjl08-610.pdf.

68 BOE núm. 281, 23 novembre 2002.

69 Decret 303/2004 de 20 de febrer i Ordre ECO/734/2004, de 11 de març, sobre els departaments i els serveis d'atenció al client i el defensor del client de les entitats financeres.

70 DOCE L 109/56, 19.4.2001.

71 Respecte del requisit del títol universitari, s'inclou una previsió en la disposició transitòria tercera per als educadors socials, de tal manera que aquells que "no estiguin en possessió d'una titulació universitària i que estiguin col·legiats en el Col·legi d'Educadores i Educadors Socials de Catalunya, d'acord amb allò que estableix la disposició transitòria quarta de la Llei 15/1996, de 15 de novembre, de creació del Col·legi d'Educadores i Educadors Socials de Catalunya, i l'art. 11 dels estatuts del col·legi esmentat, i que acreditin una formació i una capacitació específiques en mediació, homologada pel Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.

72 En canvi, al DJAMCCCI no es fa esment que la persona mediadora hagi de promoure la comprensió entre les parts o que faci avinent la necessitat de vetllar per l'interès superior en joc. Són dos aspectes que no semblen rellevants atesa la naturalesa dels conflictes.

73 *Vid*. també, en el mateix sentit, l'art. 21.5 DJAMCCCI.

74 Segons l'art. 3 b) de la Directiva 2008/52/CE, s'entén per mediador "tot tercer a qui es demani que porti a terme una mediació de forma eficaç, imparcial i competent, independentment de la seva denominació o professió en l'Estat membre en qüestió i del mode en què hagi estat designat o se li hagi sol·licitat que porti a terme la mediació".

75 No hi està d'acord l'ET5 (familiar), que va contestar aquest aspecte en respondre el qüestionari jurídic: "Respecte a la neutralitat es poden plantejar problemes si la persona mediadora fa propostes concretes o "assessora" les parts respecte a allò que han de fer, ja que està interferint en el procés de decisió propi de les parts i això no forma part de la tasca del mediador. També es poden donar problemes si les parts arriben a compromisos que no agraden al mediador o el mediador considera que no són adequats o fins i tot il·lícits".

76 Op. cit, pàg. 37.

77 Art. 28. 6: "La persona mediadora pot donar per acabada la mediació en el moment que aprecií una manca de col·laboració dels participants o l'existència de qualsevol circumstància que faci incompatible la continuació del procés de mediació d'acord amb els principis establerts en aquest títol".

78 Segons l'art. 7.5 LMADP, "La persona mediadora, si té dades que revelen l'existència d'una amenaça per a la vida o la integritat física o psíquica d'una persona o de fets delictius perseguibles d'ofici, ha d'aturar el procediment de mediació i n'ha d'informar les autoritats judicials".

79 Recordem que, en virtut de l'art. 14 LMADP, "La persona mediadora, al llarg del procediment de mediació, ha de complir els deures següents:

a) Exercir la seva funció, amb lleialtat envers les parts, d'acord amb aquesta llei, el reglament que la desplegui i les normes deontològiques, i ajustant-se als terminis fixats.

b) Donar per acabada la mediació davant de qualsevol causa prèvia o sobrevinguda que faci incompatible la continuació del procediment amb les prescripcions que estableix aquesta llei, i també si aprecia manca de col·laboració de les parts o si el procediment esdevé inútil per a la finalitat perseguida, ateses les qüestions sotmeses a mediació. La persona mediadora ha de prestar una atenció particular a qualsevol signe de violència, física o psíquica, entre les parts i, si escau, denunciar el fet a les autoritats judicials."

80 D'acord amb l'art. 19.4 LMADP, "En la mediació feta per indicació de l'autoritat judicial, la persona mediadora ha de comunicar a aquesta autoritat, en el termini de cinc dies hàbils des de l'acabament de la mediació, si s'ha arribat a un acord o no".

81 BOPC núm. 452, 24.04.2009.

82 Davant el Consell Superior de la Cooperació es substancien procediments de conciliació i arbitratge des de l'any 1993 a l'empara, respectivament, dels Decrets 118/1993, de 6 d'abril, de desenvolupament del procediment de conciliació, i 177/1993, de 13 de juliol, d'arbitratge, ambdós avui derogats. La previsió d'un procediment de mediació és, doncs, la novetat més significativa que incorpora el RPCMACoop.

83 *Vid*. les observacions del capítol sobre mediació familiar.

84 Aquest article s'ha de posar en relació amb la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats de la infància i l'adolescència i amb els art. 224-1 a 224-5 CCCat.

85 *Vid*. supra 5.1. "Principi de voluntarietat".

86 *Vid*. supra 5.4. "Caràcter personalíssim".

87 Segons el CGPJ, el procediment de mediació s'encetarà en sentit propi només un cop signada l'acta d'inici (*"Informe al Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles"*, cit., p. 57).

88 Segons l'APrLMACM, a l'acta d'inici s'hi han de fer constar necessàriament: a) La identificación del mediador y de las partes, b) El objeto del conflicto que se somete al procedimiento de mediación, c) El programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento, e) El coste total de la mediación o las bases para su determinación, con indicación separada de los honorarios del mediador y otras posibles tarifas, f) La declaración de aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas (art. 23).

89 Segons l'art. 24 APrLMACM, *"La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones"*.

90 També en el capítol sobre el dret comparat es demanava una reflexió sobre la prohibició esmentada.

91 Les previsions de l'APrLMACM relatives al procediment de mediació confirmen la tendència a fixar el límit de la seva durada en dos mesos prorrogables excepcionalment per un mes més (art. 14).

92 Efectivament, en el sector cooperatiu la mediació es configura com un servei gratuït que integra les tasques del funcionariat. És comprensible, doncs, que la gratuïtat s'exceptuï quan "la persona que intervingui com a mediadora no sigui personal funcionari, cas en què es meriten els honoraris establerts a l'efecte pel Consell Superior de la Cooperació" (art. 6 RPCMACoop).

93 Aquí poden plantejar-se dubtes en relació amb aquelles actuacions de mediació relacionades exclusivament amb l'interès o situació personal d'una de les parts. La LMADP no realitza cap distinció entre despeses comunes (de totes les parts) i privatives (d'una sola de les parts), però, com diem, res no impedeix que es pactin criteris diferents de l'igualitari tenint en compte aquesta eventualitat.

94 Sobre aquesta possibilitat *vid. supra* 5.1. "Principi de voluntarietat".

95 *Gazzetta Ufficiale* 5 marzo 2010, n. 53.

96 Com ara, arts. 12.3, 17.2 i 19.4 LMADP; art. 38.1 RDSAC; l'art. 23 DRCCE; el Preàmbul DJAMCCCI; art. 132.1 CConsum; art. 12 RPCMACoop.

97 En aquest sentit es pronuncia la Comissió Jurídica Assessora, sobre el Projecte de decret pel qual es regula la Junta d'Arbitratge i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració de Catalunya, al seu Dictamen 306/09, p. 19.

98 Vegeu la Comissió Jurídica Assessora, sobre el Projecte de decret pel qual es regula la Junta d'Arbitrage i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració, de la qual en va ser ponent el professor Badosa Coll, al seu Dictamen 306/09 (p. 26). Aquí s'afegeix que "la llei pot atribuir a un acord resultant de la mediació el valor d'una transacció" com així ho fa la Directiva 2008/52/CE, "que considera desitjable que els estats atribueixin valor executiu a l'acord final d'una mediació (article 6 de la Directiva)".

99 El Llibre Verd va considerar l'acord entre les parts com l'etapa essencial així com una fase delicada del procediment, fins al punt de considerar convenient garantir que el pacte fos un verdader acord. "Si l'acord final no reflectís la voluntat real de les parts, el compromís efectiu que les parts estan disposades a acceptar amb tot el que això implica de renúncia amb relació a les seves expectatives anteriors, l'ADR no hauria aconseguit els seus objectius fonamentals, és a dir, la verdadera solució del conflicte i la consegüent pacificació social. En tal cas, caldrà témer nous problemes, com la impugnació jurídica de la validesa de l'acord, el qüestionament de la responsabilitat del tercer per "arrencar-li" a una de les parts un compromís no equitatiu, etc. (...) Convé fer tot el possible per garantir la validesa dels consentiments. Semblaria oportú concedir un termini de reflexió abans de la firma o introduir un termini de retractació després d'aquesta". Vegeu l'apartat 3.2.2.2, intitulat "Validesa del consentiment", del Llibre Verd, citat.

100 En aquest mateix sentit, es va pronunciar la Comissió Jurídica Assessora, sobre el Projecte de decret pel qual es regula la Junta d'Arbitrage i Mediació dels contractes de conreu i dels contractes d'integració, de la qual en va ser ponent el professor Badosa Coll, al seu Dictamen 306/09 (p. 24 i 25).

101 Literalment, el precepte de la LOPJ proclama el principi d'exclusivitat jurisdiccional de l'execució en dir que "l'exercici de la potestat jurisdiccional jutjant i fent executar el jutjat correspon exclusivament als Jutjats i a Tribunals determinats en les Lleis i als tractats internacionals". El tenor literal de l'art. 2 LOPJ es refereix a l'execució del jutjat. En els acords resultants de la mediació, com en qualsevol negociació, no hi hagi hagut cap judici pel que podria entendre's que els pactes que les parts assoleixen amb la finalitat de posar fi a un conflicte podrien arribar a ser executats per una via diferent de la judicial.

102 En aquest sentit i respecte de l'execució de resolucions, art. 93 i següents Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

103 La rellevància de la forma dels acords resultants de la mediació als efectes de la seva execució es desprèn de la Directiva 2008/52/CE, del Parlament Europeu i del Consell de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils (DOUE 24 de maig de 2008), a l'art. del qual 6, apartat 2, es disposa que el contingut de l'acord podrà adquirir caràcter executiu en virtut de sentència, resolució o acte autèntic de l'òrgan jurisdiccional o una altra autoritat competent de conformitat amb la legislació de l'Estat membre en el qual es formuli la sol·licitud.

104 La justificació de l'executivitat del títol ve de la mà dels seus caràcters principals: indiscutibilitat i imposició d'un deure. Quant al primer, la indiscutibilitat del títol es basa en el fet que tant els subjectes, creditor i deutor, com el contingut de l'obligació, dimanen d'actes que li doten d'una certa fefaença. Si bé és cert que es poden apreciar diferències del procediment d'execució entre els títols jurisdiccionals (derivats de la intervenció judicial o arbitral) dels extrajurisdiccionals en consideració a la major possibilitat d'oposició en els segons que en els primers; en el cas dels títols executius extrajurisdiccionals es parteix de la idea de què qui expressa la seva voluntat de quedar obligat, en document públic o en actes mercantils en massa (art. 517.2 núm. 6 i 7 LEC), dels quals ens ocuparem més endavant, ho fa perquè s'ha compromès a complir amb una prestació, perquè la deu. L'obligació a què es refereix el títol executiu no és, doncs, dubtosa, o més exactament, apareix no supeditada a una declaració prèvia sobre la seva existència, validesa i exigibilitat. Tanmateix, la doctrina processal considera que la posició del deutor davant d'una sentència judicial o un laude arbitral ferm no és la mateixa que davant d'un títol no jurisdiccional, és a dir, no judicial o arbitral. S'entén que el títol judicial ve precedit d'una fase declarativa que conclou amb una sentència ferma que deixa closa, definitivament, la qüestió controvertida o dubtosa. En conseqüència, el procediment d'execució dels títols extrajudicials, els no jurisdiccionals, preveu majors possibilitats d'oposició del deutor, tant per fets anteriors a la formació del títol com per fets concurrents i posteriors, ja que, s'entén que la indiscutibilitat és de menor grau en estar basat en una aparença.

Pel que al segon dels caràcters del títol executiu es refereix, això és, la imposició d'un deure, la doctrina processalista convé que cal que el títol executiu reflecteixi una obligació, determinada o determinable, de qualsevol contingut possible, contemplat a l'art. 1.088 CCE de donar, de fer o de no fer alguna cosa.

105 Article 132-3 CConsum, intitulat *Naturalesa dels acords*, estableix que "els acords a què arribin les parts després del procés de mediació els són vinculants i es poden formalitzar en un document escrit signat per elles i la persona mediadora. La signatura de la persona mediadora deixa constància del compromís a què s'ha arribat. Els acords són executius d'acord amb la normativa sobre mediació".

106 *Vid*. art. III-7:302 *Draft Common Frame of Reference*.

107 Pel que fa al dret espanyol pot consultar-se la STS 280/2006, de 16-III (RJ\2006\5430), segons la qual l'efecte de la interrupció *"es que el derecho vuelve a tener plena eficacia y, por ello, el tiempo tiene que volver a comenzar a contarse para dar lugar, en su caso, a una nueva prescripción"*.

108 *"Informe al Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles"*, cit., p. 72.

109 En aquest sentit, *vid*. "Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de resolució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil", publicat per la Comissió Europea el 19 d'abril de 2002, p. 29. El prelegislador estatal sembla haver pres bona nota de la recomanació de la Comissió: segons l'art. 4 de l'Avantprojecte LMACM, *"...se considerará iniciada la mediación con la presentación de la solicitud por una de las partes o desde su depósito, en su caso, ante la institución de mediación. La suspensión se prolongará durante el tiempo que medie hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, del acta final prevista en el artículo 27, o hasta la fecha de finalización del plazo máximo fijado para el procedimiento de mediación. Si no se firmara el acta inicial en el plazo de quince días naturales a contar desde el día en que se entiende comenzada la mediación, se reanudará el cómputo de los plazos"*.

110 De *numerus clausus* en parla Vaquer Aloy (2009, 191).

111 A finals de juliol de 2010, es va posar en marxa l'Oficina Virtual de Tràmits, entre els quals s'hi inclou la sol·licitud i gestió de la mediació. Vegeu el web de la Generalitat de Catalunya (apartat de l'Oficina Virtual) http://www20.gencat.cat/portal/site/OVT/menuitem.8d9f3f7e23c1cd519e629e30b0c0e1a0/?vgnextoid=37d001f2dd1bb110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=37d001f2dd1bb110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=detall&contentid=94088a40d2404210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD

112 D'acord amb allò que preveu el Decret 56/2009, de 7 d'abril, per a l'impuls i el desenvolupament dels mitjans electrònics a l'Administració de la Generalitat.

113 Com a darrera dada, força il·lustrativa, l'art. 12 identifica i regula el "Dret supletori": "En tot el que no preveu aquesta llei, el contracte de mediació es regeix supletòriament per les normes generals de les obligacions i dels contractes que no siguin contràries als principis que informen el dret civil balear".

La mediació dins la piràmide de litigiositat per a Catalunya: anàlisi de costos

Mercedes Ayuso (Universitat de Barcelona)
Montserrat Guillén (Universitat de Barcelona)

Resum

Amb el disseny d'una piràmide de litigiositat es pretén quantificar el nombre de casos observats en cadascuna de les etapes per les quals pot passar la resolució d'un conflicte, des que es genera, fins que es resol. La mediació intenta arribar a l'acord entre les parts enfrontades mitjançant la intervenció d'una tercera persona, i se situa en els nivells superiors de la piràmide, a la mateixa altura que altres formes alternatives de resolució de conflictes (com la negociació o l'arbitratge), i just abans de la resolució en els tribunals de justícia. El desenvolupament de la mediació com a sistema abastament acceptat en la resolució de conflictes en una zona geogràfica, o davant diferents tipologies de casos, passa per realitzar una anàlisi exhaustiva sobre la seva eficiència, tenint en compte els costos de la seva implementació, i l'estalvi generat. Per a realitzar aquest procés en sistemes en els quals el desenvolupament de la mediació no és exhaustiu, i s'ha vist limitat a la resolució de determinats tipus de conflictes, resulta necessari aprofundir, en primer lloc, en les anàlisis de la capa superior de la piràmide de litigiositat, amb l'estudi dels indicadors habitualment utilitzats en el mesurament de la justícia ordinària. A continuació passarem a analitzar l'impacte que en aquests indicadors tindria el desenvolupament de metodologies alternatives de resolució de conflictes. Els resultats tenen en compte el marc de la recent entrada en vigor de la Llei 15/2009 de 22 de juliol, de Mediació en l'àmbit del Dret Privat de Catalunya.

Paraules clau

Piràmide de litigiositat, resolució de conflictes, justícia ordinària, mediació, moviment d'assumptes, taxes, cost econòmic esperat, estalvi esperat.

Índex

1 Introducció

2 Marc teòric: la piràmide de litigiositat

- 2.1 L'enfocament utilitzat en la construcció de la piràmide
- 2.2 Conceptes a quantificar en les capes de la piràmide
- 2.3 Motius de queixes (grievances)
- 2.4 Reclamacions (claims)
- 2.5 Disputes (disputes)
- 2.6 Terceres parts (third parties)
- 2.7 Tribunals de Justícia (court filing)

3 Referència a estudis i dades comparatives

4 Justícia ordinària a Catalunya: un sistema congestionat

- 4.1 Principals xifres sobre el moviment d'assumptes en justícia ordinària (període 2006-2009) a Catalunya
- 4.2 Anàlisi de la taxa de litigiositat a Catalunya
- 4.3 Anàlisi de la taxa de resolució, taxa de pendència, taxa de sentència i taxa de congestió a Catalunya
- 4.4 Despesa en Administració de Justícia a Catalunya
- 4.5 El cost econòmic dels assumptes judicials
- 4.6 Pressupost associat a la desjudicialització dels casos: formulació d'escenaris

5 La mediació: una via alternativa de resolució de conflictes

- 5.1 La Llei 15/2009 de 22 de juliol, de Mediació en l'àmbit del Dret Privat de Catalunya
- 5.2 Principals xifres sobre el moviment d'assumptes en Jurisdicció Civil, per procediments, període 2006-2008
- 5.3 Taxes de litigiositat en Jurisdicció Civil (per cada 100 habitants)
- 5.4 Taxa de resolució, taxa de pendència, taxa de sentència i taxa de congestió en Jurisdicció Civil a Catalunya

6 El cost de la mediació

7 Conclusions

8 Recomanacions

9 Bibliografia

Notes

1 Introducció

La construcció d'una piràmide de litigiositat per a una determinada zona geogràfica és un procés complex, però de gran interès per als planificadors del sistema judicial, pels avantatges que comporta a l'hora de realitzar una correcta distribució de recursos. L'objectiu de la piràmide de litigiositat és quantificar el nombre de casos que s'observen en cadascuna de les diferents etapes per les quals pot passar la resolució d'un conflicte, des que aquest es genera fins que es resol.

Diferents treballs, alguns de caràcter més conceptual, altres de caràcter més aplicat, s'han anat desenvolupant des que Marc Galanter va dissenyar la piràmide que duu el seu nom (Galanter, 1983) i, que sintetitza les diferents etapes que transcorren fins que un conflicte d'interessos arriba a la via judicial, com a última i única forma de resolució. En l'etapa prèvia a la resolució del conflicte en els tribunals de justícia, apareixen un seguit de mecanismes que busquen arribar a l'acord entre les parts, normalment mitjançant la intervenció de terceres persones. Al costat de la negociació i l'arbitratge, la mediació és un dels sistemes que està guanyant major pes en els últims anys com a via de resolució, i s'albira com un dels mètodes que més poden ajudar a descongestionar el sistema judicial dels diferents països.

La potencialitat de la mediació com a via de resolució de conflictes implica la necessitat d'especificar un model de costos, que permeti analitzar la seva viabilitat i els avantatges que duu associada. Aquest model, com veurem al llarg del capítol, es pot fonamentar en aspectes diversos, com el percentatge de casos que potencialment s'espera que es resolguin per aquesta via, l'estalvi econòmic que podria arribar-se a assolir (per comparació amb els costos propis de la justícia ordinària), o l'estalvi en temps obtingut en la resolució dels casos. A més, els estudis d'eficiència han d'anar normalment acompanyats d'una quantificació de l'efectivitat del mecanisme, en el sentit de comparar els resultats obtinguts mitjançant aquesta via de resolució amb els obtinguts si aquesta no hagués pogut aplicar-se.

L'objectiu d'aquest capítol és realitzar una estimació del cost econòmic que el desenvolupament de la mediació com via alternativa de resolució de conflictes pot tenir a Catalunya, tenint en compte d'una banda l'experiència existent sobre mediació en l'àmbit familiar, i per una altra la recent entrada en vigor, al juliol de 2009, de la Llei de Mediació en l'àmbit del Dret Privat de Catalunya. El capítol s'estructura en quatre parts fonamentals. La primera, dedicada a l'anàlisi de la piràmide de litigiositat, pretén mostrar un resum dels principals conceptes que cal tenir en compte en el disseny de la mateixa, des de l'enfocament usat en la seva construcció fins a la definició de les diferents capes que la formen. Es tracta d'un apartat merament conceptual que ens permetrà obtenir una visió global del procés que segueix un conflicte, des que es genera fins que es resol. És en aquesta primera part del capítol on s'aprofundeix en el sistema de mediació com via alternativa de resolució de conflictes, situant-la com a part integrant de la piràmide de litigiositat. L'objectiu no és tant entrar en una definició del concepte, com analitzar els paràmetres que es poden considerar en l'especificació d'un model econòmic del cost de la mediació, que permeti analitzar la seva viabilitat dins el conjunt de tècniques ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Els resultats obtinguts de l'aplicació empírica dels conceptes presentats en aquest apartat són fonamentals per a justificar el desenvolupament dels sistemes de mediació, i el seu potencial per a reduir el nombre de casos que arriben a la justícia ordinària.

La segona part del capítol es centra específicament en Justícia Ordinària, amb una anàlisis detallada de l'evolució que els indicadors de mesurament de la mateixa han experimentat en els últims anys a Catalunya. El desenvolupament de mètodes alternatius de resolució de conflictes

té especial rellevància en sistemes en els quals la justícia ordinària mostra símptomes evidents de congestió, i per als quals no s'esperen canvis substancials a curt termini. Les anàlisis de les taxes de pendència, congestió, resolució i litigiositat per al període 2006-2008 a Catalunya permeten extreure resultats concloents sobre la situació del sistema judicial, i sobre la conveniència de potenciar metodologies alternatives de resolució. En el tractament s'aproxima el cost unitari de la resolució de cada conflicte, tenint en compte si ha estat resolt mitjançant interlocutòria o sentència. En tot el tractament s'utilitza informació sobre moviment d'assumptes en Justícia Ordinària per a Catalunya, extreta de les bases de dades del Consell General del Poder Judicial (des d'ara CGPJ), així com informació detallada sobre els pressupostos de la Generalitat de Catalunya per a Justícia en el període d'estudi.

En la tercera part del capítol s'analitzen exhaustivament els processos de mediació i la seva potencialitat com a mètode de descongestió del sistema judicial. Per això es parteix de dues premisses bàsiques: la publicació el 30 de juliol de 2009 de la Llei 15/2009 de 22 de juliol, de Mediació en l'àmbit del Dret Privat de Catalunya, i l'experiència ja existent a Catalunya sobre Mediació en l'àmbit familiar (Llei 1/2001, de 15 de març, de Mediació familiar de Catalunya). La Llei 15/2009 fa una enumeració d'assumptes on pot existir mediació, fundamentalment conflictes de la persona i la família que poden ser plantejats judicialment (mediació familiar), i qualsevol qüestió en matèria de dret privat que pugui conèixer-se judicialment, i en la qual s'hagi trencat la comunicació personal entre les parts que han de mantenir relacions en el futur (mediació civil). En les anàlisis s'estudia el moviment d'assumptes en Jurisdicció Civil (utilitzant de nou la informació publicada pel CGPJ per a Catalunya en el període d'estudi), i en concret en aquells procediments que segons la nova Llei podrien ser resolts per mediació. Es calcula l'evolució dels principals indicadors ja obtinguts per a justícia ordinària en general (taxes de congestió, pendència, resolució i litigiositat), però en aquest cas particularitzant a Jurisdicció Civil, i en concret a aquells assumptes susceptibles de ser mediats. D'aquesta forma s'obtenen indicadors sobre el nivell de congestió que permeten extreure conclusions sobre la conveniència o no de potenciar la mediació com via alternativa de resolució de conflictes, atenent al moviment d'assumptes que es generen, i a la capacitat del sistema per a resoldre'ls.

La quarta i última part del capítol està dirigida a quantificar el cost esperat de la mediació en la resolució de conflictes, i la seva comparació amb els costos de justícia ordinària. En aquesta secció es realitza una anàlisi exhaustiva dels resultats obtinguts pels diferents equips que han treballat en l'elaboració del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya, en el treball de camp realitzat, sobretot en relació a aquells paràmetres que s'utilitzen en la formulació d'escenaris de costos. Des d'aquest punt de vista es tenen en compte aspectes diversos, com el nombre mitjà de sessions de mediació utilitzats en cadascun dels àmbits (mediació familiar, mediació comunitària, mediació en salut,…), el nombre més freqüent de mediadors que intervenen en les sessions de mediació, el nombre mitjà de parts intervingudes i la durada mitjana dels processos de mediació, entre d'altres conceptes.

En el procés de càlcul s'incorpora un factor corrector sobre la probabilitat d'èxit dels processos de mediació (processos finalitzats amb acords entre les parts), tenint en compte l'experiència observada pels diferents equips de treball. Addicionalment, s'inclouen supòsits sobre el nombre màxim de sessions de mediació que es poden realitzar en la resolució de conflictes, qüestió pendent de reglamentar en la data d'elaboració del present treball però que s'espera no sigui superior a sis sessions. En el càlcul dels costos econòmics de mediació es té en compte una tarifa mitjana per a cada sessió de mediació, tenint en compte la informació facilitada pel Centre de Mediació Familiar de Catalunya. Aquesta tarifa varia segurament en funció del nombre de parts involucrades en el procés de mediació, i es redueix quan el nombre de parts afectades és superior a dues. La comparació del cost econòmic esperat en la resolució de conflictes per mitjà de la mediació *versus* l'associat a la resolució dels mateixos conflictes en justícia ordinària ens permet extreure conclusions sobre la conveniència de potenciar aquesta metodologia alternativa de resolució de conflictes, no només en termes de descongestió del sistema judicial, sinó també en termes econòmics d'estalvi esperat.

Abans de concloure aquest apartat introductori volem deixar palès l'agraïment als diferents grups que han participat en l'elaboració del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya. El treball conjunt ha estat fonamental, entre altres coses, en la definició de la piràmide de litigiosidad, en la definició del concepte de mediació, i en la captura de la informació necessària per a dur a terme el tractament metodològic que presentem en les pàgines següents.

2 Marc teòric: la piràmide de litigiositat

En el disseny d'una piràmide de litigiositat és fonamental definir una sèrie de punts de partida, als quals ens

referirem en els següents apartats. En primer lloc, és necessari diferenciar l'enfocament de fons utilitzat en el seu disseny. Ens referim a determinar per endavant si el que pretenem analitzar són els diferents mecanismes de resolució que els individus poden seleccionar a l'hora de resoldre un conflicte (oferta de sistemes legals), o bé analitzar els mecanismes finalment seleccionats, davant un conjunt de possibilitats (demanda de sistemes legals). En segon lloc, i tenint en compte l'enfocament seleccionat, és necessari determinar de manera explícita els diferents conceptes a quantificar (capes de la piràmide), i la seqüencialitat que existeix entre les mateixes. Finalment, és necessari analitzar l'homogeneïtat que existeix en la informació disponible per a realitzar el procés. És habitual que la informació disponible no sigui prou completa, o existeixi certa heterogeneïtat en els diferents nivells que defineixen la piràmide.

2.1 L'enfocament utilitzat en la construcció de la piràmide

Podem construir la piràmide de litigiositat des del punt de vista de l'oferta de mecanismes de resolució, o bé des del punt de vista de la demanda dels mateixos. És clar que en el primer cas (entès en el sentit ampli de la paraula) estaríem parlant de les diferents possibilitats que els individus tenen per a resoldre conflictes (per exemple, mediació, negociació, arbitratge i justícia ordinària, entre altres). El segon enfocament, el de la demanda, se centra a construir la piràmide directament tenint en compte la freqüència de litigiositat, és a dir, parteix d'un conjunt de relacions susceptibles de generar conflictes, determina quants se'n generen finalment, i quines han estat les vies de resolució utilitzades.

Quan l'enfocament seleccionat és el de l'oferta, la piràmide es construeix a partir de l'existència prèvia d'un desacord manifest entre les parts que intervenen en el conflicte. Ens movem en situacions en les quals els individus enfrontats busquen informació sobre les diferents formes d'actuar per a resoldre la disputa. Cada mecanisme o via d'actuació té unes característiques particulars, que el diferència de la resta. L'anàlisi dels avantatges i dels inconvenients lligats a cadascuna de les vies d'actuació seran rellevants a l'hora de seleccionar-les.

L'enfocament de la demanda té un caràcter més aplicat, i es centra de manera directa a quantificar el nombre de conflictes que s'han generat, i les formes que s'han utilitzat en la seva resolució. Casos pràctics d'aquesta aproximació poden trobar-se en els treballs de Wouters and Van Loon (1992) i en Trubek et al. (1983) que seran comentats a continuació.

2.2 Conceptes a quantificar en les capes de la piràmide

En la piràmide de Galanter, també coneguda com "*iceberg legal*" és necessari determinar clarament el significat d'allò que s'analitza en cadascuna de les fases. En termes generals, i seguint el treball de Wouters i Van Loon (1992), es diferencien tres etapes genèriques en la construcció de la piràmide: a) la definició de la base d'estudi (*baseline*); b) el naixement del conflicte (*dispute assessment process*), i c) la resolució del mateix (*dispute handling process*).

En cadascuna de les fases genèriques, i fonamentalment en les dues últimes, és necessari definir diferents subetapes que permeten quantificar de manera adequada allò que s'està estudiant, i poder realitzar comparacions amb piràmides generades, per exemple, en altres llocs, o amb enfocaments alternatius. La piràmide tradicional de Galanter apareix il·lustrada a la Figura 1.

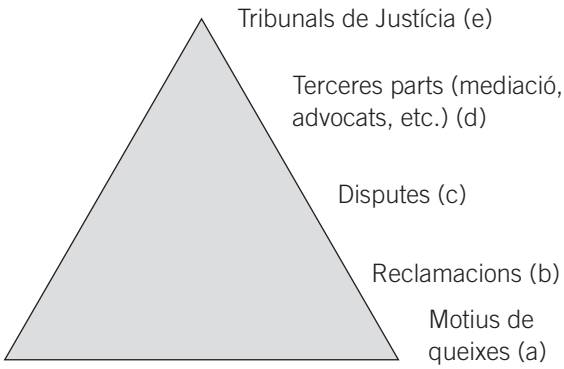


Figura 1. Piràmide de litigiositat.

Una definició completa dels diferents conceptes que componen la piràmide pot trobar-se en el treball de Miller i Sarat (1980). Bàsicament, el significat de cadascuna de les capes és el que es detalla tot seguit.

2.3 Motius de queixes (*grievances*)

És la base de la piràmide, i potser el concepte que més motiu de discussió genera, quant a la seva conceptualit-

zació. Les controvèrsies afloren a l'hora de definir la població que pot ser objecte d'estudi (Trubeck et al. 1983). Bàsicament, es diferencien dos enfocaments, que solen venir fonamentats pel tipus d'informació que es disposa per a fer l'anàlisi.

Baseline A

Total de situacions en les quals es pot engendrar un conflicte, genèriques o relacionades amb algun àmbit en particular. És l'aproximació suggerida per Griffiths (1983). Per exemple, podríem estar interessats en analitzar la litigiositat originada entorn dels accidents de trànsit. Seguint el concepte proposat sota aquesta aproximació podríem utilitzar com base de la piràmide el nombre d'individus exposats al risc (nombre de conductors, nombre de vehicles en circulació, ...). Evidentment, la complexitat de definir la població a estudiar i la seva grandària pot ser extrema en alguns casos, buscant fórmules alternatives com l'ús d'enquestes (dirigides a la població en general), que ajudin a dissenyar mostres representatives del fenomen que estem estudiant (veure un exemple en Wouters and Van Loon (1992) per a la població belga).

Baseline B

Consisteix en composar la base de la piràmide com una agregació dels conflictes que s'han anat resolent en els diferents nivells, sobre la base de l'experiència existent (utilitzant informació d'anys anteriors, o l'obtinguda en llocs amb una composició poblacional similar). En aquest cas és necessari establir hipòtesis fiables sobre el percentatge de casos que han estat resolts entre les parts sense la intervenció de tercers, i que no tenen perquè estar documentats. Per a la resta de casos, és necessari: 1) definir de manera adequada les vies alternatives de resolució de conflictes, 2) quantificar les freqüències associades a cadascuna d'elles, i 3) identificar els casos que no han estat resolts en vies intermèdies de resolució i que han arribat directament als tribunals de justícia.

En general, podem definir aquesta etapa inicial com la que recull aquelles situacions en les quals existeix un individu o entitat que se sent (o es pot sentir) perjudicat per un altre, però en les quals no s'efectua formalment una queixa. L'individu que se sent perjudicat pot seguir, fonamentalment, dues línies d'actuació: 1) decidir emprendre mesures legals (i passar a l'etapa immediatament superior de la piràmide, com veurem a continuació); 2) no actuar i acceptar el dany.

2.4 Reclamacions (*claims*)

És la segona etapa en el disseny de la piràmide i quan es produeix formalment el naixement del conflicte o de la disputa. En aquest moment, una de les parts reclama a l'altra un dany o perjudici, i ho fa de manera formal. És el que Wouters i Van Loon (1992) anomenen "*the naming process*", perquè a partir d'aquest moment el problema està clarament identificat, i els individus afectats així ho reconeixen. Una vegada realitzada la reclamació a la part contrària, aquesta pot acceptar-la de manera total, acceptar-la de manera parcial, o no acceptar-la. En el primer cas no hi haurà disputa. En els dos següents, sí, i passarem al tercer nivell de la piràmide.

2.5 Disputes (*disputes*)

En aquesta tercera etapa, i com comentàvem en el paràgraf anterior, les parts enfrontades per una reclamació no manifesten acord (total o parcial) sobre l'objecte reclamat o la forma de compensar-se. En aquest moment comença la fase de resolució del conflicte. En la resolució del conflicte l'actuació més habitual es centra en la petició d'ajuda a terceres persones. Quan el conflicte afecta, per exemple, a una qüestió familiar, les parts enfrontades poden demanar la intermediació d'algun altre familiar o amic. No obstant això, en molts casos, se reclama la intervenció d'una o diverses persones considerades neutrals i alienes als seus cercles de relacions socials. Aquí és on intervenen les formes alternatives de resolució de conflictes que queden recollides en la quarta etapa de la piràmide.

2.6 Terceres parts (*third parties*)

Les terceres parts s'emmarquen dins el conjunt de vies "informals" de resolució de conflictes. Una o diverses persones tracten d'ajudar a les parts enfrontades per tal d'arribar a un acord. És en aquest punt on pren especial rellevància el concepte de mediació, encara que es podrien utilitzar altres vies com la negociació o l'arbitratge. La intervenció d'advocats és també molt freqüent en aquesta etapa, i aquests actuen en nom de les persones a les quals representen. La recerca d'acords entre les parts enfrontades és molt habitual, s'intenta evitar que el conflicte arribi als tribunals.

2.7 Tribunals de Justícia (*court filing*)

És el vèrtex de la piràmide i representa la via de "solució formal" del conflicte. En aquest cas, i a iniciativa d'una o de les diferents parts involucrades en la disputa, el problema es trasllada a un Tribunal de Justícia. La resolució judicial posa fi al problema creat, dictaminant els criteris a seguir per a tancar el conflicte. És en aquesta etapa on es defineix el concepte estricte de litigiositat, entès com l'arribada als tribunals de justícia de conflictes que han passat per fases anteriors d'intent de resolució (se sol definir com el percentatge de disputes que arriben als tribunals).

3 Referència a estudis i dades comparatives

A data d'avui no s'havia realitzat cap estudi metodològic sobre la implementació d'un sistema de mediació a Catalunya, i és per això que la investigació realitzada es pot considerar pionera en aquest àmbit. Diferents estudis realitzats a Catalunya i Espanya (CGPJ, 2008, 2009; DJGC, 2005; ICAB, 2008) s'han centrat en oferir una visió el més exhaustiva possible de la situació de la justícia ordinària en els últims anys, amb xifres sobre els indicadors habitualment utilitzats en aquest àmbit (taxes de pendència, congestió, resolució, sentència i litigiositat) i sobre la durada dels processos. En termes de cost econòmic alguns dels treballs han estat els desenvolupats per Pastor (2003), Pastor i Vargas (2002), Ayuso i Guillén (2009), centrats també en l'àmbit de la justícia ordinària. Així mateix en Ayuso et al. (2010) es poden analitzar diferents aproximacions a la quantificació de l'impacte que el sistema judicial i el seu funcionament poden tenir en l'economia d'un país.

No obstant això, quan l'objectiu és referenciar treballs que se centrin en l'anàlisi de la mediació des d'un punt de vista quantitatiu, en termes d'eficiència i eficàcia del sistema, i de l'anàlisi dels paràmetres a considerar en el disseny d'un model de costos, les aproximacions més properes cal buscar-les en treballs realitzats en altres països en els quals els processos de mediació estan molt més desenvolupats. L'avaluació de diferents alternatives ADR i les seves característiques fonamentals poden trobar-se en els treballs de Constantino i Sickles-Merchant (1996), Clermont (2008), McEwen (1991), Patton (1990), Posovac i Raimond (1997), Susskind (1986), Tyler (1989), Worthen et al. (1997) i Wholey et al. (1994), així com en diferents estudis de la Administrative Conference of the United States (1995) i de la Federal Deposit Insurance Corporation (1997, 1999).

Treballs, com els realitzats per Brett et al. (1996) i Scher (1996) han analitzat l'efectivitat de la mediació, mentre que en uns altres com el de Hedden (2004) es poden extreure algunes de les conclusions més rellevants de la implementació de processos de mediació als Estats Units. Un altre treball que pot servir de referència, encara que lligat a la justícia ordinària, és "*The costs of ordinary litigation*" de Trubeck et al. (1983), en el qual a més a més s'hi pot trobar una anàlisi detallada dels principals aspectes a tenir en compte en el disseny d'una piràmide de litigiositat. Els treballs de Marc Galenter (1983, 1989), així com el treball de Wouters i Van Loon (1992) "*Civil Litigation in Belgium: the reconstuction of the pyramid of legal disputes*" determinen, igualment, punts de referència en la recerca a realitzar.

Com resum dels diferents treballs analitzats podem concloure que l'abast dels processos de mediació varia notablement en els diferents àmbits, però és possible consensuar una estructura comuna, i dissenyar algunes particularitats per a adaptar-se a cada programa de mediació en concret. L'avaluació efectiva del cost de la mediació conté alguns elements bàsics comuns que es poden sintetitzar en els següents punts:

a) **Utilització de la mediació**. El percentatge de casos que es resolen per mediació (o que potencialment es podrien resoldre per aquesta via), l'estalvi de temps (temps que es triga a solucionar un conflicte per la via de la mediació comparat amb l'empleat en la justícia ordinària), i l'estalvi de costos (quantitat d'estalvi econòmic generat per la disminució de despeses d'administració, incloent-hi personal, temps, diners i altres factors quantificables, comparat amb el sistema judicial clàssic) són alguns dels paràmetres fonamentals a tenir en compte.

b) **Nivell de satisfacció dels usuaris**. Es tracta d'avaluar el grau de satisfacció que les parts involucrades (incloent, si és possible al mediador) tenen amb el mecanisme de resolució de conflictes analitzat.

c) **Millora de les relacions socials entre les parts**. Es tracta de determinar si el procés de mediació utilitzat ha aconseguit relaxar les tensions que hi ha entre les parts afectades (fins i tot encara que no s'hagi arribat a un acord amistós).

d) Definició d'indicadors apropiats per a donar a l'abast als objectius estratègics definits en els subapartats anteriors.

Respecte als costos es tenen en compte fonamentalment els honoraris mitjans lligats a la mediació, el nombre de vegades que les parts han hagut de reunir-se fins a arribar a un acord, i el nombre de mediadors que intervenen en cada procés de mediació, encara que podria arribar-se a considerar altres costos com els lligats a la formació dels mediadors i els costos administratius. Igualment rellevant resulta realitzar una anàlisi del percentatge de casos en els quals la mediació ha suposat arribar a un acord de manera definitiva, en contraposició a aquelles situacions en les quals l'acord no ha estat possible, i el conflicte ha seguit la via judicial (per tant, conseqüentment, aparellat un sobrecost).

Els treballs analitzats també revelen conclusions importants sobre els punts més fonamentals a tenir en compte en la quantificació de l'èxit de la implantació d'un sistema de mediació. Les mesures d'efectivitat d'un programa de mediació estan dirigides a avaluar l'impacte d'aquest programa en l'abast dels objectius perseguits pel mateix. L'eficiència es mesura quantificant el cost per l'Administració a l'utilitzar les ADR enlloc de l'ús dels processos tradicionals. En aquest sentit és necessari analitzar si l'ús de la mediació és més o menys cara que l'ús d'altres vies alternatives de resolució de conflictes (costos mesurats en diners, temps o altres factors quantificables). Així mateix, resulta d'especial interès analitzar el temps requerit per a la resolució de conflictes utilitzant ADR, davant dels sistemes tradicionals.

Finalment, l'efectivitat mesura els resultats del sistema com, per exemple, el nombre d'acords arribats mitjançant la mediació davant d'altres mètodes tradicionals, la naturalesa dels acords, el nombre de persones que han hagut d'intervenir o el percentatge de reiteració dels conflictes. D'especial interès resultaria analitzar la correlació entre els resultats de la mediació i les característiques de cada cas intervingut.

4 Justícia ordinària a Catalunya: un sistema congestionat

L'estudi del nivell superior de la piràmide de litigiositat, centrat en la justícia ordinària, permet extreure conclusions molt rellevants sobre la conveniència de desenvolupar tècniques ADR, i sobre les quantitats pressupostàries dels processos ordinaris que podrien ser alliberades en aquesta situació.

En aquest sentit els aspectes tractats en aquesta part del capítol han estat els següents, sempre referits a Catalunya:

1. Càlcul de les principals xifres sobre el moviment d'assumptes en justícia ordinària (període 2006-2009).
2. Anàlisi de la taxa de litigiositat (període 2006-2009).
3. Anàlisi de taxes de pendència, resolució, sentència i congestió (període 2006-2009).
4. Despesa en l'Administració de Justícia a Catalunya.
5. Càlcul del cost econòmic dels assumptes judicials.

Els principals resultats obtinguts fins ara, i que queden de manifest amb les xifres que presentem en els pròxims apartats, han estat els següents:

1. L'anàlisi del nivell superior de la piràmide de litigiositat revela una congestió del sistema judicial a Catalunya, que s'ha accentuat a l'any 2009.
2. L'augment del nombre d'òrgans judicials a l'any 2009 no ha estat suficient per a absorbir l'augment observat en la litigiositat, malgrat que ha augmentat el volum d'assumptes resolts.
3. La taxa de pendència és creixent, és a dir, l'augment en la taxa de resolució no ha estat suficient per a absorbir l'augment en la taxa de litigiositat.
4. La falta de recursos materials i humans en l'àmbit judicial que permetin millorar a curt termini les taxes de pendència, congestió i resolució fan pensar en la necessitat de desenvolupar mètodes alternatius de resolució de conflictes que ajudin a descongestionar el sistema judicial a Catalunya.
5. La litigiositat (nombre d'assumptes que ingressen cada any per cada 100 habitants) a Catalunya segueix augmentant en els darrers anys malgrat l'augment de població que s'ha experimentat.

La part final del treball es centrarà estrictament en mediació, en l'anàlisi dels seus costos, degudament relativitzats als costos de la justícia ordinària.

4.1 Principals xifres sobre el moviment d'assumptes en justícia ordinària (període 2006-2009) a Catalunya

Nombre d'òrgans judicials

La Taula 1 mostra el nombre d'òrgans judicials que hi ha a Catalunya, diferenciats segons les quatre províncies i per als anys 2006, 2007, 2008 i 2009.

Taula 1. Nombre d'òrgans judicials

Província	2006	2007	2008	2009
Barcelona	375	385	400	411
Girona	54	55	57	58
Lleida	28	28	29	30
Tarragona	58	61	62	64
Total	515	529	548	563 (*)

Font: CGPJ (2010) (*) Aquesta xifra és la suma de les quatre províncies però no coincideix amb la publicada al CGPJ per a la Comunitat Autònoma de Catalunya.

A Catalunya, entre 2006 i 2009 el nombre d'òrgans judicials ha passat de 515 a 563, per tant es pot dir que l'augment ha estat molt significatiu, ja que s'han posat en funcionament 48 òrgans, dels quals 36 corresponen a la província de Barcelona, 2 a Lleida, 4 a Girona i 6 a Tarragona.

Barcelona és la província que té la majoria dels òrgans de Catalunya. Segons es desprèn de la taula, Barcelona i Tarragona són les províncies on el creixement en el nombre d'òrgans judicials ha estat més marcat.

La composició per províncies indica que Barcelona té el 73% dels òrgans judicials de Catalunya, Girona en té el 10%, Lleida el 6% i Tarragona l'11%.

En termes percentuals podem dir que en quatre anys el nombre d'òrgans judicials ha augmentat d'un 10% aproximadament a tot Catalunya, encara que per províncies, l'augment percentual més important es produeix a Barcelona.

Moviment d'assumptes. Xifres absolutes

Les xifres dels moviments d'assumptes des de 2006 fins a 2009 es presenten per a les quatre províncies catalanes en la Taula 2.

Taula 2. Moviment d'assumptes. Xifres absolutes

Província	Barcelona			
	2006	2007	2008	2009
Assumptes ingressats	871.549	897.798	965.502	1.040.041
Assumptes resolts	853.085	900.401	933.506	1.006.337
Assumptes en tràmit al final del període	233.297	236.692	269.559	304.260
Assumptes en tràmit a l'inici del període	213.435	234.263	236.692	269.562
Assumptes resolts mitjançant sentència	148.961	155.130	165.306	172.465
Assumptes resolts mitjançant interlocutòria	126.556	542.187	602.000	699.407
Província	**Girona**			
	2006	2007	2008	2009
Assumptes ingressats	111.952	113.013	121.828	134.869
Assumptes resolts	110.218	112.185	118.556	131.607
Assumptes en tràmit al final del període	39.546	39.541	43.085	45.325
Assumptes en tràmit a l'inici del període	37.985	39.546	39.541	43.085

◄

Província	Girona			
	2006	2007	2008	2009
Assumptes resolts mitjançant sentència	21.151	20.273	22.141	23.149
Assumptes resolts mitjançant interlocutòria	15.589	67.632	83.177	99.400
Província	Lleida			
	2006	2007	2008	2009
Assumptes ingressats	50.976	52.562	61.285	64.283
Assumptes resolts	49.611	49.767	58.896	59.913
Assumptes en tràmit al final del període	14.889	18.117	18.979	21.973
Assumptes en tràmit a l'inici del període	13.052	14.889	18.117	18.979
Assumptes resolts mitjançant sentència	10.122	10.135	10.406	11.251
Assumptes resolts mitjançant interlocutòria	8.487	25.230	32.637	35.757
Província	Tarragona			
	2006	2007	2008	2009
Assumptes ingressats	140.384	147.116	162.822	170.404
Assumptes resolts	136.188	144.828	157.436	165.796
Assumptes en tràmit al final del període	43.481	46.961	53.407	58.927
Assumptes en tràmit a l'inici del període	38.316	43.481	46.961	53.411
Assumptes resolts mitjançant sentència	19.186	21.062	23.220	23.769
Assumptes resolts mitjançant interlocutòria	18.445	95.023	117.762	123.657

Font: CGPJ (2010).

Amb caràcter general, veiem que el comportament del moviment d'assumptes és molt similar a totes les províncies, malgrat que les províncies tenen un volum molt diferent. Hi ha un augment dels moviments d'assumptes als òrgans judicials de Catalunya entre l'any 2006 i l'any 2009. Hi ha més assumptes ingressats però també més assumptes resolts, més assumptes en tràmit al final de cada període, més assumptes en tràmit a l'inici de cada període i més assumptes resolts mitjançant sentència i, sobretot, mitjançant interlocutòria.

El total d'assumptes ingressats a Catalunya l'any 2009, sumant les quatre províncies és de 1.409.597 assumptes: 1.040.041 a Barcelona, 134.869 a Girona, 64.283 a Lleida i 170.404 a Tarragona.

La principal conclusió de les xifres presentades a la Taula 2 és que hi ha un augment generalitzat de volum d'activitat en l'ingrés, tramitació i resolució d'assumptes a Catalunya, però l'increment en la capacitat de resolució, malgrat que augmenta, no és suficient per a absorbir l'increment del nombre d'assumptes ingressats anualment.

Respecte l'any 2006, al 2009 s'observa que el nombre d'assumptes que s'han resolt mitjançant interlocutòries és en aquest darrer any molt superior al nombre d'assumptes que es resolen mitjançant sentència. I això es veu a totes quatre províncies des de l'any 2007.

La primera magnitud a analitzar amb detall és el nombre d'assumptes ingressats. Veient el seu comportament per províncies es dedueix que en els darrers anys es produeix de forma persistent un augment dels assumptes de nou ingrés cada any. Per al total de Catalunya a l'any 2006 es van ingressar 1.174.861 assumptes (871.549 a Barcelona, 111.952 a Girona, 50.976 a Lleida i 140.384 a Tarragona), i a l'any 2009 es van ingressar 1.409.597 assumptes. Per tant podem dir que s'experimenta un augment percentual del 19,98% dels assumptes ingres-

sats entre 2006 i 2009, és a dir pràcticament un 20% d'augment a Catalunya durant el total d'aquest període de quatre anys.

En la mateixa línia que l'augment d'assumptes ingressats, es produeix un increment molt elevat del nombre d'assumptes resolts. Es passa d'un total d'assumptes resolts d'1.149.102 al 2006 a 1.363.653 l'any 2009, per tant hi ha un augment del 18,67% en el total d'assumptes resolts als òrgans judicials de Catalunya. De tota manera, la diferència entre el nombre d'assumptes ingressats i el nombre d'assumptes resolts en un any concret va essent cada vegada més marcada. Per exemple, a Barcelona al 2006 varen ingressar 871.549 assumptes, i se'n van resoldre aquell mateix any 853.085, per tant hi havia una diferència de 18.464 assumptes. En canvi, a Barcelona l'any 2009 van ingressar 1.040.041 assumptes i el nombre d'assumptes resolts va ser de 1.006.337, una diferència de 33.704 assumptes que mostra una tendència a l'acumulació d'assumptes als òrgans judicials, si es compara amb la diferència que hi havia l'any 2006.

Hi ha una altra dada destacada i favorable, que manifesta com el nombre d'assumptes resolts un any concret és sistemàticament superior al nombre d'assumptes ingressats l'any anterior. Aquest fet es produeix a totes les províncies excepte a Lleida, on no es va donar ni al 2007, ni al 2009. Per tant això indica una major congestió als òrgans judicials d'aquesta província, malgrat que per ser la que té un volum d'assumptes menor comparada amb la resta de províncies de Catalunya, no assoleix el mateix impacte que si la diferència es produís a la província de Barcelona, on el nombre d'assumptes ingressats és més de 16 vegades superior que a Lleida (a Barcelona al 2009 s'ingressaren 1.040.041 assumptes mentre a Lleida varen ser 64.283).

Moviment d'assumptes. Total Catalunya. Xifres totals

La Taula 3 mostra el total de moviments d'assumptes de Catalunya des de 2006 fins a 2009. En xifres absolutes s'observa un creixement tant en el nombre d'assumptes ingressats com en el nombre d'assumptes resolts, i el nombre d'assumptes en tràmit al final del període és creixent.

Taula 3. Moviment d'assumptes. Total Catalunya. Xifres totals

Província	Total Catalunya			
	2006	2007	2008	2009
Assumptes ingressats	1.174.861	1.210.489	1.311.437	1.409.597
Assumptes resolts	1.149.102	1.207.181	1.268.394	1.363.653
Assumptes en tràmit al final del període	331.213	341.311	385.030	430.485
Assumptes en tràmit a l'inici del període	302.788	332.179	341.311	385.037
Assumptes resolts mitjançant sentència	199.420	206.600	221.073	230.634
Assumptes resolts mitjançant interlocutòria	169.077	730.072	835.612	958.221

Font: CGPJ (2010).

De la Taula 3 es desprenen un seguit de conclusions globals del moviment d'assumptes a Catalunya des de l'any 2006 fins al 2009. Les principals característiques són:

a) El nombre d'assumptes ingressats augmenta anualment i per al 2010, de seguir aquesta tendència, s'arribaria a un milió i mig d'assumptes ingressats.

b) En el període estudiat (2006-2009), el nombre d'assumptes resolts augmenta anualment i supera el nombre d'assumptes ingressats l'any anterior, però no el nombre d'assumptes ingressats l'any en curs.

c) El nombre d'assumptes en tràmit al final del període augmenta cada any i ja supera els 400.000 assumptes al 2009 per a tot Catalunya.

d) El nombre d'assumptes en tràmit a l'inici del període va creixent cada any i a l'any 2009 suposa un

total de 385.000 assumptes en tramitació a l'inici del període a tot Catalunya.

e) El nombre d'assumptes resolts mitjançant sentència creix cada any i supera els 230.000 assumptes l'any 2009 a Catalunya.

f) El nombre d'assumptes resolts mitjançant interlocutòries augmenta molt en els últims tres anys i si segueix aquesta tendència recent, superarà el milió d'assumptes resolts mitjançant interlocutòria a Catalunya al final del 2010.

Moviment d'assumptes. Taxes de variació

La Taula 4 presenta un detall de les taxes de variació que han experimentat els moviments d'assumptes a les províncies de Catalunya entre l'any 2006 i el 2009 i, per tant, mostra l'evolució del moviment d'assumptes que permet la comparació entre províncies.

Exceptuant Lleida, el creixement dels assumptes ingressats és notablement superior al dels resolts entre 2006 i 2009, i per tant, augmenta la taxa de congestió en els jutjats.

De la Taula 4 es desprenen algunes conclusions importants, que val la pena analitzar amb deteniment. Per una banda que el creixement percentual anual d'assumptes ingressats al òrgans de la província de Barcelona i a Girona ha augmentat molt més que a les altres dues províncies. Per altra banda, també a Barcelona i a Girona és on a l'any 2009 respecte al 2008 es produeix una major taxa de creixement dels assumptes resolts.

Taula 4. Moviment d'assumptes. Taxes de variació

Província	Barcelona		
	2007/2006	2008/2007	2009/2008
Assumptes ingressats	3,01%	7,54%	7,72%
Assumptes resolts	5,55%	3,68%	7,80%
Assumptes en tràmit al final del període	1,46%	13,89%	12,87%
Assumptes en tràmit a l'inici del període	9,76%	1,04%	13,89%
Assumptes resolts mitjançant sentència	4,14%	6,56%	4,33%
Província	**Girona**		
	2007/2006	2008/2007	2009/2008
Assumptes ingressats	0,95%	7,80%	10,70%
Assumptes resolts	1,78%	5,68%	11,01%
Assumptes en tràmit al final del període	–0,01%	8,96%	5,20%
Assumptes en tràmit a l'inici del període	4,11%	–0,01%	8,96%
Assumptes resolts mitjançant sentència	–4,15%	9,21%	4,55%
Província	**Lleida**		
	2007/2006	2008/2007	2009/2008
Assumptes ingressats	3,11%	16,60%	4,89%
Assumptes resolts	0,31%	18,34%	1,73%
Assumptes en tràmit al final del període	21,68%	4,76%	15,78%
Assumptes en tràmit a l'inici del període	14,07%	21,68%	4,76%
Assumptes resolts mitjançant sentència	0,13%	2,67%	8,12%

◄

Província	Tarragona		
	2007/2006	2008/2007	2009/2008
Assumptes ingressats	4,80%	10,68%	4,66%
Assumptes resolts	6,34%	8,71%	5,31%
Assumptes en tràmit al final del període	8,00%	13,73%	10,34%
Assumptes en tràmit a l'inici del període	13,48%	8,00%	13,73%
Assumptes resolts mitjançant sentència	9,78%	10,25%	2,36%

Font: CGPJ (2010) i elaboració pròpia.

Un fet destacat és que el nombre d'assumptes en tràmit a l'inici del període experimenta un creixement del 13,98% a la província Barcelona entre l'any 2008 i l'any 2009. Aquesta dada, atès el volum d'assumptes que es tracten als òrgans judicials d'aquesta província, suposa un indicador del volum creixent d'activitat que s'està assumint. Malgrat l'elevada taxa de creixement a la província de Barcelona en el volum d'assumptes ingressats, l'augment d'assumptes resolts al 2009 respecte al 2008 ha estat el doble que l'obtingut quan es compara el 2008 amb l'any 2007. El creixement dels assumptes resolts a Barcelona és del 7,80% entre 2008 i 2009, davant el creixement dels assumptes resolts del 3,68% entre 2007 i 2008, en aquesta mateixa província.

De forma general i posant de manifest el creixement de la dinàmica del sistema judicial a Catalunya, llevat de l'excepció a la província de Girona en la taxa de creixement del nombre d'assumptes en tràmit a l'inici del període que és negativa quan es compara l'any 2008 amb l'any 2007, es posa de manifest que a totes les províncies es produeixen anualment taxes de creixement positives en el moviment d'assumptes en tràmit a l'inici del període entre 2007 i 2009.

Moviment d'assumptes. Total Catalunya. Taxes de variació

La Taula 5 mostra la taxa de variació en el moviment d'assumptes global a Catalunya entre l'any 2006 i l'any 2009.

Taula 5. Moviment d'assumptes. Total Catalunya. Taxes de variació

	Total Catalunya		
	2007/2006	2008/2007	2009/2008
Assumptes ingressats	3,03%	8,34%	7,48%
Assumptes resolts	5,05%	5,07%	7,51%
Assumptes en tràmit al final del període	3,05%	12,81%	11,81%
Assumptes en tràmit a l'inici del període	9,71%	2,75%	12,81%
Assumptes resolts mitjançant sentència	3,60%	7,01%	4,32%

Font: CGPJ (2010) i elaboració pròpia.

Les taxes de variació reflecteixen un augment molt important en el nombre d'assumptes ingressats que no es veu compensat amb un augment en el nombre d'assumptes resolts, excepte a l'any 2009 respecte al 2008 on ambdues taxes de creixement convergeixen i es situen al voltant del 7,5%.

Com posen de manifest les xifres d'assumptes en tràmit al final del període, encara hi ha creixements al voltant del 12% en aquest nombre d'assumptes en tràmit al final del període en els darrers dos anys. En canvi, al 2007 respecte al 2006, l'increment del nombre d'assumptes en tràmit havia estat al voltant del 3%.

Els assumptes en tràmit a l'inici del període havien crescut d'un 12,81% al 2009 respecte al 2008, quan al 2008 respecte al 2007 només ho havien fet en un 2,75%. Possiblement atesa la naturalesa dels assumptes ingressats als dos darrers anys, també es percep una desacceleració en el creixement del nombre d'assumptes resolts mitjançant sentència, que havia crescut un 7,01% al 2008 respecte al 2007 i que al 2009 respecte al 2008 només creix un 4,32%.

4.2 Anàlisi de la taxa de litigiositat a Catalunya

Taxes de litigiositat (per cada 100 habitants)

La Taula 6 mostra les taxes de litigiositat a Catalunya i per províncies des de 2006, fins a 2009. La taxa de litigiositat és una mesura que s'obté de dividir el nombre d'assumptes ingressats respecte a la població resident a Catalunya i s'expressa en termes del nombre d'assumptes per cada 100 habitants.

La taxa de litigiositat té en compte la grandària de la població que resideix a Catalunya i, malgrat que no és exclusivament aquesta població, els habitants de Catalunya i les empreses i institucions vinculades a Catalunya estarien generant la major part dels assumptes que s'ingressen en els òrgans judicials.

Taula 6. Taxes de litigiositat (per cada 100 habitants)

Província	2006	2007	2008	2009
Barcelona	16,42	16,84	17,83	18,95
Girona	16,29	16,00	16,65	18,04
Lleida	12,51	12,70	14,36	14,73
Tarragona	19,22	19,41	20,64	21,21
Total	16,47	16,79	17,81	18,86

Font: CGPJ (2010) i elaboració pròpia a partir de dades del INE i IDESCAT. Població Barcelona: 5.309.404 (any 2006); 5.332.513 (any 2007); 5.416.447 (any 2008); 5.487.935 (any 2009). Girona: 687.331 (any 2006); 706.185 (any 2007); 731.864 (any 2008); 747.782 (any 2009). Lleida: 407.496 (any 2006); 414.015 (any 2007); 426.872 (any 2008); 436.402 (any 2009). Tarragona: 730.466 (any 2006); 757.795 (any 2007); 788.895 (any 2008); 803.301 (any 2009). Total Catalunya: 7.134.697 (any 2006); 7.210.508 (any 2007); 7.364.078 (any 2008); 7.475.420 (any 2009).

El nombre d'assumptes ingressats als òrgans judicials de Catalunya es troba vora de 18,86 assumptes per cada 100 habitants en la dada més recent que fa referència a l'any 2009. Aquesta dada és lleugerament superior a l'observada per a l'any 2008, de 17,81.

La taxa de litigiositat global de Catalunya és cada any lleugerament superior a l'any anterior entre 2006 i 2008, i creix també a l'any 2009, malgrat que l'anàlisi per províncies ofereix una perspectiva més concreta.

Per exemple, a la província de Tarragona és on hi ha una taxa de litigiositat més elevada de totes les províncies de Catalunya. Ja a l'any 2008 a la província de Tarragona se superaven els 20 assumptes per cada 100 habitants d'aquesta província, i a l'any 2009 hi ha 21,21 assumptes per cada 100 habitants. En canvi, a la província de Lleida és on hi ha una taxa de litigiositat inferior respecte a la resta de províncies i al 2008 encara no s'ingressaven 15 assumptes per cada 100 habitants, dada que també es confirma a l'any 2009.

La taxa de litigiositat es va incrementar durant l'any 2008 d'un 6,08% a Catalunya. Els rangs de variació oscil·len entre l'increment del 4,02% de Girona i el 13,08% de Lleida.

Com que la taxa de litigiositat creix a totes les províncies, també ho fa en el conjunt de Catalunya i de seguir constant la tendència actual, a l'any 2010 es veuria una taxa de litigiositat molt a prop dels 20 assumptes per cada 100 habitants en el conjunt de Catalunya.

4.3 Anàlisi de la taxa de resolució, taxa de pendència, taxa de sentència i taxa de congestió a Catalunya

Principals taxes sobre el funcionament de la justícia. Total de Catalunya

Les taxes de resolució, pendència, sentència i congestió són, probablement, els indicadors més utilitzats a nivell internacional per a amidar l'eficiència del sistema judicial. Per a calcular-les és necessari disposar de dades suficients sobre el moviment d'assumptes dintre de la justícia, tal com ha estat presentat en l'apartat anterior.

Les taxes de resolució, pendència, sentència i congestió són utilitzades per a quantificar el volum d'assumptes que gestiona un determinat òrgan judicial, així com la seva eficàcia a l'hora de resoldre els conflictes que sorgeixen. Es calculen normalment a nivell anual. Quan aquestes taxes presenten valors en línia amb l'esperat, la política judicial seguida és l'oportuna, i els costos econòmics suportats són els necessaris. En cas contrari, es poden utilitzar com a indicadors d'una doble situació: i) la inversió en el sistema judicial no s'ha realitzat correctament; ii) la despesa pública en justícia no és suficient, tenint en compte el nivell de litigiositat existent. Ambdues situacions, a més, poden produir-se simultàniament, considerant sistemes en els quals al baix pressupost atorgat a justícia s'uneix l'existència de polítiques d'inversió no eficient.

Per a calcular les taxes de resolució, pendència, sentència i congestió és necessari utilitzar informació sobre el nombre d'assumptes ingressats en un any, els assumptes en tràmit (pendents) a l'inici del període, els assumptes en tràmit (pendents) al final del període, i el nombre d'assumptes resolts en l'any. El càlcul de cadascuna d'aquestes taxes es detalla a continuació.

Taxa de resolució

La taxa de resolució es calcula com el quocient entre els assumptes resolts i els ingressats en un determinat període, és a dir, és un indicador de la capacitat resolutiva dels òrgans judicials, respecte dels casos que ingressen. S'entén per assumpte resolt (seguint la definició donada pel CGPJ) aquell sobre el qual l'òrgan jurisdiccional corresponent ha dictat una resolució (sentència o interlocutòria). La resolució pot posar fi al procediment (sobreseïment o sentència) o pot indicar l'elevació del cas al jutjat o tribunal sentenciador.

El valor que s'obté per a la taxa de resolució (TR) ha d'interpretar-se de la següent manera:

- Si TR>1, significa que el nombre d'assumptes resolts és major que el nombre d'assumptes que ingressen en un determinat període. Com veurem després això implicarà una reducció en la taxa de pendència i de congestió de l'òrgan judicial corresponent.
- Si TR=1, vol dir que el nombre d'assumptes resolts coincideix amb el nombre d'assumptes ingressats. Això no implica necessàriament que no quedin assumptes per resoldre, que poden estar acumulats de períodes anteriors.
- Si TR<1, llavors el nombre d'assumptes resolts és menor que el nombre d'assumptes ingressats, pel que augmenta el nombre de casos pendents de resoldre (pendència de l'òrgan judicial), i implícitament la congestió del mateix.

Sobre la base de les consideracions anteriors, una taxa de resolució major que ú va lligada a una major eficiència de l'òrgan judicial analitzat. És a dir, com més gran sigui la taxa de resolució més capacitat resolutiva té l'òrgan judicial corresponent. No obstant això, la taxa de resolució, com acostuma a succeir amb aquest tipus d'indicadors, té punts febles. Bàsicament, i seguint l'informe ICAB (2008) cal destacar els següents: 1) No té en compte els assumptes pendents a l'inici del període per al qual es realitza el càlcul; 2) no té en compte els assumptes reiniciats; 3) no indica el tipus de resolució (si ha estat per sentència o per interlocutòria) ni les característiques de la mateixa (complexitat del cas, temps emprat,...). A més, és important tenir en compte l'existència d'altres variables que poden afectar al moviment d'assumptes dins la justícia, com la mobilitat judicial, l'arribada a un jutjat d'un jutge en primera destinació, etc, tots ells factors que poden comportar una reducció en el nombre de casos resolts.

És important destacar que en aquells sistemes en els quals existeixi col·lapse en la resolució de casos judicials una taxa de resolució en equilibri, és a dir, igual a 1, es pot considerar no satisfactòria, ja que no té en compte en el seu càlcul una dada molt rellevant en aquests casos: el nombre d'assumptes pendents.

Taxa de pendència

Es calcula com el quocient entre els assumptes pendents al final d'un determinat període i els assumptes resolts en el mateix. És, per tant, un indicador dels as-

sumptes que queden pendents de resoldre al final del període d'estudi.

La interpretació de la taxa de pendència és similar a la de resolució, que hem vist en el punt anterior. Així, com més gran sigui la taxa de pendència, major serà el nombre d'assumptes pendents, i per tant, major serà la congestió de l'òrgan judicial o jurisdicció analitzada.

La interpretació de la taxa de pendència (TP) és la següent:

- Si TP>1, significa que el nombre d'assumptes en tràmit a 31 de desembre de l'any d'estudi és major que el nombre d'assumptes resolts en l'any en qüestió. Normalment anirà lligada a una reducció en la taxa de resolució, i a un augment en la taxa de congestió de l'òrgan judicial corresponent;
- Si TP=1, vol dir que el nombre d'assumptes en tràmit al final del període coincideix amb el nombre d'assumptes resolts.
- Si TP<1, llavors el nombre d'assumptes pendents al final del període és menor que el nombre d'assumptes resolts, pel que disminueix la taxa de congestió de l'òrgan judicial corresponent.

Diferents estudis, com el del ICAB (2008), posen de manifest que l'existència d'una taxa de pendència elevada pot no ser un indicador de falta d'eficiència de l'òrgan judicial corresponent, i venir provocada per factors que inevitablement indueixen un comportament d'aquest tipus. Parlem, per exemple, de: 1) casos que s'incorporen al final del període, amb un temps de resolució fins a final d'any més curt; 2) assumptes de caràcter complex, que duen associat un període més llarg per a la seva resolució; 3) assumptes en els quals el nombre de parts que intervenen és elevat i que, per tant, i de manera anàloga a la situació anterior, requereixen períodes de temps més llargs en la seva resolució, i 4) assumptes no resolts a final d'any com a conseqüència de la mobilitat judicial.

No obstant això, com a regla general, i encara que tenint en compte les consideracions realitzades sobre causes inevitables d'augment de pendència, una taxa de pendència major que ú (i fins i tot igual a ú) se sol interpretar com una menor eficiència de l'òrgan judicial o jurisdicció analitzada.

Taxa de sentència

Es calcula com el quocient entre el nombre de sentències i el nombre d'assumptes resolts en l'any. Cal assenyalar que el nombre de procediments finalitzats mitjançant sentències, com s'ha posat de manifest en la Taula 3, és notablement inferior al de procediments finalitzats mitjançant interlocutòries, el que queda de manifest en el càlcul de l'indicador corresponent, com veurem posteriorment.

Taxa de congestió

Es calcula com el quocient entre el nombre d'assumptes pendents a l'inici del període més els assumptes ingressats en el mateix, en el numerador, i el nombre d'assumptes resolts, en el denominador. Habitualment, la taxa de congestió i la taxa de pendència són els indicadors utilitzats per a amidar el nivell de saturació de casos dels òrgans judicials o de les jurisdiccions.

La interpretació de la taxa de congestió (TC) és la següent:

- Si TC=1, vol dir que el nombre d'assumptes en tràmit al final del període és zero, és a dir, s'han resolt tots els casos del jutjat.
- Si TC>1, llavors existeix congestió en l'òrgan judicial corresponent.

Com a regla general, com més gran sigui la taxa de congestió major saturació existirà en l'òrgan judicial corresponent.

Una vegada definit el significat de les diferents taxes, la Taula 7 mostra les referides al funcionament de l'Administració de Justícia per a Catalunya entre l'any 2006 i l'any 2009.

Taula 7. Principals taxes sobre el funcionament de la justícia. Total de Catalunya

	2006	2007	2008	2009(*)
Taxa de resolució	0,98	1,00	0,97	0,97
Taxa de pendència	0,29	0,28	0,30	0,32
Taxa de sentència	0,17	0,17	0,17	0,17
Taxa de congestió	1,29	1,28	1,30	1,32

Font: CGPJ (2010) i elaboració pròpia. (*) Hi ha diferències inferiors a l'1% entre la xifra publicada pel CGPJ i el càlcul propi de la taxa segons la definició.

L'any 2008 duu associat una reducció en la taxa de resolució de conflictes en els òrgans judicials de Catalunya respecte a l'any 2007 i la taxa es manté idèntica l'any 2009.

A tots els anys i per a tot Catalunya es constata que la taxa de pendència, que correspon al nombre d'assumptes en

tràmit al final del període respecte al nombre de casos resolts, va augmentant lleugerament. La taxa de sentència (assumptes resolts mitjançant sentència respecte al total d'assumptes ingressats) es manté constant en el 17% a tots els anys analitzats, per al total de Catalunya.

La taxa de congestió als òrgans judicials de Catalunya va anar augmentant lleugerament entre l'any 2006 i l'any 2009. Com que aquesta taxa de congestió no convergeix decreixent cap a la unitat, aleshores indica que s'està produint una acumulació d'assumptes als òrgans judicials de Catalunya. L'augment d'òrgans judicials no ha compensat l'augment produït en el nombre d'assumptes.

4.4 Despesa en Administració de Justícia a Catalunya

Pressupostos totals

Els pressupostos totals de l'Administració de Justícia a Catalunya pels anys d'estudi es mostren a la Taula 8.

Taula 8. Pressupostos totals. Dades en euros

	2006	2007	2008	2009
Capítol 1 Remuneracions del personal	186.311.948	215.703.419	240.533.951	261.186.656
Capítol 2 Despeses corrents de béns i serveis	89.414.588	99.093.503	125.275.520	137.147.355
Capítol 4 Transferències corrents	45.507.173	50.907.346	55.019.931	56.670.528
Capítol 5	-	-	-	
Capítol 6 Inversions reals	11.058.868	15.510.488	18.439.413	11.769.413
Capítol 7	-	-	-	-
Total Pressupost DGRAJ	332.292.576	381.214.755	439.268.814	466.773.953

Font: Pressupostos de la Generalitat de Catalunya. Secció: Justícia; Serveis: S. Relacions amb l'Administració de Justícia (JU05).

De les dades presentades a la Taula 8 es desprèn un augment del pressupost total entre els anys 2006 a 2009, sent el creixement més marcat el produït entre els anys 2007 i 2008, del 15,23%. Entre 2006 i 2007, la taxa de creixement va ser del 14,72%. En el 2009, encara que el pressupost ha seguit creixent, ho ha fet a un ritme menys marcat, del 6,26% respecte a l'observat per al període anterior.

Per capítols, la partida pressupostària més elevada és la corresponent a Remuneracions del personal, que en el 2008 va créixer un 11,51% respecte a l'observada per a 2007, i en el 2007 un 15,78% respecte al 2006. En el 2009 el creixement ha estat més moderat, del 8,59%. Les despeses corrents de béns i serveis, que en el 2008 havia crescut un 26,42% respecte al 2007, ha reduït notablement el ritme de creixement en el 2009, sent ara del 9,48%, tornant a la taxa de creixement observada en 2007 respecte a 2006, del 10,82%.

Els pressupostos destinats a transferències corrents i inversions reals mostren una tendència decreixent en les taxes observades entre 2006 i 2009, en el segon cas probablement justificat per la finalització de la construcció de la Ciutat de la Justícia, en la província de Barcelona.

Evolució de la despesa en Administració de Justícia

La Taula 9 mostra l'evolució de la despesa en Administració de Justícia a Catalunya des de l'any 2006 a l'any 2009. Es mostra la despesa, el seu increment percentual, la despesa per habitant i pel nombre d'òrgans judicials que hi ha a Catalunya, així com els seus respectius creixements anuals.

Taula 9. Evolució de la despesa en Administració de Justícia a Catalunya

	2006	2007	2008	2009
Despesa (euros)	332.292.576	381.214.755	439.268.814	466.773.953
Increment	-	14,72%	15,23%	6,26%
Despesa per habitant (euros)	46,57	52,87	59,65	62,44
Increment	-	13,52%	12,83%	4,68%
Despesa per òrgans (euros)	645.228,30	720.632,81	801.585,43	829.083,40
Increment	-	11,69%	11,23%	3,43%

Font: Elaboració pròpia a partir dels pressupostos generals.

La despesa en Justícia, com ja comentàvem en el punt anterior, ha sofert increments anuals al voltant del 15% entre els anys 2006 i 2008, i es redueix la taxa de creixement en el 2009 a un 6,26%.

Respecte al comportament observat en relació al total d'habitants de Catalunya, es donen increments de la despesa per habitant (que passa de 46,57 euros per habitant a l'any 2006, a 62,44 euros per habitant a l'any 2009), però l'increment de la despesa es desaccelera de forma molt marcada en l'últim any.

En relació als òrgans judicials existents, la despesa per òrgan és cada cop més elevada, en termes nominals, però mentre que la despesa s'ha incrementat al voltant d'un 11% anual en el període 2006-2008, en el 2009 respecte al 2008 la taxa de creixement ha estat notablement inferior, del 3,43%.

Taula 10. Evolució de la despesa en Administració de Justícia, segons el nombre d'òrgans judicials i els assumptes resolts a Catalunya. Despeses en euros

	2006	2007	2008	2009
Pressupost	332.292.576	381.214.755	439.268.814	466.773.953
Òrgans	515	529	548	563
Despesa per òrgan	645.228,30	720.632,81	801.585,43	829.083,40
Nombre d'assumptes resolts per sentència[a]	199.420	206.600	221.073	230.634
Nombre d'assumptes resolts per interlocutòria[a]	169.077	730.072	835.612	958.221
Nombre total d'assumptes resolts[a]	1.149.102	1.207.181	1.268.394	1.363.653
Despesa per ass. resolt per sentència[b]	749,83	830,33	894,14	910,74
Despesa per ass. resolt per interlocutòria[b]	884,40	234,97	236,56	219,21
Despesa per assumpte resolt	289,18	315,79	346,32	342,30

Font: Elaboració pròpia. [a]Segons dades publicades pel CGPJ. La suma del nombre d'assumptes resolts per sentència i del nombre d'assumptes resolts per interlocutòries no és igual al nombre total d'assumptes resolts. [b]Suposant que l'activitat que condueix a la sentència i a l'interlocutòria, com producte final, representés el 45%, en cada cas, del producte total d'un òrgan judicial, –el 10% restant serien altres mètodes[1].

4.5 El cost econòmic dels assumptes judicials

Evolució de la despesa en Administració de Justícia, segons el nombre d'òrgans judicials i els assumptes resolts

La Taula 10 mostra un seguit de magnituds que permeten valorar l'evolució, des de l'any 2006 fins a l'any 2009, de la despesa en l'Administració de Justícia de Catalunya, tant pel què fa a la despesa relativa al nombre d'òrgans judicials, com a la quantitat d'assumptes resolts.

De les xifres de la Taula 10 es desprèn que pel període 2006-2008 la despesa en l'Administració creix tant si es mira en termes de despesa per òrgan com per nombre d'assumptes resolts per sentència i per nombre d'assumptes resolts per interlocutòria. Aquest comportament s'observa també per a l'any 2009, encara que en aquest cas el cost unitari dels assumptes resolts per interlocutòria és lleugerament inferior a l'observat en 2008, tenint en compte la taxa de creixement de les interlocutòries entre 2008 i 2009, del 14,67%.

La despesa per assumpte resolt creix a l'entorn del 9% anual, amb l'excepció del 2009, en el qual s'observa un decreixement del 1,16%. No obstant això aquestes xifres reflecteixen un comportament en termes nominals (la comparança en termes reals implicaria deflactar les quantitats presentades utilitzant algun dels deflactors habitualment utilitzats, com l'IPC o el deflactor del PIB, entre altres possibilitats). La despesa per assumpte resolt mitjançant sentència és entre 3,5 i 3,8 vegades superior a la despesa de l'assumpte resolt per interlocutòria, sense considerar l'any 2006 en el qual el nombre de sentències i d'interlocutòries mostra xifres més similars. En el 2009 arriba a ser 4,1 vegades superior la despesa per assumpte resolt per sentència respecte al resolt per interlocutòria.

4.6 Pressupost associat a la desjudicialització dels casos: formulació d'escenaris

Malla de percentatge de reducció dels assumptes resolts en justícia ordinària (casos resolts per interlocutòries) i pressupost alliberat

En les Taules 11 i 12 presentem un conjunt d'escenaris dirigits a quantificar el pressupost de l'Administració de Justícia que podria quedar alliberat si un percentatge dels casos actualment resolts en Justícia Ordinària passessin a ser resolts per altres mètodes alternatius de resolució de conflictes. En la Taula 11 analitzem diferents supòsits relatius a la reducció de conflictes resolts per interlocutòries. En la Taula 12 realitzem la mateixa anàlisi, però tenint en compte una reducció en el nombre de casos resolts mitjançant sentència.

Taula 11. Malla de percentatge de reducció del assumptes resolts en justícia ordinària (casos resolts per interlocutòries) i pressupost alliberat

Percentatges de reducció	Nombre d'assumptes	Imports alliberats (*)
1,25%	10.445	2.470.887
1,5%	12.534	2.965.064
1,75%	14.623	3.459.242
2%	16.712	3.953.419
2,25%	18.801	4.447.597
2,5%	20.890	4.941.774
2,75%	22.979	5.435.952
3%	25.068	5.930.129

Font: Elaboració pròpia a partir de dades de despesa del 2008. (*) Aquest import s'ha calculat suposant que l'activitat que condueix a les interlocutòries, com producte final, representa el 45% del pressupost total d'un òrgan judicial.

Si l'1,25% dels assumptes resolts mitjançant interlocutòries no arribessin a la justícia ordinària (i es resolguessin per tècniques ADR, com la mediació), el pressupost de l'Administració de Justícia podria quedar alliberat en xifres properes als 2,5 milions d'euros. Lògicament aquesta xifra haurà de ser relativitzada amb les despeses associades a la mediació per a amidar l'estalvi econòmic derivat, i que hi ha un seguit de despeses fixes d'infraestructura de l'Administració de Justícia. Per aquesta raó, i afegint que hi ha un increment del nombre d'assumptes que ingressen cada any, la quantitat alliberada podria ser inferior a l'anterior.

Malla de percentatge de reducció dels assumptes resolts en justícia ordinària (casos resolts per sentència) i pressupost alliberat

Taula 12. Malla de percentatge de reducció del assumptes resolts en justícia ordinària (casos resolts per sentència) i pressupost alliberat

Percentatges de reducció	Nombre d'assumptes	Imports alliberats(*)
0,25%	553	494.177
0,5%	1.105	988.355
0,75%	1.658	1.482.532
1%	2.211	1.976.710

Font: Elaboració pròpia a partir de dades de despesa del 2008. (*) Aquest import s'ha calculat suposant que l'activitat que condueix a les sentències, com producte final, representa el 45% del pressupost total d'un òrgan judicial.

Si el 0,5% dels assumptes resolts mitjançant sentència es poguessin resoldre mitjançant tècniques ADR, el pressupost alliberat per a l'Administració de Justícia podria arribar a xifres properes al milió d'euros. Lògicament, i com hem comentat anteriorment per al cas de les interlocutòries, aquesta xifra hauria de ser relativitzada amb les despeses associades a la mediació per a amidar l'estalvi econòmic derivat. La conclusió, per tant, és la mateixa que assenyalàvem anteriorment, i és que, tenint en compte la tendència creixent que s'observa en el nombre d'assumptes que ingressen cada any, la quantitat alliberada podria ser força inferior a l'anterior.

5 La mediació: una via alternativa de resolució de conflictes

En l'epígraf anterior hem mostrat els resultats obtinguts amb la modelització de la part superior de la piràmide de litigiositat, directament associada amb justícia ordinària. L'objectiu ha estat doble:

1. Calcular i analitzar el comportament de les principals taxes sobre el funcionament de la justícia ordinària a Catalunya: taxa de congestió, taxa de pendència, taxa de sentència, taxa de resolució i taxa de litigiositat.

   La raó: determinar des d'un punt de vista quantitatiu l'existència de congestió en el sistema judicial de la nostra Comunitat Autònoma, i per tant, justificar empíricament la conveniència de desenvolupar metodologies ADR.

2. Determinar els percentatges del pressupost de l'Administració de Justícia que podrien quedar alliberats si un determinat percentatge de casos actualment resolts en la fase superior de la piràmide passessin a l'etapa immediatament anterior.

L'objectiu actual és centrar-nos en la capa de la piràmide associada directament als processos de mediació, recollint directament els resultats ja obtinguts i presentats en l'apartat anterior. En el procés es parteix d'una premissa bàsica: la publicació el 30 de juliol de 2009 de la Llei 15/2009 de 22 de juliol, de Mediació en l'àmbit del Dret Privat de Catalunya, emmarcada en un corrent europeu d'actualització de les lleis de mediació. Tot tenint en compte que l'experiència a Catalunya s'associa fonamentalment a la mediació en l'àmbit familiar (Llei 1/2001, de 15 de març, de Mediació familiar de Catalunya).

En aquest apartat del capítol:

1. Analitzarem el comportament de les principals taxes en aquells procediments que segons la nova llei podrien ser objecte de resolució per mecanismes alternatius.
2. La interpretació dels valors obtinguts per a les taxes ens permetrà extreure conclusions sobre l'existència de congestió i pendència en procediments que poden ser resolts per vies alternatives.
3. Determinarem els costos associats a la mediació segons els criteris marcats per la nova llei (única-

ment mediacions completes, desapareixent el criteri de mediació parcial).

4. Considerarem un màxim de sis sessions en la mediació dels conflictes, tot i que es tracta d'una dada encara pendent de reglamentar.
5. Utilitzarem els percentatges de casos resolts mitjançant sentència, i de casos resolts mitjançant interlocutòries per generar malles de costos comparatius entre justícia ordinària i mediació.
6. Plantejarem diferents escenaris de comparació, sota criteris mitjans, optimistes i pessimistes en relació als paràmetres bàsics considerats en la quantificació, com són el nombre de mediadors que intervenen en les sessions de mediació, el nombre de sessions emprades en el procés, el nombre de parts que intervenen i finalment, el percentatge de casos que finalitzen amb acord, i aquells en els quals el procés acaba en via judicial, ascendint per tant a la capa superior de la piràmide.

5.1 La Llei 15/2009 de 22 de juliol, de Mediació en l'àmbit del Dret Privat de Catalunya

La llei 15/2009 inclou la **mediació familiar** (conflictes de la persona i la família que poden ser plantejats judicialment), i la **mediació civil** (qualsevol qüestió en matèria de dret privat que pugui conèixer-se judicialment, i en la qual s'hagi trencat la comunicació personal entre les parts que han de mantenir relacions en el futur), i fa una enumeració d'assumptes mediables:

1. En situacions de nul·litat, separació o divorci, les matèries susceptibles de ser part al conveni regulador.
2. Acords de parelles d'unions estables, en trencar-se la convivència.
3. Liquidació de règims econòmics matrimonials.
4. Temes de dret dispositiu en filiació, adopció i acolliment, i situacions entre adoptat, família biològica, i pares biològics i adoptants.
5. Controvèrsies entre pàtria potestat, custòdia, i sistemes de custòdia compartida.
6. Relació entre parents (progenitors i descendents, avis i néts).
7. Obligació d'aliments entre parents.
8. En crisis familiars, matèries objecte d'acord, quan hi hagi vincles amb més d'una ordenació jurídica.
9. Conflictes familiars entre persones de diferent nacionalitat o residents.
10. Liquidació de béns en comunitat entre membres d'una família, temes relatius a successions o sorgits en l'empresa familiar.
11. Conflictes en relacions de convivència d'ajuda mútua, acolliment de persones grans, tutela o guarda de fet.
12. Qualsevol altre conflicte en l'àmbit del dret de la persona i de la família.
13. Conflictes entre associacions i fundacions.
14. Conflictes en l'àmbit de la propietat horitzontal.
15. Diferències greus en l'àmbit de la convivència ciutadana i social.
16. Conflictes derivats d'una diferent interpretació de la realitat, donada la diversitat cultural.
17. Qualsevol altre conflicte de caràcter privat en el qual les parts han de mantenir relacions personals en el futur.

Els dotze primers ítems estan relacionats amb la mediació familiar; els cinc últims amb mediació civil.

Tenint en compte les característiques dels assumptes que segons la llei podrien ser mediats, el primer pas ha estat seleccionar aquells procediments que, dintre de justícia ordinària, podrien ser susceptibles de ser resolts per mediació, seleccionant per tant del total del moviment d'assumptes de justícia ordinària els que afecten únicament a Jurisdicció Civil. En un segon pas, i ja dintre de la Jurisdicció Civil, hem seleccionat els assumptes que responen a les categories recollides en la Llei de Mediació. Cal assenyalar que aquest procediment no ha estat senzill, i s'ha realitzat en col·laboració amb l'equip jurídic que també ha participat en l'elaboració del LBM. Sobretot, tenint en compte l'últim ítem del llistat presentat en la Llei, que assenyala directament com mediable "Qualsevol altre conflicte de caràcter privat en el qual les parts han de mantenir relacions personals en el futur", i que fa extensible el nombre de casos susceptibles de mediació a un elevat nombre de procediments.

La dinàmica de treball pel que fa a la forma d'obtenir els resultats ha estat molt similar a la presentada per a Justícia Ordinària. En primer lloc, i com veurem a continuació, hem estudiat el moviment d'assumptes en Jurisdicció Civil per al període d'estudi, 2006-2008. En

aquest cas, no es disposa a la data d'elaboració del present informe, de la informació actualitzada pel Consell General del Poder Judicial, per la qual cosa no ha estat possible incloure en aquest apartat les dades actualitzades de l'any 2009. A més, i amb l'ànim de sintetitzar els resultats, el tractament s'ha realitzat globalment per a tota Catalunya, sense entrar en la diferenciació per províncies com hem fet en l'apartat anterior.

Vegem a continuació les principals xifres sobre el moviment total d'assumptes en Jurisdicció Civil per procediments, així com el comportament de les principals taxes, per a passar a continuació a analitzar el comportament d'aquests valors tenint en compte únicament els procediments en els quals podria intervenir la mediació com via alternativa de resolució de conflictes.

5.2 Principals xifres sobre el moviment d'assumptes en Jurisdicció Civil, per procediments, període 2006-2008

En les Taules 13, 14 i 15 presentem en termes absoluts el comportament observat pel moviment d'assumptes en Jurisdicció Civil, tenint en compte les xifres sobre el nombre d'assumptes ingressats en cada període, el nombre d'assumptes resolts, el nombre d'assumptes en tràmit al final de cada període, i finalment el nombre d'assumptes en tràmit a l'inici. Noteu que en aquest punt hem seleccionat tots aquells procediments en els quals el nombre d'assumptes ingressats en el període d'estudi ha estat diferent de zero, segons la informació publicada pel Consell General del Poder Judicial[2]. Totes aquestes xifres ens permetran calcular les principals taxes indicatives de la situació de la justícia ordinària en aquest conjunt d'assumptes, és a dir, les taxes de litigiosidad, resolució, pendència, congestió i litigiositat, la definició de les quals ja ha estat presentada en apartats anteriors d'aquest capítol.

Els procediments susceptibles de mediació han estat remarcats dintre de les pròpies taules mitjançant un ombreig (per a diferenciar-los d'aquells en els quals la mediació no seria possible), repetint el càlcul dels principals indicadors d'evolució de justícia ordinària per a aquest conjunt de casos. L'anàlisi del comportament de les principals taxes en aquells procediments que segons la nova Llei podrien ser objecte de resolució per mecanismes alternatius ens permetrà extreure conclusions rellevants sobre l'existència de congestió i pendència en procediments que podrien ser resolts per altres vies, justificant les tècniques ADR.

Taula 13. Moviment d'assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya, 2006

(Assenyalat en gris els ítems que apareixen directament en la llei de Mediació 15/2009, i aquells que podrien ser resolts per mediació tenint en compte l'ítem 17 de l'enumeració presentada en la Llei)

Procediments	Assumptes ingressats	Assumptes resolts	Assumptes en tràmit al final del període*	Assumptes en tràmit a l'inici del període
JURISDICCIÓ CONTENCIÓS SENSE DRET DE FAMÍLIA				
Ordinaris	22533	21645	20772	19884
Verbals arrendaticis	12440	12213	4403	4176
Verbals possessoris	485	440	236	191
Resta verbals	21359	20853	10312	9806
Canviaris	3744	3215	5768	5239
Monitoris	61098	52618	50500	42020
Divisió de Patrimonis	120	79	157	116
Mesures cautelars	1583	1482	600	499

◄

Procediments	Assumptes ingressats	Assumptes resolts	Assumptes en tràmit al final del període*	Assumptes en tràmit a l'inici del període
PROCESSOS RELATIUS AL DRET DE FAMÍLIA				
Nul·litats matrimonials	17	31	17	31
Divorcis consensuats	18940	19206	2431	2697
Divorcis no consensuats	7177	5992	5084	3899
Separació consensuada	1628	1898	540	810
Separació no consensuada	490	1172	1268	1950
Efic. civil separació, dissolució o nul·litat	70	69	47	46
Mesures prèvies	2049	1873	721	545
Mesures coetànies	1497	1417	670	590
Mesures posteriors	32	21	19	8
Modificació mesures consensuades	650	590	211	151
Modificació mesures no consensuades	1423	1310	876	763
J.Ordinaris	107	111	114	118
J.Verbals	732	720	537	525
Sobre la Capacitat de les Persones	2404	2052	1180	828
Liquidació Règim Econ. Matrimonial	158	139	127	108
Guarda,Custòdia, Alimentació Fill menor Matrimoni Consensuat	1088	1062	302	276
Guarda,Custòdia, Alimentació Fill menor Matrimoni no Consensuat	1404	1359	894	849
Resta incidents	1312	1215	457	360
Altres contenciosos	278	235	247	204
INTERNAMENTS				
Internaments amb desplaçament	5139	5082	192	135
Resta internaments	2625	2580	1697	1652
JURISDICCIÓ VOLUNTÀRIA				
Adopcions nacionals	436	420	201	185
Acolliments nacionals	79	80	42	43
Proc.Esterilització Incapaços	18	14	12	8

►

◄

Procediments	Assumptes ingressats	Assumptes resolts	Assumptes en tràmit al final del període*	Assumptes en tràmit a l'inici del període
Altres	15541	13184	11407	9050
Proc. derivats de l'ordre de protecció	148	0	148	0

Font: Consell General del Poder Judicial, 2009. *Elaboració pròpia: Assumptes en tràmit a l'inici del període + Assumptes ingressats en el període – Assumptes resolts en el període. Casos seleccionats: procediments amb nombre d'assumptes ingressats en el període diferent de zero.

Taula 14. Moviment d'assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya, 2007

Procediments	Assumptes ingressats	Assumptes resolts	Assumptes en tràmit al final del període*	Assumptes en tràmit a l'inici del període
JURISDICCIÓ CONTENCIÓS SENSE DRET DE FAMÍLIA				
Ordinaris	23588	23282	21019	20713
Verbals arrendaticis	13156	12673	4763	4280
Verbals possessoris	295	300	194	199
Resta verbals	23637	23119	10745	10227
Canviaris	4288	3543	6200	5455
Monitoris	70836	67137	52400	48701
Divisió de Patrimonis	115	90	175	150
Mesures Cautelars	1551	1478	645	572
PROCESSOS RELATIUS AL DRET DE FAMÍLIA				
Nul·litats matrimonials	26	21	20	15
Divorcis consensuats	17142	17276	2302	2436
Divorcis no consensuats	6218	6267	4843	4892
Separació consensuada	1204	1268	432	496
Separació no consensuada	362	555	891	1084
Efic. civil separació, dissolució o nul·litat	55	54	48	47
Mesures prèvies	2006	1961	680	635
Mesures coetànies	1547	1561	596	610
Mesures posteriors	21	23	19	21
Modificació mesures consensuades	739	731	210	202
Modificació mesures no consensuades	1635	1535	969	869

Taula 14 (cont.) Moviment d'assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya, 2007

Procediments	Assumptes ingressats	Assumptes resolts	Assumptes en tràmit al final del període*	Assumptes en tràmit a l'inici del període
J.Ordinaris	116	88	138	110
J.Verbals	769	703	551	485
Sobre la Capacitat de les Persones	2662	2536	1332	1206
Liquidació Règim Econ. Matrimonial	186	159	151	124
Guarda,Custòdia, Alimentació Fill menor Matrimoni Consensuat	1211	1167	361	317
Guarda,Custòdia, Alimentació Fill menor Matrimoni no Consensuat	1545	1467	988	910
Resta incidents	1375	1311	525	461
Altres contenciosos	344	286	243	185
INTERNAMENTS				
Internaments amb desplaçament	5844	5704	341	201
Resta internaments	2282	2200	1802	1720
JURISDICCIÓ VOLUNTÀRIA				
Adopcions nacionals	394	391	206	203
Acolliments nacionals	77	75	44	42
Proc.Esterilització Incapaços	13	17	8	12
Altres	17414	15930	12223	10739
Proc. derivats de l'ordre de protecció	76	0	76	0

Font: Consell General del Poder Judicial, 2009. *Elaboració pròpia: Assumptes en tràmit a l'inici del període + Assumptes ingressats en el període – Assumptes resolts en el període. Casos seleccionats: procediments amb nombre d'assumptes ingressats en el període diferent de zero.

Taula 15. Moviment d'assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya, 2008

Procediments	Assumptes ingressats	Assumptes resolts	Assumptes en tràmit al final del període*	Assumptes en tràmit a l'inici del període
JURISDICCIÓ CONTENCIÓS SENSE DRET DE FAMÍLIA				
Ordinaris reclamació circulació vehicles	2933	1951	982	0
Ordinaris propietat horitzontal	1178	753	425	0
Resta ordinaris	22062	21393	21838	21169

Procediments	Assumptes ingressats	Assumptes resolts	Assumptes en tràmit al final del període*	Assumptes en tràmit a l'inici del període
Verbals arrendaticis	15250	14302	5675	4727
Verbals precaris	429	327	102	0
Verbals possessoris	260	281	132	153
Verbals reclamació circulació vehicles	5909	4322	1587	0
Verbals propietat horitzontal	842	508	334	0
resta verbals	17558	18291	9881	10614
Canviaris	8014	4864	9066	5916
Monitoris	113653	90765	73223	50335
Divisió de Patrimonis	109	111	164	166
Mesures cautelars	1533	1556	600	623
PROCESSOS RELATIUS AL DRET DE FAMÍLIA				
Nul·litats matrimonials	22	22	21	21
Divorcis consensuats	15078	15525	2157	2604
Divorcis no consensuats	6076	5659	5043	4626
Separació consensuada	1148	1206	301	359
Separació no consensuada	326	415	566	655
Efic. civil separació, dissolució o nul·litat	41	55	20	34
Mesures prèvies	2124	2108	641	625
Mesures coetànies	1698	1592	664	558
Mesures posteriors	17	24	10	17
Modificació mesures consensuades	868	798	288	218
Modificació mesures no consensuades	1826	1770	1072	1016
J.Ordinaris	99	118	78	97
J.Verbals	685	747	518	580
Sobre la Capacitat de les Persones	2829	2657	1564	1392
Liquidació Règim Econ.Matrimonial	174	169	159	154
Guarda,Custòdia, Alimentació Fill menor Matrimoni Consensuat	1359	1323	385	349
Guarda,Custòdia, Alimentació Fill menor Matrimoni no Consensuat	1745	1572	1088	915
Resta incidents	1789	1751	540	502
Altres contenciosos	433	399	251	217

◄

Procediments	Assumptes ingressats	Assumptes resolts	Assumptes en tràmit al final del període*	Assumptes en tràmit a l'inici del període
INTERNAMENTS				
Internaments amb desplaçament	6568	6059	844	335
Resta internaments	1839	2210	1466	1837
JURISDICCIÓ VOLUNTÀRIA				
Adopcions nacionals	302	330	173	201
Adopcions internacionals	59	49	10	0
Acolliments nacionals	35	55	21	41
Acolliments internacionals	3	1	2	0
Proc.Esterilització Incapaços	27	22	13	8
Declaracions hereus abintestat	1299	1069	230	0
Altres	10605	12246	10018	11659
Proc. derivats de l'ordre de protecció	57	0	57	0

Font: Consell General del Poder Judicial, 2009. *Elaboració pròpia: Assumptes en tràmit a l'inici del període + Assumptes ingressats en el període – Assumptes resolts en el període. Casos seleccionats: procediments amb nombre d'assumptes ingressats en el període diferent de zero.

Tenint en compte les taules anteriors, el total d'assumptes en Jurisdicció Civil que han estat tinguts en compte en l'anàlisi, atenent als procediments presentats, apareix en la Taula 16.

Taula 16. Moviment d'assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), total, Catalunya, 2006-2008

	2006	2007	2008
Assumptes ingressats	188.804	202.729	248.861
Assumptes resolts	174.377	194.908	219.375
Assumptes en tràmit al final del període	122.189	126.140	152.209
Assumptes en tràmit a l'inici del període	107.762	118.319	122.723
Assumptes resolts mitjançant sentència*	62.448	61.695	62.753
Assumptes resolts mitjançant interlocutòria**	111.929	133.213	156.622

Font: Consell General del Poder Judicial (2009) i elaboració pròpia (suma resolucions jutjats primera instància, jutjats primera instància família, jutjats primera instància e instrucció). Casos seleccionats: procediments amb nombre d'assumptes ingressats cada any diferent de zero.

*Total d'assumptes resolts per sentència (Jurisdicció Civil a Catalunya): 74.550 casos (any 2006); 74.626 casos (any 2007); 76.144 casos (any 2008). Xifres presentades a la Taula 16: nombre estimat d'assumptes resolts mitjançant sentència en aquells procediments en els quals el nombre d'assumptes ingressats en els anys d'estudi és diferent de zero.

**Total d'assumptes resolts per interlocutòria (Jurisdicció Civil a Catalunya): 151.165 casos (any 2006); 173.112 casos (any 2007); 196.534 casos (any 2008). Xifres presentades a la Taula 16: nombre estimat d'assumptes resolts mitjançant interlocutòria en aquells procediments en els quals el nombre d'assumptes ingressats en els anys d'estudi és diferent de zero. Obtingut per diferència entre el nombre total d'assumptes resolts i aquells resolts per sentència. El nombre d'interlocutòries pot resultar sobreestimat tenint en compte que la suma de sentències i interlocutòries en justícia ordinària no és igual al total d'assumptes resolts (veure Taula 3).

D'altra banda, el total d'assumptes tenint en compte els epígrafs de la Llei de Mediació apareix a la Taula 17.

Taula 17. Moviment d'assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Total, Segons epígrafs de la Llei de Mediació, Catalunya, 2006-2008

	2006	2007	2008
Assumptes ingressats	165.333	177.100	228.466
Assumptes resolts	153.517	171.057	197.769
Assumptes en tràmit al final del període	108.733	111.690	139.581
Assumptes en tràmit a l'inici del període	96.917	105.647	108.884

Font: Consell General del Poder Judicial (2009) i elaboració pròpia (suma resolucions jutjats primera instància, jutjats primera instància família, jutjats primera instància e instrucció). Casos seleccionats: procediments amb nombre d'assumptes ingressats cada any diferent de zero.

Finalment, les taxes de variació tenint en compte les dades presentades a les Taules 16 i 17 són les següents:

Taula 18. Moviment d'assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Taxes de variació, Catalunya, 2006-2008

	2007/2006	2008/2007
Assumptes ingressats	7,38%	22,76%
Assumptes resolts	11,77%	12,55%
Assumptes en tràmit al final del període	3,23%	20,67%
Assumptes en tràmit a l'inici del període	9,80%	3,72%
Assumptes resolts mitjançant sentència	-1,21%	1,71%
Assumptes resolts mitjançant interlocutòria	19,02%	17,57%

Font: Elaboració pròpia.

Com es desprèn de la taula anterior, s'ha produït un notable increment en el nombre d'assumptes ingressats en l'any 2008 respecte al 2007. La tendència creixent que ja es venia observant en el 2007 respecte al 2006 (d'un 7,38%) s'accentua en el 2008, arribant a un creixement del 22,76%. Les dades reflecteixen com el nombre d'assumptes resolts en aquesta jurisdicció ha crescut també en el període d'estudi, però el creixement ha estat menys marcat, del 11,77% entre 2006 i 2007, i del 12,55% entre 2008 i 2007. L'elevat creixement del nombre d'assumptes en tràmit al final de l'any 2008 posa de manifest com l'increment en la capacitat resolutiva d'aquest tipus de jutjats no ha estat suficient per a absorbir l'augment d'assumptes ingressats, comportament que quedarà reflectit en la taxa de congestió obtinguda, com veurem posteriorment.

Quan les taxes de variació les calculem tenint en compte els procediments relacionats amb els epígrafs de la Llei de Mediació, els resultats encara són més marcats. Tal com es desprèn de la Taula 19, el creixement del nombre d'assumptes ingressats arriba en el 2008 a la xifra del 29% quan comparem amb els assumptes ingressats en l'any 2007. La tendència creixent del nombre d'assumptes ingressats ja es venia observant en el període 2007-2006, encara que en aquest cas va ser del 7,12%. El nombre d'assumptes resolts també ha anat creixent quan tenim en compte únicament els epígrafs de la Llei de Mediació amb una taxa de variació positiva del 15,62% en el 2008 respecte al 2007, taxa que va ser del 11,43% entre 2007 i 2006. No obstant això, i com ja s'intueix de l'important increment observat en els assumptes en tràmit al final del 2008, la taxa de cogestió en relació a aquells procediments que podrien ser resolts per mediació serà molt elevada, el que pot justificar el desenvolupament d'aquest sistema com metodologia alternativa de resolució de conflictes.

Taula 19. Moviment de assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Taxes de variació, Catalunya, 2006-2008. Segons epígrafs Llei de Mediació

	2007/2006	2008/2007
Assumptes ingressats	7,12%	29,00%
Assumptes resolts	11,43%	15,62%
Assumptes en tràmit al final del període	2,72%	24,97%
Assumptes en tràmit a l'inici del període	9,01%	3,06%

Font: Elaboració pròpia.

5.3 Taxes de litigiositat en Jurisdicció Civil (per cada 100 habitants)

Les taxes de litigiositat per cada 100 habitants a Catalunya, en Jurisdicció Civil, apareixen reflectides a la Taula 20. A la segona fila es presenta el resultat però pels epígrafs que apareixen en la Llei de Mediació. Tal com es pot observar a la Taula 21 les taxes han crescut notablement al llarg de l'any 2008, amb un creixement del 20,20% per al total de procediments considerats en Jurisdicció Civil, i més elevat, del 26,31% quan tenim en compte els epígrafs recollits en la Llei de Mediació. Entre 2006 i 2008 ha augmentat pràcticament en una unitat el nombre de litigis que podrien ser susceptibles de mediació, per cada 100 habitants. La tendència creixent observada en el nombre de litigis oberts en aquesta jurisdicció pot ser un argument per a justificar el desenvolupament de metodologies alternatives de resolució de conflictes com la mediació, que contribueixin a la descongestió del sistema.

Taula 20. Taxes de litigiositat Jurisdicció Civil (per cada 100 habitants), Catalunya, 2006-2008

	2006	2007	2008
Total	2,65	2,81	3,38
Total (segons epígrafs Llei de Mediació)	2,32	2,46	3,10

Font: Elaboració pròpia. Xifres de població per Catalunya (INEbase, 2009): 7.134.697 hab. (2006); 7.210.508 hab. (2007); 7.364.078 hab. (2008).

Taula 21. Taxes de litigiositat Jurisdicció Civil (per cada 100 habitants), Taxes de variació, Catalunya, 2006-2008

	2007/2006	2008/2007
Total	6,25%	20,20%
Total (segons epígrafs Llei de Mediació)	5,99%	26,31%

5.4 Taxa de resolució, taxa de pendència, taxa de sentència i taxa de congestió en Jurisdicció Civil a Catalunya

Els principals indicadors utilitzats en el mesurament de la justícia ordinària són ara presentats per a l'àmbit de la Jurisdicció Civil (Taula 22), i de manera més concreta per a aquells procediments recollits en la Llei de Mediació (Taula 23). Ens referim a la taxa de resolució, la taxa de pendència, la taxa de sentència i la taxa de congestió. Totes han estat definides anteriorment, en l'apartat relacionat amb justícia ordinària.

Taula 22. Principals taxes sobre Jurisdicció Civil, Catalunya, 2006-2008

	2006	2007	2008
Taxa de resolució	0,92	0,96	0,88
Taxa de pendència	0,70	0,65	0,69
Taxa de sentència	0,36	0,32	0,29
Taxa de congestió	1,70	1,65	1,69

Font: Elaboració pròpia.

Taula 23. Principals taxes sobre Jurisdicció Civil, Catalunya, 2006-2008, segons epígrafs Llei de Mediació

	2006	2007	2008
Taxa de resolució	0,93	0,97	0,87
Taxa de pendència	0,71	0,65	0,71
Taxa de congestió	1,71	1,65	1,71

Font: Elaboració pròpia.

La taxa de resolució en Jurisdicció Civil, calculada com ja sabem com el quocient entre els assumptes resolts i els ingressats en un determinat període, ha disminuït notablement en l'any 2008 trencant el comportament observat en el període precedent, en el qual havia augmentat respecte a 2006. Com la taxa pren valors inferiors a la unitat es dedueix que el nombre d'assumptes resolts és menor que el nombre d'assumptes ingressats, augmentant el nombre de casos pendents de resoldre. El comportament d'aquesta taxa quan tenim en compte els epígrafs que apareixen en la Llei de Mediació és molt similar. Recordem a més que en el càlcul d'aquesta taxa no es té en compte l'existència d'assumptes pendents de resoldre procedents de períodes anteriors, pel que la congestió pot ser més accentuada.

La taxa de pendència es calcula com el quocient entre els assumptes pendents al final d'un període i els assumptes resolts en el mateix. Els resultats obtinguts revelen un augment en la taxa de pendència en el 2008 en Jurisdicció Civil, tornant en el cas dels epígrafs considerats en la Llei de Mediació a les xifres observades en l'any 2006. No obstant això, el fet que el nombre d'assumptes en tràmit al final de cada període sigui inferior al nombre d'assumptes resolts en els mateixos fa que les taxes de pendència observades prenguin valors inferiors a la unitat.

La taxa de congestió, calculada com el quocient entre el nombre d'assumptes pendents al final de cada període més els assumptes registrats en el mateix en el numerador, i el nombre d'assumptes resolts en el denominador, mostra en el cas de la Jurisdicció Civil i també per al cas concret dels epígrafs recollits en la Llei de Mediació valors notablement superiors a la unitat, sent un indicador evident de l'existència d'un sistema congestionat. Les xifres, lleugerament superiors per al cas dels epígrafs recollits en la Llei de Mediació, han tornat a arribar en l'any 2008 als valors observats en el 2006, sent aproximadament un 70% superiors al valor òptim d'1 (que indicaria que el nombre d'assumptes en tràmit al final de cada període és zero, és a dir, que s'haurien resolt tots els casos de cada jutjat).

Finalment, respecte a la taxa de sentència, les xifres obtingudes revelen un decreixement en el percentatge d'assumptes resolts mitjançant sentència enfront d'altres mètodes en Jurisdicció Civil, al llarg del període 2006-2008.

6 El cost de la mediació

El cost econòmic dels assumptes judicials ha estat analitzat en l'epígraf 1.4.5. Com hem assenyalat, partint de les hipòtesis de treball establertes, la despesa per assumpte resolt mitjançant sentència pot ser entre 3,5 i 4,1 vegades superior a la despesa de l'assumpte resolt per interlocutòria, tal com es desprèn de la Taula 10.

L'objectiu d'aquest apartat és estimar el cost esperat de la mediació i comparar els resultats obtinguts amb aquells que es derivarien si els casos analitzats haguessin estat resolts en justícia ordinària. Els resultats obtinguts ens

permetran obtenir unes primeres conclusions en relació a l'eficiència del desenvolupament de la mediació com metodologia alternativa de resolució de conflictes, efectuant un mesurament del potencial estalvi esperat, i de les situacions en les quals aquest pot produir-se. No obstant això és necessari remarcar que es tracta d'unes primeres estimacions que haurien de ser revisades a mesura que es disposi de més experiència sobre l'aplicació d'aquesta metodologia alternativa de resolució.

La dinàmica seguida en l'elaboració d'aquest apartat, i que facilitarà la interpretació dels resultats obtinguts, ha estat la següent.

En primer lloc, l'equip de treball ha establert unes hipòtesis bàsiques de partida tenint en compte els costos associats a la prestació pública dels serveis de mediació, fonamentalment respecte a la durada de les sessions, el seu nombre màxim, i el cost econòmic de cada sessió (tenint en compte el nombre de mediadors que intervenen i el nombre de parts intervingudes).

En segon lloc, s'ha utilitzat el treball de camp realitzat pels diferents equips que han participat en l'elaboració del Llibre Blanc de la Mediació (associats a diferents àmbits d'aplicació de la mediació) per a obtenir estimacions sobre el valor mitjà dels diferents paràmetres tinguts en compte en la quantificació. Fonamentalment s'ha realitzat una anàlisi exhaustiva dels resultats obtinguts en aquells àmbits en els quals la mediació es planteja com un mètode alternatiu de resolució de conflictes, és a dir, en aquells àmbits en els quals la mediació podria arribar a reduir la congestió existent en el sistema judicial. Des d'aquest punt de vista, la mediació realitzada en àmbits concrets com l'escolar, encara que ha estat tinguda en compte en l'anàlisi exploratori, no ha estat finalment considerada en la quantificació de paràmetres, donat el reduït nombre de conflictes que en aquest àmbit arriben a la via judicial.

En tercer i últim lloc s'han plantejat diferents escenaris sobre resolució de conflictes per mediació, tenint en compte el moviment d'assumptes en l'àmbit de la Jurisdicció Civil que responen als epígrafs de la Llei de Mediació (i que ja ha estat analitzat al llarg del capítol), i els resultats que resultarien de derivar una part d'aquest conjunt a la via mediadora.

En el plantejament d'escenaris hem tingut en compte d'una banda comportaments mitjans (fonamentalment respecte al nombre de sessions de mediació, i respecte al nombre de parts que han intervingut), i per l'altra comportaments extrems (màxims i mínims quant al nombre de sessions i de parts intervingudes). A més, hem tingut en compte els percentatges d'acords arribats en mediació, tal com es deriva del treball de camp realitzat pels altres equips, i paral·lelament els percentatges de casos en els quals la mediació no ha finalitzat amb acord, derivant-se el conflicte a la via judicial (i produint-se, per tant, un sobrecost en el procés, com a conseqüència d'addicionar al cost de la mediació el cost de la justícia ordinària). No obstant això, i respecte a aquesta última situació, és necessari assenyalar que a partir dels diferents workshops realitzats en l'elaboració del present treball s'ha deixat evidència que la mediació, encara que no derivi en acord, pot comportar una sèrie d'avantatges en termes socials. Ens referim al fet que es pot constituir en una de les vies fonamentals per a millorar la relació entre parts que, d'una manera o d'una altra, han de tenir contacte en el futur. La quantificació d'aquest avantatge és difícil de portar a terme, però ha de quedar palesa la seva existència.

Els costos associats a la prestació pública de la mediació

Utilitzant com a base els costos associats a la prestació pública[3] dels serveis de mediació tenim els següents paràmetres de partida:

- **Durada de la mediació** (article 17 de la Llei 15/2009): no pot excedir els 60 dies hàbils comptats des del dia de la reunió inicial, prorrogables 30 dies més a petició motivada de la persona mediadora i de les parts (reducció de la durada en 90 dies respecte a la Llei 1/2001: reconeixia 90 dies des de la reunió inicial prorrogables en tres mesos).
- **Fixació del nombre màxim de sessions**: pendent de reglamentar encara que s'espera mantenir el criteri existent d'un màxim de 6 sessions, que poden concloure amb o sense acord.
- **Cost de la mediació:** varia en funció de les parts enfrontades[4], de manera que que quan siguin dues les parts enfrontades la tarifa esperada és de 30 euros per part en cada sessió de mediació, desapareixent el concepte de mediació parcial. El cost esperat màxim s'estipula, per tant, en 180 euros per part (6 sessions, 30 euros/sessió/part). Quan en el procés hagi tres o més parts enfrontades la tarifa esperada és de 20 euros per part en cada sessió de mediació. El cost màxim s'estipula, per tant, en 120 euros per part (6 sessions, 20 euros/sessió/part).

L'anàlisi exhaustiu del treball de camp realitzat pels diferents equips que han participat en l'elaboració del Llibre Blanc de la Mediació permet extreure una sèrie de con-

clusions rellevants sobre el comportament mitjà d'aquells paràmetres que seran després fonamentals en l'elaboració d'escenaris de costos. Bàsicament, les conclusions més rellevants són les que es detallen a continuació.

En general, i com síntesi dels diferents resultats obtinguts pels equips, podem indicar que:

1. El nombre mitjà de sessions utilitzades en els diferents processos de mediació (en els diferents àmbits) oscil·la entre dos i tres sessions (encara que en el cas de les mediacions familiars realitzades fora del Centre de Mediació Familiar de Catalunya el nombre mitjà de sessions s'aproxima a quatre).
2. És freqüent la intervenció d'un solo mediador en els processos (moda de les distribucions, per àmbits de mediació, igual a 1).
3. El nombre mitjà de parts enfrontades en els processos de mediació oscil·la entre dues i tres.
4. En general, la durada dels processos de mediació sol ser inferior a tres mesos.
5. El percentatge d'acords derivats dels processos de mediació és superior al 75% (del 78,15%, tenint en compte el nombre total de mediacions analitzades en l'estudi, per a tots els camps d'actuació considerats).
6. El percentatge de mediacions sense acord és, per tant, del 21,85%, encara que atenent al resultat proporcionat per l'equip de mediació comunitària, en un 16% dels casos la mediació, encara que no hagi acabat en acord, es pot considerar productiva.

La formulació de les hipòtesis a tenir en compte en el disseny d'escenaris sobre el cost esperat de la mediació i la seva comparança amb els costos de la justícia ordinària s'ha realitzat tenint en compte diferents plantejaments sobre el nombre de sessions emprades en el procés de mediació, el nombre de mediadors que intervenen, el nombre de parts enfrontades, el percentatge de mediacions amb acord (parcial, total, verbal o escrit), i el percentatge de mediacions sense acord, tot això sobre la base de les principals conclusions que acabem de detallar segons el treball desenvolupat pels equips.

Els resultats obtinguts tenint en compte que els percentatges de casos resolts mitjançant interlocutòries i sentències són els mateixos que els observats en justícia ordinària, globalment considerats, apareixen a les Taules 26 i 27 (a, b i c, respectivament), per als anys 2007 i 2008. La lectura de les taules és la següent. En cadascuna d'elles es presenten els resultats derivats de la formulació de diferents escenaris, tant des del punt de vista del percentatge de casos que podrien ser tractats en mediació versus justícia ordinària, com de les característiques dels processos de mediació. Tenint en compte la primera aproximació, hem formulat fins a sis escenaris diferents, començant per una situació en la qual suposem que el 95% dels assumptes segueixen sent tractats en justícia ordinària i un 5% passarien a la via de la mediació. Posteriorment hem anat augmentant de forma progressiva el nombre de casos que passarien a la via mediadora descongestionant la via judicial, fins a arribar a una situació que des del nostre punt de vista es podria considerar extrema, del 50% en justícia ordinària i el 50% restant en mediació.

En relació al procés de la mediació, els càlculs s'han realitzat considerant cinc escenaris. Dos escenaris mitjans, en els quals el nombre de sessions utilitzades en la mediació ha estat tres (amb dos i tres parts enfrontades, respectivament); un escenari optimista, en el que només s'han necessitat dues sessions; i finalment dos escenaris pessimistes en els que s'han necessitat cinc i sis sessions, amb tres i cinc parts enfrontades, respectivament. En totes les situacions hem suposat la intervenció d'un sol mediador, i hem inclòs un percentatge de no acord del 22%, segons l'estimació de paràmetres realitzada sobre la base del treball de camp dels diferents equips.

És necessari destacar, evidentment, que la formulació d'escenaris podria haver estat més exhaustiva, però l'objectiu ha estat mostrar resultats associats a comportaments mitjans i extrems, que ens ajudin a extreure unes primeres conclusions sobre el cost esperat de la mediació, i sobre els seus màxims i mínims. No obstant això, és necessari assenyalar que els comportaments extrems presentats poden ser difícils d'ocórrer en la pràctica, atès que en el nostre plantejament suposem que el total de casos que recauen en la via de mediació són resolts en un nombre mínim o màxim de sessions (o almenys en un nombre baix o elevat de sessions, respectivament), i que el nombre de parts enfrontades és el mínim (dues parts enfrontades), o pren valors elevats (fixats en sis parts intervingudes com a màxim). Des d'aquest punt de vista, com veurem en l'Escenari E, suposarem per exemple que el 25% dels casos que estan en mediació són casos molt complexos, amb un elevat nombre de parts enfrontades, que requereixen d'un elevat nombre de sessions. En aquest escenari, el cost esperat de la mediació podria ser elevat, tenint en compte el cost individual de cada sessió de mediació, per cada part. La relaxació d'aquest escenari, suposant que del 25% només una part afectés a un elevat nombre de parts enfrontades i amb un elevat nombre de sessions, i la resta respongués a un comportament mitjà, derivaria en un cost esperat de la mediació notablement inferior.

De forma prèvia, a les Taules 24 i 25 presentem el cost esperat si tots els casos analitzats s'haguessin resolt per justícia ordinària, tenint en compte el total de assumptes

de Jurisdicció Civil (Taula 24), i els epígrafs recollits en la Llei de Mediació (Taula 25). Per a realitzar els càlculs tenim en compte el cost unitari de la resolució dels assumptes per interlocutòria o per sentència, tal com ha estat calculat en pàgines anteriors (Taula 10).

La interpretació dels resultats obtinguts presentats en les Taules 26 i 27 (a, b i c) és la següent.

En la primera columna "Cost de justícia ordinària" presentem el cost esperat per al percentatge de casos, que segons cada escenari (veure lectura superior de les taules), són tractats en justícia ordinària, tenint en compte els percentatges de resolució per interlocutòria i per sentència presentats en la Taula 24. Per exemple, en el primer escenari presentat en la Taula 26, que suposa que un 95% dels assumptes són resolts en justícia ordinària i un 5% en mediació, el cost esperat per als primers és d'aproximadament 68,8 milions d'euros.

En la segona columna, "Cost de la mediació", presentem el cost esperat per al percentatge de casos tractats en mediació. En l'escenari analitzat, per al 5% restant. La variació observada en aquesta columna respon a cadascun dels escenaris considerats (des de l'A fins a l'E), respecte a les parts intervingudes, el nombre de mediadors, el nombre de sessions de mediació i el percentatge d'acords arribats. A manera d'exemple, en el cas analitzat, el cost esperat de la mediació oscil·la des de 1 milió d'euros en l'escenari més optimista, fins als 5 milions d'euros en l'escenari més pessimista. El valor esperat, tenint en compte els escenaris mitjans considerats, seria de 1,5 i 2 milions d'euros, respectivament.

En la tercera columna "Cost sense acord" es presenta el cost esperat d'aquells assumptes en els quals la mediació ha finalitzat sense acord entre les parts, suposant, per tant, que els casos han tornat a justícia ordinària. El cost per a aquests casos ha estat calculat tenint en compte, de nou, els percentatges de casos resolts per interlocutòries i sentències, com ja havíem fet en la primera columna.

Finalment la quarta columna, "Estalvi esperat" és el resultat de comparar el cost esperat total en l'escenari plantejat (per tant, el resultat de sumar les tres columnes anteriors, de cost de justícia ordinària, cost de la mediació, i cost dels assumptes sense acord) amb el cost esperat si tots els assumptes s'haguessin tractat en justícia ordinària, sense arribar a la via mediadora (aquesta xifra és la presentada en la Taula 25: per exemple, 72,4 milions d'euros aproximadament per a l'escenari analitzat).

En el Gràfic 1 presentem la visualització dels resultats presentats en les Taules 26 i 27, per als anys 2007 i 2008 respectivament, tenint en compte els costos esperats si tots els assumptes són tractats en la via ordinària de la Jurisdicció Civil (barres granades), i si es produeix una desviació d'assumptes a mediació (barres blaves). La diferència d'altura entre les dues barres indica l'estalvi esperat en cadascun dels escenaris plantejats.

En termes generals, els resultats obtinguts posen de manifest xifres d'estalvi esperat positives en tots els casos analitzats, amb l'excepció de l'Escenari E, comentat anteriorment. La mediació es presenta, per tant, com una via alternativa de resolució de conflictes que pot ser eficient en termes econòmics. A tot això, i per a concloure, cabria afegir també l'avantatge que aquesta via alternativa de resolució de conflictes duu associada quant a temps de resolució, tenint en compte les durades establertes per a l'abast d'acords segons l'article 17 de la Llei 15/2009 de Mediació, de tres mesos com a màxim a partir de la reunió inicial.

Taula 24. Cost dels assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya, 2007-2008

	2007			2008		
	Freqüència Absoluta	Freqüència relativa	Cost Associat (euros)	Freqüència absoluta	Freqüència relativa	Cost Associat (euros)
Assumptes resolts mitjançant sentència	61.695	31.65%	51.227.209	62.753	28.61%	56.109.967
Assumptes resolts mitjançant interlocutòria	133.213	68.35%	31.301.059	156.622	71.39%	37.050.500
Total	194.908	100%	82.528.268	219.375	100%	93.160.467

Font: Elaboració pròpia. Inclosos procediments en els quals el nombre d'assumptes ingressats en cada període ha estat diferent de zero. Cost assumpte resolt per sentència: 830,33€ (any 2007); 894,14€ (any 2008); Cost assumpte resolt per interlocutòria: 234,97€ (any 2007); 236,56€ (any 2008) –segons resultats presentats en la Taula 10–.

Taula 25. Cost dels assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya, 2007-2008, segons epígrafs Llei de Mediació

	2007			2008		
	Freqüència absoluta	Freqüència relativa*	Cost Associat (euros)	Freqüència absoluta	Freqüència relativa*	Cost Associat (euros)
Assumptes resolts mitjançant sentència	54.145	31.65%	44.958.507	56.573	28.61%	50.583.759
Assumptes resolts mitjançant auto	116.912	68.35%	27.470.731	141.196	71.39%	33.401.438
Total	171.057	100%	72.429.238	197.769	100%	83.985.197

* S'estableix com hipòtesi de partida que els percentatges d'assumptes resolts mitjançant sentència, i d'assumptes resolts mitjançant interlocutòries corresponen als observats per al total d'assumptes a Jurisdicció Civil inclosos en l'estudi.

Font: Elaboració pròpia. Inclosos procediments en els quals el nombre d'assumptes ingressats en cada període ha estat diferent de zero. Cost assumpte resolt per sentència: 830,33€ (any 2007); 894,14€ (any 2008); Cost assumpte resolt per interlocutòria: 234,97€ (any 2007); 236,56€ (any 2008) –segons resultats presentats en la Taula 10–.

Taula 26a. Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2007, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació. Dades en euros

Escenaris[a]	Any 2007[b]							
	95% Justícia Ordinària – 5% Mediació				90% Justícia Ordinària – 10% Mediació			
	Cost justícia ordinària	Cost mediació	Cost sense acord[c]	Estalvi esperat[d]	Cost justícia ordinària	Cost mediació	Cost sense acord[d]	Estalvi esperat
Escenari A (mitjà)	68.807.776	1.539.513	796.722	1.285.227	65.186.314	3.079.026	1.593.443	2.570.455
Escenari B (mitjà)	68.807.776	2.052.684	796.722	772.056	65.186.314	4.105.368	1.593.443	1.544.113
Escenari C (optimista)	68.807.776	1.026.342	796.722	1.798.398	65.186.314	2.052.684	1.593.443	3.596.797
Escenari D (pessimista)	68.807.776	2.565.855	796.722	258.885	65.186.314	5.131.710	1.593.443	517.771
Escenari E (pessimista)	68.807.776	5.131.710	796.722	-2.306.970	65.186.314	10.263.420	1.593.443	-4.613.939

[a] Escenari A mediació: 3 sessions, 1 mediador, 2 parts enfrontades, 22% sense acord (amb tres parts enfrontades el resultat seria el mateix).
Escenari B mediació: 3 sessions, 1 mediador, 4 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari C mediació: 2 sessions, 1 mediador, 2 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari D mediació: 5 sessions, 1 mediador, 3 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari E mediació: 6 sessions, 1 mediador, 5 parts enfrontades; 22% sense acord.

[b] Nombre d'assumptes susceptibles de mediació any 2007: 171.057.
[c] Resolts en justícia ordinària (distribució percentual entre sentències i interlocutòries, segons freqüències presentades en la Taula 16).
[d] Si tots els assumptes fossin resolts en justícia ordinària el cost esperat seria de 72.429.238 euros per a l'any 2007.

Taula 26b. Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2007, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació. Dades en euros

Escenaris[a]	Any 2007[b]							
	85% Justícia Ordinària – 15% Mediació				80% Justícia Ordinària – 20% Mediació			
	Cost justícia ordinària	Cost mediació	Cost sense acord[c]	Estalvi esperat[d]	Cost justícia ordinària	Cost mediació	Cost sense acord[d]	Estalvi esperat
Escenari A (mitjà)	61.564.852	4.618.539	2.390.165	3.855.682	57.943.390	6.158.052	3.186.886	5.140.909
Escenari B (mitjà)	61.564.852	6.158.052	2.390.165	2.316.169	57.943.390	8.210.736	3.186.886	3.088.225
Escenari C (optimista)	61.564.852	3.079.026	2.390.165	5.395.195	57.943.390	4.105.368	3.186.886	7.193.593
Escenari D (pessimista)	61.564.852	7.697.565	2.390.165	776.656	57.943.390	10.263.420	3.186.886	1.035.541
Escenari E (pessimista)	61.564.852	15.395.130	2.390.165	-6.920.909	57.943.390	20.526.840	3.186.886	-9.227.879

a Escenari A mediació: 3 sessions, 1 mediador, 2 parts enfrontades, 22% sense acord (amb tres parts enfrontades el resultat seria el mateix).
Escenari B mediació: 3 sessions, 1 mediador, 4 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari C mediació: 2 sessions, 1 mediador, 2 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari D mediació: 5 sessions, 1 mediador, 3 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari E mediació: 6 sessions, 1 mediador, 5 parts enfrontades; 22% sense acord.

b Nombre d'assumptes susceptibles de mediació any 2007: 171.057.

c Resolts en justícia ordinària (distribució percentual entre sentències i interlocutòries, segons freqüències presentades en la Taula 16).

d Si tots els assumptes fossin resolts en justícia ordinària el cost esperat seria de 72.429.238 euros per a l'any 2007.

Taula 26c. Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2007, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació. Dades en euros

Escenaris[a]	Any 2007[b]							
	75% Justícia Ordinària – 25% Mediació				50% Justícia Ordinària – 50% Mediació			
	Cost justícia ordinària	Cost mediació	Cost sense acord[c]	Estalvi esperat[d]	Cost justícia ordinària	Cost mediació	Cost sense acord[d]	Estalvi esperat
Escenari A (mitjà)	54.321.929	7.697.565	3.983.608	6.426.136	36.214.619	15.395.130	7.967.216	12.852.273
Escenari B (mitjà)	54.321.929	10.263.420	3.983.608	3.860.281	36.214.619	20.526.840	7.967.216	7.720.563
Escenari C (optimista)	54.321.929	5.131.710	3.983.608	8.991.991	36.214.619	10.263.420	7.967.216	17.983.983
Escenari D (pessimista)	54.321.929	12.829.275	3.983.608	1.294.426	36.214.619	25.658.550	7.967.216	2.588.853
Escenari E (pessimista)	54.321.929	25.658.550	3.983.608	-11.534.849	36.214.619	51.317.100	7.967.216	-23.069.697

[a] Escenari A mediació: 3 sessions, 1 mediador, 2 parts enfrontades, 22% sense acord (amb tres parts enfrontades el resultat seria el mateix).
Escenari B mediació: 3 sessions, 1 mediador, 4 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari C mediació: 2 sessions, 1 mediador, 2 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari D mediació: 5 sessions, 1 mediador, 3 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari E mediació: 6 sessions, 1 mediador, 5 parts enfrontades; 22% sense acord.

[b] Nombre d'assumptes susceptibles de mediació any 2007: 171.057.

[c] Resolts en justícia ordinària (distribució percentual entre sentències i interlocutòries, segons freqüències presentades en la Taula 16).

[d] Si tots els assumptes fossin resolts en justícia ordinària el cost esperat seria de 72.429.238 euros per a l'any 2007.

Taula 27a. Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2008, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació. Dades en euros

Escenaris[a]	Any 2008[b]							
	95% Justícia Ordinària – 5% Mediació				90% Justícia Ordinària – 10% Mediació			
	Cost justícia ordinària	Cost mediació	Cost sense acord[c]	Estalvi esperat[d]	Cost justícia ordinària	Cost mediació	Cost sense acord[d]	Estalvi esperat
Escenari A (mitjà)	79.785.937	1.779.921	923.837	1.495.502	75.586.677	3.559.842	1.847.674	2.991.003
Escenari B (mitjà)	79.785.937	2.373.228	923.837	902.195	75.586.677	4.746.456	1.847.674	1.804.389
Escenari C (optimista)	79.785.937	1.186.614	923.837	2.088.809	75.586.677	2.373.228	1.847.674	4.177.617
Escenari D (pessimista)	79.785.937	2.966.535	923.837	308.888	75.586.677	5.933.070	1.847.674	617.775
Escenari E (pessimista)	79.785.937	5.933.070	923.837	-2.657.647	75.586.677	11.866.140	1.847.674	-5.315.295

[a] Escenari A mediació: 3 sessions, 1 mediador, 2 parts enfrontades, 22% sense acord (amb tres parts enfrontades el resultat seria el mateix).
Escenari B mediació: 3 sessions, 1 mediador, 4 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari C mediació: 2 sessions, 1 mediador, 2 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari D mediació: 5 sessions, 1 mediador, 3 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari E mediació: 6 sessions, 1 mediador, 5 parts enfrontades; 22% sense acord.

[b] Nombre d'assumptes susceptibles de mediació any 2008: 197.769.

[c] Resolts en justícia ordinària (distribució percentual entre sentències i interlocutòries, segons freqüències presentades en la Taula 16).

[d] Si tots els assumptes fossin resolts en justícia ordinària el cost esperat seria de 83.985.197 euros per a l'any 2008.

Taula 27b. Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2008, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació. Dades en euros

Escenaris[a]	Any 2008[b]							
	85% Justícia Ordinària – 15% Mediació				80% Justícia Ordinària – 20% Mediació			
	Cost justícia ordinària	Cost mediació	Cost sense acord[c]	Estalvi esperat[d]	Cost justícia ordinària	Cost mediació	Cost sense acord[d]	Estalvi esperat
Escenari A (mitjà)	71.387.417	5.339.763	2.771.511	4.486.505	67.188.157	7.119.684	3.695.349	5.982.007
Escenari B (mitjà)	71.387.417	7.119.684	2.771.511	2.706.584	67.188.157	9.492.912	3.695.349	3.608.779
Escenari C (optimista)	71.387.417	3.559.842	2.771.511	6.266.426	67.188.157	4.746.456	3.695.349	8.355.235
Escenari D (pessimista)	71.387.417	8.899.605	2.771.511	926.663	67.188.157	11.866.140	3.695.349	1.235.551
Escenari E (pessimista)	71.387.417	17.799.210	2.771.511	-7.972.942	67.188.157	23.732.280	3.695.349	-10.630.589

[a] Escenari A mediació: 3 sessions, 1 mediador, 2 parts enfrontades, 22% sense acord (amb tres parts enfrontades el resultat seria el mateix).
Escenari B mediació: 3 sessions, 1 mediador, 4 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari C mediació: 2 sessions, 1 mediador, 2 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari D mediació: 5 sessions, 1 mediador, 3 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari E mediació: 6 sessions, 1 mediador, 5 parts enfrontades; 22% sense acord.

[b] Nombre d'assumptes susceptibles de mediació any 2008: 197.769.

[c] Resolts en justícia ordinària (distribució percentual entre sentències i interlocutòries, segons freqüències presentades en la Taula 16).

[d] Si tots els assumptes fossin resolts en justícia ordinària el cost esperat seria de 83.985.197 euros per a l'any 2008.

Taula 27c. Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2008, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació. Dades en euros

Escenaris[a]	Any 2008[b]							
	75% Justícia Ordinària – 25% Mediació				50% Justícia Ordinària – 50% Mediació			
	Cost justícia ordinària	Cost mediació	Cost sense acord[c]	Estalvi esperat[d]	Cost justícia ordinària	Cost mediació	Cost sense acord[d]	Estalvi esperat
Escenari A (mitjà)	62.988.898	8.899.605	4.619.186	7.477.508	41.992.598	17.799.210	9.238.372	14.955.017
Escenari B (mitjà)	62.988.898	11.866.140	4.619.186	4.510.973	41.992.598	23.732.280	9.238.372	9.021.947
Escenari C (optimista)	62.988.898	5.933.070	4.619.186	10.444.043	41.992.598	11.866.140	9.238.372	20.888.087
Escenari D (pessimista)	62.988.898	14.832.675	4.619.186	1.544.438	41.992.598	29.665.350	9.238.372	3.088.877
Escenari E (pessimista)	62.988.898	29.665.350	4.619.186	-13.288.237	41.992.598	59.330.700	9.238.372	-26.576.473

[a] Escenari A mediació: 3 sessions, 1 mediador, 2 parts enfrontades, 22% sense acord (amb tres parts enfrontades el resultat seria el mateix).
Escenari B mediació: 3 sessions, 1 mediador, 4 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari C mediació: 2 sessions, 1 mediador, 2 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari D mediació: 5 sessions, 1 mediador, 3 parts enfrontades; 22% sense acord.
Escenari E mediació: 6 sessions, 1 mediador, 5 parts enfrontades; 22% sense acord.

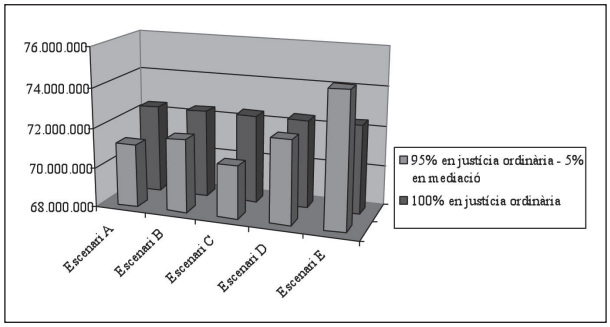
[b] Nombre d'assumptes susceptibles de mediació any 2008: 197.769.

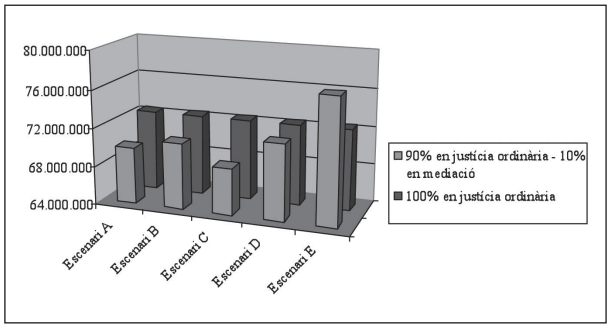
[c] Resolts en justícia ordinària (distribució percentual entre sentències i interlocutòries, segons freqüències presentades en la Taula 16).

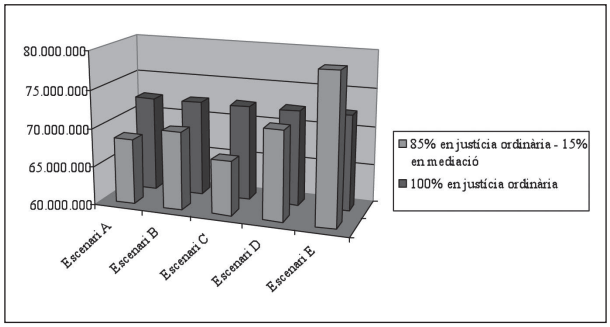
[d] Si tots els assumptes fossin resolts en justícia ordinària el cost esperat seria de 83.985.197 euros per a l'any 2008.

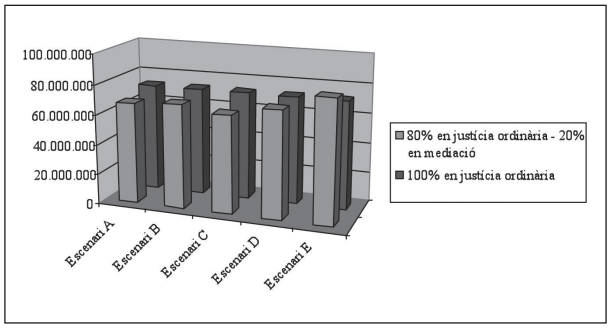
Gràfic 1. Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2007-2008, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació

Any 2007

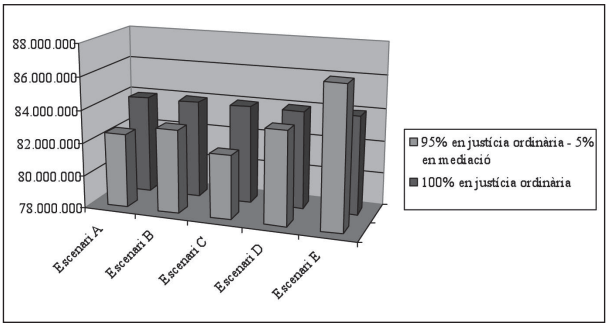


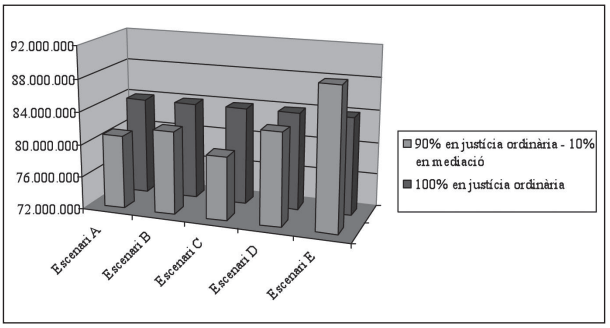


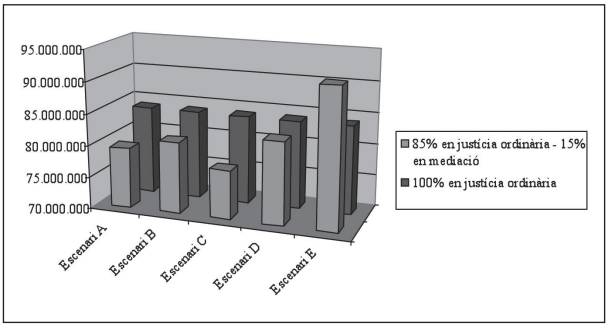


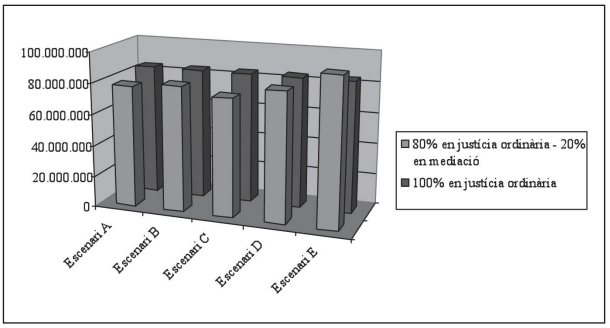


Any 2008



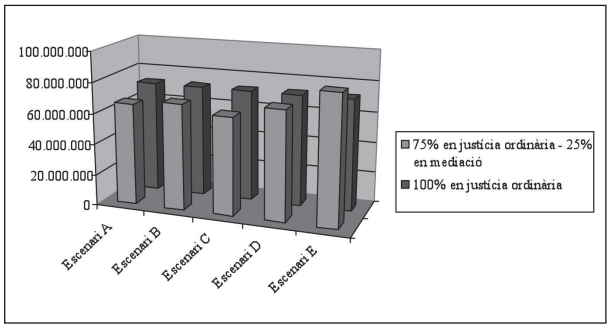


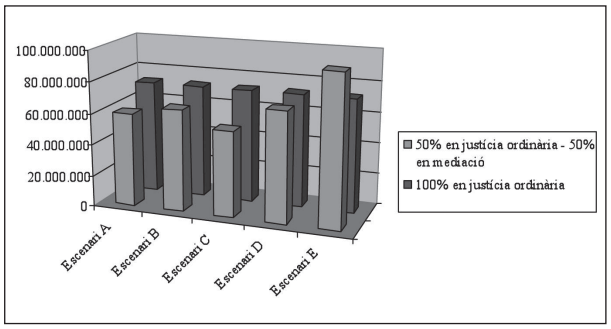




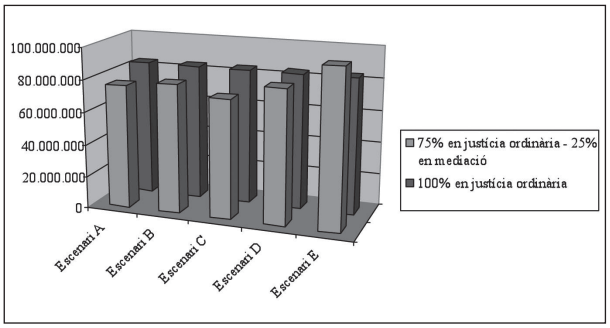
Gràfic 1 (cont.). Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2007-2008, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació

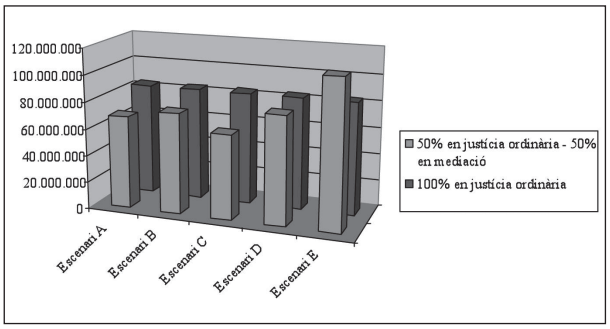
Any 2007





Any 2008





7 Conclusions

Les conclusions més rellevants del capítol es detallen a continuació:

1. L'anàlisi del nivell superior de la piràmide de litigiositat revela una congestió del sistema judicial a Catalunya, que s'ha accentuat a l'any 2009.
2. L'augment del nombre d'òrgans judicials a l'any 2009 no ha estat suficient per a absorbir l'augment observat en la litigiositat, malgrat que ha augmentat el volum d'assumptes resolts.
3. La taxa de pendència és creixent, és a dir, l'augment en la taxa de resolució no ha estat suficient per a absorbir l'augment en la taxa de litigiositat.
4. La falta de recursos materials i humans en l'àmbit judicial que permetin millorar a curt termini les taxes de pendència, congestió i resolució fan pensar en la necessitat de desenvolupar mètodes alternatius de resolució de conflictes que ajudin a descongestionar el sistema judicial a Catalunya.
5. La litigiositat (nombre d'assumptes que ingressen cada any per cada 100 habitants) a Catalunya segueix augmentat en els darrers anys malgrat l'augment de població que s'ha experimentat.
6. Si l'1,25% dels assumptes resolts mitjançant interlocutòries no arribessin a la justícia ordinària (i es resolguessin per tècniques ADR, com la mediació), el pressupost de l'Administració de Justícia podria quedar alliberat en xifres properes als 2,5 milions d'euros anuals. Lògicament aquesta xifra haurà de ser relativitzada amb les despeses associades a la mediació per a amidar l'estalvi econòmic derivat, i que hi ha un seguit de despeses fixes d'infraestructura de l'Administració de Justícia. Per aquesta raó, i afegint que hi ha un increment del nombre d'assumptes que ingressen cada any, la quantitat alliberada podria ser inferior a l'anterior.
7. Si el 0,5% dels assumptes resolts mitjançant sentència es poguessin resoldre mitjançant tècniques ADR, el pressupost alliberat per a l'Administració de Justícia podria arribar a xifres properes al milió d'euros a l'any. Lògicament, i com hem comen-

tat anteriorment per al cas de les interlocutòries, aquesta xifra hauria de ser relativitzada amb les despeses associades a la mediació per a amidar l'estalvi econòmic derivat. La conclusió, per tant, és la mateixa que assenyalàvem anteriorment, i és que, tenint en compte la tendència creixent que s'observa en el nom d'assumptes que ingressen cada any, la quantitat alliberada podria ser força inferior a l'anterior.

8. Els escenaris plantejats indiquen que l'estalvi esperat directe per la implementació d'un sistema de mediació és fortament dependent del percentatge de casos que opten per la mediació i del percentatge d'èxit de la mateixa.

9. En un escenari mitjà, i sense comptar amb un cost d'infraestructures suplementari, amb un percentatge del 10% dels casos de la Jurisdicció Civil portat a mediació, s'estima un estalvi entre 2 i 3 milions d'euros a l'any.

10. Aquestes mateixes estimacions amb paràmetres mitjans i supostos moderats indicarien que per cada 1% de casos portats a mediació enlloc de a la justícia ordinària, s'aconsegueix un estalvi d'aproximadament 250.000 euros a l'any.

11. En altres paraules, si s'extengués la mediació al 20% dels casos, s'estalviarien directament uns 4 milions d'euros a l'any. Estalvi que no té en compte el valor de la reducció dràstica en el temps d'espera de la resolució del conflicte i la seva implicació per als afectats.

8 Recomanacions

1. L'increment anual en el nombre d'assumptes ingressats en el sistema judicial de Catalunya des de l'any 2006 fins a l'any 2009 (últim any per al qual es disposa d'informació, i que arriba a la xifra de 18,86 assumptes per cada 100 habitants), i la no suficient capacitat resolutiva del mateix (tendència creixent en el nombre d'assumptes en tràmit al final de cada període) recomanen el desenvolupament de metodologies alternatives de resolució de conflictes (ADR, *Alternative Dispute Resolution*). A nivell empíric, els resultats obtinguts en l'estudi realitzat per a les taxes de pendència, congestió, resolució i litigiositat, indicadors habitualment utilitzats en el mesurament d'eficiència d'un sistema judicial, i l'evolució observada per als mateixos en els últims anys a Catalunya, revelen clarament l'existència d'un sistema judicial congestionat.

2. El fet que l'augment en el pressupost de l'Administració de Justícia a Catalunya entre els anys 2006 i 2009, que ha anat acompanyat d'un augment en el nombre d'òrgans judicials, no hagi estat suficient per a absorbir l'augment observat en la litigiositat al llarg del període, recomana la necessitat de desenvolupar estratègies alternatives que fomentin l'abast d'acords en aquelles situacions en les quals no resulta estrictament necessària la intervenció d'un jutge per a resoldre el conflicte. La taxa de congestió del sistema judicial a Catalunya presenta valors molt elevats per al període 2006-2009, en mitjana un 30% superiors al valor 1, que indicaria un sistema no congestionat.

3. L'augment en el nombre d'assumptes ingressats en Jurisdicció Civil entre 2006 i 2008, i sobretot, l'elevat creixement del nombre d'assumptes en tràmit al final de cada any, recomana el desenvolupament de mecanismes que ajudin a optimitzar la capacitat resolutiva d'aquest tipus de jutjats. L'aplicació de la Llei 15/2009 de 22 de juliol de Mediació en l'àmbit del Dret Privat de Catalunya pot ajudar a reduir les elevades taxes de congestió observades, que en l'any 2008 arriben a ser aproximadament un 70% superiors al valor òptim d'1 (que indicaria que el nom d'assumptes en tràmit al final de cada període és zero, és a dir, que s'haurien resolt tots els casos de cada jutjat).

4. La recomanació sobre el desenvolupament de la mediació en l'àmbit civil queda també palès quan observem el comportament de les taxes de litigiositat. Les taxes de litigiositat per cada 100 habitants a Catalunya, en Jurisdicció Civil, han crescut notablement al llarg de l'any 2008, amb un creixement del 20,20% per al total de procediments considerats en Jurisdicció Civil, i més elevat, del 26,31% quan tenim en compte els epígrafs recollits a la Llei de Mediació. De seguir aquest comportament les taxes de congestió esperades seran superiors en els pròxims anys, el que justifica la rellevància del desenvolupament legislatiu produït amb la Llei de Mediació i la importància de la seva aplicació.

5. Respecte a l'anàlisi econòmica, la formulació de les hipòtesis a tenir en compte en el disseny d'escenaris sobre el cost esperat de la mediació, i la seva comparació amb els costos de la justícia ordinària,

s'ha de realitzar tenint en compte diferents plantejaments sobre el nombre de sessions emprades en el procés de mediació, el nombre de mediadors que intervenen, el nombre de parts enfrontades, el percentatge de mediacions amb acord (parcial, total, verbal o escrit), i el percentatge de mediacions sense acord. Amb el transcurs del temps, i una vegada es disposi d'una major experiència sobre l'aplicació de la Llei de Mediació, els escenaris haurien de ser revisats per a anar ajustant les hipòtesis adoptades.

6. En termes generals, els resultats obtinguts amb el treball realitzat indiquen que l'estalvi esperat per la implementació d'un sistema de mediació és fortament dependent del percentatge de casos que optin per la mediació i del percentatge d'èxit de la mateixa. En un escenari mitjà, i sense comptar amb un cost d'infraestructures suplementari, amb un percentatge del 10% dels casos de la Jurisdicció Civil portat a mediació, s'estima un estalvi entre 2 i 3 milions d'euros anuals. Aquestes mateixes estimacions amb paràmetres mitjans i supòsits moderats indicarien que per cada 1% de casos portats a mediació enlloc de la justícia ordinària, s'aconsegueix un estalvi d'aproximadament 250.000 euros anuals. En altres paraules, si s'estengués la mediació al 20% dels casos, s'estalviaria directament l'equivalent a un pressupost d'uns 4 milions d'euros anuals. No obstant això, aquesta estimació no té en compte els costos inicials d'implementació de la mediació amb un major protagonisme que el que té en el sistema judicial actual. Es recomana fomentar l'increment de casos mediats.

7. Finalment, es proposa incrementar els esforços en monitoritzar amb major detall el cost i l'efectivitat de la mediació en les seves diferents tipologies, per poder avaluar quant s'estalvia en justícia ordinària per cada euro invertit en el desenvolupament de la mediació per àmbits.

9 Bibliografia

Administrative Conference of the United States (1995). *Dispute systems design working group. Evaluating ADR Programs: A handbook for Federal Agencies*. Washington, D. C.: Administrative Conference of the United States.

Ayuso, M.(dir.), Blasco, E., Jiménez, C., Ortiz, I., Pastor, S., Robledo, J., Sastre, S., Xiol, J. A. (2010). *Justicia y Economía*. Manuales de Formación Continuada, 49. Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

Ayuso, M., Guillén, M. (2009). *La resolución de conflictos. Sus costes económicos*. Consejo General del Poder Judicial i Findación CEDDET, Madrid.

Brett, J. M., Barsness, Z. I., Goldberg, S. B. (1996). "The effectiveness of mediation: an independent analysis of cases handled by four major service providers". *Negotiation Journal*, vol. 12, no. 3, pp. 259-269.

Clermont, K.M. (2008). *Litigation realities redux. Legal Studies Research Papers*, Ithaca, NY: Cornell Law School.

CGPJ (2008). *La justicia dato a dato, Año 2007*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

CGPJ (2009). *La justicia dato a dato, Año 2008*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

CGPJ (2009). *Resúmenes de la actividad judicial por territorio,* Años 2006, 2007, 2008. Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm

Costantino, C., Sickles-Merchant, C. (1996). *Designing conflict management systems: a guide to creating productive and healthy organizations*. Jossey-Bass.

DJGC (2005). *Llibre verd de l'Administració de Justícia. Documents de Treball*, Barcelona: Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya.

Federal Deposit Insurance Corporation (1999). *Checklist for evaluation of federal agency ADR Programs: short and long Term*. Attorney General's ADR Working Group, Workplace Session Notes, 5/18/99.

Federal Deposit Insurance Corporation (1997). *ADR program evaluation project*. Annual Report.

Galanter, M. (1983). "Reading the landscape of disputes: what we know and don't know (and think we know) about our allegedly contentious and litigious society". 31 *UCLA Law Review*, no. 4, pp.1-60.

Galanter, M. (1989). "Compared to what? Assessing the quality of dispute processing". *Denver University Law Review*, vol. 66, no. 3, pp. 11-14.

Generalitat de Catalunya (2005). *Pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2006*. Secció Justicia,

Servei: DG Relacions amb l'Administració de Justícia (JU05).

Generalitat de Catalunya (2006). *Pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2007*. Secció Justicia, Servei: S. Relacions amb l'Administració de Justícia (JU05).

Generalitat de Catalunya (2007). *Pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2008*. Secció Justicia, Servei: S. Relacions amb l'Administració de Justícia (JU05).

Griffiths, J. (1983). "The general theory of litigation, a first step". *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, no. 5, pp.145-201.

Hedeen, T. (2004). "The evolution and evaluation of community mediation: limited research suggests unlimited progress". *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 22, no.1-2, pp.101-133.

Honeyman, C. (1990). "On evaluating mediators". *Negotiation Journal*, pp. 23-36.

Honeyman, C. (1995). *Financing dispute resolution*. Madison, WI: Wisconsin Employment Relations Commission.

ICAB (2009). *Informe 2008 sobre la Justicia*. Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona, Barcelona.

McEwen, C. A. (1991). "Evaluating ADR programs", *a* F. Sander (*Ed.*), *Emerging ADR issues in State and Federal Courts*, Washington, D.C.

Miller, R. Sarat, A. (1980). "Grievances, claims and disputes: assessing the adversary culture". *Law and Society Review*, no.15, pp. 525-565.

Pastor, S., Vargas, C. (2002). "El coste de la justicia: datos y un poco de anàlisis", *a* Pastor, S. i Moreno, V. (*Eds.*), *El coste de la justicia*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Pastor, S. (2003). *Dilación, eficiencia y costes*. Foro sobre la Reforma y Gestión de la Justicia, Fundación BBVA, Documento de trabajo nº 5, Bilbao.

Patton, M. (1990). *Qualitative evaluation and research methods*. Beverly Hills, CA.: Sage.

Posovac, E. J., Raymond B. C. (1997). *Program evaluation: methods and case studies*, 5th Edition, Prentice Hall Humanities/Social Sciences.

Rossi, P., Freeman, H. (1993). *Evaluation: a systematic approach*. Beverly Hills, CA.: Sage.

Scher, E. (1996). "Evaluations: what for, by whom, who pays?". *Consensus*, october, vol. 5, pp. 7-8.

Susskind, L. E. (1986). "Evaluating dispute resolution experiments". *Negotiation Journal*, *pp.* 135-139.

Trubek, D.M., Sarat, A., Felstiner, W.L.F., Kritzer, H.M., Grossman, J.B. (1983). "The costs or ordinary litigation", 31 *UCLA Law Review*, pp. 72-127.

Tyler, T. (1989). "The quality of dispute resolution procedures and outcomes". *Denver University Law Review*, vol. 66, pp. 419-436.

Wholey, J.S., Harry P.H., Newcomer, K.E. (1994). *Handbook of practical program evaluation*. Jossey-Bass.

Worthen, B.R., Sanders, J.R., Fitzpatrick, J. (1997). *Program evaluation: alternative approaches and practical guidelines*. Addison, Wesley: Longman.

Wouters, Y., Van Loon, F. (1992). "Civil litigation in Belgium: the reconstruction of the pyramid of legal disputes – a preliminary report–". *Droit et Société*, no. 20/21, pp. 221-232.

Notes

1 En Pastor (2003) s'estableix com hipòtesi que l'activitat que condueix a la sentència, com producte final, representa la meitat del producte total d'un òrgan judicial –l'altra part serien interlocutòries finals i altres productes–.

2 Aquells casos per als quals no es disposa d'informació no han estat considerats en l'estudi, encara que això no impliqui necessàriament que el nombre d'assumptes hagi estat zero.

3 Segons informació facilitada des de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya les quantitats assignades a mediació en els pressupostos inicials van ser de 148.000 euros per a col·legis i 5.000 euros per a entitats locals, en l'any 2007; 151.000 euros per a col·legis i 5.000 euros per a entitats locals en l'any 2008, i 151.000 euros per a col·legis i 5.000 euros per a entitats locals, en l'any 2009. D'aquestes quantitats, en l'any 2007, els col·legis

van gastar 48.180 euros en actuacions mediadores i 76.200 euros en funcionament del SOM, i les entitats locals van gastar 4.000 euros. En l'any 2008 els col·legis van gastar 59.942 euros en actuacions mediadores i 87.800 euros en funcionament del SOM, i les entitats locals van gastar 5.336 euros. Finalment, en l'any 2009, els col·legis van gastar 95.478 euros en actuacions mediadores i 96.600 euros en funcionament del SOM, i les entitats locals 5.554 euros.

4 La quantificació s'ha realitzat tenint en compte les tarifes utilitzades pel Centre de Mediació Familiar de Catalunya. És necessari assenyalar que algunes d'aquestes xifres estan sent negociades en el moment d'elaboració del present treball pel que han de ser interpretades com tarifes o preus esperats.

Tecnologies per a la mediació en línia: estat de l'art, usos i propostes

Marta Poblet (ICREA, Institut de Dret i Tecnologia UAB)
Pablo Noriega (IIIA-CSIC)
Josep Suquet (Institut de Dret i Tecnologia UAB)
Sílvia Gabarró (Institut de Dret i Tecnologia UAB)
Josep Redorta (Institut de Dret i Tecnologia UAB)

Resum

Aquest capítol recull la recerca que l'equip de mediació i tecnologia (ET11) ha realitzat en el marc del Llibre Blanc. Els objectius generals del capítol són presentar, d'una banda, una panoràmica de les tecnologies, processos i productes actualment existents en l'àmbit de la resolució en línia de conflictes (*Online Dispute Resolution*, ODR) i, d'altra, analitzar els usos de tecnologia i les necessitats dels proveïdors de serveis de mediació a Catalunya. El resultat de la recerca ha permès també desenvolupar un prototipus de plataforma online per a la mediació que figura com a Annex del capítol. En darrera instància, la nostra aportació al Llibre Blanc ha consistit a identificar i explorar noves oportunitats tecnològiques i a oferir algunes recomanacions que potenciïn l'eficiència i l'eficàcia dels serveis de mediació, així com la satisfacció dels usuaris envers aquests serveis.

Paraules clau

Alternative Dispute Resolution, ADR, Online Dispute Resolution, ODR, mediació, tecnologia, serveis d'ODR, institucions electròniques.

Índex

1 Introducció: L'ús de tecnologies en la mediació
2 Delimitació de l'àmbit de l'Online Dispute Resolution (ODR)
  2.1 ADR vs. ODR
  2.2 Tecnologies de suport (IT supported), tecnologies de millora (IT enhanced) i tecnologies habilitadores (IT enabled) de la mediació
  2.3 DSS, NSS i ODR
3 Tecnologies de la informació per a sistemes de recolzament a la mediació
  3.1 Comunicació i interfícies
  3.2 Emmagatzemament de la informació
  3.3 Gestió d'expedients
  3.4 Criteris tecnològics generals de disseny
  3.5 Criteris de disseny per a sistemes de recolzament a la mediació
4 Procediments i serveis d'ODR
  4.1 Els procediments d'ODR
  4.2 La negociació assistida
  4.3 La negociació automàtica
  4.4 La mediació
  4.5 L'arbitratge
  4.6 Altres mecanismes d'ODR
5 Estat de l'art dels serveis i les tecnologies
  5.1 Etapes de desenvolupament
  5.2 Estat actual dels serveis d'ODR
  5.3 Aspectes a destacar dels serveis ODR
6 Els usos tecnològics dels diferents àmbits de la mediació a Catalunya
  6.1 Protocols de mediació
  6.2 Usos tecnològics i aplicació de la tecnologia
7 Recomanacions
  7.1 Recomanacions de caràcter general
  7.2 Recomanacions de caràcter específic
8 Conclusió
9 Bibliografia
Annex: Prototipus d'un Sistema Genèric de Recolzament a la Mediació
  1 Introducció
  2 Què entenem com a sistema de mediació?
    2.1 Marc de comunicació
    2.2 Model d'informació
  3 Per què parlem d'un prototipus genèric de mediació?
  4 Característiques del prototipus LLB
  5 Una nota sobre les versions de demostració del prototipus LLB
  6 Descripció detallada del prototipus LLB
    6.1 Ontologia
    6.2 Model d'Informació
    6.3 Estructura Performativa
    6.4 Escenes
      6.4.1 Itinerari
      6.4.2 Negociació Directa
      6.4.3 Ofertes creuades convergents amb mediador
      6.4.4 Mediació Facilitada
      6.4.5 Brainstroming anònim
      6.4.6 Mediació Clàssica
      6.4.7 Arbitratge
      6.4.8 Recomanació
  7 Bibliografia
Notes

1 Introducció: L'ús de tecnologies en la mediació

Les tecnologies de la informació i la comunicació són ben presents en tots els àmbits de la mediació: usem el telèfon o el fax per sol·licitar o derivar una mediació, omplim formularis online disponibles a Internet, enviem correus electrònics per fixar les agendes, intercanviar documents escanejats i esborranys, o bé avisem per SMS que arribarem tard a la sessió. I, per la seva banda, els serveis de mediació disposen cada vegada més de sistemes informàtics de gestió de casos, de bases de dades, d'equipament per a videoconferència, etc. De vegades, l'adopció de tecnologies es produeix de forma més o menys espontània i sense guió previ; d'altres, és el fruit de programes i inversions de cost molt variable. En qualsevol cas, la finalitat no és altra que facilitar els procediments de mediació als usuaris, als mediadors i als gestors dels serveis, fent-los més eficients i menys costosos per a tots ells. L'objectiu d'aquest capítol del Llibre Blanc és, en primer lloc, oferir de forma ordenada un panorama de les tecnologies que s'utilitzen actualment en la mediació. Hi ha moltes maneres de fer això, però ens sembla que una de les més esclaridores és presentar l'àmbit del denominat *Online Dispute Resolution* (ODR) i escatir quins són, actualment, els procediments, els serveis i les eines més rellevants per a la mediació (Seccions 3, 4 i 5). En segon lloc, presentem els resultats de la recerca sobre els usos tecnològics en els diferents àmbits de la mediació a Catalunya. Aquests resultats han estat obtinguts a partir de dades quantitatives provinents de diferents enquestes del Llibre Blanc i, alhora, de qüestionaris i entrevistes adreçats a diferents experts i responsables de serveis en cada àmbit (Secció 6). En tercer lloc, hem elaborat un conjunt de recomanacions, de tipus general i específic segons les tipologies de mediació, per facilitar-ne l'adopció tant en la gestió del procés com en les activitats. Finalment, presentem com a Annex d'aquest capítol el prototipus de software d'ODR que hem desenvolupat en paral.lel a la recerca: es tracta d'un prototipus de plataforma, basada en la noció d'institució electrònica, per a la gestió *online* del procés i les activitats de mediació en un marc que inclou altres alternatives possibles (negociació, conciliació, recomanació, arbitratge, etc.).

2 Delimitació de l'àmbit de l'Online Dispute Resolution (ODR)

El terme *Online Dispute Resolution* (ODR) es comença a popularitzar amb el nou mil·lenni. L'any 2001, Ethan Katsh i Janet Rifkin publiquen el primer llibre amb aquest mateix títol als Estats Units i examinen la història recent de l'ODR, les seves finalitats bàsiques i les característiques dels sistemes aleshores en ús (Katsh i Rifkin, 2001). Katsh i Rifkin són també els primers en assignar a les tecnologies *online* el rol de "quarta part" en la resolució dels conflictes que sorgeixen en l'àmbit d'Internet. Aquell mateix any, un equip de recerca de la Universitat de Ginebra publica un primer informe (Schultz et al., 2001) en el marc d'un petit col·loqui d'experts ("ODR: Where Are We And Where Are We Going?") on es posen damunt la taula les principals qüestions tècniques i jurídiques que plantegen els incipients serveis d'ODR que proliferen en un mercat on les transaccions electròniques, especialment en l'àmbit del comerç, comencen a adquirir un volum significatiu. Aquests primers documents i encara d'altres posteriors (e.g. Consumers International, 2001; Schultz, 2002a; Schultz, 2002b; Hammond, 2003; Conley Tyler, 2003; Conley Tyler,

2004; Bonnet, 2004; Lodder i Zeleznikow, 2005) proposen distintes definicions d'ODR. Shultz, per exemple, es planteja una qüestió recurrent: és el terme ODR sinònim de la provisió *online* dels procediments ADR tradicionals o bé és un mètode *sui generis* de resolució de disputes (Schultz, 2002a)? Cal que totes les fases del procés es facin *online* perquè el servei qualifiqui com a ODR o bé és suficient si es combinen fases *online* i *offline*? (idem). S'adreça l'ODR a les disputes que es generen a Internet o també s'han d'incloure les que s'originen fora d'aquest àmbit (Lodder i Zeleznikow, 2005)?

En definitiva, són els diferents termes que s'han anat utilitzant al llarg d'aquesta dècada--Internet Dispute Resolution (iDR), electronic Dispute Resolution (eDR), electrònic ADR (eADR), *online* ADR (oADR)--intercanviables? Com el lector segurament ja anticipa, no hi ha una resposta unívoca a aquestes qüestions i sí, en canvi, persisteix certa confusió. En aquest capítol, fetes algunes precisions, adoptarem una postura pragmàtica no gaire diferent a aquella que va posar de manifest Colin Rule l'any 2002 al prefaci d'un dels altre llibres que han esdevingut referència en aquest àmbit: "Sóc el primer a admetre que l'acrònim escollit per a aquest camp és desafortunat. (...). M'he resignat tardanament al terme i a utilitzar-lo al llarg d'aquest llibre, el que sens dubte contribuirà a cimentar la seva posició" (Rule, 2002: 305).

I heus aquí les precisions que, si cal, ens ajudaran a conviure amb aquesta expressió i a veure-la menys desafortunada del que podria semblar. El concepte "en línia" (*online*) es va encunyar en ciències de la computació a mitjans del segle passat i és el terme tècnic usat per a designar un algorisme que processa les seves entrades (input) de forma seqüencial, a mesura que les va rebent, en lloc de tenir tot el contingut de les entrades des d'un inici. Aquesta noció s'amplia després per tal de distingir entre un servei que es proveeix al mateix temps que s'està produint una activitat (en línia o *online*), d'un altre servei que es proveeix quan aquesta activitat ja ha acabat (fora de línia o bé *offline*). Per posar un exemple, els intèrprets presents en una sessió de l'Assemblea de Nacions Unides o del Consell d'Europa tradueixen en línia, mentre que el traductor de les Resolucions de l'Assemblea o de les Recomanacions del Consell treballa fora de línia. De forma similar, el nostre saldo bancari s'actualitza en línia si comprem un producte amb una targeta de dèbit, però si utilitzem una targeta de crèdit el saldo s'actualitzarà fora de línia, és a dir, quan arribi el dia acordat per al càrrec de la targeta. Amb el temps, però, l'expressió ha anat prenent significats més genèrics: així, "en línia" se sol referir a un servei que es proveeix a través d'Internet (i, per exemple, fem "reserves en línia" quan volem comprar un bitllet d'avió a una companyia de baix cost) o a un servei al qual es pot accedir per mitjà d'una connexió per ordinador ("estat de compte en línia") o que, simplement, resideix en un ordinador (com ara quan consultem un diccionari en línia). Com veurem de seguida, doncs, l'expressió "*online dispute resolution*" o "resolució en línia de conflictes" s'ha acabat entenent en un sentit lax i implica que s'utilitzen les tecnologies de la informació, d'alguna manera significativa, en algun moment del procés (de negociació, de mediació, d'arbitratge, etc.). Ara bé, què vol dir "d'alguna manera significativa"? En aquest capítol entenem que un procediment pot qualificar-se d'ODR si la tecnologia permet que les parts –inclosos els tercer neutrals– puguin desenvolupar el procés en línia més enllà de la fase inicial. Així doncs, no hem qualificat de procediment d'ODR la mera possibilitat d'omplir una sol·licitud *online* de mediació a un servei determinat. A partir d'aquí, hem distingit entre diferents nivells de sofisticació a l'hora de proveir el servei d'ODR, en un rang que va des de la utilització de tecnologies bàsiques fins a la plena automatització de tots els processos. Ho veurem amb més detall en les seccions següents d'aquest capítol.

2.1 ADR vs. ODR

Una altra precisió que contribueix a delimitar l'àmbit de l'ODR actual és veure quina relació manté amb els procediments d'ADR (Alternative Dispute Resolution) que el precedeixen i amb els quals coexisteix actualment. I, en aquest sentit, és important recalcar que l'ADR tampoc no té un desenvolupament lineal, ni tant sols als Estats Units, que és on se situa l'origen i expansió del moviment que preconitza l'ús d'aquests mètodes tal i com els coneixem avui en dia. Així, la ja famosa Pound Conference de 1976 se sol citar com l'acte fundacional del moviment ADR als Estats Units[1], però les dècades precedents són testimoni d'iniciatives d'origen federal i estatal –legislació, programes, iniciatives, estudis, etc.– i del sector privat que preconitzen l'ús de la negociació, la mediació i l'arbitratge com a forma prioritària de resoldre els conflictes[2]. Per exemple, Barret (2004) cita l'Arbitration Act de 1888, que instaura l'arbitratge voluntari en les disputes laborals del sector dels ferrocarrils, com la primera llei d'ADR als Estats Units. En aquest sentit, cal recordar igualment que l'àmbit dels conflictes laborals és un dels primers on s'instaura la mediació de forma institucionalitzada amb la creació, primer, del Federal Conciliation Service (1917) i, després, del Federal Mediation and Conciliation Service (1947), o bé que l'Ame-

rican Arbitration Association (AAA) es funda l'any 1926 (Barret 2004).

La següent onada d'iniciatives es produeix al llarg de la convulsa dècada dels seixanta, amb el rerefons dels disturbis racials i les lluites pels drets civils. L'any 1964 el Congrés nord-americà aprova la històrica Civil Rights Act i, tot seguit, es crea en aquest marc el Community Relations Service (1965) per a impulsar la conciliació en el conflictes pels drets civils. Però les tensions del moment es mantenen molt elevades i, l'any 1968, un informe de la Comissió Kerner alerta sobre la necessitat d'introduir canvis socials i legislatius davant de l'agreujament de les divisions que travessen la societat nord-americana. No és casual, per tant, que la Ford Foundation, entre d'altres institucions privades, comenci a finançar projectes per aplicar la mediació en conflictes racials i comunitaris i es creïn, l'any 1968, el National Center for Dispute Settlement (NCDS) i el Center for Mediation and Conflict Resolution (CMCR) a Washington i Nova York, respectivament. Per tant, el que es produeix durant els anys setanta, de fet, és la cristal·lització d'una multitud d'iniciatives d'origen divers en un moviment que, molt clarament, vol dotar-se d'identitat i estàndards professionals propis. La fundació de la Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR) l'any 1972 i, una dècada després, de l'Academy of Family Mediators (AFM) pot entendre's en aquesta línia. Les dècades dels vuitanta i dels noranta recullen tota aquesta herència prèvia i l'ADR es consolidarà definitivament dins i fora les fronteres dels Estats Units com una alternativa ben definida a la resolució judicial dels conflictes. Per tant, no hi ha dubte que l'ODR neix i es desenvolupa sobre les bases institucionals i l'experiència adquirides per l'ADR des de fa moltes dècades ja. Els àrbitres, conciliadors i mediadors han anat decantant una sèrie de pautes i pràctiques que es traslladen directament a l'àmbit *online*. Com bé ho sintetitza Colin Rule:

> Les lliçons apreses amb l'ADR al llarg dels anys sobre la importància de la imparcialitat, sobre com conduir les parts cap a la resolució del conflicte de manera efectiva, sobre l'escolta i la transparència, i sobre els reptes de gestionar el desequilibri de poders són aspectes centrals en la pràctica de l'ODR. En les seves manifestacions inicials, els procediments d'ODR eren simplement procediments d'ADR conduits *online*. Amb el temps, no obstant, els reptes i les capacitats úniques de la pràctica de l'ODR han posat clarament de manifest algunes possibilitats noves per a la resolució de conflictes. En aquest sentit, la capacitat d'incorporar tecnologia al procés dota de nous poders tant a les parts com als tercers neutrals. Alhora, la manca d'interacció cara a cara altera la dinàmica dels procediments de resolució de conflictes. I, el que és més important, per primera vegada la resolució *online* de conflictes no és pròpiament una alternativa –els tribunals de justícia no funcionen en moltes situacions *online*, de tal manera que sovint esdevé el mecanisme per defecte. (Rule 2002, 13).

2.2 Tecnologies de suport (IT supported), tecnologies de millora (IT enhanced) i tecnologies habilitadores (IT enabled) de la mediació

L'ADR, efectivament, és el tronc comú que aporta els fonaments, els principis i l'experiència pràctica als professionals, procediments i serveis d'ODR. En aquest sentit, entre l'ADR i l'ODR no hi ha pròpiament una línia divisòria, sinó que es tracta d'un *continuum* d'usos i aplicacions tecnològiques. Per això, ens sembla útil distingir en aquest context entre tecnologies de suport (*IT supported*), tecnologies de millora (*IT enhanced*) i tecnologies habilitadores (*IT enabled*) de la mediació, ja que d'aquesta manera clarificarem els seus objectius i també el seu abast:

- Tecnologies de suport a la mediació (*IT supported*). Sovint, la tecnologia dóna suport a la mediació i als altres procediments tradicionals d'ADR per tal que transcorrin de manera més eficient i eficaç. L'ús del correu electrònic, del telèfon mòbil o dels SMS per part del mediador a l'hora de comunicar-se amb les parts en qualsevol fase d'un procediment de mediació presencial aniria en aquesta direcció. La tecnologia existeix prèviament, no ha estat creada específicament per a la mediació, però dóna suport a les parts com a eina de comunicació o de gestió i pot accelerar el procediment en un moment donat. En qualsevol cas, aquest ús no altera el procediment en el seu disseny ni aporta un valor afegit de caire substantiu. De fet, la majoria de serveis de mediació podrien prescindir perfectament d'aquestes tecnologies i utilitzar la centraleta de telèfon i el correu postal, per posar un exemple.
- Tecnologies de millora de la mediació (*IT enhanced*). A diferència del cas anterior, les tecnologies que s'utilitzen aquí no només donen suport a les parts en el desevolupament del procediment, sinó que afegeixen elements nous al procés en la

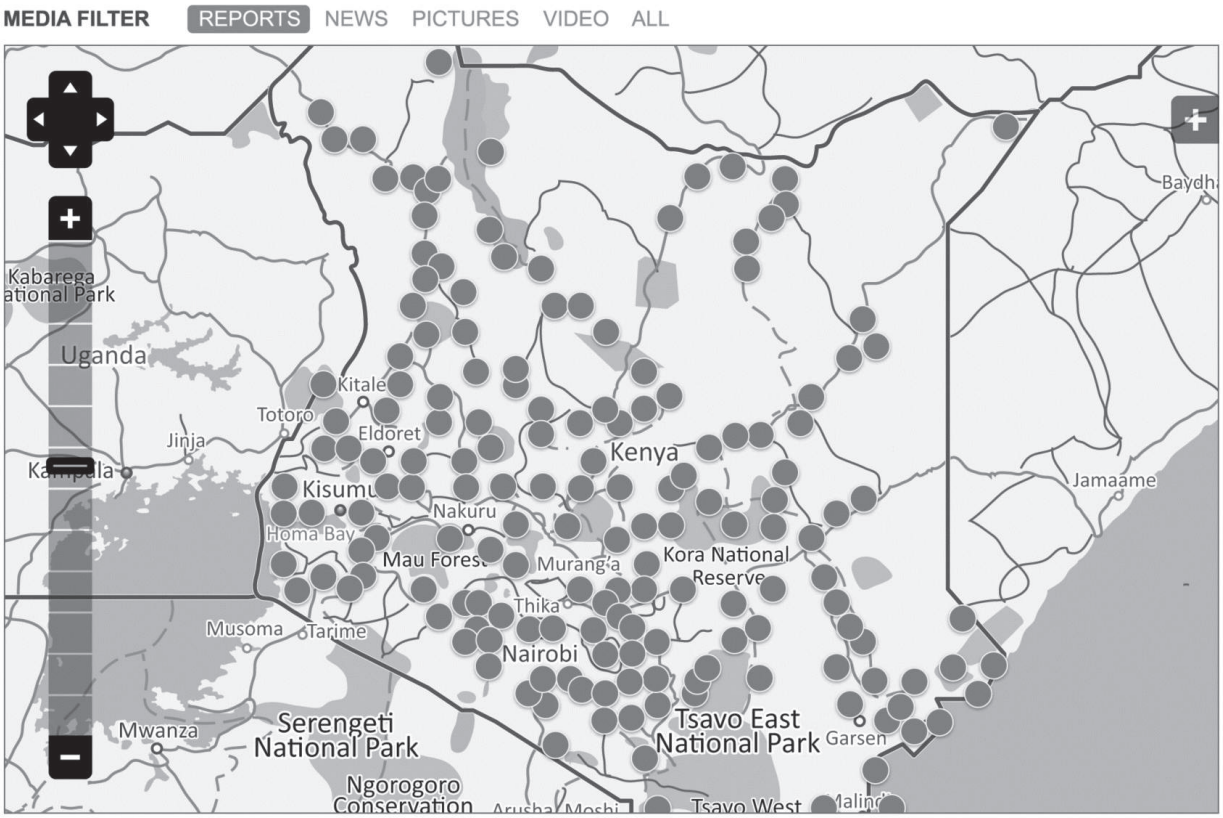


Figura 1. Mapa de localització d'incidents violents com a resultat de les eleccions de 2007 a Kenia, elaborat a partir d'informes d'observadors i altres ciutadans (Font: Ushahidi).

mesura que s'adapten als objectius i a les necessitats dels mediadors o de les parts en conflicte. Certament, també es tracta aquí de tecnologies que existeixen prèviament, però se'n fa un ús particular, o bé es combinen de forma creativa. Un exemple en aquesta línia el proposen el experts en mediació comunitària d'aquest Llibre Blanc:

> No sé si és una tecnologia molt avançada o no, però de vegades poder crear visualment un mapa de conflictivitat, sobretot en un conflicte públic que està succeint, o d'allò que està succeint en un moment determinat... crec que visualitzar-ho és important dins el propi procés de mediació. Que la gent pugui visualitzar –via power point o el que sigui– on estan ubicats, quin és el conflicte, quines són les parts, o sigui fer servir aquest tipus de recursos sí que podria ser útil [3]...

Bé, hi ha tot un domini emergent en la línia que apunta aquesta reflexió: el denominats *crisis maps* o *peace maps* són eines que combinen tecnologies existents i d'ús molt estès (SMS, Google Maps, Twitter, etc.). Els mapes resultants es creen a partir dels inputs que ofereixen els mateixos ciutadans a través del correu electrònic, dels SMS o de Twitter –amb els filtres de contrast i validació de la informació pertinents– i varien en funció de la dinàmica del conflicte. La projecció visual d'un conflicte en un mapa dinàmic de crisi afegeix nous elements al procés (de negociació, de mediació, etc.) en la mesura que permet estructurar i objectivar millor la informació que les parts aporten al procés.

De forma similar, l'ús combinat de pàgines web, blogs, wikis i altres eines del Web 2.0 permeten que tots els participants en un procés de mediació –i especialment si es tracta de processos multipart– hi puguin participar activament amb l'elaboració interactiva d'arguments i propostes que, posteriorment, poden ser objecte d'un repositori.

- Tecnologies habilitadores de la mediació (*IT enabled*). Les tecnologies habilitadores, a diferència d'aquelles que donen suport o milloren determi-

nats aspectes del procediment, són les que estructuren per si mateixes tot el procés, de forma que sense elles no es podria realitzar. Les tecnologies poden existir prèviament i utilitzar-se de forma estàndard, poden combinar-se o bé poden desenvolupar-se específicament per estructurar un procés de mediació, però en aquest cas el procés mateix depèn de la tecnologia per dur-se a terme. Els serveis de mediació *online* se'n serveixen i les apliquen a les seves plataformes de formes diverses: formularis web, control automàtic dels fluxos de comunicació, mètodes de comunicació síncrona (videoconferència, veu IP o xat) o asíncrona (correu electrònic o post), algorismes de creuament de propostes, etc. Aquestes plataformes –en veurem els exemples a la Secció 1.3– serien el cas més acabat de mediació *online* o de servei ODR. Així, mentre les tecnologies de suport o de millora acostumen a digitalitzar alguns processos de mediació offline, les tecnologies habilitadores creen pròpiament una mova generació de processos de mediació i d'ODR. Les unes fan de la mediació un "immigrant digital"; les altres donen llum a la mediació i als altres mecanismes d'ODR com a "natius digitals", per utilitzar els termes que Prensky va aplicar a les distintes generacions d'usuaris d'Internet (Prensky, 2001).

2.3 DSS, NSS i ODR

Les eines habilitadores de la mediació són hereves d'una tradició que arrenca a principis dels anys setanta amb els anomenats sistemes de suport a la presa de decisions o DSS per les seves inicials angleses (*decision support systems*). Els DSS van donar pas als sistemes de suport a la negociació (NSS), i aquests als sistemes ODR.

Els DSS parteixen del reconeixement que les tecnologies de la informació que fins els anys setanta s'havien utilitzat per a instrumentar l'operació de les empreses (automatitzant la nòmina o la gestió d'inventaris, per exemple) també podrien utilitzar-se per donar suport funcions estratègiques (Keen, 1978; Sprague, 1982). Així, va establir-se una pràctica de disseny de sistemes que aprofitaven els models i tècniques quantitatius de la teoria de les decisions (com ara la programació lineal per modelar producció o la regressió estadística per pronòstics de vendes) i la possibilitat d'un ús interactiu d'ells per a l'anàlisi d'escenaris (anàlisi "*what if*") o la monitorització de resultats. Els sistemes d'aquesta època van ser molt diversos, però poden distingir-se dos tipus generals. Per una banda, els sistemes que servien per a fonamentar una decisió particular i que, fins i tot, s'arribaven a fer servir només una sola vegada: per exemple, en el moment de negociar les clàusules d'una revisió de contracte col·lectiu. Per altra, els sistemes dissenyats per a un ús regular per tal d'ajustar la presa de decisions a curt termini, com ara el monitoratge de preus i demanda per determinar les compres setmanals d'un supermercat.

Cap a principis dels anys vuitanta, l'adveniment dels ordinadors personals, d'una banda, i el desenvolupament de tècniques d'enginyeria de programari i intel·ligència artificial, d'altra, van fer que aquesta pràctica produís dos importants resultats. En primer lloc, el desenvolupament d'eines per al suport decisional que poguessin utilitzar-se en qualsevol àmbit i per decisions tant circumstancials com recurrents. Aquest va ser el cas, per exemple, dels fulls de càlcul (VisiCalc) i paquets estadístics i matemàtics de fàcil utilització (IMSL, SPSS, Mathematica). D'altra banda, els anomenats sistemes experts que sistematitzaven els coneixements d'un especialista i després els aplicaven per decidir com abordar un determinat problema o situació, per exemple en el diagnòstic mèdic, la gestió de serveis, la prospecció minera i el disseny d'enginyeria (Holsapple i Whinston, 1996). Aquesta confluència d'ordinadors i eines genèriques va fer accessible la tecnologia dels DSS a tot tipus d'empreses i al desenvolupament subsegüent de pràctiques recolzades en l'ús de les TI. Els sistemes experts van donar lloc al desenvolupament de sistemes generalment molt valuosos –ja que es feien servir per decisions clau, complexos– perquè convertien en sistemàtic un coneixement no sempre suficientment estructurat per ser explotat computacionalment, i costosos, ja que requerien un gran esforç per part d'especialistes tant de l'àmbit decisional com de sistemes.

Els DSS construïts amb aquestes tecnologies estaven concebuts en general per a donar suport a les decisions d'un individu. No obstant això, a finals dels anys vuitanta i principis dels noranta, hi va haver dues innovacions tecnològiques més que van facilitar l'automatització del suport als processos de presa de decisions entre diversos individus. D'una banda, la idea de flux de processos o *workflow* (WF) i, d'altra, l'aparició d'eines per donar suport al treball cooperatiu CCSW (*computer supported cooperative work*): entre les darreres, el correu electrònic, el programari de coordinació de projectes (com Lotus Notes), les xarxes de dades i, en general, les idees d'intranet (Flores *et al.*, 1988, Wilson, 1991; Poltrock i Grudin, 1999). Ambdues contribucions són clau per entendre l'ODR actual.

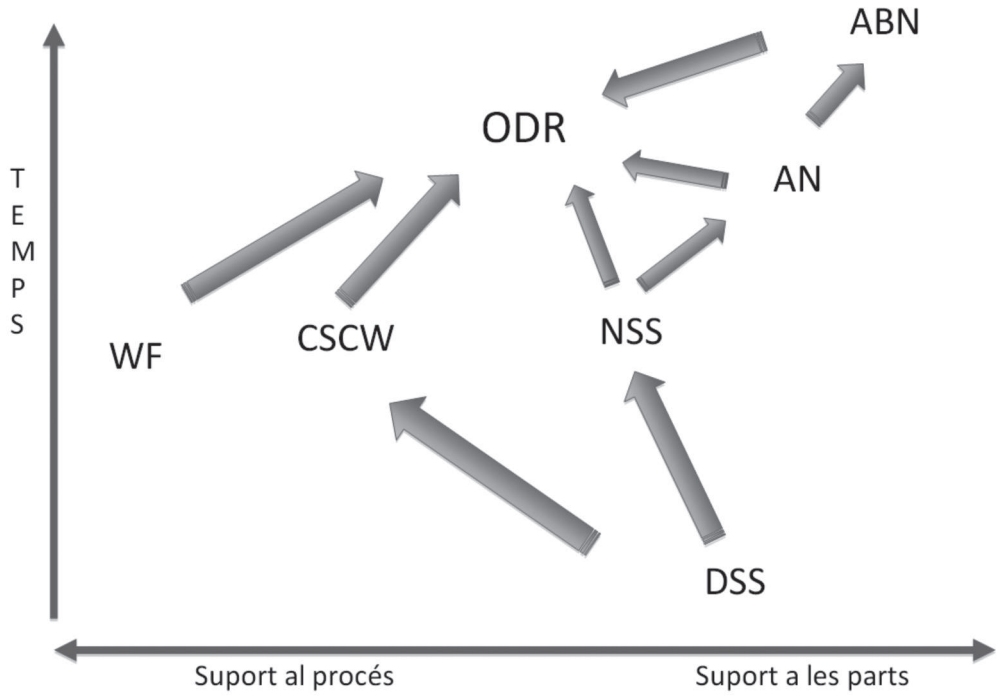


Figura 2. Genealogia de l'ODR

Hi ha una altra línia d'innovacions tecnològiques que és també clau per ODR: els sistemes de suport a la negociació (NSS, per *negotiation support systems*). Els NSS provenen directament dels DSS, però es concentren en les decisions relatives a una negociació (Kersten i Lai, 2007). Així doncs, els ODR són, en sentit estricte, un tipus especial de NSS. De fet, els NSS recolzen dos tipus de decisions: les que requereixen un procés negociació per arribar-hi (i.e. la signatura d'un conveni) o bé les decisions que algú ha de prendre per poder avançar en un determinat procés de negociació (i.e. quant es pot cedir en un determinat punt). Així, dins dels NSS i, en particular, en ODR, se solen considerar dos tipus d'eines diferents: les que donen suport al procés de negociació i les que donen suport a les parts que intervenen en el procés. Per a donar suport al procés és apropiat l'ús d'eines de CSCW i *workflow*, mentre que en el suport a les parts es poden fer servir tant les tècniques matemàtiques de decisió, com altres components dels DSS convencionals incloent, per exemple, el perfil psicològic de l'altra part, les tècniques de *brainstorming* o els diversos mètodes d'agregació d'opinions (List, en premsa).

Un desenvolupament important en els NSS és la possibilitat de fer negociació automàtica (AN, per *automated negotiation*). El sistemes AN són capaços de prendre decisions per a una o més parts negociadores (Kersten i Lai, 2007). Per exemple, l'àrbitre de PayPal és, de fet, un algorisme que determina si es fa efectiu un pagament o no, basant-se en les dades que un comprador i un venedor en disputa han aportat omplint uns formularis en web, com veurem més endavant. De manera anàloga, Cybersettle utilitza un algorisme per creuar ofertes i així garantir la imparcialitat absoluta a les parts[4]. Un desenvolupament addicional consisteix a utilitzar agents de software per auxiliar o substituir les parts durant el procés. Això s'anomena negociació recolzada en agents (ABN, *agent-based negotiation*). En ABN poden utilitzar-se agents per substituir totalment a una persona, o per realitzar funcions que requereixin certa autonomia o discrecionalitat. Per exemple, en borsa se solen fer transaccions on els operadors que compren i venen són programes, no persones, i aquests operadors poden prendre decisions mitjançant eines semblants als vells sistemes experts complexos, però ara les seves decisions són totalment automàtiques. Sens dubte, el desenvolupament del comerç electrònic esperona enormement aquestes eines. No obstant això, la seva contribució a l'ODR és igualment significativa.

3 Tecnologies de la informació per a sistemes de recolzament a la mediació

En principi, tota tecnologia de la informació pot fer-se servir en el context dels sistemes d'ODR. En aquest apartat, no obstant, ens centrarem en algunes consideracions referents a les tecnologies que són clau per als sistemes de recolzament a la mediació per bé que farem esment a criteris que *mutatis mutandi* afecten les tecnologies de la informació en general quan s'usen per recolzar la mediació.

3.1 Comunicació i interfícies

Pel que fa a la manera d'interaccionar entre els participants del procés, podem identificar quatre tecnologies bàsiques i que no són necessàriament excloents. Cal distingir alhora entre la mediació "concorrent", que es dóna quan diverses parts interactuen a la vegada en línia –comunicació síncrona– i els processos de mediació on no es requereix la concurrència dels participants, sinó que és possible recolzar el procés de forma asíncrona. Aquestes tecnologies són:

- Correu electrònic. Per una banda, es pot utilitzar per iniciar el procés, mantenir-lo actiu i continu, o per acabar-lo. Per l'altra, pot registrar notificacions que són part oficial del procés; per exemple, la convocatòria i el subseqüent rebuig o acceptació de la mediació, la documentació d'ofertes i contraofertes, acords sobre les regles de procediment, acta d'acord, etc. És un mecanisme asíncron de comunicació.
- Xarxa local. En ocasions, els participants fan servir un sistema dissenyat expressament en el qual la interacció es realitza a través d'ordinadors dedicats al servei de mediació que, generalment, es troben al local del proveïdor del servei. Sobre aquesta xarxa, el sistema pot guiar els usuaris durant tot el procés de mediació o donar-los suport per a intervenir en fases específiques del procés.
- Plataformes web. Poden ser de dos tipus: (i) *obertes*, en el sentit que els participants puguin acudir al sistema remotament sense precondicions significatives de seguretat, o (ii) *privades,* on els clients web estan controlats pel proveïdor del servei i les comunicacions ocorren dins d'una xarxa privada o intranet. La característica distintiva d'aquestes plataformes és que la interfície es proveeix mitjançant un navegador web i, per això, se sol utilitzar els recursos típics d'aquest: hipervincles, comunicació mitjançant formes preestablertes amb camps validats en línia, adaptació a perfils dinàmics d'usuari. També permeten comunicació síncrona.
- Telepresència. De vegades, és possible o desitjable tenir una interacció entre participants que sigui fluida i menys estructurada que la que permet un sistema basat en interfícies de text i formularis preestablerts. I, no obstant això, el contacte cara a cara també pot resultar molt difícil o no desitjat. En aquests casos, hi ha la possibilitat d'utilitzar diversos mitjans de telepresència, ja sigui com a canal preponderant de comunicació o com a alternativa addicional. Aquests mitjans comprenen des de l'ús de xat o simples teleconferències via Skype, fins a teleconferències en circuits tancats de televisió o l'ús d'avatars o personatges sintètics del tipus Second Life[5] en entorns "immersius" (Bogdanovyh *et al.*, 2008)

3.2 Emmagatzemament de la informació

La gestió de la documentació i dels expedients dels processos ha de respondre al tipus d'informació que és informatitzada i que es decideix emmagatzemar per a cada cas de mediació. Convé distingir entre la informació que es *genera durant el procés* i la informació que es decideix *conservar* una vegada es finalitza, i caldrà adequar-se llavors al tipus que correspongui. En tots dos casos, el sistema pot funcionar a partir de:

- Sistemes de fitxers plans: poden ser simples registres electrònics semblants als expedients en paper que es puguin conservar (o entregar als participants).
- Bases de dades o fitxers amb *metadades* (és a dir, informació relativa al cas com el tipus, la duració, el perfil dels participants, resultat de la mediació...): permeten dur a terme alguns processos automatitzats de gestió –més o menys complexos– sobre fitxers; per exemple, cerques, control d'eficiència, anàlisi de la tasca dels mediadors...
- Representació formalitzada dels expedients: emmagatzemament de la informació relativa a cada cas de mediació conforme a una estructura prees-

tablerta, de manera que es pugui realitzar una anàlisi sistemàtica sofisticada sobre cada expedient.

- Informació multimèdia: és freqüent que en certs àmbits de mediació es registrin entrevistes i certes fases del procés amb mitjans audiovisuals. Aquests registres requereixen una bona descripció en metadades o anotacions en algun llenguatge de marcatge, i també consideracions sobre la persistència i la llegibilitat dels registres amb el pas del temps.

3.3 Gestió d'expedients

És possible emmagatzemar informàticament la informació que prové dels casos de mediació, així com la que es deriva dels processos. Evidentment, la informació que es conserva i com es pot explotar ha de concordar, per una banda, amb com s'entén la pràctica de mediació que es realitza i; per l'altra, amb la forma i l'abast de les activitats administratives, de formació o d'investigació associades als processos de mediació. Els usos més naturals són:

- Documentació de cada cas. És a dir, un expedient electrònic on es conserva tota la informació pertinent –com a suport operatiu o legal—d'un cas de mediació. Aquest expedient pot contenir informació en format de text i informació multimèdia.
- Gestió. Informació derivada de l'activitat mediadora i que serveix per controlar, per exemple, els temps de cada fase d'un procés, mesurar l'eficiència o qualitat del servei, preparar perfils i directoris de mediadors, o extraure dades per anàlisi estadística i la formació de mediadors.
- Investigació i formació. Els processos de mediació poden aportar elements molt valuosos per estudis de psicologia o sociologia i, en principi, aquest ús ulterior pot ser anticipat i atès mitjançant un disseny adequat de com es recull i es conserva la informació dels casos. A més, s'ha de considerar acuradament quina informació s'ha de recollir de cada cas i dissenyar la millor forma de registrar-la en cas que es prevegi iniciar o donar suport a projectes de formació de mediadors, d'anàlisi de l'experiència obtinguda o, en general, de dur a terme recerca que serveixi per millorar o dissenyar nous processos de mediació, per a identificar necessitats diferencials i per a detectar l'evolució dels tipus de conflictes que s'atenen.
- Aprenentatge automàtic. Convé fer una representació formalitzada dels casos quan es té per objectiu explotar l'experiència derivada de la mediació per a millorar-ne el servei, en particular, per sistematitzar l'experiència i facilitar el diagnòstic del conflicte i proposar línies d'intervenció. Aquesta representació formalitzada és imprescindible si es preveu realitzar una anàlisi automàtica dels casos i, en general, aprenentatge automàtic a partir de l'experiència. Aquest aprenentatge es troba dins de les actuals capacitats tecnològiques –per exemple, fent servir el "raonament basat en casos"–, però encara no es veu en el sistemes d'ús real.

3.4 Criteris tecnològics generals de disseny

Per bé que els sistemes de recolzament a la mediació hagin de complir criteris de disseny semblants als altres sistemes d'informació, convé assenyalar-ne algunes peculiaritats:

- Eficàcia. El sistema ha de facilitar que la mediació arribi a bon port i el que es decideixi automatitzar ha de quedar ben implementat.
- Economia. El disseny del sistema ha d'automatitzar amb exactitud el que es pretengui automatitzar, i això ha de ser allò que correspongui amb les millors pràctiques que es decideixin recolzar informàticament. Per aconseguir aquesta correspondència, s'ha de dissenyar l'apropiada implementació de les següents funcions:
  - gestionar adequadament els processos de mediació,
  - recolzar les decisions de les parts i dels mediadors,
  - administrar casos,
  - administrar els mediadors,
  - recolzar la supervisió dels casos de mediació, i
  - posar els fonaments per estudis posteriors i per a millorar els serveis.

  No s'ha d'informatitzar ni allò que no és útil ni allò que, un cop automatitzat, es converteixi en un entrebanc o en quelcom que no sigui pràctic. Tampoc s'han de complicar les coses que poden ser simples, ni s'han de fer trivials els problemes de

coordinació, seguretat i eficàcia d'un sistema de recolzament a la mediació. Cal reconèixer, tanmateix, els beneficis dels sistemes informàtics a l'hora d'establir una forma de fer les coses.

- Fiabilitat. En el context de la mediació, a més de la garantia de *fidelitat* del sistema respecte al disseny (el sistema sempre fa exactament allò que se suposa que ha de fer, ni més ni menys), són importants, per una banda, la *invulnerabilitat* davant atacs externs i, per l'altra, la *robustesa* davant d'errors operatius o errors humans.
- Privadesa. Cal adoptar mesures per garantir els nivells de confidencialitat, anonimat i privacitat adequats, tot distingint les característiques específiques de l'origen i el destí d'aquesta informació. En particular, s'han de prendre mesures tant pel que fa a la informació que s'intercanviï en qualsevol moment del procés, com a aquella que es comuniqui a qualsevol entitat aliena al procés, la que s'emmagatzemi i la que, ja emmagatzemada, es permeti utilitzar amb finalitats vinculades a l'anàlisi estadística o la recerca. Les tècniques disponibles van des de l'encriptació de missatges i fitxers fins a l'anonimat estadístic de les bases de casos que no siguin confidencials.
- Compatibilitat. El sistema ha de ser coherent amb la cultura tecnològica dels usuaris i ha de permetre la interoperabilitat necessària amb la infraestructura tecnològica del proveïdor del servei de mediació.

3.5 Criteris de disseny per a sistemes de recolzament a la mediació

- Especialització. No tots els conflictes o casos de mediació són del mateix tipus, i com s'atén un mateix tipus de conflicte pot ser molt diferent d'una instància a una altra. L'ús de les tecnologies de la informació ha de ser molt sensible a aquestes diferències i, quan es trien tecnologies concretes o es dissenyen sistemes o eines informàtiques, és molt important adequar-les a la complexitat del conflicte, a la variabilitat entre conflictes, als diferents nivells de cultura tecnològica i a les pràctiques de mediació de l'entitat mediadora i dels usuaris.
- Distinció entre el recolzament al procés i el recolzament a les parts. Una apreciació clau en els sistemes de recolzament a la mediació (que ja havíem senyalat respecte als sistemes de recolzament a la decisió) és la diferència que existeix entre les eines que serveixen per recolzar el procés de mediació, i les eines que recolzen als participants d'un procés.

  Respecte al recolzament al procés, hi ha tres valors fonamentals a garantir:

  1. Previsibilitat del procés. Els participants en el procés han de poder anticipar les accions que, tant ells com els altres participants, poden dur a terme en cada moment per tal de focalitzar els seus esforços en la valoració de les opcions, més que en la forma com es presentin.
  2. Neutralitat del procés. El sistema ha de donar garanties a les parts d'un tractament equitatiu (no s'actua a favor d'una de les parts i en contra de l'altra), uniforme (sempre i en tots els casos es segueixen les mateixes regles de procediment) i persistent (durant el procediment de mediació no es perd cap mena d'informació i les regles no es canvien de forma arbitrària i inesperada).
  3. Transparència i opacitat del procés. El principi bàsic és que el sistema no ha de revelar a ningú allò que no sigui necessari i no s'hagi acordat revelar; per això, el sistema haurà de donar als participants accés a la informació que els sigui rellevant i que s'hagi quedat que han de conèixer, però no a més. Addicionalment, i a no ser que es decideixi el contrari, s'ha de dissenyar el sistema amb la capacitat de conservar per a cada cas la informació necessària perquè una autoritat, aliena al procés, pugui determinar si el procediment de mediació es va realitzar conforme a allò que es va establir.

  Per a sostenir tècnicament aquests valors, el sistema haurà de ser capaç d'implementar dos tipus de convencions:

  - Regles constitutives, que determinen (i) les atribucions i responsabilitats dels participants segons els rols que duguin a terme en el procés (mediador, àrbitre, querellant...), (ii) com aquestes facultats s'adquireixen i es comproven i, si fos el cas, (iii) les regles que delimiten com es poden canviar les regles constitutives i les de procediment[6].
  - Regles de procediment, que defineixen les fases en les quals s'organitza una mediació: (i) com s'inicia i com s'acaba un cas, (ii) com es decideix quin "itinerari" o seqüència d'activitats es poden o es podran realitzar durant el procés, (iii) quines con-

dicions determinen l'avenç en aquesta seqüència d'activitats, (iv) quins actes té cada participant obligació i dret de dur a terme en cada una d'aquestes activitats, i (v) quines son les condicions per a actuar i quines les conseqüències dels actes d'un participant en el si d'un procés de mediació[7].

Per a fer explícites aquestes regles, el sistema haurà de fer servir un *llenguatge precís* de manera que el dissenyador codifiqui les regles –que s'implementen dins del sistema computacional– i els participants les puguin conèixer i interpretar per poder interactuar a través del sistema. Amb aquesta finalitat, se sol establir una terminologia que s'utilitzarà per escriure les regles i després combinar-la mitjançant expressions més o menys formalitzades.

Podem ser una mica més específics. Per escriure les regles, es pot organitzar el procés de mediació com un conjunt d'"escenes" o activitats, cada una d'elles descrita com a protocol d'interacció. El flux entre escenes es cenyeix a unes "regles de transició" que determinen sota quines condicions quins participants tenen dret a passar d'una activitat concreta a una altra, mentre que els protocols es poden expressar com un conjunt de normes (regles que estableixen obligacions i prohibicions d'acció per a un agent, quan es compleixen certes condicions) o com una màquina d'estats finits on els arcs són accions subjectes a precondicions i postcondicions[8].

Per establir l'ontologia, convé construir dues ontologies complementàries, una que es pugui utilitzar en qualsevol procés de mediació i un altra que és específica a cada àmbit de mediació. Per exemple, en la primera s'haurà de precisar la noció d'"oferta", "contraoferta", "mediador", "àrbitre", "acceptar", "acord" o "dictamen". La segona ontologia recolliria els termes que es refereixen a allò que és propi d'un determinat àmbit i no pot ser-ho d'altres; per exemple, en mediació familiar caldrà recollir termes relatius a les relacions de parentesc com "tutela", "custòdia" o "estipendi", termes propis de la mediació familiar que apareixeran en les ofertes dels cònjuges o en els dictàmens d'un àrbitre.

Tot això es pot abordar amb diferents metodologies i eines, i l'annex d'aquest capítol descriu un prototipus de sistema de recolzament a la mediació en el qual aquests aspectes s'exemplifiquen amb bastant detall. Respecte a la formulació de les regles, es poden aprofitar idees dels anomenats "fluxos de processos" (*workflows*) i de regulació de "sistemes multi-agent" (*normative multiagent systems*). Una alternativa pràctica són les "institucions electròniques" en les quals es basa el prototipus LLB de l'annex (vegeu Sierra et al. 2004, Noriega 2007) i, per lidiar amb la terminologia, es pot recórrer a les provades tècniques i eines de creació i ús d'"ontologies" afins a les idees de la web semàntica (vegeu, per exemple, Poblet et al. 2009b i Antoniou i van Harmelen 2008).

Respecte al recolzament a les parts, i seguint la tradició dels sistemes de recolzament a les decisions en general, és natural dotar aquests sistemes de funcionalitats que contribueixen a la millor *actuació dels individus* participants, és a dir, funcionalitats que els ajudin a decidir què fer en algunes parts del procés de mediació. En aquest cas, les modalitats de recolzament són molt diverses i, per consegüent, una discussió profunda i sistemàtica és difícil. Per aquest motiu, ens limitarem a uns breus comentaris que donen peu al lector perquè abstragui consideracions més generals.

- Formulació de les posicions. A l'inici del procés, les parts han de precisar els termes del conflicte que s'ha de resoldre i, si hi hagués un facilitador, aquest podrà o haurà d'intervenir en aquest procés. En alguns tipus de conflictes com, per exemple, en l'àmbit de consum, podem trobar disputes que es derivin d'una compra a eBay, una reclamació de garantia d'un electrodomèstic o una queixa per pèrdua d'equipatge. La variabilitat entre aquests casos és relativament poca i es pot dissenyar un formulari que reculli tots els elements relacionats amb el conflicte. En altres casos com és un divorci o un conflicte comunitari per la utilització d'espai públic com a lloc de culte, la formulació de les posicions a mediar pot requerir un esforç considerable en el qual l'ajuda de facilitadors i diverses tècniques d'anàlisi de decisions resultin inevitables. L'experiència ha trobat algunes pràctiques molt eficaces per a arribar a aquesta formulació i algunes d'aquestes poden incorporar-se en un sistema de recolzament a la mediació.

Per exemple, en conflictes amb múltiples punts a negociar, es pot facilitar la formulació d'allò que els economistes acostumen a denominar una "funció d'utilitat", que permet a cada una de les parts poder ordenar les seves preferències i fer-les comparables. Així es pot determinar (quantitativament) quan una oferta és millor que una altra i, per tant, que cadascú mostri la seva posició de manera clara i intel·ligible per a la contrapart. Una altra pràctica consagrada en la negociació d'un tractat internacional o un contracte col·lectiu és la redacció d'un "text amb claudàtors". En aquesta modalitat, una part fa una primera proposta de document a signar i, sobre aquesta versió, la contrapart marca "entre claudàtors" les frases amb les quals està en desacord i les seves pròpies propostes de redacció. Amb aquestes anotacions

es defineix un document a polir, però l'únic que s'ha de modificar és el que està entre claudàtors. La informatització d'aquests mecanismes de formulació de posicions no és difícil. Els formularis es converteixen en formes electròniques en què les parts han d'omplir uns camps predeterminats. La gestió de text amb claudàtors es pot tractar amb un *wiki* d'una manera molt pràctica, ja que es conserven totes les versions prèvies, cada part pot fer una comparació exacta entre versions, la feina de correcció es pot limitar a paràgrafs o a seccions, etc.

El cas de les funcions d'utilitat és més elaborat. Les posicions es poden presentar com llistes d'assumptes a negociar i per a cada assumpte una proposta ("valor") concreta i la funció d'utilitat es calcula com una combinació de tots aquests valors. El procediment és el següent: les parts proposen la seva pròpia llista d'assumptes en privat a un facilitador que les reformula, enriqueix i proposa a les dues parts fins que, repetint el procés, s'arriba a una llista d'assumptes a negociar que és acceptable pels dos costats. Una vegada definida la llista d'assumptes, cada part haurà de precisar alguns paràmetres que permetin calcular la funció d'utilitat. El que es requereix en realitat és aconseguir uns paràmetres amb els quals el sistema pugui convertir les diferents alternatives que puguin donar-se de cada assumpte en un valor numèric que "normalitzi" el valor de cada assumpte i calculi la "utilitat" de cada oferta. El sistema recolzaria les parts proposant, per exemple, (i) un diferencial semàntic per a cada assumpte (que permet a l'usuari comparar dues ofertes d'un mateix assumpte entre sí) i (ii) una matriu per a ponderar la importància relativa dels assumptes dos a dos. Amb això, el sistema podria calcular per a cada oferta completa (que inclogui valors per a tots els assumptes) un número que correspon amb el valor agregat d'aquesta oferta i que serà més alt quan l'oferta sigui major per aquesta part; és a dir, el sistema calcula la funció d'utilitat de cada part. La part, aprofitant aquesta funció, pot jugar amb diferents combinacions de valors i llavors escollir la posició que més li convingui en cada pas de la negociació.

- Selecció d'ofertes. L'objectiu del disseny de protocols de negociació o mediació és facilitar l'intercanvi d'informació entre els participants o la combinació de posicions de manera que es pugui arribar a un acord amb més facilitat. Segons les circumstàncies, uns protocols són més pràctics que altres i, fins i tot, es poden automatitzar per a substituir en moltes ocasions al facilitador. Per exemple, el sistema PayPal realitza la funció de mediador entre les parts facilitant l'intercanvi d'informació entre elles (utilitza el que cada part li proporciona a través de formularis tancats) i presenta formularis per a expressar ofertes i la seva acceptació o rebuig. Si no s'aconsegueix un acord entre les parts, el propi sistema arbitra.

En compensacions econòmiques, el protocol del sistema Cybersettle[9] estipula que el deutor faci fins a tres ofertes (que el sistema sempre manté privades) ordenades de forma ascendent i que corresponen al màxim que estigui disposat a oferir en cada ronda de negociació. El sistema informàtic li sol·licita llavors al creditor les seves demandes una per una (ordenades de forma ascendent i també privades); si la primera demanda és compatible amb la primera oferta, el sistema fixa el pagament en el punt mig entre els dos valors (les contraparts mai saben els valors). Si no, es repeteix el procés per cada oferta del deutor. Si al final de les rondes no s'ha arribat a un acord, hi ha diverses opcions: (i) el creditor pot reiniciar el procés fent fins a tres demandes, (ii) qualsevol de les parts pot també sol·licitar la intervenció d'un facilitador (humà), o (iii) donar per acabat el procés de mediació a través de Cybersettle.

En el cas de les funcions d'utilitat comentades abans, el sistema pot ser de gran ajuda per al facilitador. Com en aquest exemple, cada part té la seva pròpia funció d'utilitat, la qual és desconeguda a l'altra part. Tanmateix, el sistema coneix les dues, pot comparar les ofertes i determinar si una contraoferta millora una oferta i, en principi, fins i tot calcular l'oferta que optimitzi les preferències de les dues parts. D'aquesta manera el sistema pot recolzar també el facilitador, indicant si una oferta millora una anterior, i així guiar les parts cap a un acord satisfactori. El sistema també pot substituir totalment la part orientativa del facilitador calculant, a partir d'una oferta de cada part, una oferta que millori les anteriors i li garanteixi a cadascú la màxima utilitat equitativa (vegeu una descripció detallada d'aquestes idees a Thiessen 1993 i la seva implementació comercial Smartsettle).

- Representació del conflicte. Una manera molt valuosa per a recolzar els participants en mediacions complexes (familiars, comunitàries, de salut) és orientar-ne l'atenció cap als aspectes que puguin ser més pertinents per a arribar a un acord. Almenys hi ha tres tipus d'ajuda que es poden recolzar computacionalment. El primer és facilitar la tipificació del conflicte. El cas més senzill i més obvi és el que fa servir PayPal, que consisteix en dissenyar formats o qüestionaris que (com hem senyalat abans) recullin les posicions de les parts de manera sintètica i estandarditzada. El sistema presenta un primer qüestionari on la part ubica el seu cas en una tipologia predefinida i, conforme

s'avança en l'intercanvi d'informació, van apareixent qüestionaris diferents i més especialitzats que van recollint tota la informació, la qual acostuma a ser suficient per resoldre els conflictes que rep. Un altre tipus similar d'ajuda, però per a conflictes menys estructurats, és fer una classificació del cas dins d'una tipologia que reculli un ampli ventall de tipus de conflictes i, per a cada tipus de conflicte, es fa una valoració de les característiques del cas respecte a unes "dimensions" que són pròpies de cada tipus (Redorta 2007). Fins i tot quan la classificació del cas no es faci automàticament, la pura representació visual de les seves característiques pot ser de gran ajuda per al mediador. El segon tipus de recolzament consisteix en donar al mediador (o, en ocasions, a les parts) línies d'intervenció que es determinen a partir de la classificació del cas i de l'experiència acumulada. Finalment, cal fer esment del fet que és possible utilitzar qüestionaris i mètodes de psicologia industrial per a generar perfils psicològics de les parts, de manera que un mediador pugui orientar les seves interaccions amb cada una envers la direcció que més li convingui en les diferents situacions del procés de mediació.

Algunes d'aquestes idees es recullen en el prototipus LLB descrit a l'annex d'aquest capítol.

4 Procediments i serveis d'ODR

Els mecanismes d'ADR poden categoritzar-se a partir de múltiples variants. Tradicionalment, s'ha distingit entre aquells mecanismes típics, com la negociació, la mediació, la conciliació i l'arbitratge, d'aquells mecanismes híbrids, sorgits de la juxtaposició d'algunes de les característiques de varis d'aquests mecanismes típics, entre d'altres, el med-arb o l'arb-med (Paz Lloveras, 2002).

En ocasions, els procediments es defineixen en funció de si les parts intenten resoldre el conflicte per elles mateixes o bé són assistides per un tercer independent (procediments *binaris* i *terciaris* respectivament) (Casanovas, 2008) o a partir de la diferenciació entre procediments *autocompositius* i *heterocompositius*, segons si la solució al conflicte ve donada entre les mateixes parts –com la mediació o la conciliació- o a partir de la resolució d'un tercer independent que la imposa amb caràcter vinculant –com l'arbitratge– (Blanco, 2005). Per altra banda, l'activitat del tercer també es pren en consideració per diferenciar aquells procediments *consensuals*, en els quals el tercer imparcial ajuda les parts a trobar la solució al conflicte, que les parts mateixes prenen de comú acord; d'aquells procediments *adjudicatius*, en el quals el tercer imparcial imposa la solució a les parts (Kaufmann-Kohler, 2004). En aquest sentit, la Comissió Europea diferencia en l'àmbit del consum aquells òrgans que actuen com a *tercers actius*, és a dir, que imposen una solució formal, vinculant o no, al conflicte[10] i aquells òrgans que actuen com a *tercers passius*, on el tercer assisteix les parts en l'assoliment d'una solució però sense imposar una resolució formal per a les parts[11].

Des d'una altra vessant, els processos d'ADR poden ser facilitatius, consultius o determinatius (CEN 2009, 16.) Així, en aquells processos on les parts reben assistència en l'assoliment d'un acord sense que hi hagi cap recomanació ni imposició, parlem de processos facilitadors (la mediació). En els processos consultius, el tercer imparcial sol suggerir una via de solució al cas, sense imposar la seva visió a les parts. Considerem processos consultius la fase recomanadora de certs processos d'ADR/ODR de fases successives[12], els procediments d'avaluació[13], els procediments d'arbitratge no vinculant[14] o qualsevol procés que, tot i tenir un altre nom, compleixi aquestes funcions[15] (Suquet 2010a: 61) Finalment, en els processos determinatius, el tercer imparcial avalua la disputa i dicta una resolució formal a la qüestió que és vinculant per a les parts (arbitratge).

Dins d'aquest marc categoritzador general, la incorporació de les tecnologies de la informació i la comunicació als processos d'ADR ha provocat el sorgiment de processos *sui generis* d'ODR, les principals característiques dels quals emanen precisament de l'element tecnològic. Això és així en la negociació assistida i la negociació automàtica. Però, a més, en els darrers temps s'estan desenvolupant sistemes paral·lels a l'ODR, els quals, mitjançant alguna de les característiques de la Web 2.0, busquen prevenir més que no resoldre les disputes. Partint de la interacció i l'autoregulació entre usuaris d'una comunitat, aquests sistemes tendeixen a ometre la intervenció d'un tercer neutral. Per això, determinats autors estableixen una nova distinció entre aquests últims processos que prevenen el conflicte –denominats *soft ODR*– dels processos d'ODR *hard* o durs, o processos que intenten resoldre directament els conflictes (Edwards, 2007). Un exemple paradigmàtic són els sistemes de feedback o reputació en webs de C2C que s'han demostrat altament reeixits, i on la in-

formació subministrada pels usuaris pot ser rellevant a l'hora de realitzar una transacció econòmica per altres usuaris (Suquet 2010b)[16]. En altres àmbits, s'han ideat sistemes de garantia i dipòsit del pagament efectuat *online* que poden donar més seguretat al comprador a l'hora d'efectuar els seus pagaments[17].

4.1 Els procediments d'ODR

Amb caràcter introductori, hem de fer esment a la categorització d'alguns mecanismes de resolució de controvèrsies dins del camp dels ODR. Per un costat, és coneguda la discussió sobre si els tribunals virtuals (també denominats *cybercourts*) formen part dels ADR/ODR, ja que precisament no són sistemes alternatius a la justícia. És cert que actuals o futures experiències de tribunals estatals que realitzen alguna o totes les seves activitats de manera *online* poden beneficiar-se de les experiències que s'estan desenvolupant en l'ús de la tecnologia aplicada als ODR, raó per la qual certa literatura inclou els *cybercourts* dins del camp dels ODR (Kaufmann-Kohler 2004; Rabinovitch, 2008). No obstant això, els processos desenvolupats en el si de la justícia estatal presenten una problemàtica específica derivada de la submissió als principis del procés atès que suggereix, de moment, un tractament separat del gruix dels ODR.

D'altra banda, convé precisar que dins d'aquest capítol farem referència als sistemes de tractament de queixes (*complaints handling*) proporcionats per entitats independents tan sols si aquests sistemes de gestió ofereixen a més serveis propis d'ADR. No s'inclouen, per tant, sistemes de mer tractament o gestió de queixes ja que, a part de quedar fora del present àmbit d'estudi, a la pràctica hi ha multitud de sistemes de gestió de queixes que adopten en certa mesura algun element tecnològic[18].

4.2 La negociació assistida

Com en qualsevol negociació típica, també en la negociació assistida les parts negocien la seva disputa entre elles sense la intervenció d'un tercer neutral. Ara bé, en aquest cas, les parts compten amb la presència de l'element tecnològic que els assisteix bàsicament a través de dues funcionalitats: en primer lloc, a través d'un sistema de filtratge de la controvèrsia ja que, a través d'una sèrie de formularis *online* amb uns camps deter-

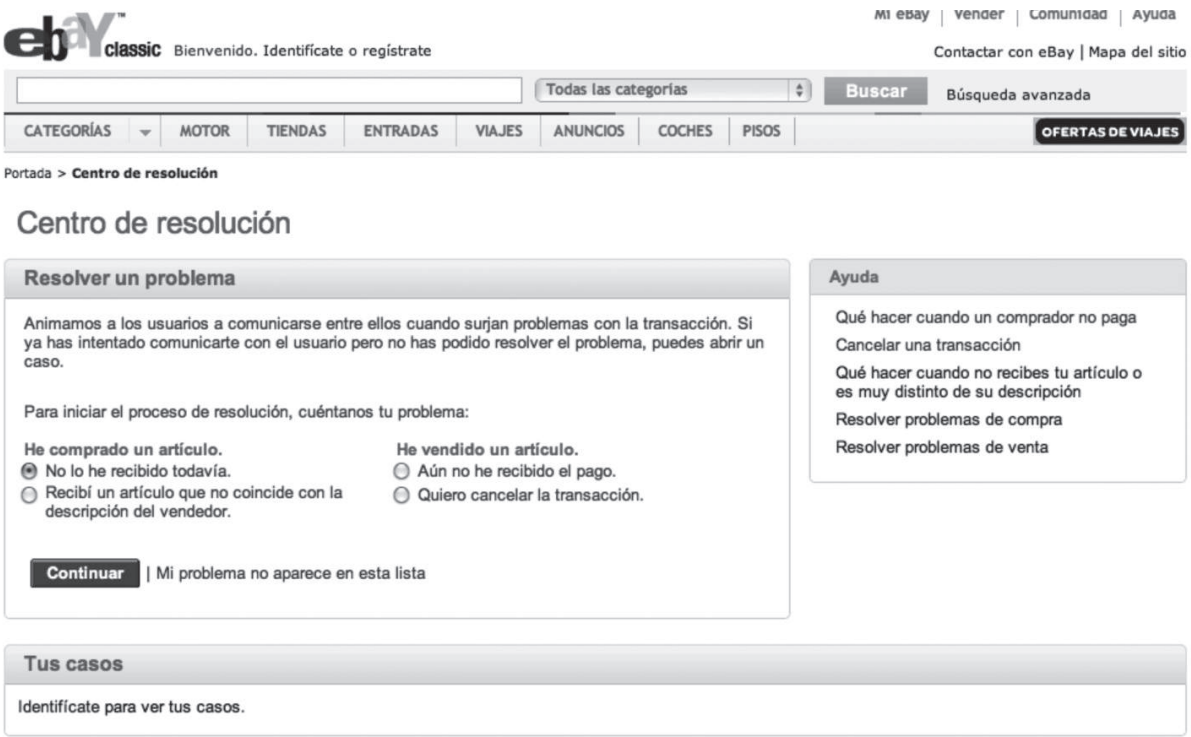


Figura 3. Centre de Resolució de Conflictes d'eBay.

minats, el sistema va redirigint la controvèrsia per tal de determinar des d'allò general, el problema específic i qualificar específicament la controvèrsia. Per exemple, a eBay el sistema filtra les controvèrsies, a partir de preguntes i respostes del tipus "*què has de fer quan no reps un article o és molt diferent al de la seva descripció"* o "*què has de fer quan un comprador no paga (tràmits per articles no pagats)*" per tal que la controvèrsia sigui més resoluble. El filtratge de la controvèrsia també es dóna en sistemes de suport a la negociació i a la mediació basats en la teoria de jocs. En sistemes com el Family Winner o l'Asset Divider, el software atribueix els béns en conflicte a partir de la jerarquia d'interessos que cada part ha quantificat amb un número de 0 a 100. Així es força les parts a jerarquitzar els seus interessos de manera que el conflicte pren una via de solució.

En segon lloc, en determinats casos l'assistència prové de la disposició per utilitzar eines de comunicació diverses, com els e-mails, la videoconferència o l'audioconferència. També a eBay, el sistema ofereix al reclamant l'opció de consultar la informació de seguiment de la compra efectuada, així com contactar amb l'altra part a través del correu electrònic o sol·licitar la informació de contacte per tal de posar-s'hi en contacte telefònicament.

4.3 La negociació automàtica

La negociació automàtica o cega és aquell mecanisme mitjançant el qual cada part licita la seva controvèrsia econòmica sense conèixer la quantitat oferta per l'altra part, i és el programa informàtic que, a partir de les quantitats ofertes i a través d'una sèrie d'algoritmes, acaba imposant una quantitat mitja que resol la controvèrsia. En efecte, després de pactar la submissió al sistema informàtic, les parts pacten un marge econòmic dins del qual donen permís al software per resoldre la controvèrsia. En alguns dels exemples que trobem en el mercat, com per exemple a Cybersettle, les parts disposen de diverses rondes de negociació. Si la part A ofereix 13.000 com a primera oferta (tal i com mostra la pantalla següent), la part B sol.licita 14.000 i les parts han establert prèviament un marge de 1000, llavors el sistema informàtic resol la controvèrsia dividint el marge i restant-lo per parts iguals de cada un dels disputants: A haurà de pagar 12.500 i B haurà de rebre 13.500.

La negociació automàtica és especialment adient per a reclamacions monetàries com es veu en alguns supòsits d'aplicació al sector de les assegurances o de les reclamacions monetàries de certs ajuntaments d'envergadura[19]. No és així en altres reclamacions on hi ha altres elements susceptibles de valoració en la disputa.

Figura 4. Entrada d'ofertes de transacció al sistema de negociació automàtica de Cybersettle.

4.4 La mediació

La mediació és un procediment estructurat i confidencial en el qual dues o més parts en un conflicte sol.liciten voluntàriament la participació d'un tercer neutral per tal que els assisteixi en la consecució d'un acord, al qual hauran d'arribar de comú acord sense que el mediador pugui proposar ni imposar cap solució[20]. En aquest cas, el tercer neutral es comunica amb cada part, en ocasions, a través de reunions privades (*caucus*) o en ocasions, en sessions conjuntes (denominades *joint sessions*). Gràcies a l'element tecnològic, aquests actes de comunicació es poden realitzar a través d'un seguit de mitjans que van des dels correus electrònics o pissares electròniques (comunicació asíncrona) fins a videoconferències o serveis de telefonia per IP (comunicació síncrona).

Cal diferenciar aquelles entitats que ofereixen serveis de mediació *online* d'aquelles entitats que ofereixen a tercers l'ús i disposició del seu software i la seva plataforma *online*, activitats que en ocasions no es donen conjuntament en un mateix proveïdor. En aquests últims supòsits, el model de negoci determina de quina forma es permet l'ús de la plataforma *online*. Així, alguns serveis disponibles al mercat proporcionen l'assistència d'una plataforma *online* que pot ser llicenciada a entitats administradores de disputes o a tercers neutrals[21]. En aquests casos, tots els actes del procés de mediació es realitzen *online* i compten amb funcionalitats que permeten des d'interposar la reclamació o la contestació a aquesta a través d'un formulari *online* a un *forum* de discussió pels actes de comunicació entre mediador i les parts, o el possible ús dels serveis de videoconferència. En els casos més paradigmàtics, la pròpia plataforma pot dissenyar-se perquè disposi de la configuració i marca del llicenciatari; així l'entitat llicenciatària disposa d'una plataforma de mediació que s'ajusta alhora a les necessitats funcionals i d'imatge[22]. En d'altres serveis, les entitats ofereixen l'ús de sales virtuals per poder realitzar tot un procés

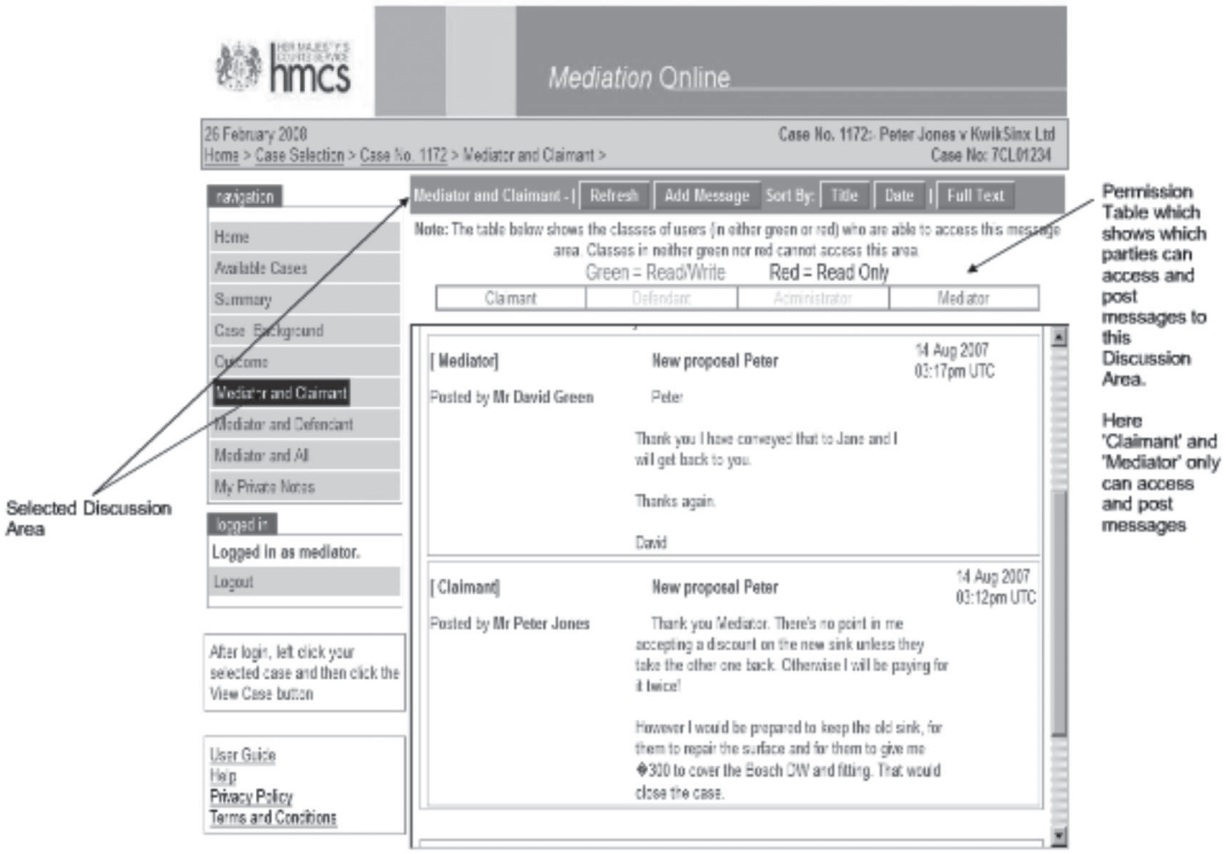


Figura 5. Plataforma de mediació *online* de The Mediation Room llicenciada al Ministeri de Justícia del Regne Unit.

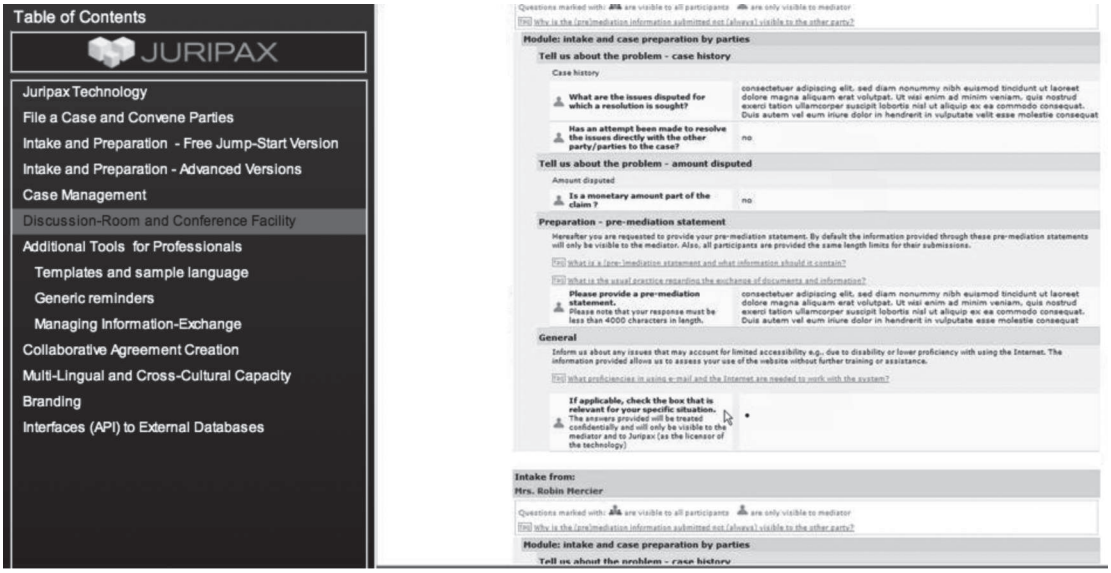


Figura 6. Plataforma de mediació *online* de Juripax.

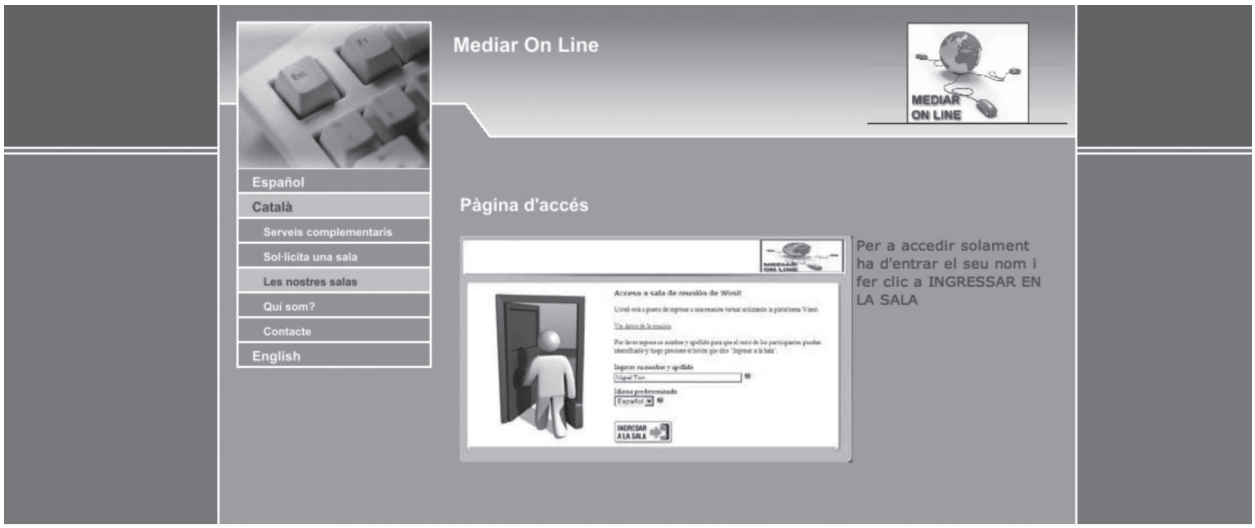


Figura 7. Sala virtual a www.mediaronline.com.

de mediació de manera *online* sota el pagament corresponent[23]. Aquestes sales virtuals disposen, a més, d'un conjunt d'eines de comunicació com els *xats* públics o privats, pissarres electròniques, videoconferències o telefonia IP, entre d'altres, per l'ús tant de les parts com del mediador.

4.5 L'arbitratge

L'arbitratge és un procés en el qual dues o més persones en conflicte pacten en un conveni arbitral sotmetre l'assumpte a un tercer imparcial i neutral per tal que adopti una decisió final sobre la controvèrsia. Aquesta decisió

és plenament vinculant per les parts (Moore 1996, 32) i a més té els mateixos efectes que una sentència judicial, és a dir, els efectes de cosa jutjada[24]. En tant que té per objecte substituir a una decisió judicial, es considera que l'arbitratge és un mètode *quasi jurisdiccional* de resolució de controvèrsies, motiu pel qual tradicionalment a Europa s'ha englobat fóra dels ADR (Llibre Verd 2002)[25]. En el camp dels ODR, no obstant, l'arbitratge virtual es sol considerar com un mecanisme més de resolució alternativa de controvèrsies. De fet, aquest tipus d'ODR va ser el primer que als últims anys de la dècada de 1990 es va començar a oferir a la xarxa així com el primer de què se'n va ocupar la doctrina i certes institucions properes. (Suquet 2010 a)[26].

L'àrbitre disposa d'autoritat per tal que allò que dicti sigui executat pels poders de l'Estat. Per això, l'arbitratge és un mètode de resolució de disputes adjudicador o determinatiu on, a diferència de la mediació, les parts necessiten persuadir l'àrbitre amb tots els arguments adients i les proves preceptives. Per aquest motiu, la tecnologia aplicada a l'arbitratge (l'arbitratge més o menys virtual) ha de permetre el normal i equitatiu desenvolupament dels actes i de la presentació de les proves del procés. D'altra banda, s'ha de tenir en compte que a més dels efectes propis de l'arbitratge, amb caràcter general la regulació estatal supletòria estableix que l'arbitratge es dicti en base a dret[27]. Aquesta és la raó per la qual els mecanismes tecnològics de l'arbitratge virtual han de vetllar pels principis del procés degut. És, per tant, indispensable que s'observin els requisits d'autenticitat i integritat tant en la transmissió de tot tipus de proves en el procés com en la presentació dels diversos arguments legals (CEN 2009).

Els sistemes d'arbitratge virtual més usuals disposen tant de plataformes on es pot portar a terme tot l'arbitratge de manera *online,* com de sistemes de comunicació i emmagatzematge dels actes i documents del cas. Per exemple, la plataforma ECAF de l'Organització Mundial de la Propietat Intel.lectual permet consultar *online* tant un resum del cas com la informació de contacte o la informació sobre els terminis. Igualment ofereix un llistat de totes les comunicacions efectuades per les parts i per l'àrbitre que formaran part del cas, així com d'aquelles comunicacions més informals contingudes en el *message board*, a més d'establir un resum de l'estat financer del cas.

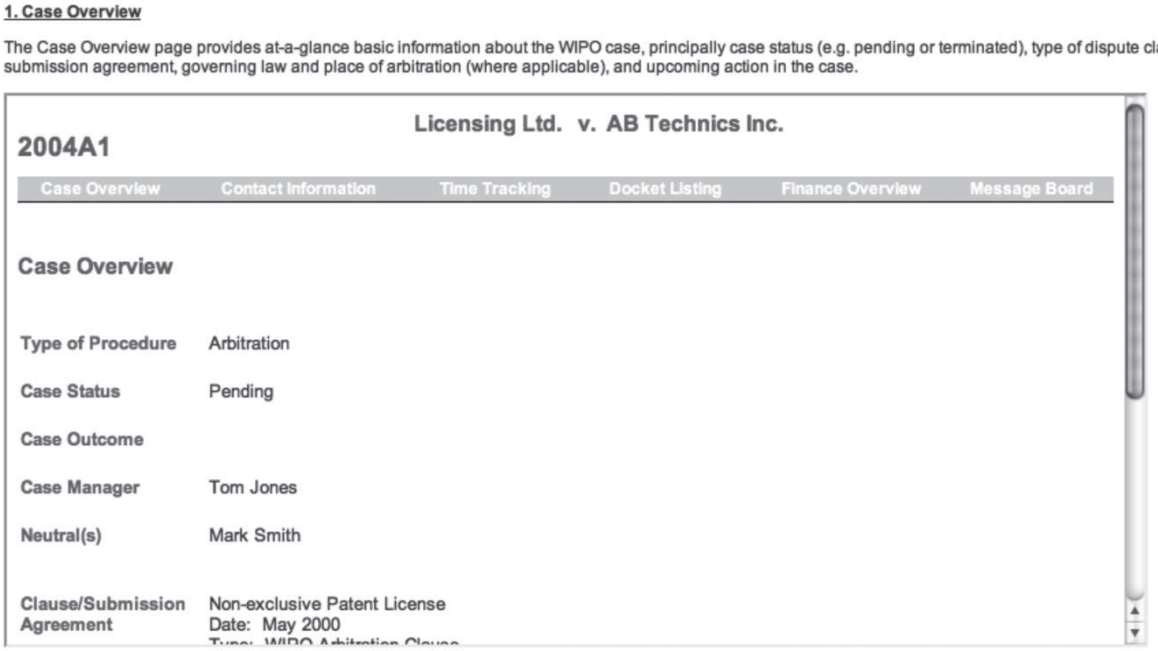


Figura 8. Sistema ECAF de l'Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual.

4.6 Altres mecanismes d'ODR

Per adjudicació es coneix aquells mecanismes d'ADR/ODR en els quals el tercer imparcial que participa en el procediment, després d'analitzar els arguments de les parts, acaba imposant una decisió que és plenament vinculant per les parts. No obstant això, en aquests casos la decisió del tercer imparcial no gaudeix dels efectes del laude arbitral i, per tant, la seva decisió no pot ser *per se* executada pels poders de l'Estat. Per tant, els efectes tenen el seu marc d'actuació en l'àmbit contractual, dins l'esfera privada de les parts. En d'altres ocasions, també es sol denominar procediment d'avaluació vinculant (o *binding evaluation*).

En els procediments de recomanació, les parts pacten que un tercer independent dicti un informe que expressi els arguments de les parts en el procés i contingui una possible solució al cas. Es tracta de procediments *consultius* ja que aquest informe és, en principi, no vinculant a no ser que les parts hagin pactat el contrari. Una vegada dictat l'informe per l'expert independent, les parts tenen un període de temps per aprovar-lo; si no és així, el procés es considera acabat sense acord[28]. Si, pel contrari, les parts aproven la recomanació del tercer, aquesta es sol formalitzar en un pacte entre les parts que resol la controvèrsia. A més, les parts poden abandonar el procediment en qualsevol moment. A vegades, el procediment de recomanació es dicta en progressions internes, després que no hagin fructificat altres mecanismes com la negociació i la mediació[29].

En els processos d'avaluació neutral inicial, les parts sol·liciten l'opinió a un expert independent sobre un aspecte clarament determinat de fet o de dret per tal que emeti una opinió no vinculant que expressi la valoració

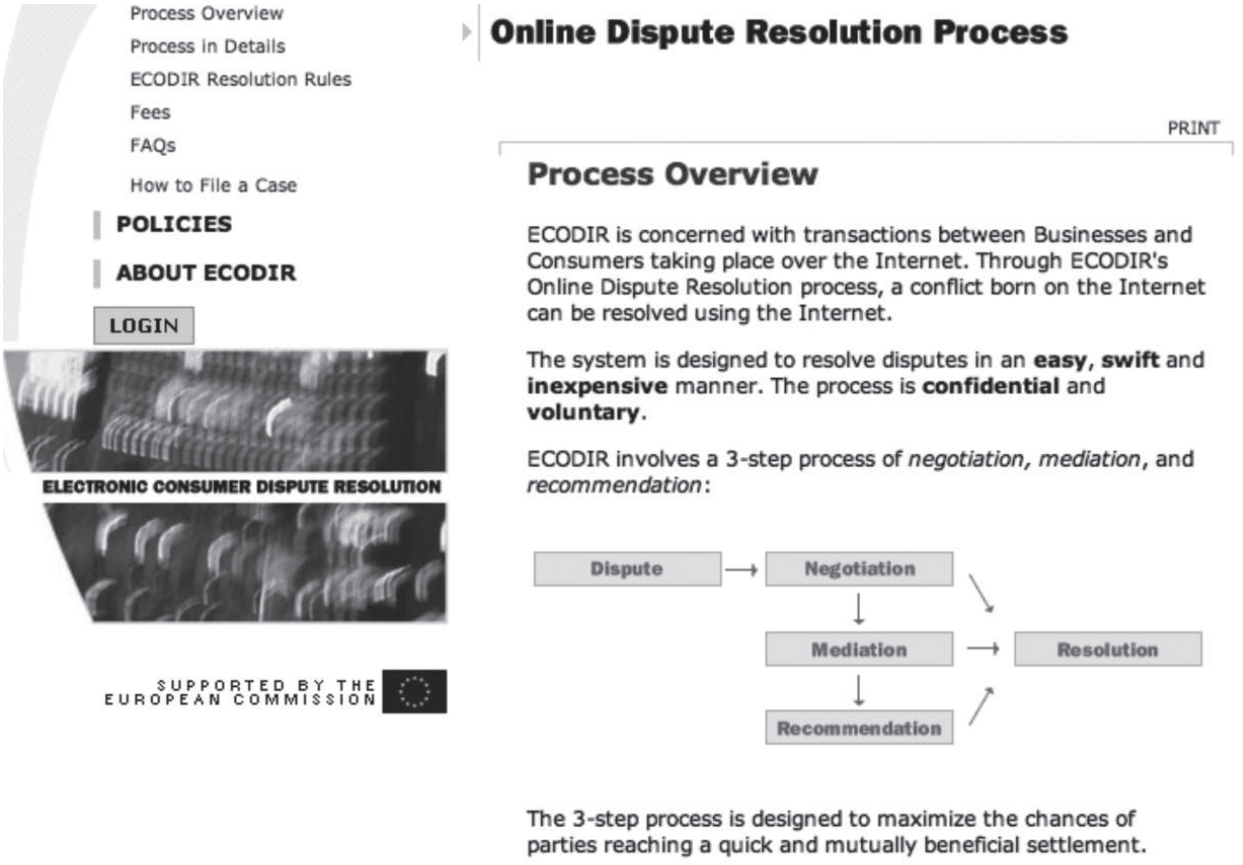


Figura 9. El procediment de recomanació a ECODIR finalitza les diverses vies establertes per resoldre un conflicte.

dels mèrits d'ambdues parts, clarifiqui els aspectes del conflicte i indiqui quin seria el probable resultat en cas que anessin a un altre procediment d'ADR o als tribunals (Poblet, 2009: 156)[30]. Aquest procediment, que gaudeix dels principis de confidencialitat i flexibilitat, finalitza amb l'opinió del tercer; tanmateix, les parts poden ferne ús i signar un acord mitjançant el qual es resolgui la conferència. En d'altres casos, es parla de procés d'avaluació independent[31].

El minitrial és un procediment estès sobretot en el pla dels negocis empresarials de l'àmbit anglosaxó, atès que pretén solucionar un problema de negocis més que realment un assumpte legal. Es tracta d'un procediment estructurat, flexible i confidencial on les parts, mitjançant els seus representants, intercanvien la informació per posteriorment passar a negociar els assumptes en conflicte.

Finalment, la pràctica sol visualitzar procediments híbrids d'ODR que gaudeixen d'alguna de les particularitats de diversos dels procediments típics. Així, en el procediment de med-arb el tercer imparcial actua en una primera fase com a mediador i, si no s'arriba a un acord, aquest mateix tercer s'acaba convertint en un àrbitre que dicta una resolució oposable davant les parts (Rule, 2002: 43; Barona, 1999: 82). Per altra banda, hi ha tot un seguit de procediments híbrids que configuren processos on hi conflueixen dos tercers independents. En el denominat Med-then-Arb, s'atribueix les competències de l'arbitratge a una persona diferent del mediador. En canvi, en la mediació a l'ombra, el mediador resta com a observador en la fase d'arbitratge. Respecte al Co-Med-Arb, és l'àrbitre qui acudeix a alguna de les sessions de mediació sense poder-hi participar[32].

5 Estat de l'art dels serveis i les tecnologies

5.1 Etapes de desenvolupament

L'ODR té una història recent no exempta de vicissituds: poc més de quinze anys d'existència aquest àmbit ha donat lloc a més d'un centenar de projectes, prototipus i iniciatives comercials, un bon nombre de les quals van tenir una breu irrupció en el mercat *online* entre finals dels anys noranta i l'inici del nou segle. Melissa Conley Tyler va fer una anàlisi en dos informes successius dels proveïdors més rellevants en aquell moment (Conley Tyler 2003, 2004) on distingia quatre fases de desenvolupament de l'ODR:

- Fase *amateur* (inicis dels 1990-1996), on una sèrie de persones, a títol individual, comencen a treballar, sovint sense recolzament formal, per desenvolupar un ADR *online.*
- Fase *experimental* (1997-1998), caracteritzada per la presència de projectes pilot desenvolupats per institucions acadèmiques[33] o sense ànim de lucre i finançats per fundacions i organismes internacionals, com ara la Hewlett Foundation[34] o Nacions Unides[35].
- Fase *empresarial* (1999-2000), impulsada per iniciatives del sector privat que es llancen al mercat d'Internet amb la provisió de serveis de mediació *online.*
- Fase *institucional* (des de 2001), en la qual algunes institucions públiques (com ara els tribunals de justícia) adopten llicències d'alguns proveïdors de serveis.

Conley Tyler també constatava al 2004 que, dels 115 serveis analitzats, més d'una trentena ja no eren operatius. En aquest sentit, la sacsejada bursàtil de 2000-2001 que va provocar la desaparició d'un bon nombre d'empreses tecnològiques i *start-ups* també va repercutir de ple en els serveis emergents d'ODR. El que es produeix després, doncs, és una restructuració del mercat que, per un costat, es redueix en termes quantitatius i, per altre, adquireix una major maduresa tecnològica.

5.2 Estat actual dels serveis d'ODR

La recerca sobre l'estat de l'art de l'ODR realitzada en el marc del Llibre Blanc ha partit dels treballs previs de Conley Tyler (2003, 2004) i, més recentment, d'un informe del Centre Europeu d'Estandardització (CEN, 2009) que analitzava una quinzena de proveïdors de serveis. A aquesta feina de revisió prèvia hi hem sumat la nostra pròpia recerca etnogràfica i *online* –amb entrevistes i intercanvis de correu electrònic– que ens ha permès descartar i afegir nous serveis. El resultat és una taula de 35 serveis d'ODR que reflecteix el panorama de proveïdors actuals d'ODR en el mercat internacional (Taula 1). La recerca a través d'Internet s'ha realitzat durant bona part dels anys 2009 i 2010 i es va donar per tancada a finals de maig de 2010.

Cal tenir en compte una sèrie de consideracions sobre la taula que presentem. En primer lloc, la taula inclou

amb vocació exhaustiva tots els serveis d'ODR actualment existents en el mercat i que mostren algun signe d'activitat (pel nombre de casos, per l'estat d'actualització del web, de la llicència o de la patent, si n'hi ha). Hem exclòs, en canvi, i per raons diferents, tres àmbits específics: (i) els sistemes que s'utilitzen preferentment en l'àmbit de la recerca sobre la negociació (com ara Inspire o Negoisst), (ii) els sistemes de gestió de queixes (*complaints handling*) que no inclouen algun dels diferents mecanismes d'ADR existents (aquest aspecte és rellevant ja que en l'actualitat hi ha una multitud de sistemes de gestió de queixes que, en major o menor mesura, es beneficien de la xarxa i dels elements tecnològics per realitzar de forma més eficient la seva tasca), (iii) els diversos estadis d'utilització de la tecnologia que poden desenvolupar els tribunals estatals (els denominats tribunals virtuals o *cybercourts*) en la mesura que els requisits del procés degut de la justícia estatal poden exigir uns requeriments específics respecte dels ADR/ODR, i (iv) els supòsits d'ODR vinculats als Noms de Domini (ND) atès que aquest és un àmbit que presenta unes especificitats pròpies, i on el gran nombre de Noms de Domini territorials existents (ccTLD com el .es, .fr, o .uk) o esponsoritzats (com el .cat) estan en la major part conferits a les entitats nacionals corresponents, les quals tenen els seus propis sistemes de gestió de reclamacions. No obstant això, i a tall d'exemple, sí que hem inclòs a la nostra taula el sistema de reclamació de controvèrsies establert pels noms de domini .cat.

Així doncs, el filtratge dels elements definitoris dels ODR ha comportat necessàriament que la taula presenti un número menor de proveïdors d'ODR respecte d'anteriors estudis. Tanmateix, també és cert que fruit de l'estudi comparatiu podem confirmar que un gran nombre de proveïdors o projectes sorgits a principis del 2000 ja no estan operatius avui en dia. Sembla per tant conseqüent apreciar un cert posicionament de proveïdors d'ODR a escala europea i internacional en el mercat dels conflictes, per utilitzar el terme de Berger (2006).

La taula està poblada per proveïdors d'ODR continguts en les columnes i per diversos conceptes aplicables o no als proveïdors en les files. Així, en relació amb cada producte concret d'ODR s'identifica el seu propietari, el país, el lloc web i el domini d'actuació. En aquest últim aspecte, s'ha diferenciat entre aquells proveïdors que tenen un àmbit d'actuació genèric d'aquells que actuen específicament en l'àmbit del comerç electrònic i, en relació amb aquest últim aspecte, si el comerç electrònic es realitza entre empreses (B2B), entre empresa i consumidor (B2C) o entre consumidors (C2C). Igualment, s'ha identificat aquells supòsits on l'àmbit d'actuació és la propietat intel·lectual, la privacitat o els noms de domini. Alhora, s'identifiquen els diversos mecanismes d'ODR existents: negociació assistida, negociació automàtica, mediació, arbitratge, adjudicació, recomanació i avaluació neutral inicial, i s'identifiquen altres serveis addicionals que es poden proporcionar, com ara els serveis de premediació o de *med-arb* (mediació i arbitratge). De la mateixa manera, altres serveis poden consistir en la provisió de perfils psicomètrics d'ajuda als mediadors, dictar estàndards de normalització o atorgar segells de qualitat[36].

Pel que fa a les diverses funcionalitats que ofereixen els distints proveïdors d'ODR, cal tenir en compte les següents definicions:

- Control automàtic de flux: controla la seqüència del procés, els temps i la participació de les parts.
- Registre de casos: fa una transcripció en format digital del cas.
- Formes estructurades: la informació inherent al procés (com la reclamació, oferta i contraoferta i acord final) es representa digitalment d'una forma estructurada.
- Missatges automàtics de les parts: el sistema genera automàticament les comunicacions conforme al protocol establert en temps i seqüència.
- Registres confidencials: els casos es preserven amb garanties de confidencialitat i persistència.
- Bases de dades: s'estableix d'una manera sistemàtica la informació dels casos i l'administració dels casos per poder recuperar en línea. Es guarden la informació relativa a cada cas, als processos per consulta en línia i la seva anàlisi.

Respecte del tipus de comunicació, hem distingit entre mecanismes de comunicació asíncrona i síncrona. Amb els primers es deixa un registre i cada part intervé segons la seva disponibilitat i conveniència. La comunicació síncrona, en canvi, és aquella realitzada de forma simultània.

Pel que fa a l'automatització de la negociació, hem identificat la presència de dos tipus d'algorismes. Així, per algorismes d'optimització de resultats fem referència a aquell algorisme que elicita una funció d'utilitat i tria la millor d'entre les solucions que són acceptables per cada una de les parts. Mitjançant els algorismes de cre-

uament de propostes, en canvi, cada part fa una proposta de forma confidencial i si es creuen les ofertes, és a dir, coincideixen en un llindar determinat, l'algorisme tria el punt mig com a millor solució. Si les ofertes no són compatibles es torna a demanar propostes confidencials noves i el cicle es repeteix un número finit de vegades.

Finalment, i pel que fa al grau de sofisticació de la tecnologia, hem establerts els següents models:

- ODR de tecnologia bàsica: integra components fàcilment disponibles en el mercat (correu electrònic, veu IP, etc.)
- ODR de tecnologia pròpia: l'entitat fa servir tecnologia informàtica que ha estat desenvolupada expressament per aquesta entitat o per a ells.
- ODR llicenciador de tecnologia d'ODR: el servei tecnologia d'ODR que llicencia a altres usuaris i que permet adaptar-la als interessos del llicenciatari.
- ODR SaaS (*Software as a Service*): ofereix els serveis de la plataforma web però l'administració dels casos el realitza un altre proveïdor.

Taula 1. Proveïdors de serveis ODR

Producte	*Automated Dispute Resolution System (AdDResS)*	*Aegi Solutions*	*Agència Catalana de Consum*	*All American Dispute Resolutions Online*	*American Arbitration Association WebFile*	*Appellex Bargaining Solutions*	*AssetDivider*	*Better Business Bureau (BBB)*
Propietari	WebAssured	Centre de Médiation et Arbitrage de Paris	Agència Catalana de Consum	All American Dispute Resolutions Online Inc.	American Arbitration Association	Fair Outcomes Inc.	John Zeleznikow i Emilia Bellucci (Victoria University)	Council of Better Business Bureaux
País	EEUU	França	Catalunya	EEUU	EEUU	EEUU	Austràlia	EEUU, Canadà
Web	www.webassured.com	www.mediationetarbitrage.com	http://www.consumcat.net	http://shop.medi84u.com	http://www.adr.org	http://www.appellex.com	----------	http://www.bbb.org
Domini	*e-T (B2C)*	*G*	*G (B2C)*	*G*	*G*	*G*	*G*	*G*
Mecanismes ODR								
Negociació assistida						X	x	
Negociació automàtica								
Mediació	x		x	x	x			x
Arbitratge					x			x
Adjudicació	x							
Recomanació		x						
Avaluació neutral inicial		X						
Altres serveis								
Ofereix llista de mediadors	x				x			
Segell de qualitat	x							x
Formació				x	x			
Altres	Watchlist (llistat entitats a evitar)				Dispute avoidance and early resolution			Dictat estàndars
Funcionalitats								
Control automàtic de flux	x							x
Registre de casos	x	x						
Formes estructurades					x			x
Missatges automàtics a les parts	x	x						x
Registres confidencials		x			x			
Base de dades	x							
Tipus de comunicació								
Comunicación asíncrona (fors, mail)	x	x	x		x			x
Comunicació síncrona (xat, videoconf.)			x	x	x			
Automatització de negociació								
Alg. d'optimització						x	X	
Alg. creuam. propostes								
Models de servei d'ODR								
ODR de tecnologia bàsica			x		x			x
ODR de tecnologia propietària	x	x			x			
Llicenciador de tecnologia ODR						x	x	
Proveïdor SAAS				x				

Producte	*Concilia Online*	*Confianza Online*	*Conciliazione On-Line*	*CyberSettle*	*eBay*	*Der Internet Ombudsmann*	*ECODIR*	*Electronic Courthouse*
Propietari	Camera di Commercio di Firenze	AECEM, AUTOCONTROL i Red.es	Camera di Commercio di Ancona	CyberSettle	eBay	Der Internet Ombudsmann	Consorci internacional d'entitats de recerca i entitats privades	Electronic Corthouse
País	Itàlia	Espanya	Itàlia	EEUU	EEUU	Àustria	Europa	EEUU
Web	http://www.conciliaonline.net/concilia	http://www.confianzaonline.es	http://conciliazione.an.camcom.it/index.php	http://www.cybersettle.com	http://resolutioncenter.ebay.es	http://www.ombudsmann.at	http://www.ecodir.org	www.electronicourthouse.com
Domini	G	G	*e-T (B2B, B2C)*	G	*e-T (C2C)*	*e-T (B2C, C2C)*	*e-T (B2C)*	G
Mecanismes ODR								
Negociació assistida					x		x	
Negociació automàtica				x				
Mediació	x	x	x	x		x	x	x
Arbitratge		x		x				x
Adjudicació		x						
Recomanació							x	
Avaluació neutral inicial								x
Altres serveis								
Ofereix llista de mediadors								x
Segell de qualitat		x						
Formació								
Altres								Med-Arb
Funcionalitats								
Control automàtic de flux	x			x	x		x	x
Registre de casos	x			x				x
Formes estructurades		x	x	x	x		x	x
Missatges automàtics a les parts	x			x			x	x
Registres confidencials	x		x	x		x	x	x
Base de dades								
Tipus de comunicació								
Comunicación asíncrona (fors, mail)	x	x	x	x	x	x	x	x
Comunicació síncrona (xat, videoconf.)	x		x	x	x			
Automatització de negociació								
Alg. d'optimització								
Alg. creuam. propostes				x				
Models de servei d'ODR								
ODR de tecnologia bàsica		x			x	x		
ODR de tecnologia propietària	x		x				x	
Licenciador de tecnologia ODR				x				
Proveïdor SAAS	x							x

Producte	*eMediation.NI*	*Family Winner*	*Global Mediation Initiatives*	*iQua (Agència de Qualitat d'Internet)*	*Juripax*	*Mediation Arbitration Resolution Services (MARS)*	*Mediar Online*	*Mediateur du net*
Propietari	Emediation y Roelvink Advocatenkantoor	John Zeleznikow i Emilia Bellucci (Victoria University)	Lynn Cole	Agència de Qualitat d'Internet	Juripax	MARS	Persones físiques (colaboren institucions)	Le Forum des droits sur l'internet
País	Països Baixos	Austràlia	EEUU	Catalunya	Països Baixos	EEUU	Espanya- Argentina	França
Web	http://www.emediation.nl	----------	http://mediationinitiatives.com	www.iqua.net	www.juripax.com	http://www.resolvemydispute.com	http://www.mediaronline.com	http://www.foruminternet.org/particuliers/mediation
Domini	*G*	*G*	*G*	*Nd*	*G*	*e-T (B2C)*	*G*	*e-T (B2C, C2C), nd, priv*
Mecanismes ODR								
Negociació assistida		x				x		
Negociació automàtica								
Mediació	x		x	x	x	x		x
Arbitratge						x		
Adjudicació								
Recomanació				x				
Avaluació neutral inicial								
Altres serveis								
Ofereix llista de mediadors				x			x	x
Segell de qualitat				x		x		
Formació			x				x	
Altres					Premediació			Perfils psicomètrics
Funcionalitats								
Control automàtic de flux					x	x	x	x
Registre de casos					x	x	x	
Formes estructurades					x		x	
Missatges automàtics a les parts					x	x	x	
Registres confidencials					x		x	
Base de dades								
Tipus de comunicació								
Comunicación asíncrona (fors. mail)				x	x	x	x	x
Comunicació síncrona (xat, videoconf.)	x		x		x	x	x	
Automatització de negociació								
Alg. d'optimització		x						
Alg. creuam. propostes					x			
Models de servei d'ODR								
ODR de tecnologia bàsica			x	x				
ODR de tecnologia propietària	x					x		x
Llicenciador de tecnologia ODR		x			x			
Proveïdor SAAS							x	

Producte	*Mediation Room*	*National Arbitration Forum*	*National Arbitration and Mediation*	*Net Neutrals*	*ODRWorld/India/China*	*PayPal*	*Risolvi Online*	*Settle Today*
Propietari	Mediation Room	National Arbitration Forum	National Arbitration and Mediation	DeMars & Ass.	ODRWorld	PayPal	Cammera Arbitrale di Milano	Settle Today
País	Regne Unit	EEUU	EEUU	EEUU	Regne Unit, India, Xina	EEUU	Itàlia	EEUU
Web	www.themediationroom.com	www.adrforum.com	www.namadr.com	www.netneutrals.com	http://www.odrworld.com	https://www.paypal.com/es/cgi-bin/customerservice/GXOLogin-outside	http://www.risolvionline.com	http://www.settletoday.com
Domini	G	G	G	G	G	e-T (B2B, B2C, C2C)	e-T (B2B, B2C i C2C)	G
Mecanismes ODR								
Negociació assistida				x	x	x		
Negociació automàtica								
Mediació	x	x	x	x	x		x	
Arbitratge		x	x	x	x	x		x
Adjudicació				x				
Recomanació								
Avaluació neutral inicial		x						
Altres serveis								
Ofereix llista de mediadors	x	x	x	x	x		x	x (d'àrbitres)
Segell de qualitat								
Formació	x	x		x				
Altres			Trial preparation					IT testing; Damages analysis, IP archives
Funcionalitats								
Control automàtic de flux	x	x	x	x	x	x	x	x
Registre de casos	x		x	x				x
Formes estructurades			x	x	x	x	x	x
Missatges automàtics a les parts	x	x		x	x		x	x
Registres confidencials	x	x	x	x	x		x	x
Base de dades								
Tipus de comunicació								
Comunicación asíncrona (fors, mail)	x	x	x	x	x	x	x	x
Comunicació síncrona (xat, videoconf.)	x	x	x	x	x			
Automatització de negociació								
Alg. d'optimització								
Alg. creuam. propostes								
Models de servei d'ODR								
ODR de tecnologia bàsica		x						
ODR de tecnologia propietària			x	x	x	x	x	x
Llicenciador de tecnologia ODR	x							
Proveïdor SAAS					x			

Producte	*Smart Settle*	*Truste*	*WIPO Arbitration and Mediation Center (Electronic Case Facility - ECAF)*
Propietari	iCan Systems	Ultimate Standards Everywhere, Inc	Organització Muncial de la Propietat Intectual
País	EEUU	EEUU	Organització internacional
Web	http://www.smartsettle.com	http://www.truste.com	http://www.wipo.int/amc/en/ecaf
Domini	*G*	*Priv*	*PI*
Mecanismes ODR			
Negociació assistida			
Negociació automàtica	x		
Mediació		x	x
Arbitratge	x	x	x
Adjudicació			Determinació d'expert
Recomanació			
Avaluació neutral inicial			
Altres serveis			
Ofereix llista de mediadors	x	x	x
Segell de qualitat		x	
Formació	x		
Altres			
Funcionalitats			
Control automàtic de flux	x	x	x
Registre de casos			x
Formes estructurades	x		x
Missatges automàtics a les parts	x		x
Registres confidencials			x
Base de dades			
Tipus de comunicació			
Comunicación asíncrona (fors, mail)	x		x
Comunicació síncrona (xat, videoconf.)	x		
Automatització de negociació			
Alg. d'optimització	x		
Alg. creuam. propostes	x		
Models de servei d'ODR			
ODR de tecnologia bàsica			
ODR de tecnologia propietària	x	x	x
Llicenciador de tecnologia ODR			
Proveïdor SAAS			

G (àmbits genèrics)
e-T (transaccions electròniques: B2C, B2B, C2C)
Nd (noms de domini)
Priv (privacitat)
Pi (propietat intel·lectual)

Font: elaboració pròpia.

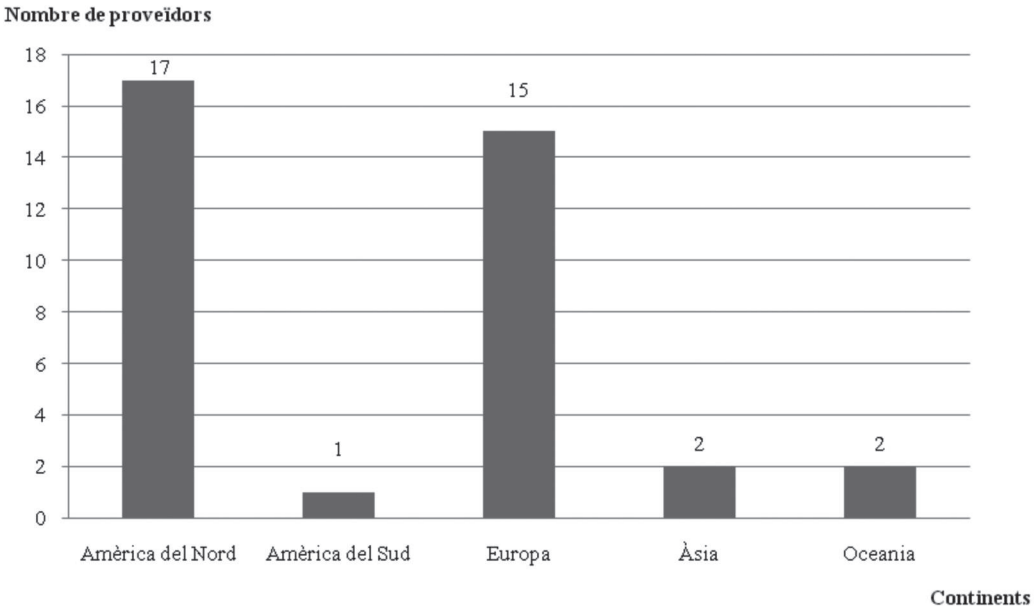
5.3 Aspectes a destacar dels serveis ODR

Hi ha una sèrie d'aspectes a destacar pel que fa als serveis que hem analitzat a la taula anterior: localització, tipus de disputes tractades, mecanismes que utilitzen, formes de comunicació i models de servei. Revisem a continuació aquests elements, tot tenint en compte que tractem 35 proveïdors, però la suma de les xifres pot donar un valor superior ja que existeixen interseccions entre les dades que s'expliquen amb més detall, i quan és el cas, després de cada gràfic.

El Gràfic 1 mostra la distribució dels proveïdors d'ODR al món per regions. En primer lloc tenim Amèrica del Nord, més concretament Estats Units, on hi ha 17 institucions que es dediquen a la resolució de conflictes *online*. Cal tenir en compte que Estats Units té una cultura més orientada a l'ODR, de fet, n'és el bressol ja que allà es varen iniciar els primers projectes experimentals a meitats dels noranta. En segon lloc, trobem Europa, que compta amb 15 institucions. Aquesta xifra és significativa, atès que el nostre continent no compta amb la tradició que tenen als EUA i existeixen algunes dificultats addicionals com són les diferents llengües, cultures, marcs jurídics, etc. Tanmateix, Europa és un mercat emergent en aquest camp i en molts dels seus països s'està promovent la resolució alternativa de conflictes per evitar els tribunals (Traesch i Ferrali, 2007) especialment després de la Directiva Europea 2008/52/EC. Tant a Àsia com a Oceania trobem dos proveïdors per continent: en el primer cas es tracta d'ODRIndia i ODRChina que formen part d'ODRWorld; i en el segon es tracta d'AssetDivider i Family Winner, ambdós sistemes de negociació assistida creats per la Victoria University (Austràlia). Mentre a Europa i a Amèrica del Nord trobem heterogeneïtat respecte al model de servei, a Àsia tenim dos proveïdors SaaS i a Austràlia dos llicenciadors d'ODR. En darrer lloc, hem trobat un proveïdor a Argentina que també té seu a Espanya, ja que es tracta d'una institució on col·laboren persones físiques. Vam localitzar alguna altra iniciativa de tribunals virtuals a Amèrica del Sud, com es el cas del Cibertribunal Peruano, però com hem explicat anteriorment, queden fora del nostre estudi.

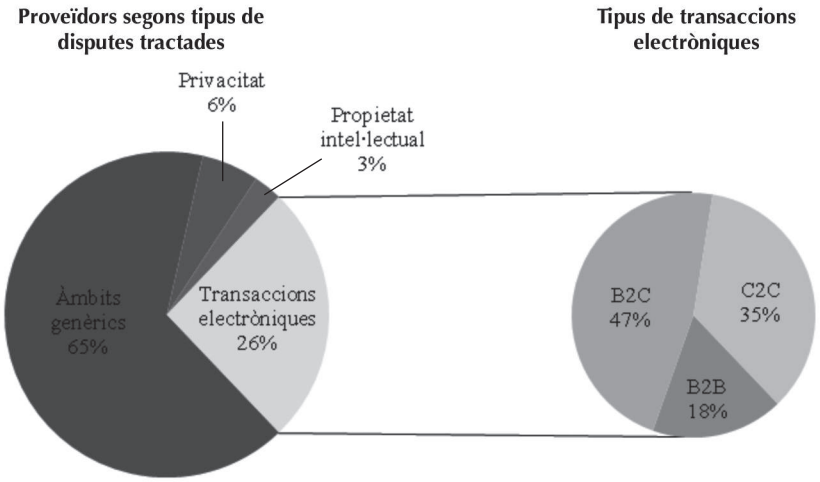
Tal i com es pot observar en el Gràfic 2, hi ha un clar predomini dels àmbits genèrics pel que fa a l'àmbit de les disputes que tracten els proveïdors d'ODR. 23 dels 35 proveïdors identificats –és a dir, el 65% del total– es dediquen a la resolució d'aquest tipus de conflictes, mentre que només dues institucions (Médiateur du Net i Truste) accepten disputes sobre temes de privacitat i una disputes sobre propietat intel·lectual (WIPO Arbitration

Gràfic 1. Localització dels proveïdors



Font: elaboració pròpia.

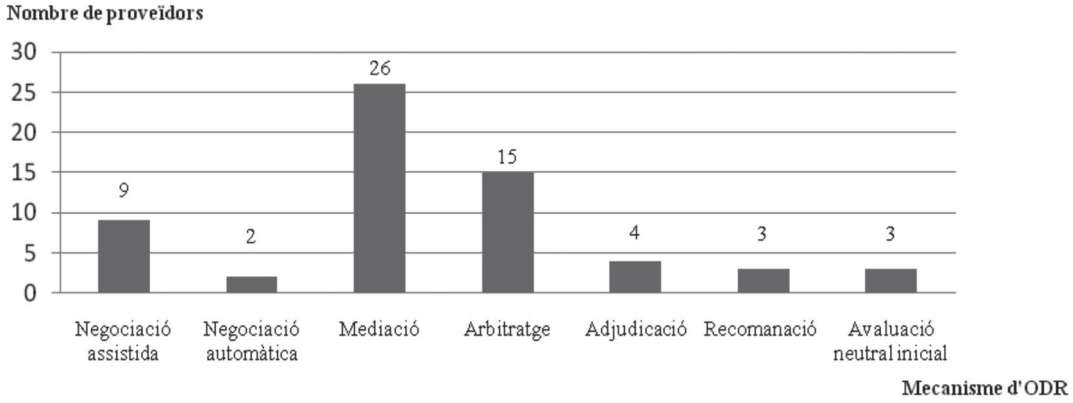
Gràfic 2. Domini de les disputes



Font: elaboració pròpia.

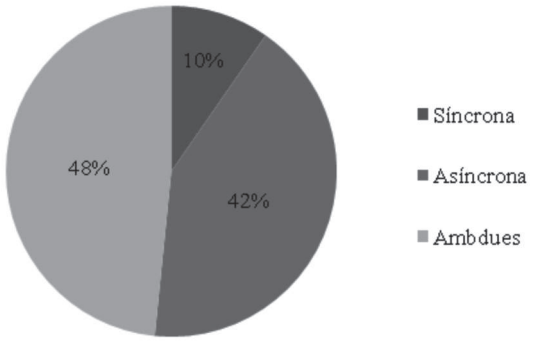
and Mediation Center). Tanmateix, hem trobat 9 proveïdors que es dediquen a les transaccions electròniques i que constitueixen el 26% del total. Hem cregut rellevant especificar quines parts participen de les transaccions electròniques, sense oblidar que el B2B (empresa-empresa), B2C (empresa-consumidor) i C2C (consumidor-consumidor) no són excloents: un proveïdor pot oferir-ne tres, dos o només un (per aquest motiu no coincideix el nombre de proveïdors per transaccions electròniques del gràfic gran amb la suma de xifres del petit). Els resultats ens mostren que el nombre de proveïdors que accepten disputes de B2C i C2C és majoritari; de fet, amb l'excepció d'e-Bay, totes les institucions tracten disputes B2C ja que solen ser les més comuns. No obstant això, en els darrers anys s'ha vist un important creixement de conflictes C2C gràcies a plataformes com e-Bay que, a part de ser un lloc de compravenda de productes, té el seu propi centre de resolució de conflictes. La majoria de proveïdors d'ODR que reben disputes B2B estan d'acord que les empreses no acostumen a estar disposades a entrar en processos de resolució alternativa de conflictes a causa de la manca de confiança que tenen en

Gràfic 3. Mecanismes d'ODR



Font: elaboració pròpia.

Gràfic 4. Tipus de comunicació



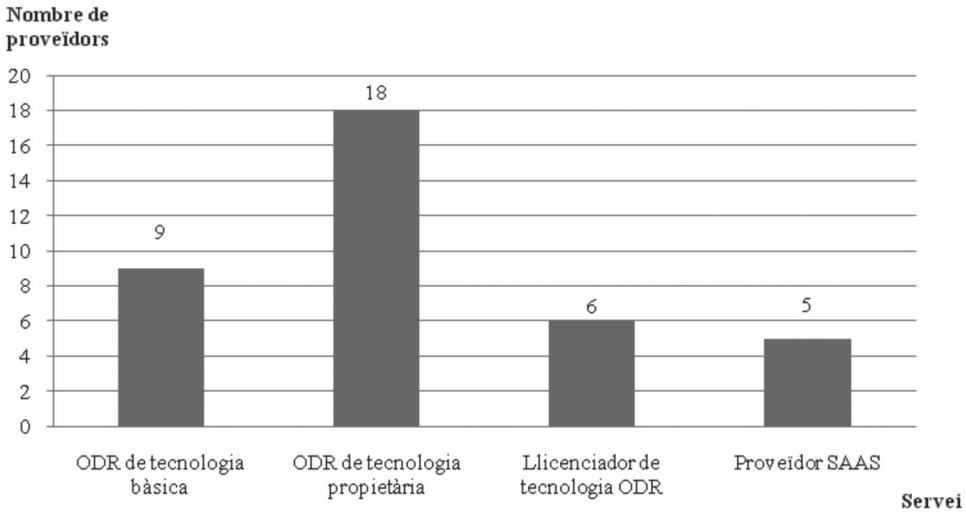
Font: elaboració pròpia.

aquesta possibilitat, moltes fins i tot la desconeixen. Per altra banda, una altra raó que explica la diferència en el volum de casos entre B2C i C2C respecte a B2B (i, per tant, que hi hagi més oferta per resolució de casos dels primers que no pas del segon) és la qüestió econòmica: per un particular resulta molt més car entrar en un procés de litigació que no recórrer a la resolució alternativa de conflictes, però a una gran empresa potser sí que li resulta rentable i té possibilitats de treure'n més benefici.

En el Gràfic 3 podem observar que, dels set mecanismes d'ODR que hem identificat, la mediació és el més estès amb més d'un 74% dels proveïdors que la duen a terme, i va seguida de l'arbitratge amb més d'un 40% de les institucions. Només 9 institucions ofereixen negociació assistida i la resta de mecanismes (negociació automàtica, adjudicació, recomanació i avaluació neutral inicial) encara tenen menys implantació. Tot i així, cal destacar que l'ús d'un dels mecanismes no és excloent de l'ús d'un altre: d'una banda, hi ha proveïdors que ofereixen la possibilitat a les parts de triar què volen segons la disputa o les seves preferències; i de l'altra, n'hi ha que el seu procés de resolució està integrat per diversos mecanismes (e.g. ECODIR inicia la resolució del conflicte amb una fase de negociació, si no s'arriba a un acord es passa a mediació i finalment el mediador emet una recomanació). Un altre punt a tenir en compte és l'existència d'híbrids que no hem reflectit en aquesta gràfica, atès que el nombre no era significatiu. L'Electronic Courthouse és l'únic proveïdor que a part de mediació, arbitratge i avaluació neutral inicial ofereix med-arb, és a dir, es pot iniciar un procés de mediació i quan sigui convenient passar-lo a arbitratge.

En el Gràfic 4 podem veure que, dels dos tipus de comunicació que hem definit a la taula, l'asíncrona predomina clarament per sobre la síncrona atès que la primera quadriplica la segona. Colin Rule (2002) afirma que aquesta preferència de les institucions es dóna perquè el fet que les parts no contestin "en calent" tindrà un efecte positiu en el procés, ja que es poden prendre el temps de reflexionar i això donarà més possibilitats d'èxit. A més, en els processos on hi ha un tercer neutral, l'ús de correus electrònics (en còpia), fors, etc. faciliten la monitorització del

Gràfic 5. Models de servei d'ODR



Font: elaboració pròpia.

procés. Només tres proveïdors (All American Dispute Resolution Online, eMediation.nl i Global Mediation Initiatives) fan us exclusiu d'eines de comunicació síncrona com el xat o la videoconferència, que també tenen avantatges com la immediatesa de resposta i, per tant, la resolució més ràpida del conflicte. No obstant això, gairebé el 50% dels proveïdors fan servir un sistema híbrid de comunicació síncrona i asíncrona per dur a terme tot el procés de resolució de conflictes, des de la presentació de la queixa fins que s'arriba o no a l'acord, d'aquesta manera es combinen els beneficis dels dos tipus de comunicació.

El Gràfic 5 reflecteix com més de la meitat dels 35 proveïdors d'ODR fan us de tecnologia propietària per a la gestió dels conflictes, és a dir, s'han creat un software del qual ells en tenen els drets. Aquest model és el més estès ja que l'eina a mida està feta per i per a la mateixa institució, de manera que s'adapta millor al mecanisme d'ODR emprat (mediació, arbitratge, etc.), a les necessitats de les parts i a la tipologia del conflicte. El segon model més estès és l'ODR de tecnologia bàsica, atès que el fet d'agafar eines que ja existeixen abarateix el cost per a la institució, però li suposa haver-se d'adaptar a allò que hi ha en el mercat en un moment concret. Finalment, el nombre de llicenciadors de tecnologia ODR i proveïdors SaaS està bastant equiparat, 6 i 5 institucions respectivament. Ambdós models tenen unes funcions molt concretes i delimitades, ja que no porten a terme el procés de gestió i resolució del conflicte: mentre que el primer crea un software per a un tercer, el segon ofereix un lloc on un tercer pot dur a terme el procés però en cap moment hi entren. Segurament, tant els llicenciadors com els proveïdors SaaS seguiran sent els grups minoritaris mentre la cultura de l'ODR no estigui més estesa i hi hagi més professionals que requereixin aquests serveis.

6 Els usos tecnològics dels diferents àmbits de la mediació a Catalunya

Una part significativa de la recerca realitzada en el marc d'aquest capítol ha consistit a identificar quines tecnologies s'utilitzen en els distints àmbits de la mediació a Catalunya, en quines fases dels procediments es fan servir i en quin sentit s'incorporen a la mediació: com a eina de suport del procediment i/o de les parts (*IT supported*), de millora (*IT enhanced*) o com habilitació del procediment (*IT enabled*). Amb aquesta finalitat hem considerat dos tipus de fonts de dades: (i) dades contingudes als qüestionaris generals adreçats als distints àmbits de la mediació; (ii) dades extretes d'un breu qüestionari sobre usos específicament tecnològics en cadascun d'aquests àmbits (amb la descripció d'algun cas d'ús específic). Així, hem pogut elaborar un perfil tecnològic bàsic dels distints dominis de la mediació que ens serveix de base per a suggerir algunes recomanacions posteriors.

6.1 Protocols de mediació

Els qüestionaris generals adreçats als distints àmbits de mediació ens han permès copsar el grau de protocol·lització del procediment de mediació. En aquest sentit, per "grau de protocol·lització" entenem la presència de descripcions formals (normalment per escrit) del disseny i la implementació del procediment de mediació, o bé de regles que defineixen les obligacions de les parts en el procés. Els protocols, així, se solen traduir en regles escrites, instruccions, guies, formularis, etc.

Per bé que la presència de protocols no és una qüestió pròpiament tecnològica, no hi ha dubte que serveix de base per a la estandardització dels processos, requisit alhora indispensable per a una posterior automatització d'alguns elements o fases de la mediació (e.g. derivació dels casos, designació dels mediadors, generació de documents, etc.). Així doncs, la Taula 2 mostra per a cada àmbit de la mediació la presència de protocols aplicats a les distintes fases del procés, a les obligacions de les parts o bé a la durada del mateix procés. Hem marcat com a existent la presència de protocols si s'utilitzen almenys en algun dels serveis de mediació de l'àmbit corresponent.

Segons aquestes dades, la regulació de la mediació mitjançant l'aplicació de protocols és present en gairebé tots el àmbits. Per exemple, tots els àmbits indicats excepte el de la mediació ambiental tenen formularis escrits per sol·licitar el procediment i es poden descarregar des d'una pàgina web. En el cas de consum, per exemple, es disposa d'un formulari web (Figura 10).

Ara bé, a partir d'aquí hi ha graus diversos de protocol·lització. Així, la presència més elevada de protocols es registra en els àmbits comunitari, familiar i sanitari (amb presència de protocols en totes les fases i dominis assenyalats) i, en segon lloc, en els àmbits de la mediació penal, de consum i laboral. En tercer lloc trobem àmbits –l'escolar, l'empresarial i l'administratiu– on la regulació mitjançant protocols és menor i incideix en moments puntuals del procediment. Com a exemple, la següent reflexió sobre l'àmbit escolar:

Taula 2. Protocols en la mediació

	Empresarial	Comunitària	Familiar	Penal	Escolar	Salut	Ambiental	Laboral	Consum	Administratiu
1. Protocols definits per a iniciar, derivar o tancar mediacions										
– Protocols de sol·licitud (formularis, etc.)	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
– Formulari escrit	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
– Telèfon		✓				✓				
– Des de la pàgina web	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
– Protocols de derivació (formularis, etc.)	s.d.	✓	✓	✓		✓			✓	
– Protocols d'acceptació (actes, etc.)	s.d.	✓	✓	✓		✓				
– Protocols d'inici (actes, etc.)	s.d.	✓	✓			✓		✓	✓	
– Protocols de tancament (actes, etc.)	s.d.	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	
2. Protocols que defineixen les obligacions de les parts	s.d.									
– Obligacions de les parts mediades	s.d.	✓	✓		✓	✓			✓	
– Obligacions dels mediadors	s.d.	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	
– Codis deontològics dels mediadors	s.d.	✓	✓			✓		✓		
3. Protocols que defineixen aspectes quantitatius	s.d.									
– Nombre de sessions per mediació	s.d.	✓	✓		✓	✓				
– Duració total de la mediació	s.d.	✓	✓	✓	✓	✓				

Font: elaboració a partir dels qüestionaris del Llibre Blanc (s.d.= sense dades).

Pel que fa als protocols de sol·licitud, a la majoria de centres existeixen unes bústies on els alumnes poden entrar un paper per demanar mediació. Aquest pot ser un formulari dissenyat pel centre o simplement un full en blanc on l'alumne explica per què vol la mediació. També, alguns centres (una gran minoria) tenen pàgines web de mediació on hi ha una adreça de correu electrònic que poden utilitzar per demanar mediació. Tot i així, cap dels dos casos són majoritaris. La gran majoria de mediacions es fan a proposta d'un professor que valora que podria solucionar el conflicte i, per tant, és tot oral. El que si que tenen tots els centres, per escrit i amb format definit, és l'acord final que han de signar els mediadors i mediats. En alguns centres aquest és l'únic document escrit que existeix del procés, mentre que en d'altres (la minoria, i sobretot quan hi ha professors mediadors) pot haver-hi un informe intern que expliqui amb més detall el cas i el procés de mediació[37].

Finalment, hi ha un àmbit on no es detecta encara l'existència de protocols, com ara el de la mediació mediambiental. En aquest cas l'absència s'atribueix directament a l'escàs nombre de serveis i casos registrats, alhora que es planteja com un problema per a una posterior automatització[38].

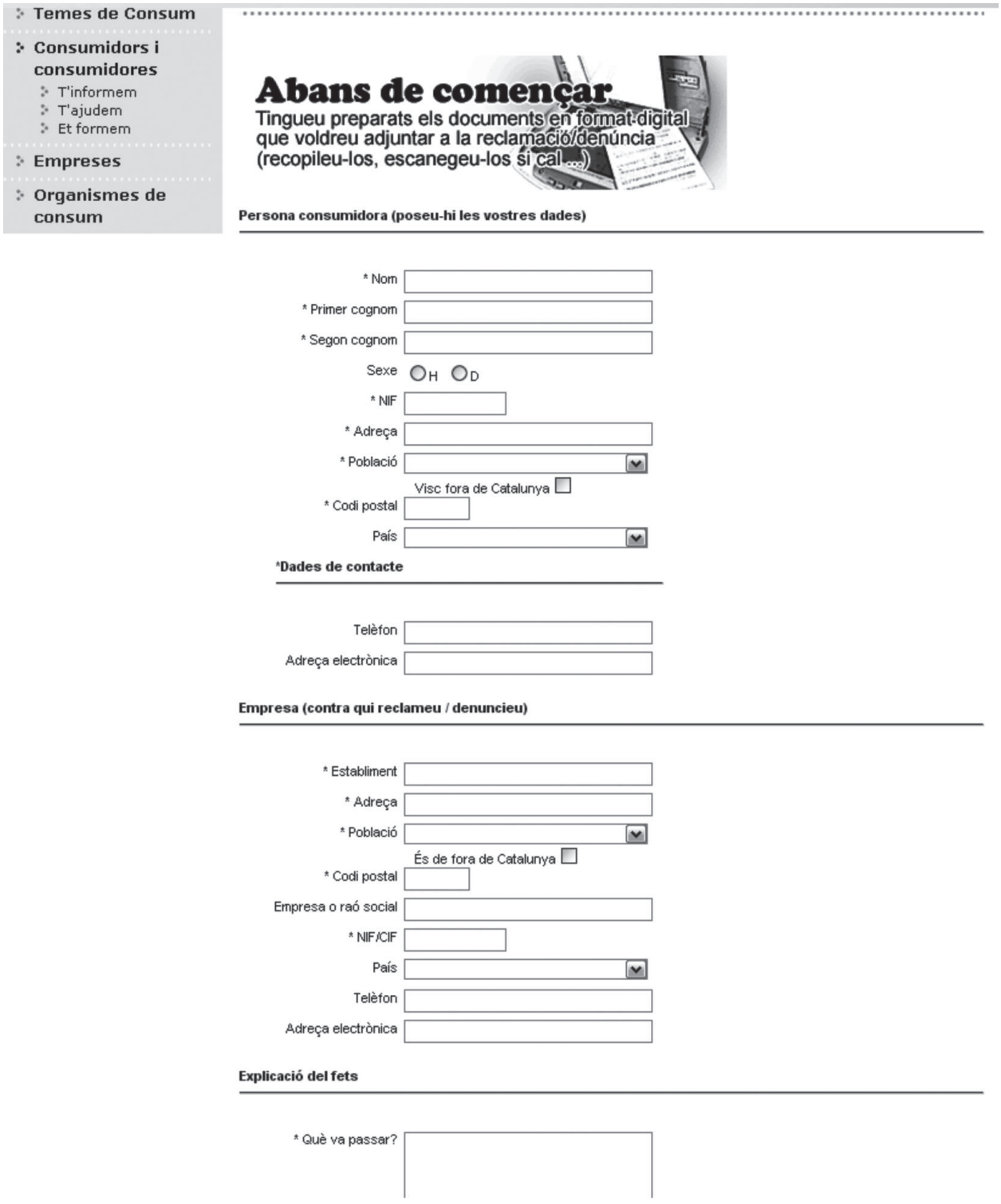


Figura 10. Formulari web de denúncia o reclamació de l'Agència Catalana de Consum.

6.2 Usos tecnològics i aplicació de la tecnologia

Els usos tecnològics dels distints àmbits de la mediació han estat identificats a partir dels qüestionaris específics. El qüestionari distingia entre: (i) eines de comunicació (telèfon, telèfon mòbil, SMS, videoconferència, correu electrònic, telèfon per ordinador, diàleg per ordinador o xat, xarxes socials –i.e. Facebook, Linkedin, Ning– i microblogging –i.e. Twitter); (ii) eines de difusió d'informació i col·laboració a través d'Internet (intranets, FAQs, fòrums, portals web, blogs, wikis, entorns d'immersió –i.e. Second Life; (iii) eines de gestió (bases de dades, software de gestió de casos, procediments automatitzats, plataformes d'*e-learning*, mediació assistida per ordinador (ODR).

Els resultats del qüestionari resumits a la Taula 3 mostren que, pel que fa a eines de comunicació, n'hi ha dues d'ús generalitzat en tots els àmbits de mediació analitzats: el telèfon fix i el telèfon mòbil. Com s'assenyala des de l'àmbit penal:

> S'utilitza dins del procés de mediació per establir contacte amb les parts a l'inici i durant la mediació, ja sigui per a concretar reunions o per transmetre informació. L'ús del fix o del mòbil és indiferent, i depèn del número que s'hagi facilitat al centre[39].

La tercera eina més utilitzada és el correu electrònic, que es fa servir habitualment en cinc dels deu àmbits, i en ocasions en tres més, i la quarta la missatgeria a través de SMS, que es fa servir regularment en dos àmbits i puntualment en cinc més. En canvi, les eines de comunicació a través de la xarxa (videoconferència, telèfon per ordinador, xat, etc.) tenen un ús molt baix o no s'utilitzen gens. De tota manera, i tot i que cap qüestionari ho ha recollit, cal assenyalar aquí l'existència de la xarxa social que l'Associació Catalana per al Desenvolupament de la Mediació i l'Arbitratge (ACDMA) ha creat a Internet, i que es defineix com a "espai obert de trobada de professionals de la mediació de conflictes i de persones impulsores, estudioses i investigadores del tema.[40]" La xarxa té un caràcter transversal i dinàmic i aglutina més de tres-cents membres que poden comunicar-se entre si, divulgar activitats, crear subgrups d'interessos compartits, etc.

Quant a eines de difusió i col·laboració a través d'Internet, destaca l'ús habitual de portals web en cinc dels deu àmbits (i ocasional en tres més) i d'intranets (habitual en quatre àmbits i ocasional en un més). En el cas de la mediació familiar i penal, els portals i intranets s'ubiquen dins dels webs del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya i subministren informació i formularis[41]. Alguns centres escolars, per la seva banda, ubiquen els seus webs dins l'entorn de la Xarxa Telemàtica Educativa de Catalunya (XTEC) del Departament d'Educació i ofereixen informació similar[42]. En canvi, l'ús d'altres entorns com els blogs, els wikis, o els fòrums és molt més puntual. Destaquem aquí els blogs del grup Mediació de la plataforma e-Catalunya[43]. En algun altre cas s'ha obert un blog per a gestionar un cas concret, com a l'exemple següent:

> Per a alguns casos ens ha estat útil obrir una pàgina o una secció dins d'una pàgina web. Això ha permès publicar documents i actes de sessions. També hem creat puntualment un blog per tal que s'hi poguessin recollir les opinions de les parts implicades[44].

Pel que fa a eines de gestió, la Taula 3 també mostra que l'eina més utilitzada són les bases de dades, que s'utilitzen habitualment en set dels deu àmbits analitzats. En canvi, el software de gestió de casos s'utilitza normalment en tres àmbits (i en un quart més ocasionalment). Només un àmbit utilitza habitualment una plataforma d'*e-learning* (mediació familiar) per a compartir experiències professionals i cap àmbit no fa referència a una automatització dels casos.

Aquestes dades ens permeten concloure, en primer lloc, que els diferents àmbits de la mediació a Catalunya han adoptat de forma gradual les tecnologies de la comunicació més habituals arreu (telèfon fix, mòbil, correu electrònic i, en menor mesura, SMS) per a establir els contactes inicials (informació sobre el procés i el seu desenvolupament, agenda de les sessions, etc.) i per a mantenir els contactes entre el serveis, els mediadors i les parts al llarg de tot el procés. En canvi, l'ús de la videoconferència, la veu per ordinador o el diàleg per ordinador és molt puntual o gairebé inexistent, tant si es tracta d'establir i mantenir aquells contactes com per habilitar pròpiament un procediment de mediació.

Taula 3. Usos tecnològics per a cada àmbit de la mediació

Tecnologia aplicada	Empresarial	Comunitària	Familiar	Penal	Escolar	Salut	Ambiental	Laboral	Consum	Administratiu
Telèfon	✓	✓	✓	✓	×	✓	✓	✓	✓	✓
Mòbil	✓	✓	✓	✓	×	✓	✓	✓	×	✓
SMS	×	×		✓		✓	×	×	×	
Videoconferència	×	×	✓	×					×	
Correu Electrònic	✓	✓		✓	×	✓	×	×	✓	✓
Telèfon per ordinador	×									
Diàleg per ordinador	×	×							×	
Xarxes socials per Internet				×			×			
Microblogging					×		×			
Intranet		×	✓	✓			✓		✓	✓
FAQs	×	×	✓	✓					×	
Fòrums			✓				×		✓	✓
Portals Web	×	×	✓	✓	×		✓	✓		✓
Blogs					×		×			
Wikis		×								
Bases de dades	✓	✓	✓	✓				✓	✓	✓
Software de gestió de casos	×	✓						✓	✓	
Procediments automatitzats										
Plataformes d'e-learning			✓						×	

✓ús habitual × ús ocasional

Font: elaboració pròpia.

Taula 4. Aplicació de la tecnologia utilitzada en l'activitat quotidiana de mediació

Tecnologia aplicada	Empresarial	Comunitària	Familiar	Penal	Escolar	Salut	Ambiental	Laboral	Consumo	Administratiu
Telèfon	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació
Mòbil	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació	Diàleg Informació
SMS		Citacions		Citacions		Citacions	Citacions	Citacions	Citacions	
Videoconferència		Habilita la mediació	Habilita la mediació	Habilita la mediació					Habilita la mediació	
Correu Electrònic	Citacions Informació	Citacions Informació		Citacions Informació	Citacions Informació	Citacions Informació	Citacions Informació	Citacions Informació	Citacions Informació	Citacions Informació
Telèfon per ordinador										
Diàleg per ordinador		Diàleg							Diàleg	
Xarxes socials				Informació			Informació			
Microblogging					Citacions Informació		Citacions Informació			

Tecnologia aplicada	Empresarial	Comunitària	Familiar	Penal	Escolar	Salut	Ambiental	Laboral	Consumo	Administratiu
Intranet		Ús intern Gestió	Ús intern Gestió	Ús intern Gestió			Ús intern Gestió		Ús intern Gestió	Ús intern Gestió
FAQs		Informació	Informació	Informació					Informació	
Fòrums			Informació				Informació		Informació	Informació
Portals Web		Informació	Informació Sol·licitud	Informació	Informació Sol·licitud		Informació Sol·licitud			Informació Sol·licitud
Blogs			Informació		Informació		Informació			
Wikis		Informació								
Bases de dades	Gestió	Gestió	Gestió	Gestió					Gestió	Gestió
Software de Gestió de casos		Diàleg Informació							Diàleg Informació	
Procediment automatitzat		Sol·licitud Diàleg								
Plataformes e-learning			Informació						Informació	

Font: elaboració pròpia

En segon lloc, constatem l'ús molt més desigual i, en tot cas, esporàdic i puntual, de la resta de TICs actualment disponibles a través d'Internet (portals, xarxes socials, blogs, wikis, etc.). En aquest sentit, la difusió d'informació, el treball col·laboratiu o l'intercanvi d'experiències entre els professionals mitjançant aquestes eines té encara un llarg recorregut, iniciat ja en alguns casos amb experiències interessants (la citada xarxa social de l'ACDMA o els grups i blogs de mediació al portal e-Catalunya per a la gestió dels procediments).

En tercer lloc, diversos àmbits de la mediació ens han referit l'ús de bases de dades per a finalitats de gestió.

7 Recomanacions

Les entrevistes realitzades i les dades recollides ens han proporcionat un esbós del perfil tecnològic de cada àmbit de la mediació a Catalunya. A partir d'aquí, les recomanacions s'adrecen no tant a cadascun dels àmbits en concret (ens caldrien moltes més dades i, sobretot, treball de camp amb els usuaris) sinó a distintes tipologies de mediació. Les recomanacions són tant de caràcter general com específic. Finalment, distingirem també entre recomanacions per millorar els processos i recomanacions que permetin donar suport a les activitats de mediació.

7.1 Recomanacions de caràcter general

La primera recomanació de caràcter general és prèvia a l'adopció de qualsevol eina tecnològica i té a veure amb *l'existència de protocols* i *l'estandardització dels processos* i les activitats en l'àmbit de la mediació. La pràctica crea els estàndards i no a l'inrevés. Per tant, cal que, abans d'adoptar una nova tecnologia, la pràctica hagi permès decantar protocols d'actuació i que, com a mínim, alguns processos es duguin a terme de forma estandarditzada.

En segon lloc, *l'adopció de la tecnologia ha de ser gradual i en funció de les necessitats concretes dels usuaris*. Per tant, es recomana prudència i cura a l'hora d'introduir-la. Les grans inversions que prometen una automatització acabada dels processos sense tenir en compte aquestes necessitats ni dissenyar solucions a mida corren el risc de quedar molt per sota de les expectatives inicials i de comprometre la satisfacció de necessitats futures.

En conseqüència, proposem l'adopció gradual de tecnologies per a la mediació amb una seqüenciació concreta:

1. Documentació: formularis de descripció del cas inicial, crònica del procés i documentació del resultat final.
2. Base de dades amb garanties fortes de seguretat i confidencialitat (*case management systems*)
3. Sistemes que recolzin el seguiment administratiu de cada cas (*flow management systems*)
4. Mitjans que recolzin les activitats del mediador i d'alguns subprocesos (comunicació amb les parts, ofertes anònimes, caucus, etc.).
5. Si la mediació té un fort component quantitatiu, valorar la incorporació d'eines del tipus Family Winner o CyberSettle.

En tercer lloc, qualsevol tecnologia que decidim adoptar ha de tenir en compte els principis bàsics que inspiren la mediació: confidencialitat, neutralitat, imparcialitat. A més, els sistemes han de tenir robustesa suficient per a garantir la persistència i observabilitat del procés, particularment en les tasques de supervisió o comediació. La tecnologia s'ha d'adaptar al grau de formalització i especificació d'aquests principis (i.e. mediació de consum, sanitat, familiar, etc.)

En quart lloc, i de cara al futur, cal valorar també l'adopció de tecnologies que facilitin la interoperabilitat dels sistemes. D'una banda, perquè hi ha molts conflictes amb un component transnacional que poden requerir la compatibilitat amb serveis de mediació d'altres països. I, d'altra, perquè estem en un procés d'elaboració gradual d'un marc regulador europeu on les Directives, les Recomanacions i els estàndards de *soft law* marcaran la pauta també pel que fa als requeriments tecnològics dels sistemes.

7.2 Recomanacions de caràcter específic

1. Cada tipus de mediació ha d'identificar quines són les seves necessitats (si s'orienten a millorar els processos o a assistir les activitats del mediador i les parts, o ambdues coses) i establir quines funcionalitats li serien més útils. En els casos on els serveis de mediació estan més estandarditzats i el nombre de mediacions és elevat (i.e. consum) té sentit pensar, per exemple, en eines de documentació dels casos i negociació automàtica (tipus eBay-PayPal).

2. És important sistematitzar i conservar electrònicament la documentació de les dades referents als casos de mediació. Això permetrà desenvolupar: (i) estadística fiable; (ii) estudis socials; (iii) anàlisis sistemàtiques; (iv) adequació posterior de les pràctiques. Alhora, cal assegurar la confidencialitat, la fiabilitat i la riquesa de les dades.

3. Si és convenient i pràctic des del punt de vista de l'administració i gestió del conflicte i amb la finalitat de millorar la intervenció, els formularis en línia poden resultar de molta utilitat. El propòsit, però, no ha de consistir exclusivament a recollir dades estadístiques, sinó oferir una millor atenció a les parts. Ara bé, el disseny d'un formulari d'aquest tipus no és senzill, i cal tenir en compte que pot costar molt arribar a un bon formulari que reculli tot l'espectre de possibilitats. Per tant, és el resultat d'un treball previ de conceptualització.

4. En àmbits on la tipologia del conflicte pot ser molt variada (i.e. mediació familiar, mediació comunitària), una àrea d'oportunitat important és la tipificació dels conflictes o la identificació automàtica de la tipologia de casos per tal de facilitar-ne el diagnòstic, la derivació i el tractament posterior.

5. Hi ha àmbits de mediació multipart (i.e. comunitària, medi ambient i laboral) on es poden fer servir eines sofisticades d'agregació d'opinions i negociacions multipart. Aquí no es tracta necessàriament de comprar eines informàtiques molt costoses, sinó de veure com aquestes eines organitzen els processos i com es podrien adaptar a les necessitats concretes dels usuaris de cada àmbit. Valorar també la incorporació d'eines de la Web 2.0. que permetin treballar en formats estandard i millorar les cerques en bases de dades, l'intercanvi d'informació, etc.

6. És important impulsar la formació dels mediadors en les eines de mediació en línia, ja que els habilitaran nous escenaris i formes d'interacció. En aquest sentit, cal oferir un panorama general de possibilitats sense menystenir les eines més senzilles (i.e. l'e-mail o el SMS) que són a l'abast de tothom i, a més, tenen una curva d'aprenentatge molt baixa. Cal promoure també l'ús creatiu d'aquestes eines.

8 Conclusió

Aquest capítol ha recollit l'estat actual de la recerca en tecnologies per a la mediació i la resolució de conflictes que l'equip de mediació i tecnologia (ET11) ha realitzat en el marc del Llibre Blanc. Hem delimitat, en primer lloc, l'àmbit de l'ODR (*online dispute resolution*) distingint-lo de l'ADR (*alternative dispute resolution*) i dels denominats DSS (*decision support systems)* i NSS (*negotiation support systems*). Hem descrit a continuació els procediments i serveis actualment existents en l'àmbit de l'ODR, i hem proporcionat un estat de l'art que reflecteix el panorama actual de les tecnologies, els processos i els productes actualment existents en el mercat. La segona part de la recerca ha consistit a identificar un perfil tecnològic bàsic de cada àmbit de la mediació a Catalunya que sigui útil per als mediadors i responsables dels serveis a l'hora de valorar quines tecnologies són susceptibles de ser incorporades en un futur proper. Aquesta part inclou també unes recomanacions finals sobre l'adopció de tecnologies de suport al procés i a les parts de la mediació. Finalment, una part significativa de la recerca s'ha concentrat en el desenvolupament del prototipus LLB, un prototipus de sistema de recolzament a la mediació (tant pel que fa a la gestió del procés, com a les parts que intervenen en el seu transcurs). Per bé que aquest prototipus no és encara aplicable a processos reals de mediació, constitueix la base per a una especificació funcional posterior (a partir de les necessitats de cada àmbit) i el nucli d'un sistema totalment operatiu.

La conclusió principal que extraiem de la nostra recerca és que les diferents tecnologies d'ODR descrites i analitzades constitueixen una eina imprescindible a l'hora de desenvolupar serveis de mediació públics i privats més accessibles i eficients. Sens dubte, les tecnologies per a la mediació permeten també introduir mecanismes flexibles i de menor cost tant per als ciutadans i les empreses com per a les institucions i les administracions públiques. Els serveis de mediació a Catalunya, en aquest sentit, tenen molt camp per recórrer i moltes possibilitat d'innovar.

9 Bibliografia

Barona Vilar, S. (1999). *Solución extrajurisdiccional de conflictos, alternative dispute resolution (ADR) y derecho procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Barrett, J. T. (2004). *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Cultural, And Social Movement*. San Francisco: Jossey-Bass.

Berger, K. P. (2006) *Private Dispute Resolution in International Business. Negotiation, Mediation, Arbitration.* The Hague: Kluwer Law International.

Blanco Carrasco, M. (2005). *Mediación y Consumidores*. Madrid: Instituto Nacional del Consumo.

Bogdanovych. A.; Simoff, S.; Esteva, M. (2008) Normative Virtual Environments: Integrating Physical and Virtual under the One Umbrella", *Third International Conference on Software and Data Technologies (IC-Soft 2008),* Porto (Portugal): 233-236.

Bonnet, V.; Boudaoud, K.; Gagnebin, M.; Harms, J.; Schultz, T. (2004) Online Dispute Resolution Systems as Web Services. *ICFAI Journal of Alternative Dispute Resolution,* Vol. 3. Disponible a SRN: http://ssrn.com/abstract=899107.

Casanovas, P.; Poblet, M. (2008). Concepts and fields of relational justice. A P. Casanovas, G. Sartor, N. Casellas, R. Rubino (Eds.) *Computable Models of the Law*. Berlin - Heidelberg: Springer Verlag.

CEN (2009). *Workshop Agreement on Standardisation of Online Dispute Resolution Tools*). CWA 16026, Nov. 2009. Disponible a http://www.cen.eu

Comissió Europea (1998). Recomanació de 30 de març de 1998 relativa als Principis Aplicables als Òrgans Responsables de Resolució Extrajudicial dels Litigis en Matèria de Consum (1998 (98/257/CE).

Comissió Europea (2001). Recomanació de 4 d'abril de 2001 relativa als Principis Aplicables als Òrgans Extrajudicials de Resolució Consensual de Litigis en Matèria de Consum (DOCE 109/56 de 19.04.2001 (2001/310/CE).

Comissió Europea (2002). Libro Verde sobre las Modalidades Alternativas de Resolución de Conflictos en Materia Civil y Mercantil, Brusel.les, 19 d'abril de 202, COM (2002) 196 final.

Conley Tyler, M. (2003). Seventy-six and Counting: An Analysis of ODR Sites. A Katsh, E.; Choi, D. (Eds.), *Online Dispute Resolution: Technology as the "Fourth Party". Proceedings of the UNECE Second Forum on Online Dispute Resolution. UNECE*. Center for Information Technology and Dispute Resolution, University of Massachusetts. Disponible a http://www.odr.info/unece2003/pdf/Tyler.pdf

Conley Tyler, M. (2004). 115 and Counting: The State of ODR 2004. A Conley Tyler, M.; Katsh, E.; Choi, D. (Eds.) Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution Melbourne, Australia, 5-6 Juliol 2004. Disponible a http://www.odr.info/unforum2004/ConleyTyler.htm

Consumers International (2001). *Disputes in Cyberspace 2001: Update of Online Dispute Resolution for Consumers in Cross-border Disputes*. Consumers International Office for Developed and Transition Economies. Disponible a www.consumersinternational.org

Esteban de la Rosa, G. (2005). Irrupción del movimiento ADR (alternative dispute resolution) en las relaciones transfronterizas. *Revista de la Corte Española de Arbitraje* XX: 89-115.

Fernández Rozas, J. C. (2007). Derecho de los negocios internacionales. A Fernández Rozas, J. C.; Arenas García, R.; De Miguel Asensio, P. A. (Eds.) *Derecho de los negocios internacionales*. 1ª ed. Madrid: IUSTEL.

Flores, F.; Graves, M.; Hartfield, B.; Winograd, T. (1988). Computer Systems and the Design of Organizational Interaction. ACM Transactions on Information Systems (TOIS), Vol. 6 (2):153-172.

Gibbons, LL. J. (1998). Rusticum judicium, private courts enforcing private and public rights: Regulating virtual arbitration in cyberspace. *Ohio Northern University Law Review,* Vol. 24: 769.

Hammond, A.G. (2003). How do you write 'Yes'?: A study on the effectiveness of online dispute resolution. *Conflict Resolution Quarterly*, Vol. 20(3): 261-286.

Holsapple, C.W.; Whinston, A.B. (1996). *Decision Support Systems: A Knowledge-Based Approach, West Publishing, St. Paul.*

Katsh, E., Rifkin, J. (2001). *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*. San Francisco: Jossey-Bass Inc.

Kaufmann-Kohler, G. (2004). *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*. The Hague [etc.]: Kluwer Law International: Schultess.

Keen, P.G.W. (1978) *Decision support systems: an organizational perspective.* Reading, Mass: Addison-Wesley Pub. Co.

Kersten, G.E.; Lai, H. (2007). Negotiation Support and E-negotiation Systems. An overview." *Group Decision and Negotiation*, Vol. 16: 553-586.

List, C. Judgment Aggregation: A Short Introduction. (en premsa). A. U. Maki (ed.), *Handbook of the Philosophy of Economics*. Amsterdam: Elsevier.

Marchal Escalona, N. (2004). Los mecanismos de solución extrajudicial y las controversias laborales internacionales. *Revista Española de la Corte de Arbitraje*: 95-124.

Moore, C. (1996). *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Trans. Aníbal Leal. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Granica, S.A.

OCDE (2006). Consumer Dispute Resolution and Redress in the global Marketplace. *Consumer dispute resolution and redress in the global marketplace*. Paris: OCDE.

Paz Lloveras, E. (2002). *Libro blanco sobre mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos. Proyecto i-confianza: Autorregulación y sistemas extrajudiciales off-line y on-line de solución de conflictos para entornos de comercio electrónico*. Madrid: AENOR.

Poblet, M.; Casellas, N.; Torralba, S.; Casanovas, P. (2009b). Modelling Expert Knowledge in the Mediation Domain: A Mediation Core Ontology. A Casellas, N.; Francesconi, E.; Hoekstra, R.; Montemagni, S. (Eds.) *Proceedings of the 3rd Workshop on Legal Ontologies and Artificial Intelligence Techniques* (LOAIT2009). Barcelona: IDT Series volum 2, 8 de juny, 19 – 28.

Poblet, M.; Noriega, P.; López de Toro, C.; Suquet, J. (2009a). ODR i mediació en línea: Estat de l'art i escenaris d'ús. A Casanovas, P.; Diaz, L.; Magre, J.; Poblet, M. (Eds.) *Materials per al Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. 157 - 167.

Poltrock, S.; Grudin, J. (1999). CSCW, Groupware and Workflow: Experiences, State of Art, and Future Trends, CHI '99 Extended Abstracts on Human factors in Computing Systems, May 15-20, 1999, Pittsburgh, Pennsylvania

Prensky, M. (2001a). Digital natives, digital immigrants. Part I. On the Horizon, Vol. 9(5), pp. 1-6. Disponible a http://www.marcprensky.com/writing/Prensky%20-%20Digital%20Natives,%20Digital%20Immigrants%20-%20Part1.pdf

Prensky, M. (2001b). Digital natives, digital immigrants, part II: Do they really think differently? On the Horizon, Vol. 9(6), pp. 1-6. Disponible a http://www.marcprensky.com/writing/Prensky%20-%20Digital%20Natives,%20Digital%20Immigrants%20-%20Part2.pdf

Redorta, J. (2007). *Cómo Analizar los Conflictos. La Tipología de Conflictos como Herramienta de Mediación*. Barcelona: Paidós.

Rule, C. (2002). *Online Dispute Resolution For Business: B2B, ECommerce, Consumer, Employment, Insurance, and other Commercial Conflicts*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.

Schultz, T. (2002a). Online Dispute Resolution: an Overview and Selected Issues. United Nations Economic Commission for European Forum on Online Dispute Resolution, Geneva, 6-7 June 2002. Disponible a SSRN: http://ssrn.com/abstract=898821

Schultz, T., Kaufmann-Kohler, G.; Langer, D.; Bonnet, V. (2001) Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues, E-Com Research Project of the University of Geneva, Geneva.

Schultz, T.; Bonnet, V.; Boudaoud, K.; Kaufmann-Kohler, G.; Harms, J. Langer, D. (2002b). "Electronic Communication Issues Related To Online Dispute Resolution Systems", Proc. WWW2002 – The Eleventh International World Wide Web Conference – Alternate Track CFP: Web Engineering, Honolulu, Hawaii, conference on 7-11 May, 2002. Disponible a http://www2002.org/globaltrack.html.

Sprague, R.M.; Carlson. E.D. (1982). *Building Effective Decision Support Systems*. Englewood Cliffs: Prentice Hall.

Suquet Capdevila, J. (2010). Online dispute resolution (ODR): Una visión jurídica del estado del arte tecnológico. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje,* Cuaderno 1, Tomo XXII: 57-80.

Suquet Capdevila, J. (2010). Proveïdors i serveis d'online dispute resolution (ODR). A Barral, I.; Lauroba, Mª.E.; Viola, I. (Eds.). *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya (en premsa).

Thiessen, E. M. (1993) *ICANS: An Interactive Computer-Assisted Multi-party Negotiation Support System*. Tesi doctoral defensada a School of Civil & Environmental Engineering, Cornell University, Ithaca, NY.

Traesch, B. A.; Ferrali, L. (2007) Mediateurdunet: Case Study of an ODR success in France. A Lodder, A.; Rule, C.; Zeleznikow, J. (Eds.) *Proceedings of 4th International Workshop on Online Dispute Resolution in conjunction with the 11th International Conference on Artificial Intelligence and Law (ICAIL)*, Palo Alto, EUA. 18 de juny de 2007. Disponible a: http://www.odr.info/proceedingsODRWORKSHOP2007.pdf.

Wilson, P. (1991). *Computer Supported Cooperative Work: An Introduction*. Amsterdam: Kluwer Academic Publishers.

Annex: Prototipus d'un Sistema Genèric de Recolzament a la Mediació

Pablo Noriega, Carlos López de Toro, René Montero, Héctor Pérez Martínez.

Institut d'Investigació en Intel·ligència Artificial

Consejo Superior de Investigaciones Científicas

1 Introducció

En aquest annex es descriu la funcionalitat que pot tenir un prototipus de sistema de recolzament a la mediació; en particular, de quina manera un sistema d'aquest tipus pot recolzar tant la gestió del procés, com a les parts que intervenen en el seu transcurs. Com que es tracta d'un prototipus, no pretenem que sigui utilitzable en processos reals de mediació, tot i que sí pot ser la base per a una especificació funcional i el nucli d'un sistema totalment operatiu.

Farem una presentació detallada del prototipus LLB, un cop feta una breu explicació d'allò que entenem per sistema genèric de mediació, de precisar l'abast d'aquest prototipus i comentar superficialment dues versions de LLB que estan operatives[45].

2 Què entenem com a sistema de mediació?

Un sistema de recolzament a la mediació, tal i com s'entén aquí, és un sistema informàtic interactiu que opera d'acord amb una sèrie de convencions que, en el seu conjunt, tendeixen a facilitar la mediació. Aquestes convencions afecten el procediment que s'ha de seguir per arribar a un acord mediat, així com les característiques de la informació que els participants aporten al sistema i la que aquest produeix a partir d'aquestes perquè el sistema garanteixi un balanç acceptable entre transparència i protecció de la privacitat per a les parts. Finalment, el sistema ha d'operar en unes condicions que recolzin els actes que es donin durant el procés de mediació, així com les conseqüències d'aquests.

Les condicions que afecten el procediment són les que s'acostumen a expressar d'una manera més precisa en la descripció d'un sistema de recolzament a la mediació, ja que estan directament vinculades a la programació del sistema, mentre que les convencions sobre la informació tenen, a més, un component empíric que depèn del context organitzacional en el qual operarà el sistema.

Les convencions que donen valor i certesa pragmàtica a una mediació realitzada utilitzant aquest sistema són radicalment diferents de les dues anteriors. Aquestes convencions són, per una part, condicions de caràcter essencialment legal –o institucional–, atès que han d'establir la capacitat jurídica de les parts per intervenir en el procés; per l'altra, les condicions de verificabilitat dels fets que es representen al sistema i; finalment, la validesa del sistema per utilitzar-lo en un procés real de mediació. Sobre aquestes darreres i la seva relació amb els altres dos tipus de convencions, farem algun comentari al final d'aquesta secció.

Ens recolzarem en la noció d'"institució electrònica" (Sierra *et al*. 2004; Noriega 2007) per especificar un sistema de mediació.

Pel que fa a les convencions sobre el procediment de mediació, cal reconèixer en primer lloc que, al tractar-se d'un sistema informàtic, el procés de mediació es basa en els missatges que s'intercanvien les parts a través del sistema i la informació que aquest registra a partir dels

missatges. Per això, de cara a precisar les convencions de procediment, convé començar amb aquelles que s'imposen sobre el llenguatge de comunicació abans de precisar les que regeixen el procés de mediació pròpiament dit. Aquestes convencions són el marc de comunicació i el model d'informació.

2.1 Marc de comunicació

- Il·locucions: Tots els missatges tenen la forma d'un acte de parla (Searle) en el qual es denota el parlant (expressat com un rol i l'individu que parla fent servir aquest rol particular), el conjunt de participants als quals es dirigeix la il·locució (expressat també amb rols i individus); i després apareix l'acció (la força il·locutòria de la qual ve donada per la partícula que encapçala la il·locució).

  Per exemple, la il·locució

  (inform (!p2 p) (all all)) (acceptar))

  correspon a l'acte d'informar que l'individu *p accepta* (el que sigui que s'accepti en aquesta fase). Qui informa és un individu *"p"* que du a terme el paper de la segona part (*p2*) del procés, i aquest informa tots els presents en aquesta fase (primer *"all"*) sigui quin sigui (segon *"all"*) el rol que duen a terme.

- Rols: En general s'inclouen aquells que permeten diferenciar capacitats d'acció, per exemple: facilitador, àrbitre, part... Aquesta enumeració se sol acompanyar d'una descripció de l'estructura social entre els rols, en concret, quins rols es poden especialitzar en un moment donat de la mediació. Per exemple, ens pot convenir separar el rol "part" en "p1"–la part que inicia el procés– i "p2" –la part que es convoca–; en altres ocasions, es considera el rol "mediador" com el rol més genèric, que es pot especialitzar en "facilitador" o "àrbitre", i fins i tot es pot establir la convenció que un mediador no pot exercir simultàniament ambdós rols en una fase d'un procés.

- Llenguatges: Per poder expressar les accions que puguin prendre els participants, solem recórrer a un *llenguatge de mediació* (que és comú a qualsevol procés) que, per exemple, inclou les accions "acceptar" o "acabar". També es pot requerir un *llenguatge del domini* específic de l'àmbit de la mediació; per exemple, "pagar" té sentit en mediació de consum. I per fer l'especificació de les condicions que restringeixen un determinat acte de parla, necessitarem un *llenguatge de restriccions* que, a més dels anteriors, pugui referir-se a aspectes com el temps (per exemple, per dir que "després de tres ofertes fallides les parts han d'abandonar l'escena d'ofertes creuades congruents"). El *llenguatge de comunicació* que es requereix per expressar una il·locució inclou tots aquests llenguatges a més de les partícules il·locutòries.

- Ontologia: En realitat, els llenguatges han de ser suficientment expressius per poder referir-se a tots els elements que puguin aparèixer en algun moment en un missatge del procés de mediació. Això se sol treballar tècnicament amb una representació formal de l'ontologia corresponent, amb l'avantatge que llavors és possible raonar de manera automàtica sobre les fórmules que s'utilitzin en l'especificació i l'ús del sistema.

- Estructura performativa: El procediment de mediació s'especifica com una xarxa d'"*escenes*" que en realitat són protocols específics per a l'intercanvi de missatges i que tenen com a objectiu concret, per exemple, intercanviar ofertes fins a arribar a un acord, fer una conferència privada (*caucus*) entre el mediador i una de les parts, etc. Les escenes es lliguen entre sí per reflectir la precedència causal o temporal entre elles. El següent diagrama mostra de manera simplificada l'*estructura performativa* del procediment EcoDir (http://www.ecodir.org), que integra cinc escenes. En la primera es convoca les parts i es procedeix a una escena de negociació, si no s'arriba a un acord, es procedeix

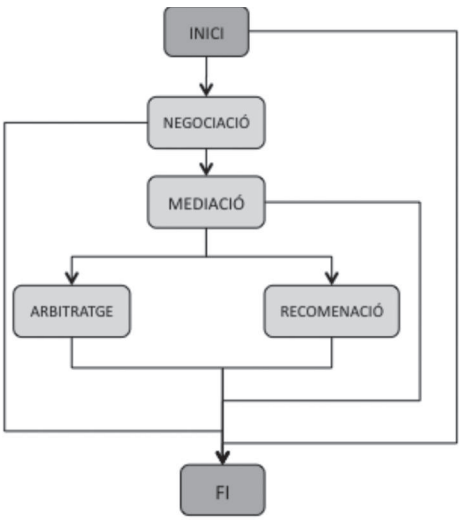


Figura 1. Estructura performativa del procediment EcoDir de mediació.

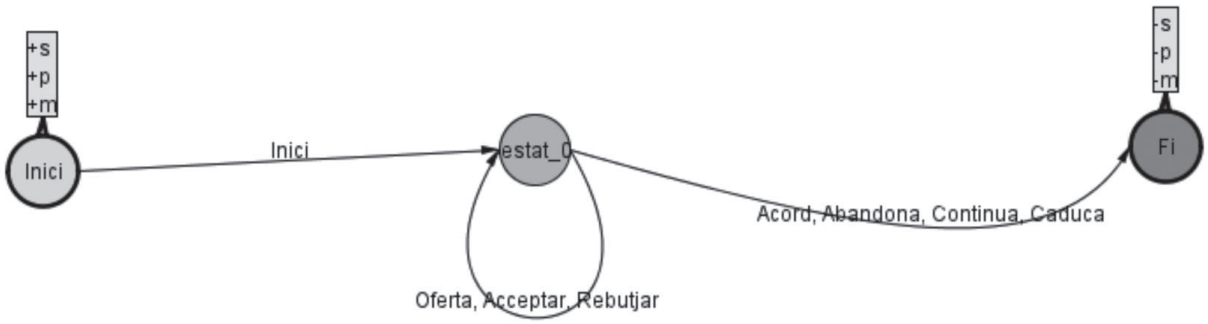


Figura 2. Diagrama *ISLANDER* amb l'especificació de l'escena *negociació* per al prototipus LLB.

a una fase de mediació i, si aquesta falla, les parts es sotmeten a un arbitratge o escolten una recomanació. Els arcs mostren com és possible acabar la mediació en qualsevol moment, ja que les parts poden passar directament de qualsevol escena a l'última.

- Escena: Una escena es defineix amb el conjunt de rols que puguin intervenir i els missatges que es puguin intercanviar en ella. Es representa com un màquina d'estats finits en què els arcs estan etiquetats pels missatges, i cada un (il·locució) pot tenir associades pre i post condicions. Si les precondicions no es satisfan, el sistema no admet el missatge i, per tant, no hi ha un canvi d'estat. Si aquestes es compleixen, les postcondicions del missatge tenen un efecte vàlid en els objectes del model d'informació. En una escena solen concórrer diversos participants i els estats són compartits, és a dir, quan un participant realitza una acció vàlida, les possibilitats de l'acció de tots i cada un dels participants de l'escena canvien d'acord amb aquesta acció. L'especificació de l'escena també defineix els estats en què és possible que un agent que desenvolupa un determinat rol entri en escena, i també els estats en què pugui sortir. Vegeu per exemple el diagrama de l'escena de negociació directa (Figura 2): es mostra com una vegada iniciada l'escena s'arriba a un estat de "negociació" on s'intercanvien ofertes i contraofertes fins que s'accepta una i s'arriba a un acord amb el qual acaba la mediació, o es refusa una oferta i, o bé es decideix prosseguir amb una altra fase de la negociació o una de les parts decideix abandonar el procés. També pot succeir que es consumeixi el termini acordat per negociar i, sense haver arribat a un acord, es prossegueixi a la següent fase de negociació.
- Transició entre escenes: L'encadenament entre escenes s'especifica mitjançant arcs que surten de l'escena a una "transició" i d'una transició a una escena. D'aquesta manera s'especifica el flux que poden tenir els agents, ja que es precisa el rol que té un agent quan surt d'una escena cap a una altra i el rol que pot tenir aquest mateix agent a l'entrar en una altra. També es poden especificar condicions relatives a la possibilitat de participar en dues escenes a la vegada, la obligatorietat d'optar per una escena en particular entre dues o més possibles o la necessitat de sincronitzar la presència d'uns agents abans de poder iniciar una escena.
- Estructura performativa: El terme denota en realitat el conjunt d'escenes i les transicions que les encadenen. Per això, un diagrama de l'estructura performativa, com el que apareix en l'especificació de LLB, dóna una idea global de les fases del procediment de mediació que s'està especificant.

2.2 Model d'informació

A l'interior del sistema (informàtic) de mediació, les accions que tenen efecte són única i exclusivament aquelles que s'admeten en una escena. L'efecte que han de tenir s'especifica en el moment d'especificar la il·locució que etiqueta un determinat arc en el diagrama de l'escena, i aquest efecte es registra en una estructura de dades que és part del sistema informàtic de mediació.

Les estructures de dades que es requereixen en un sistema de mediació constitueixen allò que denominem el model d'informació. En particular, se sol especificar

la base de dades de casos i un registre d'aquesta base serà el reflex oficial d'executar una mediació en el sistema. És important aclarir que aquesta base de dades es defineix segons les necessitats o preferències que tingui el dissenyador del sistema i, per tant, haurà de reflectir el grau de confidencialitat que vulgui donar al procés. També cal aclarir que, a més d'aquesta base de dades, el sistema ha d'anar recollint la informació que es va generant durant el procés de manera que pugui vigilar que les precondicions d'un missatge es compleixen i que els efectes es registren, encara que, en general, no tots aquests efectes es comunicaran a algun dels participants del procés. En molts casos, algunes de les dades que resulten d'un determinat missatge sí se li presenten a un altre dels participants, tot i que després no es guardin en la base de casos. Per exemple, totes les ofertes que es presenten en l'escena d'ofertes creuades congruents de LLB tenen una part privada que només coneix el mediador, i una part pública on el mediador es comunica amb la contrapart. Cada part pot veure la història de les ofertes que ha fet (privada i pública) i rebut (les públiques), mentre que el mediador pot veure la història completa però la base de dades només guarda l'oferta que va tenir èxit o el registre del procés que va finalitzar sense èxit.

3 Per què parlem d'un prototipus genèric de mediació?

El propòsit del sistema LLB és donar una idea suficientment clara de com pot arribar a funcionar un sistema de recolzament a la mediació i il·lustrar la flexibilitat que es pot arribar a tenir per adaptar aquestes idees a les necessitats i pràctiques de cada àmbit específic de mediació, o a les preferències i particulars necessitats dels seus usuaris potencials. Com que es tracta d'un prototipus, el sistema que aquí presentem és un software que funciona però que no pretén ser utilitzable tal qual en processos reals de mediació, tot i que sí pot ser la base per a una especificació funcional i el nucli d'un sistema totalment operatiu.

Per tal que un prototipus evolucioni a un "sistema en producció", s'han de precisar tots els components que aquí es descriuen. En particular, cal desenvolupar un model d'informació complet, aclarir bé els rols, llenguatges, escenes i transicions de manera que corresponguin adequadament a les pràctiques de mediació que es desitgin automatitzar i al substrat sobre el qual s'implementen. En el prototipus no es tenen en compte aspectes de seguretat i robustesa que són essencials per a un sistema en producció. Tampoc s'han considerat els aspectes legals ni organitzacionals que doten de context al sistema i que també són essencials per al seu ús en mediacions reals.

El sistema que presentem és un prototipus genèric per tres raons:

1. Si es modifica lleugerament l'escena d'itinerari, es podrien definir múltiples procediments seqüencials de mediació a partir d'allò que ja està especificat en LLB (això és, tallant els arcs i les escenes que no interessen per quedar-se amb un procediment seqüencial més senzill). Com que hi ha set escenes ja programades, el dissenyador pot escollir desenes d'alternatives.
2. No es cenyeix a un àmbit particular de mediació: el llenguatge que s'utilitza en l'especificació no requereix termes específics de domini, per aquest motiu, LLB es pot aplicar en principi a qualsevol àmbit.
3. No especifica procediments detallats d'interacció que responguin a les peculiaritats d'un tipus de mediació, ni tampoc incorpora eines de recolzament a les parts, tot i que aquestes són possibilitats immediates. Tampoc crea un model d'informació complet, només il·lustra com es poden fer procediments concrets i quin és el tipus d'estructures de dades que es poden requerir en general.

4 Característiques del prototipus LLB

El prototipus LLB està implementat i és plenament operatiu. Està construït amb la plataforma EIDE per a la creació d'institucions electròniques desenvolupada a l'IIIA, en concret, l'especificació està feta amb el llenguatge ISLANDER i és executable sobre el middleware AMELI (Esteva et al. 2008)[46].

El prototipus s'inspira en el procediment de mediació d'EcoDir (Figura 1) amb la diferència que LLB primer força una escena (l'escena *itinerari* en el diagrama) on les parts acorden un mediador i, amb l'ajuda d'aquest, acorden un flux de mediació. En altres paraules, s'escull una o més escenes de negociació seguides d'una escena de mediació clàssica i després escenes d'arbitratge o recomanació. L'especificació de LLB permet definir fluxos amb múltiples escenes de negociació i múltiples escenes d'arbitratge, però, tal i com està especificat, no permet tornar d'una mediació clàssica a cap escena de negociació, ni de les escenes d'arbitratge i recomanació a la de mediació o a la de negociació. Aquesta restricció de fluxos es pot relaxar de ma-

nera trivial en l'especificació d'ISLANDER simplement canviant els arcs de l'estructura performativa.

El prototipus LLB conté exemples il·lustratius d'escenes que poden ser útils en un procés de mediació. Per exemple, conté l'especificació d'un protocol de negociació per ofertes creuades, tipus *CyberSettle*; un protocol perquè les parts i el mediador facin suggeriments de solucions o possibles acords sense que l'autor de la proposta sigui identificat (*brainstorming anònim*); o un protocol de mediació tradicional. S'inclou una escena d'arbitratge, però no s'inclou un rol addicional de l'àrbitre o del recomanador, sinó que en aquest prototipus sempre hi ha un mediador (que s'escull en l'escena *itinerari* i està actiu durant tot el procés). Les escenes que es van especificar en LLB no pretenen ser ni les més pràctiques, ni les més típiques; només pretenen, per una banda, donar una idea clara de la gran flexibilitat que pot haver en la definició d'una activitat de mediació i, per una altra, il·lustrar amb suficient precisió com es fa una especificació completa d'una escena que es pot usar en realitat.

5 Una nota sobre les versions de demostració del prototipus LLB

El prototipus LLB es va especificar fent servir la plataforma EIDE de l'IIIA per al desenvolupament d'institucions electròniques i és executable sobre els sistemes operatius *Windows, MacOS* i *Linux*. Per les demostracions i el sistema executable que s'inclouen en el CD que acompanya aquests materials, es van desenvolupar dues *versions de demostració* del prototipus LLB.

El prototipus LLB és operatiu i, per aquest motiu, requereix que els participants rebin i enviïn missatges quan s'està executant. No obstant això, la interfície entre el sistema de mediació i les parts que resulta de la implementació en AMELI està dissenyada perquè un agent de software o un programa de desplegament la utilitzin en línia, i no és adequada perquè l'utilitzi un ser humà. És possible generar una interfície rudimentària usant l'eina de monitorització (SIMDEI) de la plataforma EIDE, però aquesta eina està pensada per al treball de depuració de sistemes multi-agent, raó per la qual la interfície presen-

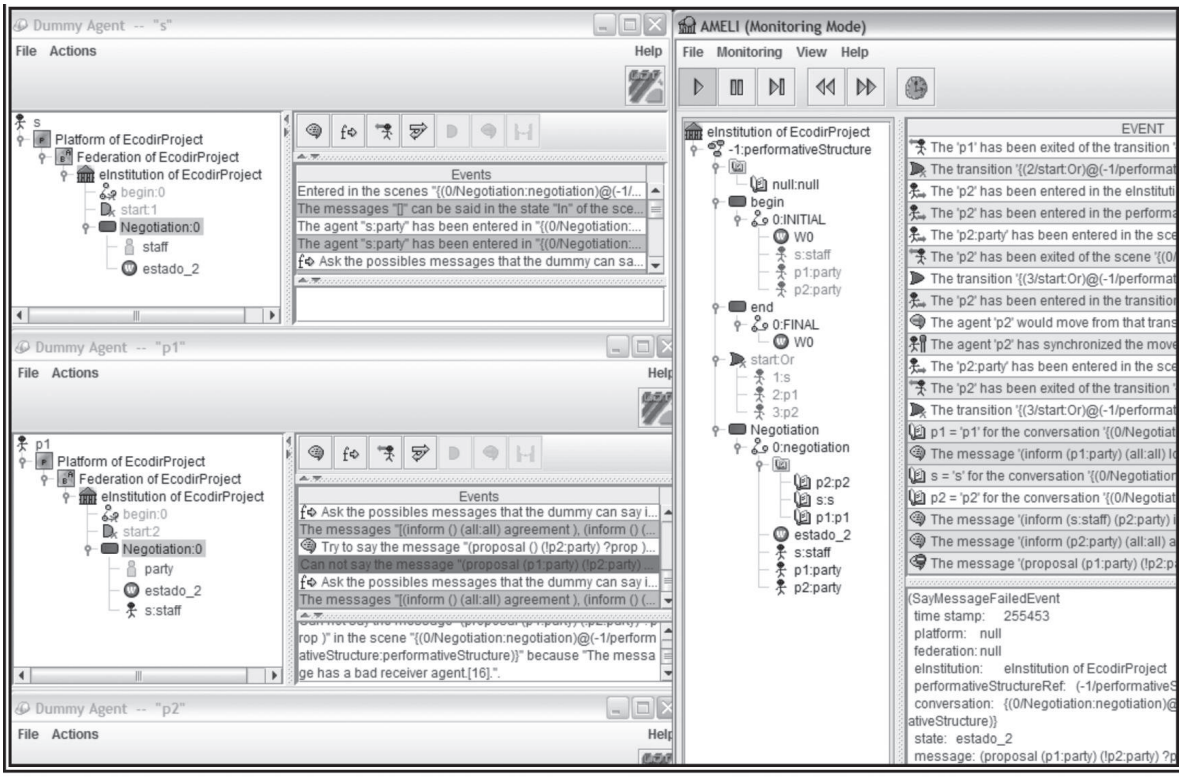


Figura. 3. Imatge de pantalla amb la interfície rudimentària generada per SIMDEI. Les dues finestres de l'esquerra despleguen les interfícies de cada una de les parts (extret de Noriega i de Toro, 2009).

ta massa informació que va canviant a gran velocitat i requereix cert entrenament abans que una persona pugui utilitzar-la.

Per tal de tenir un sistema que es pugui utilitzar amb finalitats demostratives, es van fer dues versions, LLB.0 i LLB.1, amb la mateixa funcionalitat que LLB però amb interfícies que pretenen ser més naturals. Ambdues són executables encara que, mentre que LLB.0 està dissenyada perquè s'instal·li automàticament sobre *Windows* i es pugui utilitzar de manera molt senzilla, la versió LLB.1 té una interfície més poderosa però no és fàcil d'instal·lar.

La versió LLB.0 fa servir una interfície *stand-alone*; i.e. un únic procés que, en un mateix ordinador, genera finestres per a cada un dels participants. A les finestres, diferents per a cada participant i canviants per a cada escena, van apareixent els missatges que el participant rep, així com els botons amb les accions que pot dur a terme o l'espai perquè escrigui un missatge que s'enviarà a un altre participant (vegeu Figura 4).

En la versió LLB.0 cal programar a mida les interfícies de cada una de les escenes per separat i aquesta programació només funciona sobre el sistema operatiu *Windows.* Aquesta versió té programada una interfície *ad hoc* només per les escenes "*Itinerari*", "*Mediació_Clàssica*" i "*Ofertes_creuades_convergents_amb_mediador*". A LL.0 no hem programat les interfícies corresponents a les altres escenes i, per això, hem acotat la interfície de l'escena *Itinerari* de manera que no permet seleccionar qualsevol itinerari possible, sinó només aquells que utilitzen les escenes amb interfície disponible. El CD que acompanya aquest annex conté un programa d'autoinstal·lació que activa LLB.0 i els vídeos LLB0_*.flv (o .mp4) mostren com funciona aquesta versió del prototipus[47].

La versió LLB.1, a diferència de LLB.0, funciona sobre els sistemes operatius *Windows, MacOS* i *Linux,* i proveeix una interfície per a totes les escenes. La interfície presenta una pantalla bàsica a cada usuari, no molt diferent de les de LLB.0, on hi ha uns quants camps amb missatges, espais per escriure, botons amb accions i informació sobre la ubicació de l'usuari dins del procés de mediació. La gran diferència amb la interfície de LLB.0 és que l'eina HIHEREI genera de forma totalment automàtica les interfícies de LLB.1*,* mentre que cada finestra en LLB.0 s'havia de programar explícita i artesanalment.

La interfície generada amb HIHEREI*,* a més de ser absolutament general, té l'avantatge de permetre que un usuari pugui modificar l'especificació d'una institució electrònica en línia (sobre la marxa) i continuar fent servir les mateixes interfícies. La versió LLB.1 treballa exactament sobre la mateixa estructura performativa que LLB.0, tanmateix, les transicions entre escenes es poden modificar de manera que les restriccions dels possibles itineraris es puguin canviar de forma trivial. Amb la mateixa facilitat es pot canviar el protocol d'una escena, per exemple la de negociació, com es pot apreciar en el vídeo de demostració LLB1.flv (o mp4)[48].

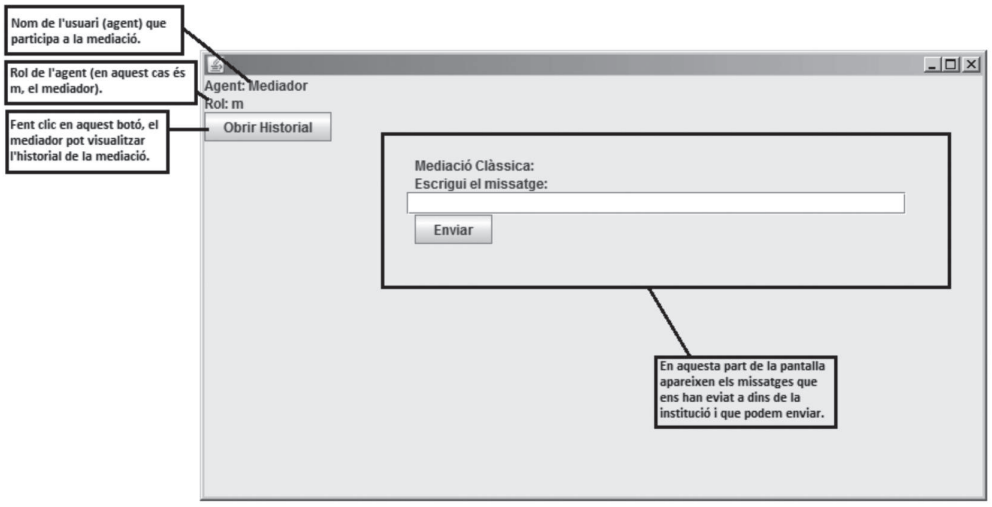


Figura 4. Exemple d'una interfície de la versió LLB.0. Es tracta d'una finestra per al mediador dins de l'escena *Mediació_Clàssica*. En aquest cas hi ha un espai per escriure i rebre missatges, i un botó que permet al mediador desplegar la llista de missatges que el mediador ha fet i rebut durant el que ha durat el procés de mediació

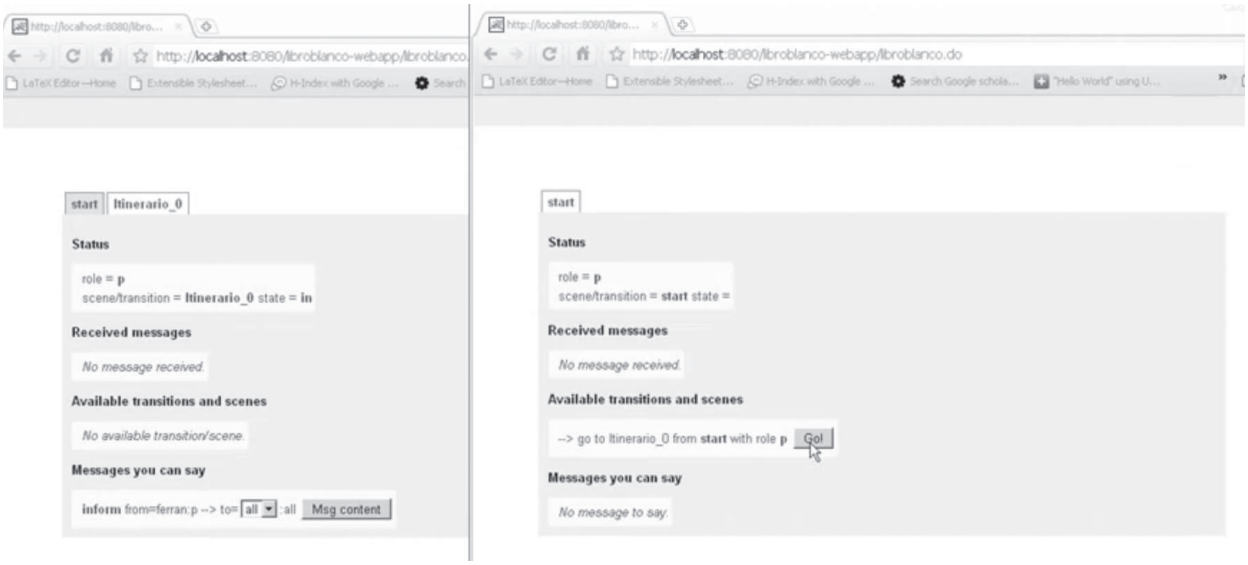


Figura 5. Exemple de les interfícies de LLB.1. Es mostra una finestra per cada part en un moment de la mediació. L'estructura de les finestres és la mateixa però els continguts canvien segons l'escena i l'activitat de cada part. A la dreta es pot apreciar com la part està a punt de tocar un botó que li permetrà entrar a l'escena *Itinerari*.

6 Descripció detallada del prototipus LLB

6.1 Ontologia

Rols:

p: una part en conflicte. Es pot especialitzar en dos rols més: *p1*: Part 1 i *p2*: Part 2. Les dues parts en conflicte.

Mediador:

Staff: agent intern de la pròpia institució que realitza tasques automàtiques. No és visible als usuaris.

Llenguatge de mediació:

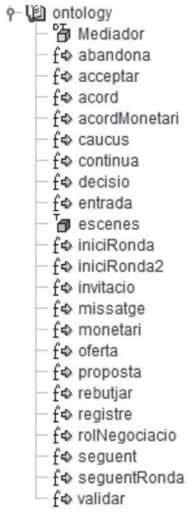


Figura 6. Llenguatge de mediació.

6.2 Model d'Informació

Mediador (Data type):

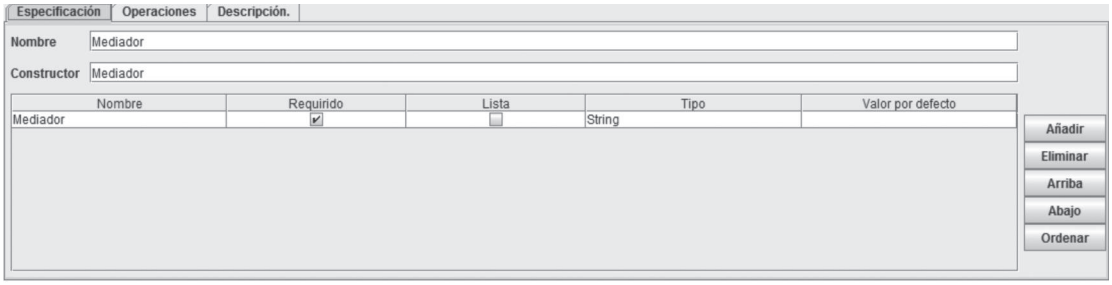


Figura 7. Mediador que es proposa a PropostaMediador, en l'escena *Itinerari*.

Missatge (Function type):

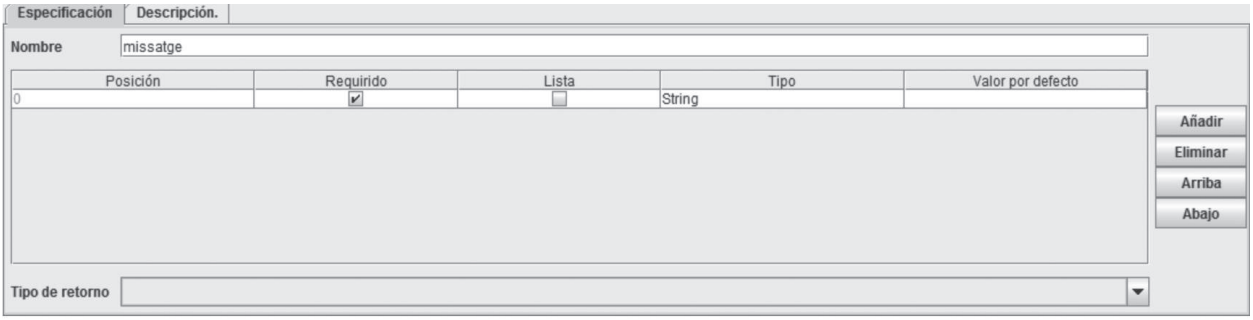


Figura 8. Missatge.

Com a exemple de "Function type" posarem la funció missatge. A aquesta funció se li passa un paràmetre de tipus "String", que és el missatge que es vol enviar.

Escenes (Enumeration type):

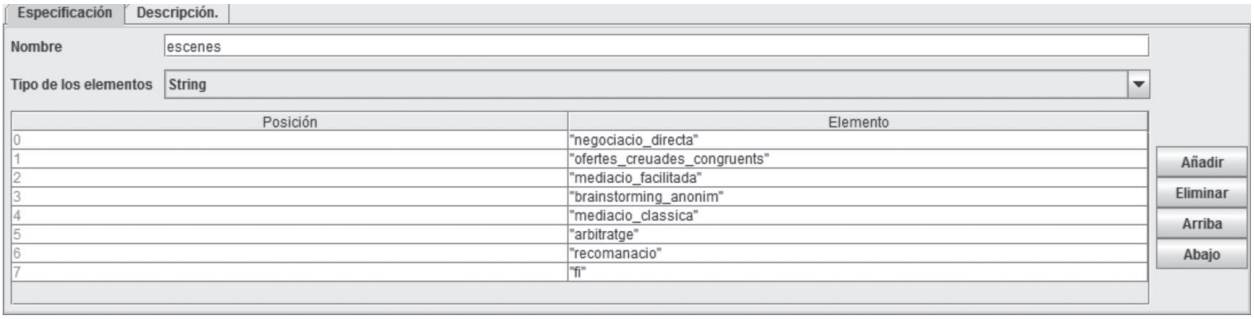


Figura 9. Llista de tipus "String" que representa l'itinerari a seguir en la mediació.

6.3 Estructura Performativa

Aquest diagrama indica els protocols de mediació (en ovals) i com es poden combinar (les línies que els uneixen) per determinar un "itinerari" de mediació. Aquesta institució electrònica il·lustra l'especificació d'una família àmplia d'opcions de mediació en les quals es poden combinar formes diferents de negociació, mediació pròpiament dita i arbitratge. Tota mediació ha de començar en una primera escena ("*Itinerari*") en la qual les parts trien un mediador i, interactuant amb ell, trien un itinerari de mediació. Una vegada acordat un itinerari específic, la institució electrònica les guia al llarg d'aquest itinerari[49].

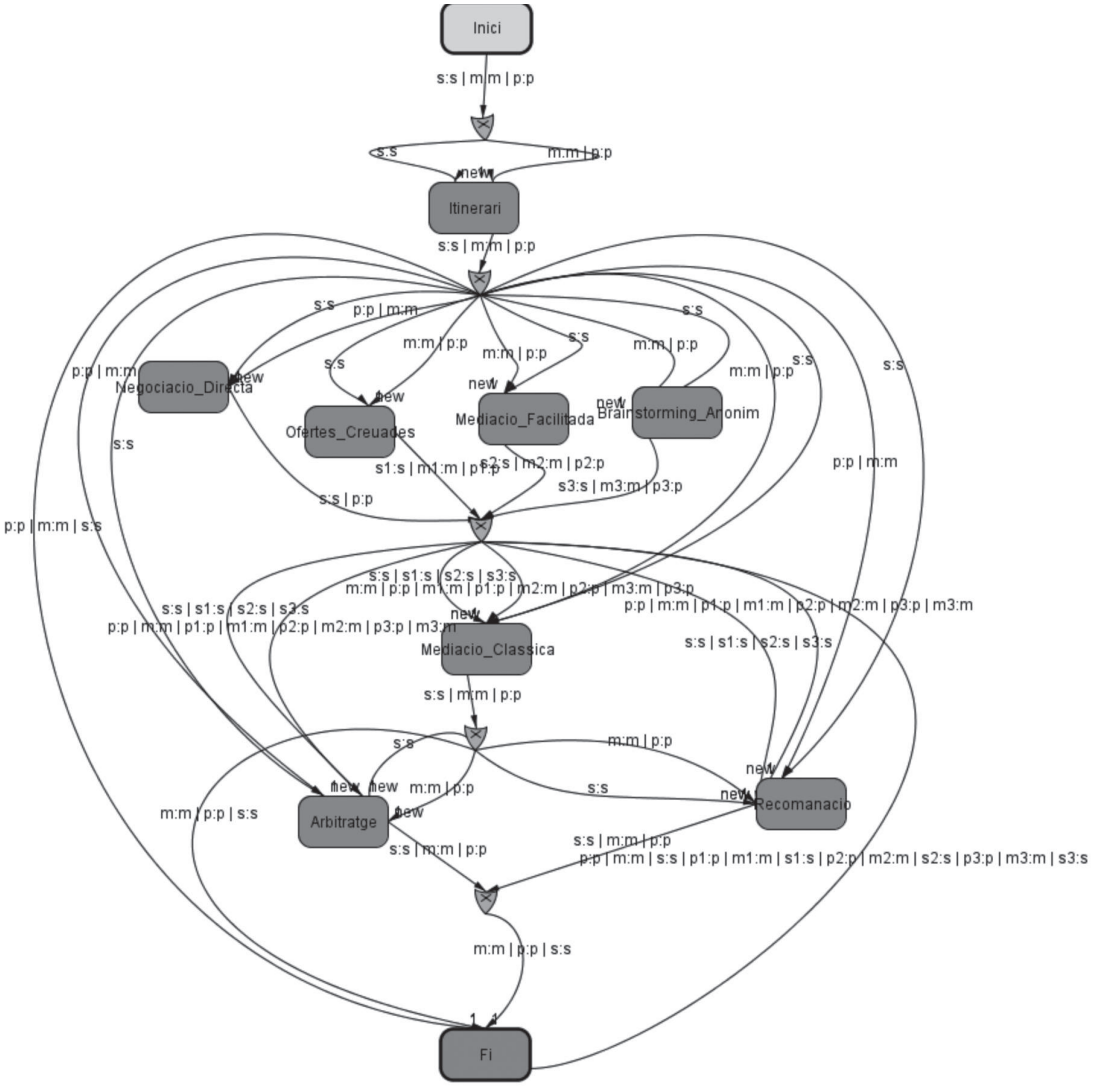


Figura 10. Estructura performativa de l'itinerari de mediació.

6.4 Escenes[50]

6.4.1 Itinerari

En aquesta escena entren les parts i seleccionen un mediador, seguidament aquest els proposa un itinerari de mediació. Una vegada hagin arribat a un acord d'itinerari finalitza aquesta escena i comença la mediació en l'ordre establert a l'itinerari.

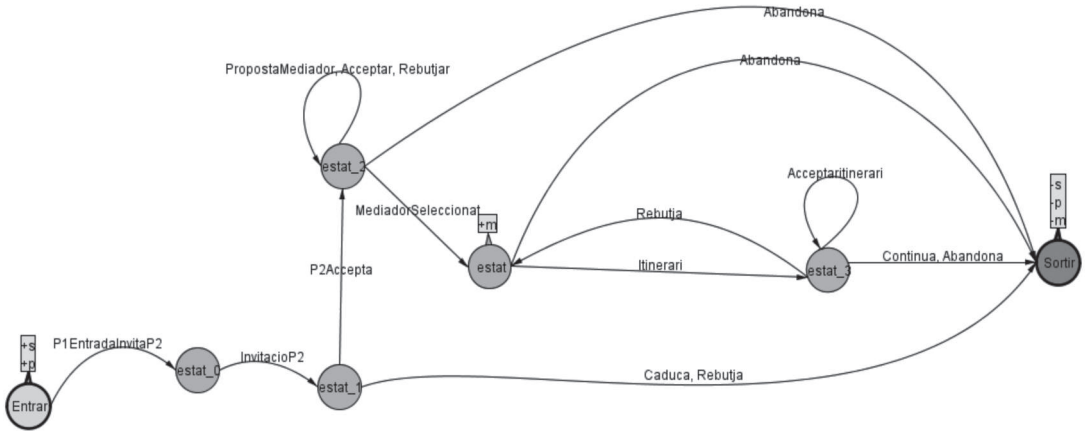


Figura 11. Itinerari

Arcs:

P1EntradaInvitaP2

→ Una part informa tots els presents que entra. Entrada de les parts.

(inform (?p1 p) (all all) (entrada ?p2))

InvitacioP2

→ 'Staff ' (agent intern de la institució) informa una de les parts que té una invitació per entrar a la institució. Una part convida l'altra a entrar en la mediació.

(inform (?s s) (!p2 p) (invitacio))

Rebutja

→ Una part informa tots els presents que surt de la mediació. Si la part rebutja la invitació, surt de la institució i finalitza la sessió.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

Caduca

→ La sessió caduca quan arriba al temps indicat. Quan ha passat un temps predeterminat, si la part convidada no ha fet res, la sessió finalitza.

[!temps]

P2Accepta

→ Una part informa tots els presents que accepta la invitació. La part accepta entrar en la mediació.

(inform (!p2 p) (all all)) (acceptar))

PropostaMediador

→ 'Staff' proposa un mediador a tots els presents. Si alguna de les parts rebutja el mediador, se'n torna a proposar un altre.

(inform (!s s) (all all)) (proposta ?mediador))

Acceptar

→ La part accepta el mediador proposat.

(inform (?p p) (all all)) (proposta acceptar))

Rebutjar

→La part rebutja el mediador proposat.

(inform (?p p) (all all)) (proposta rebutjar))

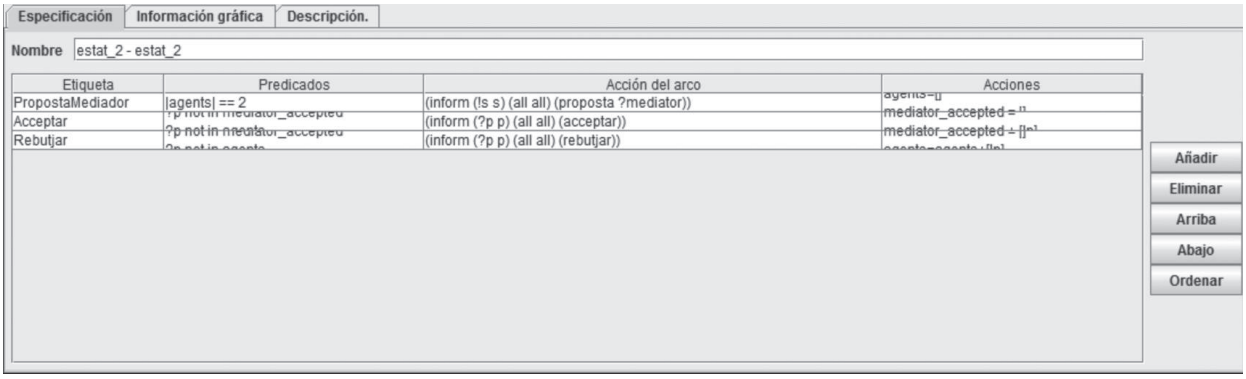


Figura 12. Imatge de l'especificació en ISLANDER d'aquestes tres etiquetes amb les seves corresponents il·locucions ("Acció de l'arc"), precondicions ("Predicats") i postcondicions ("Accions").

Abandona

→ Una part informa tots els presents que surt de la mediació. Una part surt de la institució i finalitza la sessió.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

MediadorSeleccionat

→ 'Staff' informa tots els presents que es continua ja que totes dues parts han acceptat. Quan les dues parts han acceptat, el mediador entra a la institució.

(inform (!s s) (all all)) (continua))

Itinerari

→ El mediador informa tots els presents sobre l'itinerari de mediació. El mediador proposa una seqüència d'activitats de mediació possibles.

(inform (?m m) (all all) (registre ?scenes))

AcceptarItinerari

→ Una part accepta l'itinerari proposat. Les parts accepten l'itinerari proposat pel mediador.

(inform (?p p) (all all) (acceptar))

Rebutja

→ Una part rebutja l'itinerari proposat. La part rebutja l'itinerari proposat pel mediador.

(inform (?p p) (all all) (rebutjar))

Continua

→ 'Staff' informa tots els presents que es continua ja que totes dues parts han acceptat. Quan les dues parts han acceptat un itinerari surten de l'escena i comença la mediació.

(inform (!s s) (all all)) (next))

Abandona

→ Una part informa tots els presents que surt de la mediació. Si una de les parts surt de la institució, finalitza la sessió.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

6.4.2. Negociació Directa

En aquesta escena de mediació cada part pot fer la seva oferta. L'escena finalitza si s'arriba a un acord o si alguna de les parts decideix abandonar.

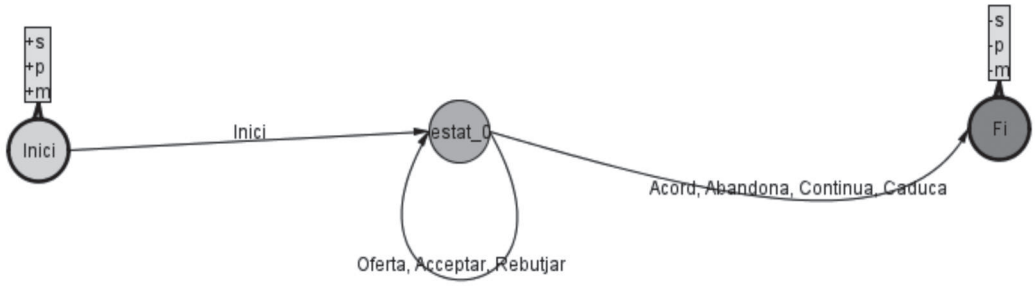


Figura 13. Negociació directa.

Arcs:

Inici

Inici: entrada a l'escena.

→ 'Staff' informa tots els presents que comença l'escena de mediació amb el temps en què caduca.

(inform (?s s) (all all) (iniciRonda ?temps))

Oferta, Acceptar, Rebutjar

Oferta: una part realitza una oferta que el mediador ha de validar.

→ Una part informa tots els presents de l'oferta que fa.

(inform (?p p) (?all all)) (oferta ?oferta))

Acceptar: la part que ha rebut l'oferta l'accepta i s'acaba la mediació.

→ Una part informa tots els presents que accepta l'oferta.

(inform (?p p) (all all)) (acceptar))

Rebutjar: la part que ha rebut l'oferta la rebutja.

→ Una part informa tots els presents que rebutja l'oferta.

(inform (?p p) (all all)) (rebutjar))

Acord, Abandona, Continua, Caduca

Acord: s'ha arribat a un acord.

→ 'Staff' informa tots els presents que hi ha hagut un acord, i informa d'aquest valor.

(inform (?s s) (all all)) (acord !oferta))

Següent: una de les parts surt de l'escena, continuem amb la mediació.

→ Una part informa tots els presents que es continua amb la mediació.

(inform (?p p) (all all)) (seguent))

Abandona: una de les parts abandona l'escena, finalitza la sessió.

→ Una part informa tots els presents que surt de la mediació.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

Caduca: si alguna de les parts no fa res durant un temps determinat, la sessió finalitza.

→ La sessió caduca quan arriba al temps indicat.

[!temps]

6.4.3 Ofertes creuades convergents amb mediador

En aquesta escena de mediació les parts fan propostes econòmiques (una pública i una altra privada) fins que es creuen i arriben a un acord o s'acaben les rondes de negociació. En cas que no s'hagi arribat a cap acord continuarem amb la mediació.

Figura 14. Ofertes creuades.

Arcs:

Inici

→ 'Staff' informa tots els presents que comença l'escena de mediació amb el temps en què caduca i el número de rondes en què es fan propostes. Entrada a l'escena.

(inform (?s s) (all all) (iniciRonda2 ?temps ?numerorondes))

Monetari

→ Una part informa al 'staff ' de quina és la seva proposta econòmica, pública i privada. Monetari: cada part fa la seva proposta econòmica.

(inform (?p p) (!s s)) (monetari ?privat ?public))

DefinicioRol

→ Una part informa tots els presents de quin és el seu rol a la negociació. Cada part tria el seu rol (deutor o sol·licitant).

(inform (?p p) (all all)) (rolNegociacio ?rol))

SeguentRonda

→ 'Staff' informa tots els presents que es passa a la següent ronda i de quines han sigut les ofertes públiques. Si no s'ha arribat a un acord passem a la següent ronda.

(inform (!s s) (all all)) (seguentRonda ?publics))

Missatge

→ El mediador envia a tots els presents un missatge. El mediador envia un missatge a les parts.

(inform (?m m) (all all)) (missatge ?missatge))

AcordMonetari, Abandona, Caduca, Continua, NoAcord

AcordMonetari: s'ha arribat a un acord econòmic.

→ 'Staff' informa tots els presents que hi ha hagut un acord monetari, i informa d'aquest valor.

(inform (?s s) (all all)) (acordMonetari ?valor))

Abandona: una de les parts abandona l'escena, finalitza la sessió.

→ Una part informa tots els presents que surt de la mediació.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

Caduca: si alguna de les parts no fa res durant un temps determinat, la sessió finalitza.

→ La sessió caduca quan arriba al temps indicat.

[!temps]

Continua: una de les parts surt de l'escena, continuem amb la mediació.

→ Una part informa tots els presents que continua amb la mediació.

(inform (?p p) (all all)) (seguent))

NoAcord: s'han acabat les rondes sense arribar a un acord econòmic, continuem amb la mediació.

→ 'Staff' informa tots els presents que es continua amb la mediació sense haver arribat a cap acord.

(inform (?s s) (all all)) (seguent))

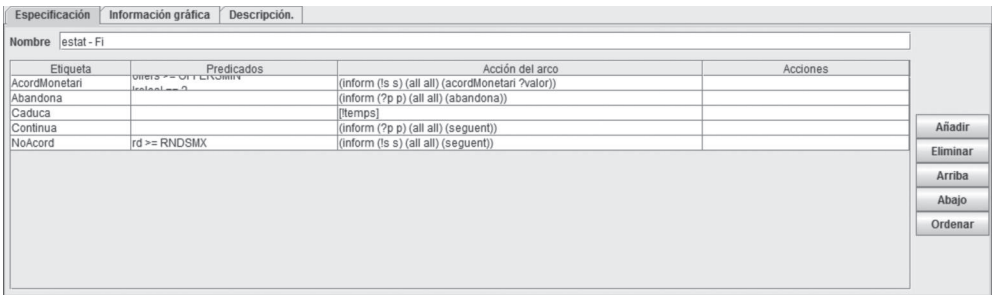


Figura 15. No acord.

6.4.4 Mediació Facilitada

En aquesta escena de mediació, cada part pot fer la seva oferta, que ha de ser validada pel mediador abans d'arribar a l'altra part. En qualsevol moment el mediador pot enviar un missatge a les parts. L'escena finalitza si s'arriba a un acord o si alguna de les parts decideix abandonar.

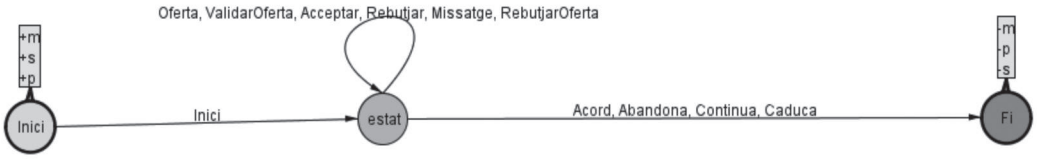


Figura 16. Mediació facilitada.

Arcs:

Inici

Inici: entrada a l'escena.

→ 'Staff' informa tots els presents que comença l'escena de mediació amb el temps en què caduca.

(inform (?s s) (all all) (iniciRonda ?temps))

Oferta, ValidarOferta, Acceptar, Rebutjar, Missatge, RebutjarOferta

Oferta: una part realitza una oferta que el mediador ha de validar.

→ Una part informa tots els presents de l'oferta que fa.

(inform (?p p) (?m m)) (oferta ?oferta))

ValidarOferta: el mediador valida l'oferta per tal que l'altra part la pugui veure.

→ El mediador informa tots els presents que valida l'oferta que ha rebut.

(inform (?m m) (all all)) (validar !oferta))

RebutjarOferta: el mediador rebutja l'oferta.

→ El mediador informa tots els presents que rebutja l'oferta que ha rebut.

(inform (?m m) (?p p)) (rebutjar))

Acceptar: la part que ha rebut l'oferta l'accepta i s'acaba la mediació.

→ Una part informa tots els presents que accepta l'oferta.

(inform (?p p) (all all)) (acceptar))))

Rebutjar: la part que ha rebut l'oferta la rebutja.

→ Una part informa tots els presents que rebutja l'oferta.

(inform (?p p) (all all)) (rebutjar))))

Missatge: el mediador envia un missatge a les parts.

→ El mediador envia a tots els presents un missatge.

(inform (?m m) (all all)) (missatge ?missatge))

Acord, Abandona, Continua, Caduca

Acord: s'ha arribat a un acord.

→ 'Staff' informa tots els presents que hi ha hagut un acord, i informa d'aquest valor.

(inform (?s s) (all all)) (acord !oferta))

Continua: una de les parts surt de l'escena, continuem amb la mediació.

→ Una part informa tots els presents que es continua amb la mediació.

(inform (?p p) (all all)) (seguent))

Abandona: una de les parts abandona l'escena, finalitza la sessió.

→ Una part informa tots els presents que surt de la mediació.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

Caduca: si alguna de les parts no fa res durant un temps determinat, la sessió finalitza.

→ La sessió caduca quan arriba al temps indicat.

[!temps]

6.4.5 Brainstroming anònim

En aquesta escena de mediació, cada part pot fer la seva oferta. La particularitat d'aquest tipus de mediació és que l'oferta és cega, quan es fa pública no s'indica qui l'ha fet. L'escena finalitza si s'arriba a un acord o si alguna de les parts decideix abandonar.

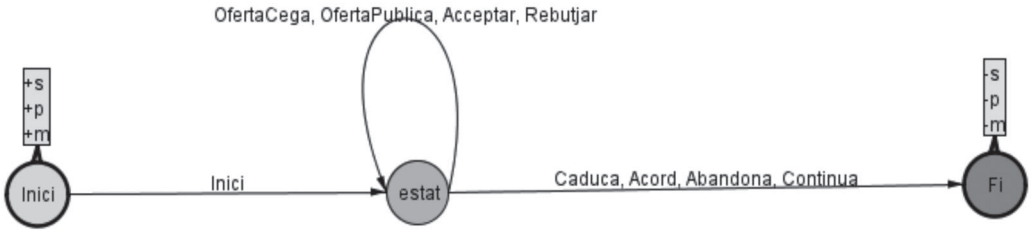


Figura 17. Brainstorming.

Arcs:

Inici

Inici: entrada a l'escena.

→ 'Staff' informa tots els presents que comença l'escena de mediació amb el temps en què caduca.

(inform (?s s) (all all) (iniciRonda ?temps))

OfertaCega, OfertaPublica, Acceptar, Rebutjar

OfertaCega: una part envia la seva oferta a l'agent 's', aquest agent és intern a la institució i les seves accions són automàtiques.

→ Una part informa el 'staff' de l'oferta que fa.

(inform (?p p) (!s s)) (oferta ?oferta))

OfertaPublica: l'agent 's' fa pública l'oferta que ha rebut, sense indicar qui l'ha realitzat.

→ Staff informa tots els presents de l'oferta d'una part.

(inform (!s s) (all all)) (oferta !oferta))

Acceptar: la part accepta l'oferta, si totes l'accepten, s'arriba a un acord.

→ Una part informa tots els presents que accepta l'oferta.

(inform (?p p) (all all)) (acceptar))

Rebutjar: la part rebutja l'oferta, s'ha de realitzar una nova proposta.

Una part informa tots els presents que rebutja l'oferta.

(inform (?p p) (all all)) (rebutjar))

Caduca, Acord, Abandona, Continua

Acord: s'ha arribat a un acord.

→ 'Staff' informa tots els presents que hi ha hagut un acord, i informa d'aquest valor.

(inform (?s s) (all all)) (acord !oferta))

Continua: una de les parts surt de l'escena, continuem amb la mediació.

→ Una part informa tots els presents que es continua amb la mediació.

(inform (?p p) (all all)) (seguent))

Abandona: una de les parts abandona l'escena, finalitza la sessió.

→ Una part informa tots els presents que surt de la mediació.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

Caduca: si alguna de les parts no fa res durant un temps determinat, la sessió finalitza.

→ La sessió caduca quan arriba al temps indicat.

[!temps]

6.4.6. Mediació Clàssica

En aquesta escena de mediació, cada part pot fer la seva oferta, que ha de ser validada pel mediador abans d'arribar a l'altra part. Cada part també pot demanar un "xat" privat amb el mediador. Si una part i el mediador estan reunits, l'altra part no pot realitzar una oferta. L'escena finalitza si s'arriba a un acord o si alguna de les parts decideix abandonar.

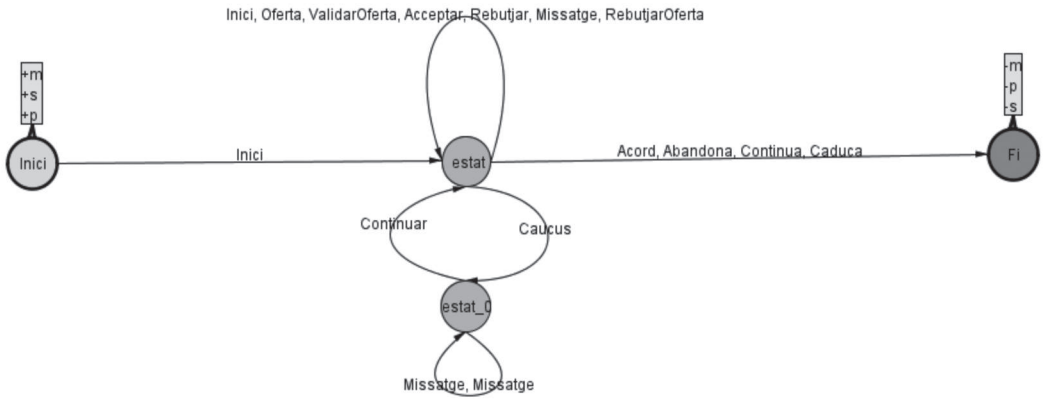


Figura 18. Mediació clàssica.

Arcs:

Inici

Inici: entrada a l'escena.

→ 'Staff' informa tots els presents que comença l'escena de mediació amb el temps en què caduca.

(inform (?s s) (all all) (iniciRonda ?temps))

Oferta, ValidarOferta, Acceptar, Rebutjar, Missatge, RebutjarOferta

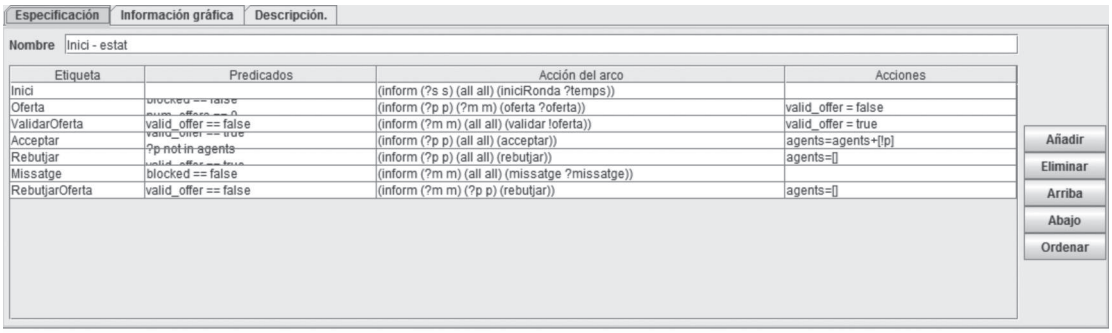


Figura 19. ValidarOferta, Acceptar, Rebutjar, Missatge, RebutjarOferta.

Oferta: una part realitza una oferta que el mediador ha de validar.

ValidarOferta: el mediador valida l'oferta per tal que l'altra part la pugui veure.

RebutjarOferta: el mediador rebutja l'oferta.

Acceptar: la part que ha rebut l'oferta l'accepta i s'acaba la mediació.

Rebutjar: la part que ha rebut l'oferta la rebutja.

Missatge: el mediador envia un missatge a les parts.

→ Una part informa el mediador de l'oferta que fa.

(inform (?p p) (?m m)) (oferta ?oferta))

→ El mediador informa tots els presents que valida l'oferta que ha rebut.

(inform (?m m) (all all)) (validar !oferta))

→ El mediador informa tots els presents que rebutja l'oferta que ha rebut.

(inform (?m m) (?p p)) (rebutjar))

→ Una part informa tots els presents que accepta l'oferta.

(inform (?p p) (all all)) (acceptar))

→ Una part informa tots els presents que rebutja l'oferta.

(inform (?p p) (all all)) (rebutjar))

→ El mediador envia a tots els presents un missatge.

(inform (?m m) (all all)) (missatge ?missatge))

Caucus

Caucus: es fa servir per anar a l'estat de "xat" entre una de les parts i el mediador.

→ Una part informa tots els presents que vol un "xat" privat amb el mediador.

(inform (?p p) (all all) (caucus))

Missatge, missatge

Missatge: missatges que s'envien al "xat" entre el mediador i la part.

→ Una part envia un missatge al mediador.

(inform (!p p) (?m m) (missatge ?missatge))

→ El mediador envia un missatge a una part.

(inform (?m m) (!p p) (missatge ?missatge))

Continuar

Caucus: es fa servir per tornar de l'estat de "xat" entre una de les parts i el mediador.

→ Una part informa tots els presents que torna del "xat" privat amb el mediador.

(inform (?p p) (all all) (caucus))

Acord, Abandona, Continua, Caduca

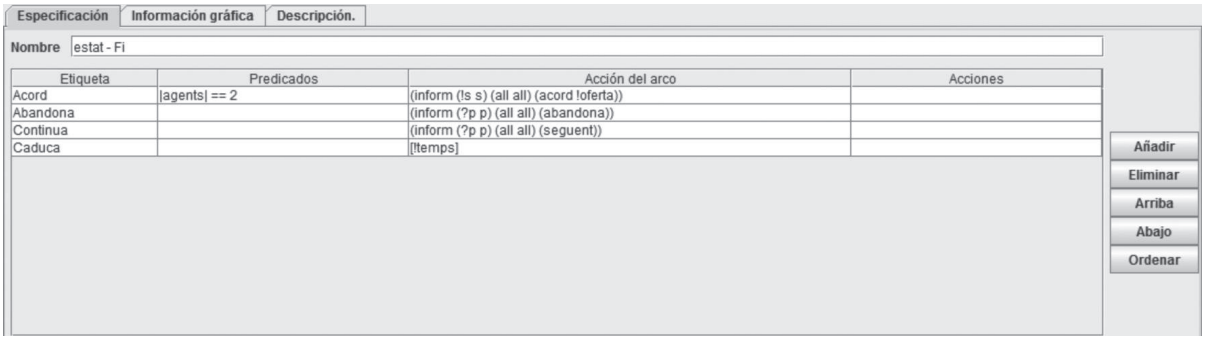


Figura. 20. Especificació de quatre etiquetes d'un mateix arc. Vegeu, per exemple, en el primer rengló, que per arribar a un acord calen dos participants.

Acord: s'ha arribat a un acord.

Continua: una de les parts surt de l'escena, continuem amb la mediació.

Abandona: una de les parts abandona l'escena, finalitza la sessió.

Caduca: si alguna de les parts no fa res durant un temps determinat, la sessió finalitza.

→ 'Staff' informa tots els presents que hi ha hagut un acord, i informa d'aquest valor.

(inform (?s s) (all all)) (acord !oferta))

→ Una part informa tots els presents que es continua amb la mediació.

(inform (?p p) (all all)) (seguent))

→ Una part informa tots els presents que surt de la mediació.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

→ La sessió caduca quan arriba al temps indicat.

[!temps]

6.4.7 Arbitratge

Si les dues parts accepten l'arbitratge hauran d'acatar la decisió d'un "àrbitre" (el mediador).

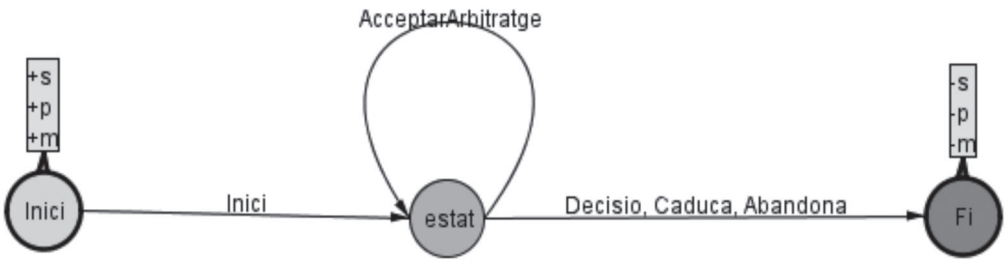


Figura 21. Arbitratge.

Arcs:

Inici

Inici: entrada a l'escena.

→ 'Staff' informa tots els presents que comença l'escena de mediació amb el temps en què caduca.

(inform (?s s) (all all) (iniciRonda ?temps))

AcceptarArbitratge

AcceptarArbitratge: la part accepta acatar la decisió d'un "àrbitre" (el mediador).

→ Una part informa tots els presents que accepta l'arbitratge.

(inform (?p p) (all all) (acceptar))

Decisio, Caduca, Abandona

Decisió: el mediador realitza l'oferta amb la qual finalitzarà la mediació.

Caduca: si alguna de les parts no fa res durant un temps determinat, la sessió finalitza.

Abandona: si una de les parts no accepta que el mediador tingui l'última paraula, pot abandonar i la mediació finalitza sense acord.

→ El mediador informa tots els presents de quina ha sigut l'oferta final.

(inform (?m m) (all all)) (decisio !final))

→ La sessió caduca quan arriba al temps indicat.

[!temps]

→ Una part informa tots els presents que surt de la mediació.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

6.4.8. Recomanació

El mediador fa una proposta que les parts poden acceptar i, si alguna part abandona, finalitza la mediació sense arribar a un acord.

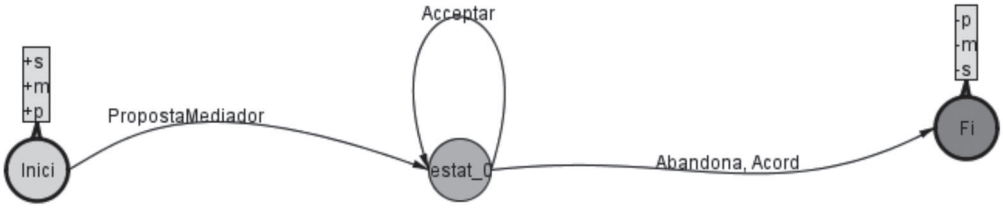


Figura 22. Recomanació.

Arcs:

PropostaMediador

PropostaMediador: el mediador fa l'última proposta de la mediació.

→ El mediador informa tots els presents l'oferta que fa.

(inform (?m m) (all all) (oferta ?oferta))

Acceptar

Acceptar: la part accepta la proposta del mediador.

→ Una part informa tots els presents que accepta l'oferta.

(inform (?p p) (all all) (acceptar))

Abandona, Acord

Abandona: si una de les parts no accepta la proposta del mediador, abandona i finalitza la mediació sense arribar a un acord.

→ Una part informa tots els presents que surt de la mediació.

(inform (?p p) (all all)) (abandona))

Acord: si les dues parts accepten l'oferta del mediador, s'arriba a un acord i la mediació finalitza.

→ 'Staff' informa tots els presents que hi ha hagut un acord, i informa d'aquest valor.

(inform (?s s) (all all)) (acord !oferta))

7 Bibliografia

Brito, I; Pinyol, I; Villatoro, D., Sabater-Mir, J. (2009). *HIHEREI: Human Interaction within Hybrid Environments"*. A Proceedings of 8th International Conference on Autonomous Agents and Multiagent Systems (AAMAS 2009), Maig 2009: 1417-1418.

Esteva, M.; Rodríguez-Aguilar, J.A.; Arcos, J.L.; Sierra, C.; Noriega, P.; Rosell, B. (2008). Electronic Institutions Development Environment. A 7th International Joint Conference on Autonomous Agents and Multiagent Systems (AAMAS 08), Estoril, Maig 2008: 1657-1658.

Noriega, P. (2007). Regulating Virtual Interactions. A Casanovas, P.; Noriega, P.; Bourcier, D.; Galindo, F. (Eds.) *Trends in Legal Knowledge. The Semantic Web and the Regulation of Electronic Social Systems*. European Press Academic Publishing, Florència: 55-77.

Noriega, P.; López de Toro, C. (2009). Towards a platform for on-line mediation. A Poblet, M.; Schild, U.; Zeleznikow, J. (Eds.) *Proceedings of the Workshop on Legal and Negotiation Decision Support Systems (LDSS 2009) in conjunction with ICAIL 2009.* Barcelona, 12 de juliol de 2009: pp. 67-75. Disponible a CEUR Workshop Proceedings, http://CEUR-WS.org/Vol-482/

Sierra, C.; Rodríguez-Aguilar, J.A.; Noriega, P.; Esteva, M.; Arcos, J.L. (2004). Ingeniería de Sistemas Multiagente vía Instituciones Electrónicas. *Novática,* Vol. 170: 20-24.

Notes

1 La Pound Conference de l'any 1976, o Conferència Nacional sobre les Causes de la Insatisfacció Popular amb l'Administració de Justícia, reunieix uns dos-cents jutges, advocats i acadèmics d'especialitats diverses i parteix d'una crítica explícita a les carències del sistema judicial nord-americà a l'hora d'afrontar les diferents tipologies de conflictes.

2 Vegeu Barrett (2004) per a una història del desenvolupament de l'ADR als Estats Units.

3 Entrevista amb Maria Munné, 3 de maig de 2010.

4 http://www.cybersettle.com/pub/home/about.aspx

5 http://www.secondlife.com

6 És freqüent que hi hagi normativa legal que incideixi directament sobre aquestes regles constitutives i pot ser pràctic que el sistema de mediació inclogui la possibilitat (com a recolzament a les parts) d'accedir a un repositori on aquestes regles constitutives s'enunciïn de manera clara i, si és el cas, s'incorporin els textos legals corresponents.

7 És desitjable que el procediment inclogui una primera activitat en què les parts confirmin que coneixen les regles del joc i que es posin d'acord en com abordar aquells aspectes del procediment que tinguin un caràcter opcional. Per exemple, si es tria una trajectòria tipus EcoDir (http://www.ecodir.org/odrp/index.htm), les parts han de saber que el procés es divideix en una fase de negociació, que si fracasa, es segueix a una de mediació clàssica i, si aquesta també fracasa, es passa a un arbitratge. Si s'acorda fer la fase de negociació amb el protocol d'"ofertes creuades amb mediador" (tipus Cybersettle http://www.cybersettle.com/pub/home/demo.aspx), s'ha de fixar el número de rondes d'oferta-contraoferta que s'admetran en aquesta fase de negociació.

8 Per exemple, en el protocol de Cybersettle, hi ha (i) una regla que estableix que si el oponent fa una "contraproposta vàlida" (que ha de millorar la proposta del proponent), llavors el sistema comunica a les dues parts l'oferta intermèdia, que constitueix l'acord; (ii) si la contraproposta no es vàlida, el sistema informa l'oponent que la contraproposta no s'accepta i n'hi requereix una nova.

9 http://www.cybersettle.com/pub/home/demo.aspx

10 Recomanació 98/257/CE, de 30 de març de 1998, relativa als principis aplicables als òrgans responsables de la solució extrajudicial dels litigis en matèria de consum.

11 Recomanació 2001/301/CE, de 4 d' abril de 2001, relativa als principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució consensual de litigis en matèria de consum.

12 Per exemple, a ECODIR, http://www.ecodir.org

13 Per exemple, Electronic Courthouse, http://www.electroniccourthouse.com

14 Un exemple són les regles de procediment de la UDRP de la ICANN.

15 Així, les regles del procediment de mediació dels noms de domini .Cat. estableixen que el mediador ofereix una recomanació que les parts no estan obligades a seguir. Es pot consultar a http://domini.cat/normativa/en_normativa_procediments.html

16 Per exemple, en el sistema de reputació d' eBay, el comprador i venedor de cada transacció poden avaluar-se respectivament mitjançant un vot i un breu comentari anònim. Així, a mesura que un usuari va realitzant transaccions se li van acumulant els vots de les seves contraparts, de manera que es dóna una visió positiva o negativa de la seva activitat dins de la comunitat.

17 També a eBay: http://pages.ebay.ca/help/pay/escrow.html

18 Altres estudis, en canvi, sí que han inclòs els sistems de gestió de queixes (e.g. Conley Tyler, 2003).

19 Entre d'altres, l'Ajuntament de Nova York, o les empreses Walmart, General Electric o Zurich Insurance http://www.cybersettle.com/pub/home/casestudies.aspx. Segons fonts del mateix Ajuntament de Nova York, l'ús de Cybersettle ha estalviat més de 70 milions USD des de la seva implementació l'any 2004 amb més de 4000 queixes resoltes en aquest període: http://www.cybersettle.com/pub/76/section.aspx/25

20 D'acord amb l'article 3 a de la Directiva 52/2008, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en asuntes civils i mercantils.

21 Per exemple, The Mediation Room (http://www.themediationroom.com) o Juripax (http://www.juripax.com) ofereixen sota llicència l'ús del seu software però no ofereixen serveis de mediació online.

22 Així a Juripax o The Mediation Room. Entre els llicenciataris del programari de The Mediation Room s'inclouen, entre d'altres, el Ministeri de Justícia del Regne Unit en un projecte pilot de mediació en línia en casos que esperen vista al Jutjats de reclamacions d'escassa quantia http://v2.theclaimroom.com/index.lxp?host=294.

23 Per exemple, a http://www.mediaronline.com

24 Article 43 de la Llei 60/2003, de l'arbitratge.

25 Vegeu Berger (2006: 46), Kaufmann-Kohler (2004: 7), Fernández Rozas (2007:626), Barona Vilar (1999: 214), Esteban de la Rosa (2005: 100). També en aquest sentit, el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (2002: nota al peu de pàgina 2 punt 1).

26 Un dels primers articles doctrinals que varen sorgir per la confluència de l'arbitratge en el ciberespai va ser el de Gibbons (1998). Posteriorment, numerosos articles i monografies s'han ocupat del tema, entre d'altres, Kaufmann-Kohler (2004). En el *Llibre Blanc sobre Mecanismes Extrajudicials de Solució de Conflictes* a Espanya s'inclou l'arbitratge com a mètode d' ADR. Així, Paz Lloveras (2002) i també Marchal Escalona (2004: 95-124, en especial, p. 98).

27 L'article 34 de la Llei 60/2003, de l'arbitratge estableix l'arbitratge d'equitat com a supletori, si bé en l'arbitratge de consum la regla pot ser la inversa (Disp. Add. única de la mateixa Llei).

28 Per exemple, el procediment de mediació dels NNDD ".cat". http://www.iqua.net/?go=R3KV5eGGgIVf0lSvUS0nJkuzHiCKxSWU6UESTAmtMjeskf8= . També a EcoDir, http://www.ecodir.org i al Centre de Médiation et Arbitrage de Paris: http://www.mediationetarbitrage.com/interne.php?page=26&niveau=1

29 Aquest és el cas de l'EcoDir. http://www.ecodir.org

30 Per exemple, l'avaluació neutral inicial s'usa a l'Electronic Courthouse. http://www.electroniccourthouse.com

31 Entre d'altres, el Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris utilitza l'avaluació jurídica independent: http://www.mediationetarbitrage.com/interne.php?page=26&niveau=1

32 És cert, però, que aquesta terminologia en ocasions pot ser equívoca. Per exemple, en ocasions s'ha utilitzat el terme *med-arb* per identificar aquells procediments d'arbitratge en els quals l'àrbitre no té capacitat per imposar una solució a les parts (Rule, 2002: 43).

33 Així, el projecte "Virtual Magistrate" de la *Villanova University* o l'*Online Ombuds Office* (OOO) de la *University of Massachusetts*.

34 L'any 1997, la Hewlett Foundation financia la creació del *Center for Information Technology and Dispute Resolution* de la *University of Massachusetts* dirigit per Ethan Katsch, un dels centres de referència en aquest àmbit.

35 La United Nations Economic Commission for Europe (UNECE) va auspiciar els primers Forums Internacionals d'ODR (2003-2008). Vegeu http://www.odr.info

36 Les entitats que faciliten els segells de qualitat certifiquen que les entitats que gaudeixen d'aquest serveis es comprometen a seguir els criteris ètics del segell de qualitat i a sotmetre's al sistema alternatiu de controvèrsies del segell de qualitat.

37 Dades proporcionades per Rita Villà, 14 de juliol de 2010.

38 Entrevista amb Xavier Carbonell, 3 de maig de 2010.

39 Entrevista amb Francesca Cano, 10 de juliol de 2009.

40 http://acdmasocialnetwork.ning.com/

41 Per a la mediació familiar, vegeu: http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia/menuitem.e6cd25a43dcc91b6bd6b6410b0c0e1a0/?vgnextoid=5dcbf31f87203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=5dcbf31f87203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default

Per a la mediació penal, vegeu http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia/menuitem.84f6394bc89391b6bd6b6410b0c0e1a0/?vgnextoid=ac1cf31f87203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=ac1cf31f87203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default

42 Vegeu, per exemple http://www.xtec.es/crp-santcugat/mediacioexperiencies.htm i http://www.xtec.net/iesjplafarreras/Mediacio/mediacio.htm

43 http://ecatalunya.gencat.net/portal/faces/public/justicia/ecatblog?portal:componentId=ecat-blog&portal:type=action&portal:isSecure=false&pmAction=viewPost&blogId=40280e8b132d536601132f227a66057c&groupid=40280e8c0a8dcc3c010a8e689f10008a&postId=40280e8e296854470129694fd0d50008&langCode=ca

44 Entrevista amb Xavier Carbonell, 3 de maig de 2010.

45 Com a part dels materials del Llibre Blanc de la Mediació de Catalunya, s'inclou un CD amb alguns materials als quals es fa referència en aquest annex: (1) el manual del prototipus LLB; (2) el codi executable del prototipus amb la interfície intuïtiva per a les tres escenes (LLB.0); (3) el seu corresponent manual d'instal·lació. A més, s'inclouen breus vídeos de demostració del prototipus LLB.0 i de la seva versió estesa LLB.1. Aquest darrer vídeo també està disponible al canal YouTube del IIIA: http://www.youtube.com/user/UDTIA#p/u/1/raFVXwtUf1g

46 ISLANDER és un llenguatge gràfic per especificar institucions electròniques. Els diagrames i còpies de pantalla que s'inclouen en la secció descriptiva d'aquest annex són l'especificació real del prototipus. Aquestes especificacions són executables sobre un middleware (AMELI) que al seu torn genera l'entorn virtual de la institució electrònica. Ambdós softwares i altres eines associades formen la plataforma EIDE (Electronic Institutions Development Environment) que es troben disponibles a: http://e-institutions.iiia.csic.es/software.html. El CD adjunt conté totes les llibreries de la plataforma EIDE.

47 El programa d'autoinstal·lació fa una còpia a l'ordinador de l'usuari del directori "prototipoLLB" que conté tot el software necessari per executar LLB.0. A més, el CD inclou el fitxer "executarLLB0.bat" (que fa funcionar l'aplicació LLB.0), les interfícies pròpies de LLB.0, l'especificació completa de LLB i tot el software de la plataforma EIDE que suporta els prototipus. El vídeo LLB0_A_proces.flv (o .mp4) mostra de manera simplificada un procés de mediació complet, mentre que els altres il·lustren cada una de les tres escenes implementades en LLB.0.

48 HIHEREI és una eina que es troba encara en procés de desenvolupament i, per la seva execució, es requereix una instal·lació no trivial d'un nombre considerable de components de software; per això, no resulta pràctic incloure el seu codi en el CD annex.

49 En aquesta estructura performativa específica, les línies que uneixen les escenes limiten els itineraris possibles a l'esquema d'EcoDir, on la mediació pot tenir tres fases successives: negociació (els quatre protocols en el nivell superior de la gràfica), mediació clàssica, i arbitratge o recomanació (nivell inferior). Canviant les fletxes, es pot eliminar aquesta limitació.

50 En cada escena s'inclou el diagrama d'estats finits corresponent al procediment de l'escena, les etiquetes de cada arc, les il·locucions que corresponen a l'etiqueta i una descripció intuïtiva de la il·locució. En la descripció d'alguna escena s'inclou també una imatge de pantalla d'ISLANDER, on es pot apreciar com aquestes etiquetes s'especifiquen.

BLOC VI

Annex 1. Quadre comparatiu per sectors

Annex 2. La formació en mediació a Catalunya

Annex 3. Estudi sobre els conflictes i la incapacitat temporal. Medicalització del conflicte i impacte socioeconòmic

Annex 4. La mediació organitzacional: un model per a la construcció de la tercera via

Annex 5. Percepcions de la mediació segons els professionals de la justícia

Annex 6. Notícia dels col·legis i associacions professionals

Annex 7. A mode de conclusions: la implantació de la mediació intrajudicial

Quadre comparatiu per sectors

QUADRE COMPARATIU PER SECTORS

Àmbit	Entitats amb actuacions en mediació any 2008	Mediacions realitzades 2008	Resultats mediacions	Procés de mediació			Total Mediadors			Total Mediats		
		Total mediacions	Mediacions amb Acord (%)	Mediacions Sense Acord (%)	Durada mitjana processos (dies)	Durada mitjana sessions (hs)	Nombre mitjà sesions	Homes (%)	Dones (%)	Total	Homes (%)	Dones (%)	Total
Comunitària*	69	19114	75,7	24,3	29	1,12	2,8	S/D	S/D	220	48,4	51,6	16463
Escolar**	174	2466	94,6	3,4	11,5 (*1)	0,43' (*2)	2,1 (*3)	32,2	67,8	3559	48,0	52,0	30843
Familiar (públic)	1	610	60,8	39,2	48,9	1, 58' (*5)	3,1	24,3	75,7	382	50,0	50,0	1220
Familiar (privat)		568	73,1	26,9		1,58' (*5)	4,2	24,9	75,1	54	50,0	50,0	1136
Salut	20	45	79,6	19,4	16,3 (*4)	1, 43' (*6)	S/D	S/D	S/D	25	25,8	74,2	93
Salut/Intercultural	98	37139						21,7	78,3	101	42,5	57,5	37139
Penal/Joves	1	2135	78,8	23,7	75	1, 30'	5	12,5	87,5	32	80,0	20,0	4564
Penal/Adults	1	397	79,2	20,3	70	1, 30'	5	14,3	85,7	7	51,4	48,6	1416
Consum	85	30755	50,3	49,7		S/D	S/D	S/D	S/D	120	S/D	S/D	61510
Laboral	2	47699	42,0	56,8	S/D	1, 30'	1,5	S/D	S/D	14	S/D	S/D	S/D
Empresarial	23 (*7)	S/D	S/D	S/D	S/D	1, 30'	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D
Gestió i governança	41	674	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D	41	S/D	S/D	S/D
Totals	515	141602	70,5	29,3	41,8	1,3	3,4	21,7	78,4	4555 (amb educació) 996 (sense educació)	49,5	50,5	154384

* Mediacions de referència per a l'anàlisi=9438 (sense Reus ni CC Alt Empordà); mediacions interculturals=5079.

** Mediacions escoles=2140 (dades de referència per a l'anàlisi), mediacions USCE=326.

*1. Mitjana en dies: aproximació "menys d'una setmana"= 3,5 dies i "Més temps"= 40 dies.

*2 aproximació en minuts: "Més de 2 hores" aproximat a 150 minuts.

*3) "Més de tres" aproximat a 5.

*4) Calculat en base a 7 casos respostes.

*5) Resposta enquesta mediadores en família

* 6) Respostes de 9 centres

*7) Mediacions internes d'empreses de la mostra de 400 casos

Actuacions de suport a la mediació

Tipus de mediació (Per a tota Catalunya)	Total entitats amb suport	Entitats segons tipus suport (%)		
		Formació	Assessorament	Difusió
Comunitària	59	56,3%	36,6%	53,5%
Escolar*	159	54,1%	20,1%	87,4%
Familiar	1	100%	100%	100%
Salut	66	64,6%	46,2%	48,2%
Penal/Joves	1	100%	100%	100%
Penal/Adults	1	100%	100%	100%
Consum	6	S/D	S/D	100%
Laboral	S/D	S/D	S/D	S/D
Empresarial	S/D	S/D	S/D	S/D
Gestió i governança	S/D	S/D	S/D	S/D

* Entitats de referencia: escoles

Tipus organització mediació a Catalunya

	Organització per àmbits							
	Educació	**Família (públic)**	**Família (privat)**	**Salut**	**Comunitària**	**Penal**	**Consum**	**Laboral**
Titularitat	Pública	Pública	Privada	Pública	Pública	Pública	Pública/privada	Pública/privada
Tipus organització	Administració autonòmica	Administració autonòmica	Entitats privades	Administració autonòmica	Administració Local	Administració Autonòmica	Administració Autonòmica ; Administració Local	Administració Central; Administració Autonòmica
Nivell gestió	Descentralitzat (Escoles) Centralitzat (USCE)	Centralitzat	Privat/ Contractat	Descentralitzat	Centralitzat/ Descentralitzat	Descentralitzat (Juvenil) Centralitzat (Adults)	Centralitzat/ Descentralitzat	Centralitzat/ Descentralitzat
Nom entitat prestadora	Escoles adherides al Programa de Convivència i Mediació Escolar (n=253); USCE: Unitat de Suport a la Convivència Escolar	Centre de Mediació Familiar de Catalunya	Mediadors professionals	Hospitals i Caps	Ajuntaments i Consells Comarcals	Juvenil: Servei de Mediació i Assessorament Tècnic (SMAT). Adults: Subdirecció General de Reparació i Execució Penal a la Comunitat.	Agència Catalana de Consum; Juntes Arbitrals de Consum d'Ajuntaments i Consells Comarcals; Associacions de consumidors	Tribunal Laboral de Catalunya; Departament de Treball; Comissions paritàries
Tipus de prestació	Directe: Pels propis mediadors de les entitats	Indirecta: Majoritàriament per mediadors contactats; de forma minoritària per personal de CMF	Directa: Mediacions realitzades: a) de forma particular: 63,9%; b) Contractat per una entitat pública: 17,2%; c) Contractat por una associació sense ànim de lucre: 16,6%	Directa/ Indirecta: El 77,8% de les mediacions han estat realitzades per mediadors de la pròpia entitat, i un 22,2% per mediadors d'altres entitats.	Directa/ Indirecta: Les mediacions han estat realitzades: a) únicament pels propis mediadors de l'entitat en un 51,9%; b) únicament per empreses externes: 16,7%; c) únicament de forma mixta: 31,4%	Directa: Juvenil, per mediadors de l'entitat Indirecta: Adults per mediadors d'empresa contactada (Associació pel Benestar i el Desenvolupament (ABD).	Directa: Pels propis mediadors de les entitats	Directa: Pels propis mediadors de les entitats
Nombre entitats prestadores	254	1	54	118	69	2	85	2

	Mediadors per àmbits								
	Educació Alumnes	**Educació Professors**	**Familia**	**Familia (mediadors)**	**Salut**	**Comunitària**	**Penal (Adults)**	**Penal (Joves)**	**Laboral**
Total	2138	1163	382	54	25	220	7	32	14
Mitjana per entitat	18,5	6,7	382	54	1,6	3,4	7	32	S/D
Profesionalització (%)	100% voluntaris	100% voluntaris	100% professionals	100% professionals	64% professionals 36% voluntaris	88,6% professionals 11,4% voluntaris	100% professionals	100% professionals	S/D
Sexo (%)	64,4% D 35,6% H	71,0% D 29,0% H	76,5% D 25,6% H	74,9% D 25,1% H	S/D	S/D	85,7% D 14,3% H	87,5% D 12,5% H	S/D
Formación en mediació (%)	100%	100%	100%	100%	47,4%	100%	100%	100%	S/D
Formación básica (%)	Secundaris (incomplet)	Universitaris: 100%	Universitaris: 100%	Universitaris: 100%	S/D	Primaris: 6,7%. Secundaris: 10,1% Universitaris: 83,2%.	Universitaris: 100%	Universitaris: 100%	S/D

	Mediats per àmbits								
	Educació (alumnes)	**Eduació (professors)**	**Familia (públic)**	**Familia (privat)**	**Salut**	**Comunitària**	**Penal (adults)**	**Penal (Joves)**	**Laboral**
Total	3727	210	1220	1136	93	16463	576	2135	85.200
Mitjana per centre	22,1	1,2	1220	21,4	7,2	238,6	576	2135	S/D
Percentatge per sexe	35,6% H 64,4% D	35,6% H 64,4% D	50% H 50% D	50% H 50% D	25,8% H 74,2% D	48,4% H 51,6% D	Imputats: 80% H 20% D	Imputats: 59% H 29% D	S/D
Percentatge per nacionalitat	80,9% espanyoles 19,0% estrangers	S/D	92,7% espanyoles 7,3% estrangers	S/D	S/D	76,3 de les parts són de diferent nacionalitat; 23,7% són de la mateixa nacionalitat	Imputats: 72,41% espanyols; 22,25% estrangers	Imputats: 75,52% espanyols; 23,26% estrangers	S/D
Mitjana Edat	S/D	S/D	43,5	S/D	S/D	42,8	S/D	S/D	S/D

La formació en mediació a Catalunya

Núria Galera (Institut de Dret i Tecnologia, UAB)
Emma Teodoro (Institut de Dret i Tecnologia, UAB)

Equip d'investigació

Suport general a la investigació:

Albert Piñeira i Brosel. Politòleg

Investigació i redacció:

Núria Galera (Institut de Dret i Tecnologia, UAB);
Emma Teodoro (Institut de Dret i Tecnologia, UAB)

Resum

Els diferents recorreguts formatius en l'àmbit de mediació poden ajudar a aclarir aspectes rellevants sobre el perfil del mediador o mediadora. Aquest informe vol aportar una visió el més exacta possible de les ofertes formatives que, en matèria de mediació, existeixen actualment dins del territori català. L'estudi té dos vessants, la primera comprèn les institucions més rellevants pel que fa a la formació en mediació a Catalunya: universitats, Diputació de Barcelona, Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya i col·legis professionals, i incideix tant en la tipologia de l'oferta com en el pes dels diferents àmbits de la mediació dins del contingut dels programes educatius. La segona recull les experiències formatives dels formadors i formadores i les impressions que aquests tenen de diferents aspectes relatius a la professió.

Paraules clau

Formació, mediació, universitats, col·legis professionals, màsters, postgraus, cursos.

Índex

1 Introducció

2 L'abordatge metodològic

2.1 Objectius i metodologia

2.2 Disseny de la investigació

2.2.1 Metodologia de la recerca

2.2.2 Definició i recerca dels participants

2.2.3 Elaboració i disseny de l'enquesta i del qüestionari

2.2.4 Contacte amb els actors

2.2.5 Seguiment de l'enquesta

2.2.6 Execució de les entrevistes

2.3 Procediment d'anàlisi de les dades

3 Marc legal i estat de la qüestió

3.1 Marc legal

3.2 Procés de Bolonya

4 Anàlisi de les dades

4.1 Oferta formativa a Catalunya

4.2 Creació i contingut dels estudis

4.2.1 Pràctiques formatives

4.3 Perfil de professors i estudiants

4.3.1 Perfil dels professors

4.3.2 Perfil dels estudiants

4.4 Valoració de diferents aspectes segons l'opinió dels formadors

4.4.1 Valoració d'aspectes sobre la formació

4.4.2 Valoració d'aspectes sobre la professió

4.5 La formació continuada

4.5.1 Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya

4.5.2 Diputació de Barcelona

5 Conclusions

6 Recomanacions

Annexos

Annex 1: Enquesta a les entitats formadores

Annex 2: Qüestionari d'entrevista als formadors

1. Aspectes formals del curs
2. Dels alumnes
3. Dels professors
4. Contingut del curs
5. Valoració personal dels següents aspectes

Notes

1 Introducció

Aquest informe elaborat per l'Institut de Dret i Tecnologia de la Universitat Autònoma de Barcelona (UAB) s'encabeix dins del marc de la recerca del projecte del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya. Aquest estudi presenta una visió de conjunt de l'oferta formativa en mediació al territori català. La formació ha estat un dels elements clau que ha permès que una institució com la mediació esdevingui un sector emergent amb una implantació cada vegada més sòlida. Així, cada un dels capítols que conformen el Llibre Blanc aporta informació al respecte, tractant específicament quina és la formació per àmbits dels professionals i la importància que això pren a l'hora de definir el perfil dels mediadors i mediadores a Catalunya.

2 L'abordatge metodològic

2.1 Objectius i metodologia

L'objectiu general d'aquesta investigació és detectar les característiques de la mediació i dels mediadors i mediadores a Catalunya des d'un punt de vista formatiu, a partir d'un mapa acurat dels estudis en matèria de mediació i de resolució de conflictes que s'ofereixen actualment a Catalunya i delimitant el context actual de la formació en mediació segons diferents variables.

Entre els objectius específics figuren:

- Analitzar la tipologia de cursos i entitats relacionats amb l'oferta formativa actual.
- Examinar els perfils dels estudiants i dels formadors.
- Descriure l'estat de la mediació des d'un vessant formatiu.
- Detectar les millores necessàries, des del punt de vista dels formadors, per afavorir l'exercici de la professió de mediador.

La recerca es centra en els estudis reglats homologats pel Ministeri d'Educació i Ciència (MEC), les universitats i el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya (CMDPC), i inclou també les institucions oficials que ofereixen formació continuada.

2.2 Disseny de la investigació

La investigació segueix el següent disseny:

Quadre 1. Disseny de la investigació

Disseny de la investigació	
Fases	Activitats/tasques
Elaboració metodològica	Metodologia de la recerca
	Definició i recerca dels actors
	Elaboració i disseny de l'enquesta i del qüestionari
Treball de camp	Contacte amb els participants
	Enviament i seguiment del qüestionari
	Execució de les entrevistes
Anàlisi de dades	Procediment d'anàlisi

2.2.1 Metodologia de la recerca

Ateses les reduïdes dimensions de l'univers d'estudi, les tècniques principals de recollida d'informació d'aquesta

investigació combinen a la vegada mètodes quantitatius i qualitatius. Per una banda, s'ha prioritzat l'ús del qüestionari per detectar les dades més concretes, i per l'altra, quan es tractava d'aconseguir una aproximació més específica dels fets socials segons l'anàlisi que els participants realitzen de l'observació de diferents situacions i processos, s'ha considerat més apropiada l'entrevista semiestructurada.

Ruiz Olabuénaga (1999)[1] defensa aquesta dualitat metodològica: "La metodologia qualitativa no és incompatible amb la quantitativa, fet que força a una reconciliació entre ambdues i en recomana la combinació en aquells casos i per aquells aspectes metodològics que ho reclamin".

2.2.2 Definició i recerca dels participants

En els estudis de tipus quantitatiu com aquest, la mostra ha de ser estadísticament representativa, és a dir, ha d'ésser prou àmplia per representar l'univers i prou nombrosa per poder inferir informació dels resultats. En el cas d'aquesta recerca, les dimensions del camp d'estudi permeten dissenyar una enquesta amb voluntat censal; això és, amb l'objectiu d'obtenir resposta de tots els individus del cens. Tanmateix, tot i obtenir resposta del 100% de l'univers, resulta difícil la inferència de resultats pel reduït número de casos. És en aquest punt, doncs, que l'estudi qualitatiu actua com a reforç i complement.

L'objecte d'estudi de la part quantitativa de la recerca s'ha concentrat en l'oferta d'estudis homologats pel MEC, les universitats o el CMDPC, així com entitats públiques que ofereixen formació continuada. D'aquesta manera, l'univers d'estudi es limita a les 12 universitats catalanes públiques i privades, les escoles universitàries, el mateix CMDPC –conjuntament amb el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat–, la Diputació de Barcelona i els 5 col·legis professionals habilitats per sol·licitar l'homologació de la formació pel CMDPC (el Col·legi de Pedagogs de Catalunya, el Collegis d'Advocats, el Col·legi de Psicòlegs, el Col·legi de Diplomats en Treball Social i el Col·legi d'Educadores i Educadors Socials).

Pel que fa a la recerca qualitativa, la selecció dels individus vol mantenir un lligam amb les entitats objecte de la quantitativa, afegint criteris generals d'expertesa formal en el camp de la formació i coneixements en l'àmbit de la mediació i la resolució de conflictes. En aquest cas, l'univers està format pels directors dels estudis homologats pel MEC, les universitats o el CMDPC que inclouen la mediació i/o la resolució de conflictes com una part important del programa. Les 11 entrevistes realitzades representen el 75% de l'univers total d'estudis detectats.

2.2.3 Elaboració i disseny de l'enquesta i del qüestionari

L'enquesta enviada a les entitats[2] es va plantejar com una recollida d'informació bàsica, amb preguntes molt concretes que permetessin detectar els cursos formatius i les seves principals característiques. En especial, es va tenir en compte que la persona que respondria seria un gestor d'informació i no un expert implicat directament en la realització dels cursos. Per a l'elaboració d'aquest qüestionari, es va sistematitzar una cerca de totes les pàgines web dels centres docents universitaris, detectant quina era la informació que publicitaven dels estudis per poder fer un recull de màxims i determinar de manera aproximada quines eren les dades que tenien disponibles. L'enquesta es plantejà per blocs idèntics de 14 preguntes a omplir de manera diferenciada per cada un dels cursos objecte de l'estudi, donant l'opció d'afegir altres informacions si es creia necessari.

Atès que una part de l'estudi qualitatiu fou pensat com a recolzament de la part quantitativa, l'estructura de les entrevistes[3] es plantejà en 5 blocs: un bloc inicial de preguntes molt formals i 4 blocs de preguntes obertes que facilitessin una conversa distesa amb ajuda d'un fil conductor i possibilitessin l'obtenció de dades que difícilment es podrien haver extret a través d'enquestes. Després d'una primera prova pilot, el qüestionari es va adaptar i simplificar per a la realització de la resta d'entrevistes.

2.2.4 Contacte amb els actors

Prèvia selecció dels participants, les dades de contacte es van obtenir de la xarxa, especialment de la pàgina web de la Generalitat de Catalunya[4]. El primer contacte es va establir mitjançant una trucada telefònica, on s'exposava breument el contingut de la recerca, i que tenia com a objectiu principal detectar quin era el servei més adequat on adreçar l'enquesta. Tot seguit, s'enviava un correu electrònic que incloïa una carta oficial de presentació i l'enquesta a realitzar, la qual, després d'omplir-la, s'havia de retornar per la mateixa via.

Les dades de contacte dels individus seleccionats per les entrevistes es van obtenir per dues vies, una primera a través de la xarxa i les pàgines web de les diferents entitats i l'altra mitjançant la resposta de les mateixes enquestes d'aquest estudi. Majoritàriament,

el primer contacte es va fer per correu electrònic, en el qual s'adjuntava una carta oficial de presentació del projecte i el qüestionari. Posteriorment, amb la resposta a aquest correu electrònic, es concretava dia i hora per l'entrevista.

2.2.5 Seguiment de l'enquesta

Les enquestes foren enviades i retornades entre els mesos de novembre de 2009 i gener de 2010. En els casos en què l'enquesta es va retornar buida o no es va retornar, es va comprovar telefònicament si l'entitat en qüestió no oferia cap estudi de les característiques requerides. Si es detectava alguna incidència en les respostes –principalment manca d'informació o informació dubtosa– es contactava telefònicament amb el servei en qüestió per aclarir o completar les dades. L'índex de resposta ha estat del 100% de les entitats enquestades.

Tota la informació va ser buidada pel seu tractament, amb el paquet estadístic PASW Statistics 17 (abans anomenat SPSS).

2.2.6 Execució de les entrevistes

Les entrevistes es van realitzar entre els mesos de novembre i desembre de 2009. La seva durada oscil·lava entre 40 minuts i 1 hora i eren enregistrades amb gravadora pel posterior tractament de l'àudio. En la majoria d'ocasions, les entrevistes van tenir lloc al propi espai de treball dels professionals.

Els arxius de veu es van sotmetre a transcripció, per ser buidats en plantilles estructurades en funció del contingut i del participant, de tal manera que permetessin l'anàlisi i comparació per així aïllar patrons de resposta.

2.3 Procediment d'anàlisi de les dades

El material obtingut mitjançant les enquestes i les entrevistes ha estat sotmès a procediments sistemàtics d'anàlisi per inferir coneixements amb l'ajut d'indicadors.

Bàsicament, el procediment d'anàlisi implica:

- Lectura inicial dels textos, senyalització d'indicis
- Codificació de casos i segmentació d'arxius
- Elaboració dels indicadors
- Anàlisi de les freqüències absolutes i de valors de mitja i mediana
- Tractament de resultats: tasques de síntesi, selecció de resultats, inferències, interpretació i ús de resultats d'anàlisi

3 Marc legal i estat de la qüestió

3.1 Marc legal

A Catalunya, la Llei 1/2001, de Mediació Familiar[5], que va estar vigent fins el 19 d'agost de 2009, fou capdavantera a l'Estat espanyol pel que fa a la regulació de conflictes pertanyents a l'àmbit de la família a través de la introducció del procediment de la mediació. Aquesta normativa va establir en el seu articulat dos elements cabdals pel que fa a la formació en mediació. Per una banda, amb relació a quin professional podia exercir com a mediador o mediadora en els supòsits previstos per la mateixa norma, vinculant així oficialment a la mediació cinc col·lectius professionals: advocats, psicòlegs, treballadors socials, educadors socials i pedagogs. Per altra banda, però, limità la condició de mediador o mediadora en funció de l'experiència professional i formació específica establerta per desenvolupament reglamentari. Així, el Decret 139/2002[6], de 14 de maig, fou l'instrument legal que va permetre l'aprovació del Reglament de mediació familiar de Catalunya, que desenvolupava aquells aspectes necessaris per a la plena operativitat de la llei. Tenint en compte l'objecte d'aquest annex, entre ells caldria destacar els que fan referència: 1) als requisits que hauran de tenir les persones mediadores i la seva formació específica, la qual serà impartida pels col·legis professionals o per centres docents universitaris, prèvia i degudament homologats pel Centre de Mediació Familiar de Catalunya (actualment Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya); i 2) a la regulació del desenvolupament del procés de mediació. Aquesta formació es concretava en cursos d'una durada mínima de 200 hores i un requisit mínim d'assistència del 80%. El contingut havia de ser aprovat per una ordre de la persona titular del Departament de Justícia i abordar coneixements juridicoeconòmics, psicosocials, sobre tècniques de la mediació i sobre mediació familiar. L'Ordre JUS/237/2002[7], de 3 de juliol, regulà el contingut i

el procediment d'homologació dels cursos de formació específica en matèria de mediació familiar.

El propi reglament, en l'apartat 2n de l'article 12, també feia menció específica de les matèries de les quals resten exemptes les persones sol·licitants en funció de la titulació que tinguin i que les habilita per a la professió respectiva. Aquestes van quedar reflectides en l'annex de l'Ordre JUS/237/2002, citada anteriorment.

Molts dels professionals dels cinc col·legis als quals la Llei 1/2001 atribuïa la possibilitat de ser reconeguts com a mediadors o mediadores (amb el compliment de la resta de requisits establerts) van veure en la mediació una bona sortida professional. Així, van endegar un procés de formació específica per tal de convertir-se en mediadors i mediadores professionals. Diferents universitats i els cinc col·legis professionals vinculats legalment a la mediació van posar en marxa aquesta primera formació específica en mediació. El cert és que la realitat va acabar situant la mediació com a una no tan bona sortida professional en aquells moments. Així, davant la manca de peticions suficients per iniciar un procés de mediació i de la constatació pràctica que la mediació encara no constituïa una veritable opció professional, el nombre de professionals interessats en els cursos específics sobre mediació va decréixer, i aquesta circumstància portà a la suspensió de nombrosos cursos i postgraus durant el període 2004-2005[8].

Aquesta iniciativa catalana va obrir un nou camí i va permetre que, durant els anys posteriors, d'altres comunitats autònomes[9] legislessin específicament sobre mediació i, especialment, posessin en marxa programes formatius que estan obtenint resultats molt satisfactoris.

Retornant a Catalunya, una nova regulació sobre la matèria, la Llei 15/2009[10], de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat a Catalunya, s'aprova com a conseqüència, bàsicament, de tres factors que modifiquen el context de la institució de la mediació al nostre país i que fan necessària una actualització de la legislació vigent sobre aquesta qüestió. En primer lloc, i segons es fa constar en el preàmbul de la mateixa llei, l'experiència obtinguda amb la implantació del sistema. El segon factor fa referència a la publicació de la Recomanació 10 (2002), del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, i el debat que suscità en l'àmbit de la Unió Europea a partir de la publicació, el 2002, del Llibre Verd sobre les modalitats alternatives de resolució de conflictes en l'àmbit del dret civil i mercantil. Fruit d'aquest text, així com de les aportacions que els diferents països de la Unió Europea van fer al respecte, el Parlament Europeu i el Consell de la Unió Europea van aprovar la Directiva 2008/52/CE[11], de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils.

El tercer factor és la modificació de la Llei d'enjudiciament civil introduïda per la Llei de l'Estat 15/2005, de 8 de juliol, per la qual es modifica el Codi Civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci. Així, s'estableix concretament la mediació familiar en els procediments de família.

Aquesta nova regulació pretén ser un recurs efectiu per a la gestió de conflictes de ciutadans i ciutadanes de tal manera que, en la mesura possible, eviti l'escalada a tribunals de determinats conflictes entre particulars. La norma respecta voluntàriament els continguts de la Llei 1/2001, si bé la completa o n'implementa els següents aspectes: 1) amplia els supòsits de mediació familiar, introdueix la mediació civil per gestionar els conflictes sorgits de la convivència ciutadana, social i d'altres de caràcter privat en els quals les parts hagin de mantenir relacions en el futur; 2) esvaeix els dubtes sobre l'abast dels conflictes familiars susceptibles de mediació; i 3) introdueix determinades millores sistemàtiques i tècniques[12].

Pel que fa a la formació, l'article 3.1 d'aquesta llei estableix que exercirà com a mediador/a la persona física que tingui un títol universitari oficial i acrediti una formació i capacitació específica en mediació (segons reglament). Afegeix que aquesta persona haurà d'estar col·legiada o pertànyer a una associació professional de l'àmbit de la mediació degudament acreditada, o bé haurà de prestar serveis com a mediador per a l'Administració. Concretament, la disposició addicional tercera de la Llei 15/2009, de 22 de juliol, proposa la inclusió en els registres de mediadors de persones que exerceixen una professió no subjecta a col·legiació. Per tant, es modifica el perfil dels mediadors i mediadores respecte de l'anterior normativa vigent, perquè el criteri de col·legiació ja no és exclusiu per a l'exercici com a mediador o mediadora. Tanmateix, les disposicions transitòries de la mateixa norma regulen la situació dels mediadors i mediadores que han superat els requisits de capacitació segons l'anterior normativa i la dels educadors socials col·legiats que, encara que no tinguin una titulació universitària, poden ser inclosos en els registres de mediadors si acrediten formació específica homologada.

Actualment, i per finalitzar aquest apartat, val a dir que el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya treballa en el reglament d'aquesta llei. En l'entorn d'aquest projecte de recerca, els experts consultats opinen que, respecte a la formació inicial i habilitació de persones mediadores, el reglament apostarà segura-

ment per habilitar aquelles persones que acreditin una formació específica en mediació entorn de les 250-300 hores lectives, a més de 40 hores de pràctica. Aquesta formació s'haurà d'acreditar a través d'una assistència efectiva als cursos de com a mínim el 80%. La condició de persona habilitada, així com l'accés al registre general del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya, comportarà el fet d'haver cursat la part general (segons Ordre pertinent de la persona titular del Departament de Justícia) i com a mínim una especialització. Els experts consultats amb relació al futur reglament també indiquen la possibilitat que aquest reconegui la formació no homologada pel Centre sempre i quan es pugui acreditar una formació igual o superior a l'establerta. Respecte a la formació continuada, els col·legis professionals, les universitats, el Centre de Mediació de Dret Privat, les entitats públiques i els centres privats podran organitzar cursos d'un mínim de 4 hores sobre l'actualització dels coneixements en mediació per a les persones mediadores habilitades. Aquestes hauran d'acreditar una participació mínima de 20 hores anuals en aquest tipus de formació. El fet de no complir aquest deure durant dos anys consecutius significarà la inactivitat als efectes de la derivació de mediacions per part del Centre. Es podrà recuperar la condició de persona mediadora activa si s'acredita formació en mediació de 20 hores per cada any sense formació acreditada.

3.2 Procés de Bolonya

En aquest apartat, es fa necessària la menció i consideració específica de la incorporació de les universitats espanyoles a l'Espai Europeu d'Educació Superior (EEES), el que es coneix com a Procés de Bolonya[13]. Si no es fes, no s'entendria amb prou claredat el dibuix que es presenta en aquest annex sobre la configuració de l'oferta formativa en mediació a Catalunya. Els cursos que s'han detectat a través d'aquesta cerca obeeixen a aquest nou sistema d'ordenació que proposa l'EEES.

Així, l'EEES planteja fonamentalment dos objectius bàsics: per una banda, l'adopció d'una estructura comparable de les titulacions a Europa, i per l'altra, una renovació metodològica docent.

Recordem que el pròxim curs 2010-2011 és el límit establert pel Reial Decret 1393/2007, de 29 d'octubre[14], pel qual s'estableix l'ordenació dels ensenyaments universitaris oficials. Aquest estableix el nou sistema de titulacions basat en dos nivells –grau i postgrau– i tres cicles, alhora que regula els estudis de primer cicle, que condueixen al títol oficial de grau. Així mateix, determina les bases d'adaptació al nou espai europeu d'educació superior en funció de quatre principis fonamentals: qualitat, mobilitat, diversitat i competitivitat. La substitució de les llicenciatures i diplomatures per graus i màsters, el disseny de les titulacions per part de les universitats o l'establiment de sistemes de garantia que acreditin amb certa periodicitat la qualitat de l'ensenyament superior són alguns dels punts més importants a tenir en compte d'aquesta nova ordenació.

A Catalunya, per tal d'adequar els estudis universitaris a la Declaració de Bolonya, es procedí, durant el curs 2004-2005, a endegar un pla pilot d'adaptació de titulacions per part del Departament competent en matèria d'universitats. Durant els anys successius, aquest pla pilot es va anar continuant. El pla s'inicià amb titulacions pilot de grau i de màster universitari[15]. Les universitats catalanes van incorporar al Pla 82 titulacions de grau pilot i 16 màsters pilot, segons dades de la Generalitat de Catalunya[16]. Actualment, i de cara al proper curs 2010-2011, les universitats catalanes oferiran 451 titulacions de grau adaptades a l'espai europeu d'educació superior (EEES), de les quals 121 són noves. Per branques, la majoria dels graus són de l'àmbit de les ciències socials i jurídiques, seguits pels estudis d'enginyeria i arquitectura, arts i humanitats, ciències de la salut i ciències. Serà la primera vegada que tots els estudiants que comencin els estudis universitaris faran plans adaptats a la nova estructura europea. En el curs 2008-2009, les universitats ja van implantar els primers 31 estudis de grau adaptats a l'EEES, i per al curs 2009-2010 l'oferta total de nous graus va ser de 330, segons dades del Departament d'Innovació, Universitats i Empresa de la Generalitat de Catalunya.

Si bé l'EEES ofereix una homogeneïtzació dels estudis universitaris, també és cert que ha introduït un alt grau d'autonomia per part de les universitats en tot allò que fa referència al disseny dels continguts dels estudis, que es fa en funció dels recursos de què disposa cada universitat i dels seus propis interessos. Aquest fet implica l'especialització de moltes universitats i una adaptació flexible a les necessitats i opcions formatives dels seus estudiants.

Tanmateix, aquest ampli grau d'autonomia en el disseny del títol es veu limitat per l'establiment d'un mecanisme d'avaluació i acreditació anomenat Sistema de Garantia de Qualitat. Concretament, a Catalunya, l'avaluació, acreditació i certificació de la qualitat en l'àmbit de les universitats i centres d'ensenyament superior correspon a l'Agència per a la Qualitat del Sistema Universitari de Catalunya[17].

4 Anàlisi de les dades

En aquest bloc es presenten els principals resultats de la investigació. Per tal de facilitar l'exposició, s'organitzen en 5 punts diferenciats. El primer (4.1) presenta les dades relatives a aspectes formals i característiques tècniques dels estudis en mediació objecte d'aquesta investigació. El segon (4.2) tracta la creació dels cursos i el seu contingut. El tercer (4.3) es centra en els perfils dels actors. El quart (4.4) aborda els aspectes més valoratius de la professió del mediador o mediadora i diferents prospectives de transformació social relacionades. Finalment, el cinquè apartat (4.5) analitza la informació recollida sobre la formació continuada.

4.1 Oferta formativa a Catalunya

Del conjunt de les entitats enquestades, s'han detectat un total de 44 casos d'ús; és a dir, 44 ofertes formatives que s'oferien en el moment de la realització de l'enquesta i que compleixen els requisits de tenir una part important del seu programa dedicat a la mediació o a la resolució de conflictes i estar homologats pel MEC, el CMDPC o centres universitaris docents. Queden fora de la mostra els cursos d'estiu dels centres universitaris, per no estar vigents en el moment de l'enquesta, i també altres opcions formatives com seminaris, tallers, xerrades, conferències i cursos oferts per les universitats, els IES i altres entitats com l'Associació de professionals de la Mediació de Conflictes de Catalunya ACDMA, el centre cultural Casa Elizalde de l'Ajuntament de Barcelona, el portal web Solomediacion[18] o l'escola de l'IESE.

Els principals blocs d'estudis detectats són els màsters –que representen el 27,3%–, els estudis de postgrau –amb el 43,2%– i els cursos –un 29,5% del total–. La taula 1 mostra detalladament quina és la tipologia formativa. Els estudis, tot i ser oferts i cursats per separat, poden formar part d'una trajectòria educativa i estar vinculats entre ells; així, per exemple, un màster pot estar format per dos postgraus i un postgrau per dos cursos especialitzats.

Taula 1. Tipologia d'estudis (n = 44)

	Freqüència	%
Màster propi	9	20,5
Màster oficial	3	6,8
Postgrau	19	43,2
Curs especialitzat	9	20,5
Curs no especialitzat	4	9,1
Total	44	100,0

Com ja hem esmentat, l'homologació és un dels requisits dels cursos objecte d'estudi. Concretament, un 70,4% estan homologats exclusivament per la/les universitat/s que l'imparteixen, el 25,1 % pel CMDPC i el 6,8% pel MEC. Els estudis que només estan homologats pel CMDPC (9,1%) són cursos oferts per escoles universitàries i col·legis professionals que no donen accés a cap altra titulació homologada.

En aquests moments, el CMDPC té 13 cursos vigents amb homologació, dels quals 2 queden fora d'aquest estudi, un perquè s'ofereix fora del territori català (concretament per la Fundació Universitària Iberoamericana, Universitat del País Basc i Universitat de Lleó) i l'altre (ofert per la Universitat de Vic) perquè no existia en el moment de l'enquesta (curs 2009-2010). Referint-se a la homologació pel CMDPC, els entrevistats comenten que "s'està a l'espera de l'aparició del nou reglament per dissenyar el proper curs en les noves condicions per l'homologació"; també que "ens volem plantejar demanar l'homologació, però primer esperarem que surti el reglament"; en un altre sentit, dos dels entrevistats manifesten que "el centre demana molts estudis en dret i psicologia i per nosaltres no són tan importants", i que "tractem la mediació en família des d'una vessant diferent de la del centre, el nostre programa no es pot adaptar al seu model".

Taula 2. Entitats que homologuen els estudis (n = 44)

	Freqüència	%
CMPC	4	9,1
Universitat	28	63,6
MEC	2	4,5
CMPC+uni	5	11,4
CMPC+MEC	1	2,3
Interuniversitari	3	6,8
Interuniversitari+CMPC	1	2,3
Total	44	100,0

Per una major concreció de les entitats que ofereixen els estudis, la taula 3 ens mostra quines són les 18 entitats detectades i els tipus d'estudis oferts. Cal tenir en compte, però, que el 38,6% dels estudis s'ofereixen per més d'una entitat a la vegada, motiu pel qual la taula 3 mostra una freqüència de resposta superior al número de casos.

Taula 3. Entitats i els estudis que ofereixen (n = 44)[19]

	Màster		Postgrau		Curs	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
UB	2	10,5%	8	26,7%	0	,0%
UAB	2	10,5%	2	6,7%	0	,0%
UPF	1	5,3%	0	,0%	0	,0%
UdL	1	5,3%	0	,0%	1	6,7%
UdG	0	,0%	1	3,3%	0	,0%
URV	1	5,3%	0	,0%	0	,0%
URL	2	10,5%	2	6,7%	2	13,3%
UOC	3	15,8%	6	20,0%	9	60,0%
Col·legi d'Advocats	1	5,3%	0	,0%	1	6,7%
Col·legi d'Educadores i Educadors Socials	0	,0%	1	3,3%	0	,0%
Col·legi de Diplomats en Treball Social i Assistents Socials	0	,0%	1	3,3%	0	,0%
Col·legi de Pedagogs	0	,0%	1	3,3%	0	,0%
Escola de Prevenció i Seguretat Integral UAB	1	5,3%	1	3,3%	0	,0%
IGOP-UAB	1	5,3%	2	6,7%	0	,0%
IL3-UB	1	5,3%	3	10,0%	0	,0%
Fundació Pere Tarrés	1	5,3%	1	3,3%	2	13,3%
Fundació Blanquerna	1	5,3%	1	3,3%	0	,0%
Altres universitats europees	1	5,3%	0	,0%	0	,0%
Total	19	100%	30	100%	15	100%

En funció de la titularitat de l'entitat, l'oferta formativa és majoritàriament privada (59,1%). L'oferta pública concentra el 29,5% i, finalment, trobem un 11,4% dels casos en què els enquestats han definit l'oferta com a pública i privada alhora (seria el supòsit en què els estudis s'ofereixen conjuntament per més d'una entitat amb diferent titularitat). La taula 4 mostra aquesta distribució públic-privat en funció de la titulació que s'imparteix.

de l'hora oscil·la entre els 0,92 i els 32,82 €. Com a dada indicativa, la mediana del preu per hora és de 2,8 €. Quan aquestes dades es posen en relació amb la titularitat del centre, es detecta un lleuger augment de preu en les entitats privades en relació amb les públiques, amb una diferència de 0,4 € entre les dues medianes. En canvi, en els estudis oferts per entitats que es defineixen com a públiques i privades, l'augment del preu és

Taula 4. Titularitat pública o privada de l'oferta distribuïda per titulacions (n = 44)

	Màster		Postgrau		Curs	
	Freqüència	%	Freqüència	%	Freqüència	%
Públic	5	41,7	7	36,8	1	7,7
Privat	6	50	9	47,4	11	84,6
Públic / Privat	1	8,3	3	15,8	1	7,7
Total	12	100	19	100	13	100

Aquesta diferenciació entre centres públics i privats té una especial translació en el preu dels estudis. El preu molt acusat i la diferència amb la mediana dels centres privats és de 8,84 €.

Taula 5. Preu de l'hora en euros (n = 39)

	Centres públics	Centres privats	Centres públics / privats
Mitja	2,66	3,46	18,88
Mediana	2,40	2,80	11,64

En general, el preu dels estudis es mou entre els 170 i els 5.820 €. Aquesta informació pren rellevància quan es posa amb relació amb les titulacions. Així, trobem que el preu dels màsters va dels 1.612,90 als 5.820 €, els postgraus de 800 a 4.595 € i els cursos de 170 a 1.730€. La taula 6 conté la mitjana i la mediana de preus que es dóna en relació als estudis. En els màsters i postgraus, els dos barems donen resultats molt similars. En canvi, quan es tracta dels cursos, la diferència entre la mitjana i la mediana és de 287,27€, cosa que indica una major disparitat de preus.

Taula 6. Preu en euros dels estudis segons titulació (n = 39)

	Màsters	Postgraus	Cursos
Mitja	3.596,44	2.074,11	777,27
Mediana	3.600,00	2.100,00	490,00

Si centrem l'atenció en les hores totals de formació dels estudis, incloent, si és el cas, les hores dedicades a les pràctiques i les hores de realització de treball de màster o postgrau, el número mínim d'hores de formació és de 125, que són les necessàries per a la realització d'un curs especialitzat. A l'altre extrem trobem les 3.000 hores de formació que ofereixen alguns màsters; en aquests casos, la durada prevista és de dos cursos acadèmics. Els valors mínims i màxims d'hores anirien de les 200 a les 3.000 hores en el cas dels màsters, de 140 a 1.000 hores en els postgraus i de 125 a 375 hores en els cursos. Una dada complementària, que s'extreu de les entrevistes qualitatives, és que, quan es tracta de formació presencial, l'assistència al 80% de les classes sol ser obligatòria per superar el curs.

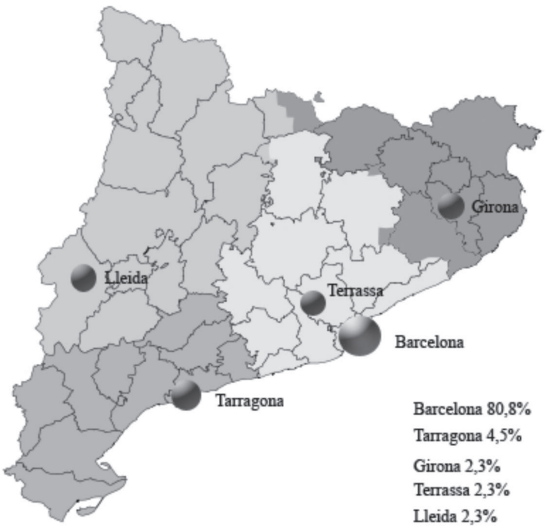
Taula 7. Hores de formació dels estudis segons titulació (n = 44)

	Màsters	Postgraus	Cursos
Mitja	1.425,00	472,63	275,38
Mediana	1.500,00	300,00	240,00

Els cursos presencials representen el 52,3% de l'oferta formativa actual, el 43,2% són cursos no presencials i el 4,5% restant correspon a estudis semipresencials. Dins de les entrevistes qualitatives, els professionals defensen el seu model d'estudi com una de les característiques que destacarien del curs que dirigeixen. Així, els responsables de cursos presencials esmenten que "la presencialitat obliga l'alumne a comprometre's amb els estudis, venir cada dia i tenir tracte directe amb els professors". Per contra, en els altres casos, es destaca com un fet positiu "la virtualitat, la no presencialitat pels adults que treballen i tenen obligacions familiars" o "la flexibilitat que ofereix la semipresencialitat". La taula 8 mostra com estan distribuïts els estudis atesa la seva modalitat i la titularitat del centre que els imparteix. Clarament, l'oferta no presencial es concentra en l'àmbit privat (94,7%) mentre que l'oferta presencial i semipresencial es reparteix entre ambdues titularitats.

L'oferta formativa dels estudis presencials i semipresencials es distribueix pel territori català segons mostra la figura 1 (els estudis no presencials, per definició, estan oberts a tot el territori, no només el català o l'estatal, sinó també l'internacional). La poca dispersió geogràfica dels estudis es correspon amb la poca dispersió de la població i de les universitats, ja que 8 de les 12 universitats catalanes tenen la seva seu a Barcelona.

Figura 1. Distribució territorial dels estudis (n = 25)[20]



Les noves tecnologies aplicades a l'ensenyament han facilitat molt la tasca docent, especialment quan es tracta d'ensenyament a distància. Dels estudis no presencials, un dels entrevistats destaca que "tot es fa mitjançant les noves tecnologies". Un altre entrevistat, parlant dels cursos semipresencials, observa que "les noves tecnologies s'usen molt: campus virtual, fòrums, xats, etc.".

Taula 8. Modalitat en els estudis distribuïda segons la titularitat dels centres (n = 44)

	Presencial		No presencial		Semipresencial	
	Freqüència	%	Freqüència	%	Freqüència	%
Públic	11	47,8	1	5,3	1	50
Privat	7	30,4	18	94,7	1	50
Públic/privat	5	21,7	0	0	0	0
Total	23	100	19	100	2	100

De fet, el 90,9% dels entrevistats afirmen que un dels instruments que posen a disposició dels alumnes és el campus virtual; tanmateix, tot i disposar d'una eina molt potent i amb moltes aplicacions, les opinions recollides entre els entrevistats vinculats a cursos presencials indiquen que s'infrautilitza: "no es fa servir tant com es podria", "no s'utilitza gaire", "es fa servir per penjar documents i resoldre dubtes", "només es fa servir per penjar la informació, no per a activitats", "es pengen classes, lectures, etc.". Altres recursos relacionats amb les noves tecnologies que detecten els entrevistats són les presentacions en format Power Point i l'ús d'Internet per recolzar les classes.

4.2 Creació i contingut dels estudis

Els estudis en mediació es poden considerar relativament recents. Els cursos més antics que encara s'imparteixen tenen la seva primera edició al curs 1996-1997. Posteriorment, han aparegut altres iniciatives, però no totes s'han consolidat. Entre els entrevistats trobem comentaris com "conec molts cursos, però no sé si és actual perquè hi ha molts que van caient" o "sí n'hi ha molts [cursos], però no sé si encara funcionen o no perquè alguns van desapareixent".

Pel que fa a la primera edició dels cursos encara vigents, a la taula 9 s'observa la seqüència de creació dels estudis. Com es veu, el 56,8% dels vigents actualment són de creació posterior al curs 2006-2007.

Taula 9. Any de la primera edició dels estudis (n = 44)

	Freqüència	%	% acumulat
1996-1997	5	11,4	11,4
1999-2000	1	2,3	13,6
2002-2003	2	4,5	18,2
2003-2004	1	2,3	20,5
2004-2005	7	15,9	36,4
2005-2006	2	4,5	40,9
2006-2007	1	2,3	43,2
2007-2008	10	22,7	65,9
2008-2009	2	4,5	70,5
2009-2010	13	29,5	100,0
Total	44	100,0	

Els criteris seguits per a la creació dels cursos són diferents segons cada cas, si bé les iniciatives més nombroses són els encàrrecs fets per fundacions, universitats, col·legis professionals o altres institucions. També cal destacar iniciatives personals d'un grup reduït de gent que aposta per aquest tipus de formació i que afirma, literalment, que "és qüestió de sort, tens la idea i coneixes algú de la direcció...". Altres cursos neixen arran de l'èxit d'un curs previ i es consoliden.

El contingut dels cursos és molt divers, fins i tot entre els estudis que comprenen els mateixos àmbits. L'única constant que podem inferir de les entrevistes i dels programes de formació que les entitats ens han facilitat és la formació en resolució de conflictes de caire general, que es repeteix, amb contingut similar, a tots els estudis.

La taula 10 distingeix entre els estudis que ofereixen una idea àmplia i multidisplinària de la formació (sense especialització) d'aquells que es centren en una o dues especialitats. L'existència de l'especialitat no significa que els estudis es limitin a l'àmbit en qüestió, sinó que incideixen especialment en un tipus de coneixements concrets. Seguint la taula, els estudis especialitzats majoritaris es donen en l'àmbit de família (22,8%) i en l'àmbit comunitari (20,5%), seguits per l'àmbit escolar (9,1%).

Taula 10. Cursos especialitzats per àmbits (n = 44)

	Freqüència	%
Sense especialització	21	47,7
Familiar	5	11,4
Comunitària	5	11,4
Familiar i comunitària	4	9,1
Escolar	3	6,8
Interculturalitat i migració social	2	4,5
Familiar i escolar	1	2,3
Empresarial	1	2,3
Salut	2	4,5
Total	44	100,0

Les respostes de les entrevistes mostren quins són els àmbits que tenen rellevància dins del contingut dels cursos; és a dir, aquelles matèries que es tracten de manera diferenciada i específica, encara que no suposin una especialització ni tinguin un pes important dins el temari del curs. En aquest cas, només un dels entrevistats no fa distinció per àmbits i diu, parlant del seu curs, que "no s'aprofundeix en cap àmbit, es toca una mica de tot", mentre que els deu entrevistats restants ens presenten una situació que coincideix bastant amb les especialitats detectades com a majoritàries. Sobresurten els àmbits comunitari, familiar i escolar; el primer està present en el 100% del casos i els dos següents en el 90% dels supòsits.

Taula 11. Àmbits que es tracten específicament als cursos segons els formadors (n = 10)

	Respostes		% de casos
	Freqüències	%	
Comunitari	10	22,7%	100,0%
Familiar	9	20,5%	90,0%
Penal	4	9,1%	40,0%
Escolar	9	20,5%	90,0%
Salut	2	4,5%	20,0%
Mediambient	2	4,5%	20,0%
Administració Pública	3	6,8%	30,0%
Laboral	3	6,8%	30,0%
Empresarial	2	4,5%	20,0%
Total	44	100,0%	440,0%

Fora dels àmbits típics, els formadors detecten altres temes que tenen un pes específic al seu programa però que estan fora del llistat que es proposa originalment; és el cas de l'àmbit intercultural, que en dues ocasions es diu que s'imparteix de manera específica. Altres àmbits que volen destacar els formadors són:

- Gestió de la diversitat: migracions socials
- Mediació a les organitzacions
- Mediació política
- Gestió de conflictes armats
- Mediació en situacions de crisi personal (casos de malalts terminals, demències, etc.)
- Seguretat
- Síndics
- Conflictes en l'àmbit esportiu
- Serveis socials

També cal destacar les matisacions que fan sobre la manera d'abordar els àmbits, enllaçant-los amb l'especialització. Així, a tall d'exemple, i amb relació a diferents cursos, els entrevistats afirmen que "la part intercultural i comunitària es centra majoritàriament a la salut", que "tots els àmbits estan restringits al vessant de la immigració, no seria la formació estàndard sobre la matèria", que "està molt enfocat a aspectes jurídics" o bé que està "molt centrat en la resolució de conflictes des dels serveis públics, amb una perspectiva molt social".

4.2.1 Pràctiques formatives

Una frase molt repetida a les entrevistes qualitatives, referint-se a la formació pràctica del mediador o mediadora, és que "es vol trencar el motlle de 'mediació igual a taula i cadira'"; en altres paraules, que la mediació va més enllà de la sessió que es realitza al despatx i que per això "es pretén que l'alumne realitzi totes les tasques de gestió que envolten la mediació".

Com a part del contingut del curs, el 43,6% dels estudis consultats ofereixen formació pràctica en mediació; ho fan a "empreses i institucions no necessàriament relacionades amb la mediació, però que estiguin interessades en la gestió dels conflictes, i en les quals l'alumne actua com observador", "consultories i serveis", "empreses i centres de mediació comunitària", "centres de Catalunya i també d'Europa o Llatinoamèrica". Per altra banda, els entrevistats dels cursos que no ofereixen pràctiques apunten que "no hi ha pràctiques, però es dóna informació privilegiada per poder fer-les [...] i es facilita l'entrada a entitats pels alumnes interessats", i també que "no ofe-

rim pràctiques externes, però a classe fem simulacions i observacions de vídeos de mediacions comentades".

Les hores de formació pràctica que mostra la taula 12 s'han d'interpretar tenint en compte que aquestes, en ocasions, inclouen també les destinades a l'elaboració del treball final. Les hores de formació se situen en un interval que va de les 20 a les 500 hores, amb una mitjana de 59,35 hores.

Taula 12. Hores de pràctiques (n = 39)

	Freqüència	%	% acumulat
,0	22	56,4	56,4
20,0	1	2,6	59,0
30,0	2	5,1	64,1
40,0	1	2,6	66,7
50,0	1	2,6	69,2
60,0	7	17,9	87,2
100,0	1	2,6	89,7
250,0	1	2,6	92,3
375,0	1	2,6	94,9
500,0	2	5,1	100,0
Total	39	100,0	

Segons els entrevistats, les pràctiques compleixen una doble funció: per una banda, la pròpiament formativa, i per l'altra, actuen com a porta d'accés al món laboral. De fet, el 63,6% dels entrevistats consideren que les pràctiques són l'entrada principal dels alumnes al món laboral un cop acabat el curs; i d'aquests, el 27,3% destaquen que el treball final "està pensat per això" i "és un projecte d'aplicació real a mida pel servei on s'han fet les pràctiques". Tots els formadors coincideixen a donar informació general sobre l'estat del mercat laboral i l'existència i funcionament del CDPMC. Altres actuacions per facilitar l'accés al món laboral consisteixen en donar informació privilegiada, a través dels professors, i informar els alumnes quan arriben ofertes de feina. Per això s'esmenta la "borsa de treball, però gairebé no es fa servir, funciona millor el boca orella", i també que "donem molta informació, però [els alumnes] tampoc hi mostraven molt interès". També en 54,5% de les entrevistes s'ha indicat que "moltes vegades la gent té feina prèvia"i que "aquesta formació és complementària per a la seva feina habitual".

El tema de la formació pràctica suscita un especial interès. De fet, el 81,8% dels entrevistats consideren que la mancança més important en la formació dels mediadors i mediadores és precisament la formació pràctica; concretament, diuen: "el dèficit de la majoria dels cursos és un nivell excessiu de teorització", "és molt difícil introduir persones de pràctiques als centres de mediació", "el tema de pràctiques és evident, però és molt difícil garantir les hores de pràctiques a tots els alumnes i no hi ha recursos suficients", "un dels problemes que ens trobem és que els alumnes que treballen no poden accedir a les pràctiques per incompatibilitat amb els horaris dels centres i serveis de mediació". En contraposició a la percepció general, una de les entrevistades comenta que "els alumnes volen molta dinàmica i poca teoria, però per a nosaltres no és convenient perquè la pràctica la poden assolir després i, en canvi, si falla la teoria, serà una mancança que arrossegaran sempre."

4.3 Perfil de professors i estudiants

Les característiques més rellevants dels principals actors en la formació es deriven de les dades extretes de les entrevistes qualitatives.

4.3.1 Perfil dels professors

Tots els directors, sense excepció, han mostrat una especial atenció a l'hora de triar els professionals més convenients per impartir les diferents matèries dels cursos. El criteri fonamental per a l'elecció del professorat és que tinguin una àmplia experiència pràctica en mediació i que estiguin implicats en la docència, segons han remarcat el 90,9% dels entrevistats. Les característiques més valorades en els docents, ordenades de major a menor freqüència i que s'han repetit en més d'una ocasió a les entrevistes són:

- L'experiència pràctica
- L'expertesa en l'àmbit que ensenyen (sigui o no la mediació)
- La vocació docent
- La familiaritat amb el camp que imparteixen, quan es tracta d'experts en àmbits diferents a la mediació
- La participació a congressos i les publicacions
- La implicació en la recerca
- El prestigi professional
- Que puguin aportar alguna cosa original

Una pràctica habitual als cursos, segons les entrevistes i els programes consultats, és "convidar puntualment a

gent per explicar la seva experiència, tipus conferència d'experts". D'aquesta manera, s'augmenta el número de professionals que transmeten la seva experiència als alumnes.

Dels estudis amb més trajectòria, el 27,3% dels entrevistats parlen sobre el relleu dels professors a les diferents edicions del curs i informen que, habitualment, el relleu s'ha donat per "canvis en les circumstàncies personals dels docents" i "en casos de poca implicació en la docència". Així mateix, dues de les entrevistades han remarcat que la valoració dels alumnes és un "fet determinant a l'hora de prendre aquestes decisions".

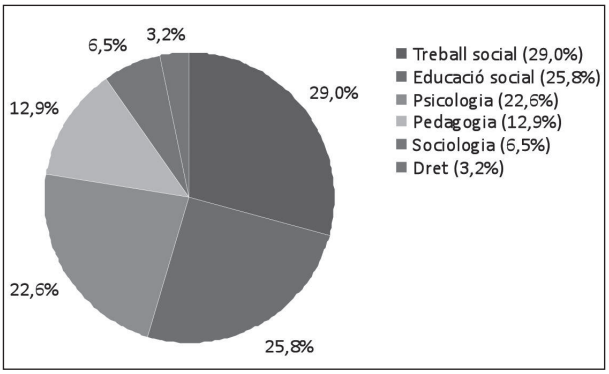
4.3.2 Perfil dels estudiants

Una constant en el perfil del mediador/a a tots els àmbits tractats en aquest Llibre Blanc és que la professió és exercida, majoritàriament, per dones d'origen català. Aquesta característica també es reflecteix a la formació; en diferent mesura, tots els entrevistats coincideixen en el fet que els alumnes són sempre majoritàriament del gènere femení. En un extrem hi ha els estudis on "a l'última edició eren tot dones" o "el 95% són dones", i a l'altre aquells en què hi ha "majoria dones en un 55% aproximadament" o "homes i dones per igual... segurament alguna dona més que homes". Una tendència que es detecta, com diu una de les entrevistades, és que "poc a poc es van veient més homes, encara no arriben a la meitat, però van augmentant". En la mateixa línia un altre entrevistat esmenta que "al principi hi havia menys homes, encara estem lluny de ser majoria, però se'n veuen més".

Sobre la nacionalitat dels estudiants, també es compleix la pauta general i la majoria són d'origen català; concretament, el patró que han detectat el 45,5% dels entrevistats és "alumnes catalans sobretot, també algun de la resta de l'Estat i normalment, a cada edició, un o dos alumnes de països sudamericans". Tanmateix, quan es posa en relació la nacionalitat dels estudiants amb la tipologia d'estudis, apareix una excepció a aquesta pauta general; així, en alguns cursos, trobem majoria d'alumnes no catalans. Una de les entrevistades esmenta que "al curs gairebé la meitat [dels alumnes] eren no catalans, en la seva majoria marroquins, d'Europa de l'Est, i Llatinoamèrica". En la mateixa línia, una altra diu que"[al curs els alumnes] són marroquins i paquistanesos els que més, després hi ha gent de la Índia, Nepal, Romania, Algèria, Senegal, Rússia, etc.".

Les disciplines universitàries de procedència dels alumnes –segons els formadors– són, amb diferència, treball social, educació social i psicologia. El gràfic 1 mostra les freqüències dels estudis de procedència que els entrevistats consideren com a majoritaris en cadascun dels casos. Les dades obtingudes contrasten amb les proporcionades pel CMDPC per a aquest mateix estudi, segons les quals més del 55% dels mediadors i mediadores registrats pel centre provenen del món de l'advocacia. De fet, en tres dels estudis detectats és requisit d'accés tenir la llicenciatura de Dret. Finalment, una altra característica a destacar és que "cada vegada hi ha més persones de l'àmbit de la salut i tècnics de les administracions".

Gràfic 1. Disciplines de procedència dels alumnes segons els formadors (n = 10)



Al marge de les humanitats i de les ciències socials, altres disciplines/professions d'origen que es donen de manera puntual –i que posen de relleu la multidisciplinarietat de la mediació– són arquitectes, metges, matemàtics, militars, biòlegs, farmacèutics, físics, enginyers, personal de presons, belles arts, dentistes, capellans i així fins a un llarg etcètera.

Les sortides professionals dels estudiants un cop realitzats els estudis de mediació venen determinades per les especialitats dels cursos i per les característiques dels estudiants. Tenint en compte els àmbits específics de la taula 11, no sorprèn que el 63,6% dels entrevistats considerin que les sortides professionals dels seus alumnes estan relacionades amb "ajuntaments i serveis de mediació comunitaris". Per altra banda, i pel que fa les circumstàncies dels estudiants, es recullen aquestes afirmacions: "la gent que fa la formació, la fa com a complementària a la seva feina", "es tracta d'un complement, molts dels alumnes ja tenen feina", "es tracta de donar un valor afegit a professionals en actiu", opinió compartida pel 54,5% dels formadors entrevistats. Altres sortides professionals que s'anomenen són els mediadors i mediadores en l'àmbit de la salut i centres sanitaris, ONGs, formació, camp militar i policial, conflictes

familiars, conflictes diplomàtics, assessors i consultors de fundacions i empreses, i tasques connexes amb la mediació en general.

El número d'alumnes és una dada que oscil·la segons el curs i l'edició. Actualment, és molt difícil conèixer amb exactitud el número d'estudiants que s'han format en mediació, especialment per la desaparició o transformació de molts dels estudis anteriors a la data d'aquest informe. Respecte a l'edició actual, la taula 13 ens mostra el número de places disponibles als estudis presencials i semipresencials (s'exclouen els no presencials, atès que no tenen límit de places).

Taula 13. Número de places ofertes pels estudis presencials i semipresencials (n = 22)

	Freqüència	%	% Acumulat
12	1	4,5	4,5
15	1	4,5	9,1
17	2	9,1	18,2
20	2	9,1	27,3
27	1	4,5	31,8
30	11	50,0	81,8
35	1	4,5	86,4
40	2	9,1	95,5
60	1	4,5	100,0
Total	22	100,0	

Segons aquestes dades, la mitjana de places ofertes per curs és de 28. D'aquestes, en l'edició actual, se n'han ocupat 20 de mitjana (prenent com a referència el nombre de matriculats per curs). Si estudiem les edicions anteriors dels cursos encara vigents, el nombre mínim d'alumnes per curs ha oscil·lat entre els 7 i els 30, mentre que el nombre màxim s'ha mogut en l'interval de 15 a 35 alumnes per curs.

Per altra banda, amb el pas dels anys, els formadors observen una evolució a l'alça en el nombre d'estudiants per curs, de manera que les ràtios més baixes d'estudiants matriculats per curs es detecten a les primeres edicions i les més altes en les edicions més recents.

En qualsevol cas, però, l'oferta formativa disponible és capaç d'assumir la demanda existent, perquè en tot el període objecte d'estudi el nombre de places ofertades sempre és superior a la xifra de matriculacions.

Finalment, les dades obtingudes de la formació no presencial (que correspon al 43,2% de l'oferta total detectada) estan agrupades i corresponen a tots els cursos conjuntament. Segons aquestes dades, el número mínim d'alumnes per edició ha estat de 100 persones en els primers anys, mentre que en les darreres edicions s'arriba sense problemes als 300 alumnes.

4.4 Valoració de diferents aspectes segons l'opinió dels formadors

4.4.1 Valoració d'aspectes sobre la formació

Per accedir als cursos de formació esmentats no sempre és necessari tenir una titulació universitària prèvia. En ocasions, doncs, és possible cursar els estudis universitaris sense complir aquest requisit, i aleshores el títol que s'obtindrà no serà un títol homologat sinó un diploma. Amb relació a aquest fet, s'ha plantejat als formadors la necessitat o no d'accedir als estudis de mediació després de cursar estudis de grau. La resposta gairebé unànime és afirmativa, tot i que les matisacions fan que la rotunditat de l'afirmació perdi força. Com a exemple, una de les entrevistades diu "sí [cal una formació prèvia], malgrat que hi ha excel·lents professionals de la mediació sense titulació universitària". Un altre formador afirma "sí, a falta de títol propi". Encara trobem més opinions en aquest sentit: "sí en general, però poden haver casos en què no sigui estrictament necessari", o bé "és molt convenient que tinguin formació. Obligació? No sé...". Defensant aquest sistema, una professional apunta que "sí, però la formació ha d'oferir-se a tothom interessat, tinguin o no titulació". Destaca l'opinió d'un dels entrevistats, que resumeix la qüestió dient que "des d'una perspectiva formal, si es té en compte que bona part dels cursos són de postgrau, és imprescindible que l'alumnat tingui una formació de grau (antiga llicenciatura o diplomatura) per tal de poder obtenir la de postgrau. Per altra part, el fet de disposar d'una formació prèvia de caire universitari, proporciona un nivell de coneixements generals previs prou interessants per poder aprofundir en una temàtica més específica com és la mediació. Malgrat tot, cal reconèixer que poden existir professionals de la mediació que, tot i no disposar de titulació universitària prèvia, poden realitzar la seva funció professional de manera molt satisfactòria". Només apareix una veu clarament favorable a la no exigència de titulació, la qual afirma amb contundència que "no és necessària una titulació, són molt més importants altres habilitats, com la capacitat de lectoescriptura".

Seguint amb les titulacions universitàries, un tema controvertit dins del món de la mediació és la convenièn-

cia o no crear un grau en mediació o en resolució de conflictes. Sobre aquesta qüestió, els formadors manifesten opinions divergents. Els entrevistats que consideren la possibilitat del grau creuen que: "un grau professionalment dignificaria", "no és possible actualment, però no ho descarto si es pot fer bé", "es podria fer un grau, però amb una base molt àmplia de diferents disciplines", "es podria fer ben fet, però és molt difícil perquè els docents no estan preparats i la metodologia de classe s'hauria de canviar. S'hauria de pensar bé la metodologia, el contingut i els docents [...] de cara a la regulació de la professió, el més correcte seria fer un grau". En general, els entrevistats (81,85%) consideren apropiat el sistema actual de màsters i postgraus. Sobre els estudis de segon cicle, les diferents opinions són: "que hi hagi diferents professions de base és enriquidor", "sóc poc partidari de la proliferació de graus, un segon cicle és més correcte", "és important la formació en un grau previ. La mediació és una disciplina interdisciplinària. No pot ser acabar l'institut i formar-se en mediació". Un entrevistat introdueix també la possibilitat d'incorporar els estudis als graus existents dient que "el grau esclerotitzaria els estudis i faria que deixés de tenir interès en pocs anys. La conflictologia hauria de ser una matèria transversal, donar-se a totes les disciplines unes nocions i després oferir l'especialització mitjançant postgraus i màsters".

Com ja s'ha comentat anteriorment, i segons els directors dels cursos, la mancança més important en la formació dels mediadors i mediadores fa referència a les pràctiques. Tanmateix, s'han detectat altres mancances que preocupen en diferent mesura els formadors. Una d'elles, que afecta els directors de cursos homologats pel CMDPC, concerneix al contingut dels estudis i la distribució de les hores segons les diferents matèries; en paraules d'un dels entrevistats, "es dóna una visió molt restrictiva de la mediació, els estudis es centren molt en dos o tres disciplines i altres no s'incorporen". Concretament, els formadors consideren excessives les hores de formació en dret i, en aquest sentit, un els entrevistats adverteix que "obliguen a massa hores de dret i jo no sóc molt del parer que el mediador o mediadora sigui un bon coneixedor de la legislació, perquè tal com explicita la llei de mediació, en tot moment pots tenir el recolzament d'una persona que en sàpiga i, per tant, no sé si s'ha de ser un especialista en aquest tema". Seguint el mateix fil, una entrevistada lamenta que "falten moltes hores de totes les disciplines transversals, i tantes hores de dret i psicologia són una pèrdua de temps. Tampoc cal advocats de segona divisió perquè facin de mediadors". Aquesta idea dels advocats de segona divisió es repeteix en l'opinió d'una altra entrevistada, quan afirma que "la línia a què apunta el nou reglament per aconseguir l'homologació del Centre [CMDPC] és una major quantitat d'hores de teoria i pràctica i sobretot de moltíssimes hores de dret, [...] el que s'intenta crear són jutges de segona i per això ja estan els jutges. En tot cas, si creuen que els acords que surten de la mediació no tenen forma jurídica, el que cal fer és preveure una instància de revisió per part d'advocats".

La formació continuada també es presenta com una dificultat per dos dels entrevistats, un dels quals ho explicita dient que "la mancança més important faria referència a la formació continuada dels mediadors. La formació inicial queda regulada pel decret d'homologació de cursos, però és bàsic també regular la formació continuada per tal que els coneixements es puguin anar actualitzant i estar al dia de les noves tècniques i estratègies que puguin anar-se desenvolupant".

4.4.2 Valoració d'aspectes sobre la professió

S'ha plantejat als formadors una sèrie de preguntes relacionades amb l'estat actual de la mediació a Catalunya, per tal de detectar la percepció que té el col·lectiu del mercat i quines són les iniciatives concretes que es recolzen des del sector.

Quan es planteja als formadors com consideren que es pot millorar la sortida professional dels mediadors, la constant que es repeteix a les entrevistes és la necessitat de fer promoció i difusió de la mediació, no només adreçades als ciutadans, sinó també a les institucions relacionades. A propòsit de les institucions, un dels participants comenta que "s'hauria de fomentar la cultura de la mediació i estimular els serveis comunitaris als ajuntaments", un altre diu que "s'ha d'apostar per la formació dels alumnes a les escoles" i també que "els centres de salut haurien de veure la importància de la figura dels mediadors no només com a traductors". Altres millores que afectarien positivament la sortida professional i que comparteixen bona part dels entrevistats són, per una banda, "evitar les restriccions i obrir l'exercici de la mediació a totes les professions", i per l'altra, "definir les funcions dels mediadors" i, si és possible, incloure'ls com a personal de l'Administració".

Tot insistint en la millora de la sortida professional, els entrevistats concreten cinc propostes de canvi del sistema actual que, al seu parer, contribuirien a aquest objectiu:

a) Reconèixer la figura del mediador, la seva categoria professional i funcions des del moment de la contractació.

b) Augmentar els recursos i crear més serveis; especialment, els ajuntaments haurien de "creure que la mediació és una eina bona per a ells".

c) Obligatorietat d'adreçar-se a la mediació abans d'accedir a la via judicial en determinats conflictes. Una part dels entrevistats consideren que l'obligatorietat es compliria assistint a una sessió informativa de mediació, i altres que seria necessari sotmetre's al procés de mediació.

d) Estimular la recerca, "millorar i fer evolucionar la formació, que hi hagués més comunicació, congressos, publicacions, etc."; en definitiva, que "la investigació és fonamental".

e) Fomentar l'actuació col·lectiva dels mediadors i "establir espais de contacte des d'on poder treballar conjuntament". En aquest sentit, la posada en marxa d'un "portal integrat pel CMDPC, universitats, col·legis professionals, serveis i entitats que ho sol·licitessin seria un pas endavant".

Les iniciatives legislatives recents com la Llei 15/2009, l'avantprojecte de llei estatal de mediació, juntament amb la normativa europea, posen de relleu la situació de canvi i redefinició que, en aquests moments, està vivint l'exercici de la professió. Amb un marc legislatiu que tendeix a afavorir les associacions professionals i limita la proliferació de nous col·legis, el 72,7% dels entrevistats consideren apropiat l'establiment d'un marc regulador de mínims que institucionalitzi la figura del mediador amb un caràcter obert i flexible "que doni protecció sense limitar l'exercici". El 27,3% restant es pronuncien en contra, en els termes següents: "l'èxit de la mediació està fonamentat en què va sorgir al marge de la llei i que fuig del marc legal car, lent i poc eficient", i "s'hauria de desnormativitzar, l'excés de regulació està convertint l'exercici de la mediació en un cúmul de ficcions normatives, on el mediador es veurà obligat a mentir per complir les normes i aquesta mentida serà coneguda i acceptada". Una darrera opinió apunta que "les lleis sempre són restrictives i ara per ara són el major impediment per a l'accés a la mediació d'altres professions".

Pel que fa a la proposta de creació d'un col·legi professional com a eina que consolidi la professió i empari l'actuació dels mediadors i mediadores, el 63,6% dels participants es mostren obertament contraris; un 18,2% consideren que "en principi no, però que donades les circumstàncies actuals potser és apropiat", o bé que "a mi no m'agrada, però si vols ser algú has de tenir un col·legi"; finalment, el 18,2% restant es manifesta totalment a favor del col·legi "per protegir la professió des de la pràctica".

Si centrem l'atenció en la regulació del funcionament intern del procés de mediació –això és, en la regulació de les fases i actuacions que es succeeixen un cop iniciada la mediació– les opinions es divideixen de forma pràcticament idèntica entre el 54,5% que afirma estar a favor d'una "mínima regulació" i que "com a molt s'han de fixar unes pautes flexibles", i el 45,5% que es posiciona en contra de la més mínima regulació, argumentant, com diu una de les entrevistades, que "les fases de la mediació són molt clares; si el mediador està ben format, no hi ha res a pautar".

L'aplicació de les noves tecnologies al procés de mediació és una realitat. Eines de comunicació com el correu electrònic i els telèfons mòbils són d'ús habitual en les diferents fases del procediment de mediació. També la videoconferència, que permet un grau d'interactuació molt alt, es va consolidant com una manera d'eludir la presència física en diversos sectors de la vida quotidiana. Tanmateix, aquesta eina encara està en fase d'incorporació pel que fa a la mediació. Sobre aquesta qüestió, el 54,5% dels professionals enquestats coincideixen en la conveniència de la videoconferència com a substitut de l'assistència física a la sessió només en supòsits "extrems" i "excepcionals", ja que "s'ha de primar sempre la presencia física". L'altre 45,5% recolza rotundament l'ús de la videoconferència durant les sessions, tot afegint que "s'han d'aprendre les tècniques adequades a l'ús de les tecnologies" i que la mediació ha d'ésser "flexible i adaptar-se a les noves formes de comunicació". Davant la possibilitat de realitzar la primera sessió informativa de mediació mitjançant sistemes telemàtics, la resposta és gairebé unànime i el 90,9% considera que seria factible realitzar aquesta sessió per videoconferència.

4.5 La formació continuada

El mercat formatiu adreçat als mediadors i mediadores en actiu s'està desenvolupant a mesura que la professió es consolida. La Directiva 2008/52/CE, a l'article 4.2[21], insta els Estats membres a promoure la formació continuada dels mediadors i mediadores. La transposició d'aquest article queda reflectida a l'article 15 de l'avantprojecte de llei estatal[22]. A Catalunya, la Llei 15/2009, en el seu l'article 3.1[23], posa de manifest l'obligatorietat d'actualitzar la formació per poder exercir com a mediador o mediadora i remet al futur reglament per a la concreció dels requisits. Es preveu que l'impuls que la nor-

mativa recent dóna a la formació continuada estimularà un futur creixement de l'oferta i la demanda d'aquests tipus d'estudis.

Actualment, a Catalunya, existeixen diferents associacions i institucions que ofereixen formació pels professionals en exercici; d'aquestes, el CMDPC i la Diputació de Barcelona són les més destacades. Abans de parlar més detalladament d'aquestes institucions, convé mencionar altres iniciatives, com per exemple les activitats del portal web Solomediacion, que ofereix, entre d'altres, cursets d'especialització a persones amb coneixements previs en mediació, així com les tasques informatives de l'associació ACDMA, que entre les seves finalitats inclou la de "prestar serveis a les persones associades i, en especial, promoure la seva formació contínua".

4.5.1 Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya

El CMDPC fou creat per la llei 15/2009 i suposa l'ampliació de les competències de l'anterior Centre de Mediació Familiar de Catalunya. Des de l'any 2005, aquest centre ofereix cursos i activitats formatives per a mediadors i mediadores conjuntament amb el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat (CEJFE), entitat depenent del Departament de Justícia que es dedica a temes de formació.

Les activitats que ofereix el Centre van dirigides a treballar la praxis per millorar la intervenció mediadora. La tipologia de l'oferta permet distingir, bàsicament, tres formats diferents: cursos, jornades i sessions metodològiques.

a) Els cursos d'especialització són importants no només pels coneixements que s'imparteixen sinó també per ser els impulsors de dinàmiques de grup que es perllonguen en el temps. Els cursos impartits són dos. El primer fou una especialització en l'àmbit d'organitzacions, realitzat l'any 2007, amb 24 alumnes. Un cop superat el curs, aquests mediadors i mediadores consolidaven un espai de treball conjunt on s'exposaven casos i es compartien experiències. El segon curs va tenir lloc l'any acadèmic 2008-2009 i consistí en una especialització adreçada a 150 mediadors i mediadores interessats en l'àmbit judicial. El curs –de 48 hores de durada i de caràcter anual– s'impartia en sessions mensuals de 4 hores i incloïa la realització d'un treball de recerca. La seva superació permetia formar part d'un llistat oficial de mediadors judicials.

b) Les jornades són un espai de contacte amb la comunitat mediadora nacional i internacional. Solen tenir una durada de mig dia o d'un dia sencer i es conviden mediadors i mediadores de reconegut prestigi com Thelma Butts, Aldo Morrone, Marinés Suares o Ignacio Bolaños, per citar alguns exemples. La seva periodicitat és de 4 o 5 jornades per any i tenen molt bona acollida entre els mediadors i mediadores habilitats.

c) Les sessions metodològiques són tallers a través dels quals els mediadors i mediadores comparteixen les seves experiències. Cada mes un mediador o mediadora disseccIona un cas i centra l'atenció en diferents aspectes de la metodologia emprada. Aquestes sessions es retransmeten online en temps real i després queden enregistrades a la Intranet[24] a disposició dels usuaris.

Aquestes iniciatives formatives que proposa el Centre s'adrecen exclusivament als mediadors i mediadores habilitats; això no obstant, i sempre que l'espai ho permeti, s'accepta l'entrada d'altres professionals.

4.5.2 Diputació de Barcelona

Parafrasejant la informació que ens ha facilitat l'Àrea d'Igualtat i Ciutadania de la pròpia Diputació de Barcelona, podem dir que la institució "treballa en l'àmbit local i, dins del programa de gestió de la convivència ciutadana, dóna impuls a serveis de mediació ciutadana en diversos ajuntaments de la província de Barcelona. Serveis que estan dedicats a la prevenció, la gestió i la intervenció en conflictes nascuts en l'estructura social del barri, en la comunitat i en la ciutat. Es treballa, per tant, en l'àmbit comunitari". Com a part d'aquest impuls, l'ens provincial ofereix formació diferenciada adreçada a dos col·lectius: per una banda, els mediadors i mediadores dels serveis de mediació comunitària dels ajuntaments, i per l'altra, les persones vinculades a l'Administració local, ja siguin tècnics o electes municipals. Aquesta darrera no es considera pròpiament formació continuada, però atesa la seva rellevància s'ha cregut oportú no excloure-la de l'estudi.

Des de l'Àrea d'Igualtat i Ciutadania, s'ha creat un espai de seguiment i supervisió de la pràctica professional adreçat als mediadors i mediadores ciutadanes dels ajuntaments participants en el programa de mediació ciutadana. En aquest espai, guiats per un expert, els professionals reflexionen entorn a la seva tasca a partir de l'anàlisi d'un cas o de situacions de dificultat que es troben en la seva pràctica professional diària.

Aquests dos canals de comunicació permeten conèixer les necessitats i demandes dels ens locals, i es dissenyen els cursos amb la intenció de millorar l'especialització en

la formació dels mediadors i mediadores i, conseqüentment, millorar el seu àmbit professional i la qualitat del servei que ofereixen. Concretament, durant el 2009-2010 s'han ofert 4 cursos de formació específica per a mediadors i mediadores; de cadascuna de les activitats formatives, se'n programen dues edicions anuals de 20 hores cada una i amb una participació total de 136 alumnes.

L'entitat també es manté en contacte directe amb els tècnics municipals responsables dels serveis de mediació ciutadana, mitjançant un grup de treball. Les trobades són bimensuals itant la Diputació com les pròpies demandes dels tècnics marquen l'ordre del dia. Es detecten els reptes i les necessitats que tenen els ens municipals i es dissenyen els cursos. Durant els anys 2009-2010 s'han ofert 3 cursos amb dues edicions anuals cadascun, amb un total de 120 alumnes aproximadament; cada un dels cursos ja porta 5 edicions i es calcula que hi han passat 283 alumnes. Una característica important d'aquests cursos és que, prèvia sol·licitud de l'entitat interessada, poden ésser realitzats a les dependències del peticionari i adreçar-se exclusivament als seus treballadors.

5 Conclusions

Les conclusions ja s'han anat exposant a mesura que es comentaven les dades. Tanmateix, aquest apartat pretén ésser un breu recull, a mode de síntesi, de les més destacades:

1. L'augment progressiu de l'oferta formativa es correspon amb l'increment en el nombre de matriculats, sense que la demanda arribi a esgotar mai l'oferta de places disponibles.
2. La formació no presencial es concentra, gairebé en la seva totalitat, en l'àmbit privat.
3. La mancança més important pel que fa a la formació dels mediadors i mediadores és la dificultat d'oferir pràctiques formatives de qualitat per la totalitat dels alumnes.
4. El perfil de l'alumnat es consolida en gènere, origen i estudis de base, amb un perfil tipus de dona catalana que prové del camp del treball social, l'educació social o la psicologia.
5. Actualment, els estudis de mediació s'han de continuar plantejant com estudis de postgrau o de màster. La creació d'un grau en mediació precisaria un canvi de mentalitat respecte a la importància de provenir d'una disciplina de base prèvia als estudis de mediació.

6 Recomanacions

Les recomanacions que proposem a continuació estan plantejades un cop preses en consideració les dades obtingudes i les reflexions realitzades pels professionals en les entrevistes, però també són fruit de la pròpia reflexió d'aquest equip investigador.

1. Fomentar des de les entitats corresponents l'actuació col·lectiva dels mediadors; per exemple, amb la creació d'una xarxa que permeti el contacte i la col·laboració entre formadors, alumnes i mediadors, afavorint una dinàmica de treball conjunt.
2. Estimular la recerca entre els formadors però també entre l'alumnat, perquè l'estudi seriós i la difusió dels resultats suposa l'evolució contínua de la professió.
3. Fomentar les pràctiques formatives dins dels serveis de mediació existents i promoure la creació d'un espai conjunt per a la realització de pràctiques des de les diferents entitats que permeti als alumnes treballar amb casos reals, participar en simulacions, visionar gravacions i dur a terme altres activitats relacionades amb la pràctica directa que requereixin la implicació de l'alumne en un entorn aliè al de la formació teòrica.
4. Els canvis en la regulació fan preveure un augment de la demanda fruit de la necessitat de realitzar formació continuada. Seria convenient implicar les diferents entitats per donar una resposta variada i de fàcil accés a aquesta necessitat.

Annexos

Annex 1: Enquesta a les entitats formadores

Entitat de consulta:

Identificació de la unitat o departament que respon al qüestionari:

A contestar per curs anotat:

1. Nom del curs:
2. Director/a/s:
3. A part de l'entitat consultada, tipus d'entitat o entitats que també ofereixen el curs
   - Universitat ☐
   - Fundació ☐
   - Altres entitats ☐
     - Especificar
4. Titularitat de l'entitat
   - Pública ☐
   - Privada ☐
5. On s'imparteix:
   - Municipi ☐
     - Especificar
   - No presencial ☐
6. Titulació
   - Doctorat ☐
   - Màster propi ☐
   - Màster oficial ☐
   - Postgrau ☐
   - Cursos d'especialització ☐
   - Jornades ☐
   - Altres ☐
     - Especificar
7. Entitat/s que homologuen el títol
8. Any de la primera edició del curs
9. Preu del curs
10. Número de places
11. Hores totals de formació
12. Hores dedicades a les pràctiques
13. Requisits d'accés al curs
14. Requisits d'accés al títol

Observacions:

Annex 2: Qüestionari d'entrevista als formadors

1. Aspectes formals del curs

1. Tipus de curs
2. Entitat que el realitza
3. Any d'inici del curs i durada
4. Criteris per a la creació del curs: Què li va fer pensar que tindria bona acollida?
5. Coneix altres cursos?
6. Titulació
7. Homologació
8. Ús de noves tecnologies aplicades a l'ensenyament
9. Considera que els mediadors i mediadores han de tenir una titulació universitària?

2. Dels alumnes

10. Número d'alumnes, fluctuacions en els anys de vigència del curs.
11. Gènere i origen dels alumnes
12. Disciplines de les quals provenen els alumnes
13. Accés al món laboral, facilitats que s'ofereixen des del curs
14. Sortides professionals

3. Dels professors

15. Criteris per triar els professors (són mediadors?) Experiència pràctica / Experiència teòrica / Expertesa en altres camps

4. Contingut del curs

16. Quina classe de formació es dóna independentment dels àmbits concrets?
17. Quin pes tenen els diferents àmbits de la mediació dins del programa i per què? Desglossar per àmbits: laboral/ empresarial/ comunitari/ familiar/ penal/ salut/ escolar/ mediambiental/ amb l'A.P.
18. Pràctiques que es realitzen durant la formació; percentatge aproximat sobre el total
19. Detecta alguna mancança en la formació dels mediadors?

20. Dins del mercat, què fa el seu programa més atractiu?

5. Valoració personal dels següents aspectes

21. Què opina sobre la creació d'un grau en mediació?
22. Vostè creu que es pot millorar la sortida professional? Com?
23. Què canviaria del sistema actual?
24. Com considera que s'hauria de regular l'exercici de la professió (llei, col·legi, registre)?
25. Considera que s'hauria de regular el procés de mediació (fases del procés)?
26. Considera factible la realització de mediacions no presencials mitjançant l'ús de les noves tecnologies?

Notes

1 Ruiz Olabuénaga, J. (1999). Métodos i técnicas de investigación. Universidad de Deusto. Bilbao.

2 Annex 1.

3 Annex 2.

4 http://www.gencat.cat/

5 Llei 1/2001, de 15 de març, de Mediació Familiar a Catalunya. Disponible a: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Derogadas/r1-ca-l1-2001.html#a5

6 Decret 139/2002, de 14 de maig, pel qual s'aprova el Reglament de mediació familiar de Catalunya. Disponible a: http://civil.udg.edu/normacivil/cat/fam/D139-02.htm

7 Ordre JUS/237/2002, de 3 de juliol, per la qual es regula el contingut i procediment d'homologació dels cursos de formació específica en matèria de mediació familiar. Disponible a: http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia/menuitem.6-a30b1b2421bb1b6bd6b6410b0c0e1a0/?vgnextoid=97fdf31f87203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=97fdf31f87203110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default

8 Aquesta afirmació l'avalen les dades elaborades per l'equip que estudiava l'àmbit de la mediació familiar en el decurs d'aquest projecte de recerca. El recull de dades ha estat efectuat per la Fundació Carles Pi i Sunyer, que participa també en aquest projecte.

9 A l'Estat espanyol, trobem les següents lleis autonòmiques en matèria de mediació: Llei de Galícia 4/2001, de 31 de maig, de mediació familiar; Llei de la Comunitat Valenciana 7/2001, de 26 de novembre, de mediació familiar; Llei de Castella la Manxa 4/2005, de 24 de maig, del servei social especialitzat en mediació familiar; Llei de les Illes Balears 18/2006, de 22 de novembre, de mediació familiar; Llei de la Comunitat de Madrid 1/2007, de 21 de febrer, de mediació familiar; Llei del Principat d'Astúries 3/2007, de 23 de març, de mediació familiar; Llei del País Basc 1/2008, de 8 de febrer, de mediació familiar; i Llei d'Andalusia 1/2009, de 27 de febrer, reguladora de la mediació familiar.

10 Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat. Disponible a: http://www.gencat.cat/diari/5432/-09202029.htm

11 Disponible a: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:ES:PDF

12 Cal fer esment que la Directiva 2008/52/CE, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils, determina la introducció de la mediació de manera genèrica en tots els conflictes de caire civil i mercantil. El Ministeri de Justícia de l'Estat espanyol ultima un avantprojecte de llei de mediació en assumptes civils i mercantils. Mentrestant, Catalunya, seguint les directrius que indica la Directiva esmentada, obre l'abast de la mediació a través de l'aprovació d'aquesta nova normativa en matèria de mediació.

13 Podeu trobar la Declaració de Bolonya subscrita al 1999 per trenta estats europeus a: http://www.gencat.cat/diue/doc/doc_15759149_1.pdf

14 http://www.boe.es/g/es/boe/dias/2007/10/30/seccion1.php#00004

15 El nombre total de crèdits va ser de 180 ECTS per al grau, impartits en tres anys (European Credit Transfer and Accumulation System), i 120 crèdits ECTS per als màsters universitaris (tres anys).

16 Primera edició: curs 2004-2005. Titulacions Pla pilot Bolonya iniciades el curs 2004-05, disponible a: http://www.gencat.cat/diue/ambits/ur/universitats/sistema/eees/catalunya/pla_pilot/curs04_05.html

Segona edició: curs 2005-2006. Titulacions del Pla pilot Bolonya iniciades el curs 2005-06, disponible a: http://www.gencat.cat/diue/ambits/ur/universitats/sistema/eees/catalunya/pla_pilot/curs05_06/index.html

Actualment trobem informació sobre les diferents universitats catalanes amb relació a l'EEES a: http://www.gencat.cat/diue/ambits/ur/universitats/sistema/eees/catalunya/index.html

17 http://www.aqu.cat/aqu_catalunya/index.html

18 http://www.solomediacion.com/

19 Dins d'aquesta taula no està representada la Universitat de Vic que, tot i tenir un postgrau en mediació, és de caràcter bianual, i en el moment de l'enquesta no era un curs vigent.

20 Tot i que l'N correspon als 25 casos presencials i semipresencials detectats, el percentatge està calculat sobre 26 casos, perquè un d'ells s'ofereix simultàniament a dues ciutats del territori català.

21 Directiva 2008/52/CE art. 4.2: Els Estats membres fomentaran la formació inicial i continuada dels mediadors per garantir que la mediació es dugui a terme de manera eficaç, imparcial i competent en relació amb les parts.

22 Avantprojecte de llei de mediació en assumptes civils i mercantils, art. 15: Les administracions públiques competents, en col·laboració amb les institucions de mediació, fomentaran l'adequada formació continuada dels mediadors [...]

23 Llei 15/2009 de mediació en l'àmbit del dret privat a Catalunya, art. 3.1: Pot exercir com a mediador o mediadora, als efectes d'aquesta llei, la persona física que té un títol universitari oficial i que acredita una formació i una capacitació específiques en mediació, degudament actualitzades d'acord amb els requisits establerts per reglament.

24 Aquesta Intranet forma part de la xarxa Compartim: programa de gestió de coneixements per organitzacions que el CEJFE posa a disposició del CMDPC.

Estudi sobre els conflictes i la incapacitat temporal. Medicalització del conflicte i impacte socioeconòmic

Lluís Bosch Tercero (Especialista en Medicina del Treball,
Institut Català d'Avaluacions Mèdiques, Institut de Dret i Tecnologia, UAB)
Blanca Igual Ayerbe (Psicòloga i investigadora social,
Institut de Dret i Tecnologia, UAB)

Resum

L'estudi que es presenta té com a objectiu evidenciar i descriure l'existència de conflictes en la gènesi d'alguns processos d'incapacitat temporal i fer una primera aproximació a l'impacte socioeconòmic de la medicalització del conflicte a Catalunya. Per aquest motiu centra la seva anàlisi en la població que, tenint un procés obert de baixa laboral i rebent una prestació econòmica d'incapacitat temporal, és cridada per ser avaluada pels metges de l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques a Barcelona i comarques. Aquests metges en algunes ocasions detecten, en les seves visites de seguiment dels processos de baixa laboral, casos en què un conflicte és la causa del procés de malaltia que ha acabat produint la baixa i que ha estat diagnosticat, amb anterioritat, pels metges d'atenció primària. Donat que no hi ha mecanismes de registre de l'existència de conflictes en la gènesi del procés patològic, per al present estudi es crea un qüestionari ad hoc per tal de protocolitzar l'enregistrament d'aquests casos. D'una població de baixa a la província de Barcelona, a novembre de 2009, de 96.924 treballadors, els metges avaluadors participants en l'estudi han revisat 8.157 casos. Els resultats indiquen 495 processos oberts de baixa laboral a la província de Barcelona amb algun tipus de conflicte en la seva gènesi. Els autors plantegen la possibilitat que mitjançant l'ús de solucions innovadores basades en la resolució de conflictes, com la mediació, es puguin prevenir i evitar, en la mesura del possible, despeses importants en el sistema sanitari. El fet de no facilitar la gestió o transformació d'aquests conflictes, deixant que

segueixin el seu curs d'escalada i generació de patologia, perpetuant la incapacitat laboral en el temps, contribueix a incrementar la despesa sanitària i de Seguretat Social, així com el cost emocional i la pèrdua de salut i de qualitat de vida dels treballadors.

Paraules clau

Conflicte laboral, conflicte no laboral, salut, incapacitat temporal (baixa laboral), atenció primària, inspecció sanitària, estrès, mobbing, acomiadament, trastorn adaptatiu, trastorn depressiu, trastorn per ansietat, tractament farmacològic, tractament psicològic, resolució de conflictes, mediació, despesa sanitària, Seguretat Social.

Agraïments:

Agraïm al Comitè de Direcció de l'ICAM, encapçalat pel seu director, el Dr. Rafael Manzanera, el suport i l'ajuda facilitada. Aquest estudi no hauria estat possible sense la participació i la implicació dels metges avaluadors de l'ICAM, als quals felicitem i encoratgem a col·laborar en altres projectes i estudis que ens puguin ajudar a comprendre millor la complexitat de la salut en el treball.

Agraïm a la Fundació Carles Pi i Sunyer, el suport rebut en el tractament de les dades.

Índex

1 Introducció

2 Definició dels objectius de l'estudi

3 Marc teòric

- 3.1 Definició d'Incapacitat Temporal (IT)
- 3.2 Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (ICAM)
- 3.3 El conflicte com a generador de malaltia i d'IT
  - 3.3.1 Factors biològics com a causa del conflicte i de la malaltia
  - 3.3.2 Emoció, conflicte i malaltia
- 3.4 Tipologia de conflictes generadors de malaltia
  - 3.4.1 Conflictes no laborals
  - 3.4.2 Conflictes laborals i risc psicosocial
- 3.5 La gestió dels conflictes: prevenció de la malaltia o promoció de la salut?
- 3.6 La medicalització dels conflictes i l'impacte socioeconòmic
- 3.7 Despesa sanitària i de Seguretat Social

4 Disseny de la investigació

- 4.1 Hipòtesi de partida
- 4.2 Característiques de l'estudi

5 Anàlisi quantitatiu. Resultats de l'estudi

- 5.1 Incapacitat laboral i tipologia del conflicte
- 5.2 Influència del gènere
- 5.3 El factor edat
- 5.4 Treball i conflicte
- 5.5 Diagnòstics i tractaments de la conflictivitat medicalitzada

6 Càlcul de l'impacte econòmic de la medicalització del conflicte

- 6.1 Cost de la productivitat perduda per Incapacitat Temporal
- 6.2 Cost de la visita a l'ICAM

7 Conclusions

8 Propostes de futur: un espai per a la creativitat

9 Bibliografia

Annex

Qüestionari sobre conflictes i IT (ICAM 2009)

Notes

1 Introducció

La baixa laboral o incapacitat temporal (IT) és una prestació econòmica que rep un treballador quan, per causa d'una malaltia o d'un accident, i amb caràcter temporal, pateix una disminució de les capacitats físiques o mentals necessàries per realitzar amb efectivitat la seva tasca laboral habitual, suplint així la manca d'ingressos i autoritzant la no assistència al treball.

Aquesta prestació, inclosa en l'acció protectora de la Seguretat Social, serà suportada per diferents estaments en funció de la contingència i de la durada de la mateixa, d'acord amb la legislació vigent, els seus reglaments i els convenis col·lectius.

Des de fa molts anys, els metges avaluadors de l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (ICAM) venen observant, en el transcurs de la seva activitat professional, com en l'origen i la gènesi d'un procés d'IT, moltes vegades, s'entreveu l'existència d'un conflicte.

Els conflictes motiu d'aquest estudi són, precisament, tots aquells que per les seves característiques i intensitat poden alterar la salut d'un treballador fins al punt de necessitar una baixa laboral. Aquests conflictes, no tractats ni afrontats adequadament, poden ser determinants d'una progressiva alteració de la salut de la persona exposada, capaç de reduir el seu funcionalisme i de ser motiu d'una IT o, fins i tot, amb el temps, d'una incapacitat permanent (IP).

L'activitat inspectora dels metges avaluadors de l'ICAM sovint posa en evidència l'existència d'antecedents de caràcter sociolaboral en l'origen de molts processos de baixa, prescrits pels metges d'assistència primària. L'interrogatori habitual, en realitzar una ràpida anamnesi d'un treballador en situació d'incapacitat temporal, posa en ocasions de manifest que ha estat un conflicte l'origen del seu procés patològic actual però no en queda constància enlloc per manca d'un protocol de recollida d'aquesta informació.

2 Definició dels objectius de l'estudi

1. Detectar, mitjançant la col·laboració dels Serveis d'Inspecció Sanitària (a Catalunya, Institut Català d'Avaluacions Mèdiques), aquelles situacions en què un conflicte esdevé la causa o el desencadenant d'una malaltia diagnosticada pels metges de l'àmbit de l'atenció primària, i que, alhora, és causa d'un procés d'incapacitat temporal.
2. Identificar els diferents tipus de conflictes que són causa de baixa laboral en funció de l'àmbit en el que es produeixen i dels actors que hi estan implicats.
3. Posar en evidència l'impacte socioeconòmic que suposa, a la província de Barcelona, la medicalització del conflicte.
4. Posar de manifest la necessitat de gestionar aquests conflictes, implicant als diferents agents que hi intervenen, destacant la utilitat de la mediació i d'actuacions vinculades a ella en aquest procés de gestió, complementant amb aquests resultats les dades obtingudes per l'equip de treball en l'àmbit de la salut, al qual pertanyen també els autors del present estudi.

El primer objectiu consisteix en detectar i quantificar el nombre de processos d'IT (contingència comuna), amb una durada inferior a 18 mesos, que tinguin com a desencadenant algun conflicte.

El segon objectiu a assolir pretén classificar aquests conflictes, partint de la tipificació dels mateixos en dos grans grups: conflictes laborals i conflictes no laborals.

El tercer objectiu plantejat pretén realitzar una valoració de l'impacte socioeconòmic d'aquests processos i determinar les seves repercussions en els diferents agents implicats.

Aquest càlcul ha de permetre assolir el quart i darrer dels objectius: formular propostes de futur per a la millora de la gestió de les situacions generadores d'aquests conflictes.

3 Marc teòric

3.1 Definició d'Incapacitat Temporal (IT)

Coneguda també com a baixa laboral, la incapacitat temporal (IT) anomenada amb anterioritat a l'actual reforma legislativa incapacitat laboral transitòria (ILT), és aquella situació en la qual un treballador, a causa d'una malaltia o accident, resta impedit per treballar, rebent una prestació econòmica i quedant lliurat d'acudir al seu lloc de treball.

La Llei 40/2007 de 4 de desembre de mesures en matèria de Seguretat Social (llei d'àmbit estatal) en el seu article primer defineix el concepte d'incapacitat temporal, modificant l'aparat 1 de l'article 128 del text refós de la Llei General de la Seguretat Social (Reial Decret Legislatiu, 1/1994 de 20 de juny), que queda redactat de la forma següent:

Tindran la consideració de situacions determinants d'incapacitat temporal:

a) Les situacions degudes a malaltia comuna o professional i a accident, sigui o no de treball, mentre el treballador rebi assistència sanitària de la Seguretat Social[1] i estigui impedit per a treballar, amb una duració màxima de 12 mesos, prorrogable per uns altres 6 quan es presumeixi que durant aquest període el treballador pot ser donat d'alta mèdica per curació.

b) El període d'observació per malaltia professional, que tindrà una durada màxima de 6 mesos prorrogable fins un màxim de 12 si ho fa necessari l'estudi i diagnòstic de la malaltia.

Un concepte important i que cal explicar per tal de fer més entenedors els resultats de l'estudi i el seu impacte socioeconòmic, és el concepte de la contingència del fet determinant de la IT. Aquesta pot ser: 1/ contingència comuna; és a dir, per malaltia comuna o accident no laboral, o 2/ contingència laboral, quan es tracta d'una malaltia professional o accident de treball.

Que sigui una o altra contingència determina una sèrie de drets diferents per al treballador i d'obligacions també diferents per a les entitats gestores de les prestacions. Per tant, un procés d'IT generat com a conseqüència d'un conflicte en el lloc de treball hauria d'estar considerat com a contingència laboral fet que, actualment, no es produeix gairebé mai.

També és important assenyalar que el control del procés d'IT per contingència professional recau en les entitats gestores corresponents, habitualment mútues d'accidents de treball i malalties professionals i, per tant, les altes i baixes no les fan el serveis públics de salut ni l'ICAM.

3.2 Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (ICAM)

L'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques és un organisme autònom de caràcter administratiu, adscrit al departament competent en matèria de sanitat. Creat per la Llei 31/ 2002, de 30 de desembre, de mesures fiscals i administratives, i regulat pels seus estatuts aprovats mitjançant el Decret 256/2003, de 21 d'octubre, té encomanades les següents funcions:

a) Dur a terme el control, la inspecció, l'avaluació i el seguiment dels processos mèdics i sanitaris corresponents a les prestacions del sistema de la Seguretat Social en matèria d'incapacitats laborals.

b) Efectuar avaluacions mèdiques dels funcionaris dels diferents cossos o escales de l'Administració de la Generalitat que ocupen llocs de treball que requereixen unes condicions físiques o psíquiques especials, en els procediments d'assignació de llocs de treball de segona activitat, d'acord amb la normativa aplicable, i també dels treballadors amb possible incapacitat per a exercir adequadament les funcions pròpies de llur lloc de treball, si s'escau.

c) Efectuar avaluacions mèdiques dels treballadors amb possible incapacitat funcional per exercir determinades activitats, d'acord amb la normativa sectorial aplicable.

d) Elaborar informes i dictàmens que avaluïn l'adequació de les actuacions sanitàries del sistema

sanitari de cobertura pública a la bona pràctica professional, en el marc dels procediments de responsabilitat patrimonial.

e) Qualsevol altra que, dins l'àmbit de l'avaluació mèdica, li encarregui el departament competent en matèria de sanitat.

El metges avaluadors de l'ICAM desenvolupen, d'acord amb els esmentats estatuts, les funcions que la legislació atribueix als inspectors de serveis sanitaris i tenen la consideració legal d'autoritat pública.

La revisió dels pacients en situació d'IT, amb la finalitat d'avaluar les limitacions funcionals i determinar la necessitat de mantenir o no l'esmentada situació laboral i administrativa, és una de les tasques principals de l'ICAM. Per tal de dur a terme aquesta activitat inspectora, els pacients són citats a una revisió mèdica en la qual, després d'una anamnesi i de l'exploració i la valoració dels informes dels diferents especialistes, podran mantenir la situació d'incapacitat temporal (IT), ser proposats per a una incapacitat permanent (IP) o donats d'alta per inspecció en el cas de no objectivar-se patologia incapacitant en relació a la seva activitat laboral habitual.

Si bé, durant l'anamnesi, com es posa de manifest a través d'aquest estudi, el metge avaluador de l'ICAM pot detectar l'existència d'un conflicte laboral en la gènesi de la malaltia, l'aprofundiment en la investigació d'aquest fet o qualsevol intervenció que pogués fer-se, queda fora del seu àmbit competencial, entenent el "conflicte" com un risc psicosocial del qual ha d'ocupar-se el servei de prevenció de riscos laborals (SPRL) de l'empresa del treballador.

3.3 El conflicte com a generador de malaltia i d'IT

3.3.1 Factors biològics com a causa del conflicte i de la malaltia

Molts autors associen l'origen dels conflictes a una percepció de perill respecte a les necessitats de seguretat i d'identitat. Vinyamata (2009) descriu l'origen, la formació i el desenvolupament dels conflictes mitjançant un procés encadenat de necessitat-por-acció. La por a la que es refereix pot tenir conceptualitzacions diferents com angoixa, frustració o estrès. En aquest mateix sentit, per a Damasio (2009), la por justificada (aquella que no és el resultat d'una avaluació incorrecta de la situació o el símptoma d'una fòbia) és una excel·lent política de seguretat que pot salvar i millorar moltes vides; resultant més útil que la ira o la tristesa, tant a nivell personal com a nivell social.

En les societats modernes amb un elevat grau de desenvolupament econòmic, les necessitats dels individus no es limiten solament a l'alimentació, la seguretat o la protecció; també tenen a veure amb el fet de disposar de mitjans econòmics, treball, prestigi, acceptació social, control de la salut o accés a les prestacions mèdiques, etc. Les sensacions de por són estímuls que serveixen per generar mecanismes de supervivència amb l'objectiu de satisfer aquestes diverses necessitats, que poden anar des de les més bàsiques fins a les més elaborades i complexes, tal i com assenyala la teoria de les necessitats humanes de Maslow (2003).

Aquests mecanismes de supervivència són fonamentals per comprendre els conflictes i per mirar de gestionar-los i transformar-los (Vinyamata, 2009). Segons aquest autor, la majoria de conflictes apareixen o escalen quan un individu té la percepció que un altre representa un perill o una amenaça per a la seva supervivència. Davant el temor que aquest fet suscita, s'inicien sensacions de por (entenent que la por és una sensació i el temor un estat d'ànim) que són reaccions d'alarma relacionades amb el sistema nerviós simpàtic i amb la segregació d'adrenalina i noradrenalina, amb la finalitat de desenvolupar una resposta corporal ràpida i adequada al problema plantejat, mitjançant mecanismes de fugida o d'atac (que poden arribar a ser de coerció i violència).

Aquest període d'alarma és la primera reacció física davant estímuls que provoquen por (també angoixa, frustració o estrès) però després es produeix un període de resistència, i tot seguit un d'esgotament, en el transcurs dels quals es poden desencadenar trastorns adaptatius, trastorns depressius, trastorns per ansietat, etc. Tanmateix, quan això es trasllada a un context laboral i és un treballador/a a qui li fallen els mecanismes normals d'adaptació i de supervivència, davant la percepció d'un perill o una amenaça de qualsevol tipus, en el propi entorn laboral (mobbing, estrès, acomiadament, etc.) o en qualsevol altre entorn social o comunitari (separació, violència de gènere, ser víctima d'un delicte, la malaltia d'un familiar, etc.), apareix aquell conflicte (laboral o no, segons l'escenari en el què es produeixi) que pot acabar generant patologia i sent causa d'una IT.

Per a autors com Vinyamata (2009), en l'abordatge de la resolució d'un conflicte no importa tant l'objecte de la disputa com l'estímul que la provoca; és a dir, la por, la tensió, l'angoixa, la frustració, el pànic o l'estrès que han estat els seus factors desencadenants. Aquestes causes

biològiques intervenen en el desenvolupament dels conflictes que, al mateix temps, poden estar en la gènesi d'algunes malalties que es produeixen per dificultats adaptatives. Aquests estímuls, en casos extrems, produeixen sensacions de por excessiva que actuen com a senyals d'alarma sobre-estimulant l'instint primari, bloquejant les capacitats cerebrals racionals i activant mecanismes de coerció i de violència irracional, reforçant la concepció negativa del conflicte. El bloqueig de la capacitat de discerniment i la reducció de les capacitats analítiques, d'avaluació i de comprensió dels problemes, expliquen que al cervell li sigui més difícil prendre decisions correctes a nivell individual, però, també a nivell social.

Solament quan es disposa d'eines per compensar aquesta reacció violenta i primària enfront estímuls de por i d'alarma, és possible triar quina de les dues alternatives, la violenta o la pacífica, s'utilitzarà per gestionar de la manera més adequada possible un conflicte. Quan els individus disposen d'aquestes eines, pot arribar a ser per a ells un acte de responsabilitat individual decidir per quina d'aquestes opcions decantar-se (Martínez, 2001, 2005).

Per tant, arribats a aquest punt, es posa de manifest que té sentit dotar d'eines els individus per tal que puguin restablir el funcionament de les seves capacitats cerebrals racionals, obrint vies pacífiques de gestió dels seus propis conflictes (Vinyamata, 2009). Aquestes eines de gestió dels conflictes, entre les quals es troba la mediació, contribuiran a evitar el seu aflorament o escalada, i la seva possible generació de processos patològics, motiu d'IT, amb clares repercussions socioeconòmiques que es tradueixen en costos laborals, sanitaris i de Seguretat Social, per una banda, i en costos emocionals, per una altra, que afecten als diferents actors que intervenen en el conflicte.

Els conflictes no sorgeixen, doncs, únicament com a problemes de comunicació (Vinyamata, 2009). Segons aquest autor, les dificultats en la comunicació són solament la simptomatologia observable de l'existència d'un conflicte però no sempre representen la seva causa. En tot cas, dotar d'habilitats comunicatives els individus significa donar-los una eina més per restablir o millorar el funcionament de les seves capacitats cerebrals racionals, fugint de les respostes violentes, primàries i irracionals, i obrint vies pacífiques de gestió i transformació dels conflictes. Es tracta, per tant, d'una eina més que els ajudarà a responsabilitzar-se en la tria d'un afrontament positiu o negatiu del conflicte.

En moltes ocasions, les causes que intervenen en el desenvolupament dels conflictes són de caràcter biològic. Una causa important, com assenyala Vinyamata (2009), és l'estrès. Aquesta malaltia, pròpia de civilitzacions modernes, és deguda a una demanda excessiva d'adaptació. Els nivells elevats d'estrès de les societats actuals tenen a veure amb els canvis accelerats i constants que aquestes pateixen i amb les dificultats d'adaptació a que es veuen sotmesos els seus individus degudes a noves formes de vida i a exigències socials i professionals.

Quan situem l'origen de determinats conflictes en causes de caràcter biològic, podem entendre més fàcilment perquè, en ocasions, aquests poden veure's implicats en la gènesi de certes patologies. Alguns problemes socials poden produir malalties i, al revés, algunes disfuncions biològiques poden acabar generant conflictes socials, en qualsevol de les seves variants (familiars, laborals, comunitaris, etc.). Hi ha factors psicològics (frustració, por, contrarietat, enveja, coacció, preocupacions materials i professionals, divorcis, gelosia, mort o malaltia de persones properes, etc.), factors físics (fam, malaltia pròpia, fatiga, fred o calor, soroll excessiu, treball nocturn, pol·lució, etc.) i factors biològics (malnutrició, desequilibris alimentaris, consum exagerat de sal, cafè, tabac o alcohol, etc.) que són agents productors d'estrès i que estan relacionats directament amb l'activitat social, les formes de pensament i els sistemes polítics (Vinyamata, 2009) però que també tenen un efecte important i directe sobre la salut. Hi ha, per tant, una estreta relació entre els processos biològics, els psicològics i els socials, que es produeix de forma bidireccional i que cal que sigui tinguda en consideració pels professionals de la medicina que volen curar malalties que en ocasions podrien ser susceptibles de ser ateses mitjançant intervencions psicològiques, pedagògiques o sociològiques (Vinyamata, 2009).

En un estudi realitzat per un equip de la Harvard School of Public Health i del Bringham Women's Hospital de Boston (Cheng, Kawachi et al., 2000) es demostra que dones amb un treball excessiu, amb poc control sobre el mateix i amb poc recolzament per part dels seus caps, veuen deteriorada la seva salut i pateixen una pèrdua important de les seves habilitats professionals. En un altre estudi sobre les causes d'insatisfacció i l'origen dels conflictes en l'àmbit laboral, apareixen com a causes més freqüents l'escassa valoració i reconeixement del treball i els defectes organitzatius, generadors de tensions i d'equívocs entre els treballadors i entre aquests i els seus caps (Vinyamata, 1999). En aquest mateix estudi, es destaca el desconeixement i la por dels directius sobre les causes dels conflictes així com dels costos que aquests comporten; motiu pel qual es deixa de banda la possibilitat de trobar solucions.

Els conflictes en les organitzacions representen milers de milions en pèrdues degudes a disminucions de la productivitat, en prestacions sanitàries i en perjudicis causats per vagues i crisi (Vinyamata, 2009). La major part de les empreses sobrepassen un 4% de baixes per malaltia. Segons aquest mateix autor, la baixa laboral no es produeix solament per una malaltia, sinó que sovint és una manera d'aconseguir un alliberament de l'estrès que representa assistir a un lloc on la tortura psicològica està garantida degut a la presència d'un conflicte latent constant.

3.3.2 Emoció, conflicte i malaltia

L'emoció, la cognició, la conducta i la motivació són els factors principals de la personalitat de l'individu. Els estats afectius tenen un paper important en els processos d'adaptació perquè participen en la presa de decisions, en els judicis, les atribucions i l'aprenentatge. Per tant, les emocions tenen un paper rellevant també en les situacions de canvi i en les situacions de conflicte associades als processos adaptatius que tot canvi comporta. Qualsevol novetat en la vida laboral o personal d'un treballador requereix una necessitat d'adaptació i un esforç per tal de veure satisfeta aquesta necessitat. Al mateix temps, qualsevol canvi laboral o personal pot ser viscut com una experiència negativa que desborda la capacitat de reacció de l'individu o com una experiència positiva i enriquidora que li dóna l'oportunitat de créixer i d'avançar.

Donat que canvi i conflicte són dos conceptes associats (Acland, 1993), sembla, doncs, evident que, tal i com posen de manifest molts autors, el caràcter positiu o negatiu dels canvis i dels conflictes no depèn d'uns o d'altres sinó dels mitjans utilitzats per tal d'abordar-los (Muñoz, 2001). Per tant, un mateix conflicte, sigui quina sigui la seva naturalesa i l'àmbit en el qual es produeix (laboral, familiar, etc.) pot ser positiu o negatiu, constructiu o destructiu, depenent d'allò que siguin capaços de fer amb ell els seus protagonistes (Cornelius i Faire, 2007). Mentre la violència porta a una concepció negativa dels conflictes, l'ús de mitjans pacífics dóna lloc a una visió positiva que permet afrontar les tensions que es produeixen, generant nous objectius i garantint la continuïtat de les relacions interpersonals i la millora de la convivència. De la mateixa manera, mentre la capacitat de saber gestionar un conflicte i les seves emocions associades protegeix de la possible generació de patologia, causa possible d'una IT, no tenir les habilitats necessàries per gestionar aquestes emocions, transformant en adaptatives o sanes aquelles que no ho són, pot ser causa potencial de malaltia i de baixa laboral.

Però amb el que acabem de dir, no s'ha d'entendre que els conflictes s'han d'erradicar o evitar en les organitzacions de treball i en la vida dels individus. El conflicte és inherent a l'ésser humà, és inevitable, és una part natural de la vida (Ury, 2005) i està present en totes les situacions d'interacció social. En aquest sentit, de Diego i Guillén (2006) afirmen que a les organitzacions es produeixen conflictes laborals col·lectius que poden tenir conseqüències diverses depenent de les respostes dels grups o col·lectius implicats, alhora que poden trobar diverses maneres de solució o transformació. Alguns autors parlen de l'optimització del rendiment a les organitzacions mitjançant l'estimulació del conflicte (Munduate i Medina, 2005) i, de manera més genèrica, Vinyamata (1999) afirma que tots els conflictes són motor i expressió de les relacions entre les persones i els constants intents per reprimir-los o eliminar-los no fan sinó incrementar-los fent-se necessari canviar la manera de comprendre'ls i d'abordar-los.

Seguint en aquesta línia, un estudi de Weiss (2005) posa de manifest com el fet de cercar l'harmonia i els objectius comuns, pot arribar a esdevenir un obstacle per al treball en equip a les organitzacions donada la gran variabilitat de grups de persones, de prioritats, de necessitats, d'incentius i de formes de treballar. Són els directius que consideren el conflicte com a natural i necessari, els que aconsegueixen una col·laboració realment eficaç dels seus treballadors. Aquests directius reconeixen les diferències i contribueixen a cercar eines per tal de gestionar-les, proporcionant alternatives a l'ús de la violència i disminuint la probabilitat dels seus treballadors d'emmalaltir i de tenir una IT a causa d'un conflicte.

També Edmondson (2008) afirma que enlloc d'eliminar els conflictes, els equips han d'aprendre a afrontar-los obtenint d'aquesta manera una major comprensió dels problemes de l'empresa però també de les persones que hi treballen. Els temes polèmics desencadenen reaccions emocionals que dificulten debats ben argumentats i que, un cop desencadenades, no acostumen a desaparèixer per si soles. Quan les reaccions emocionals negatives es posen de manifest (a través del to de veu, de crítiques més o menys soterrades, intensificant les tensions en les relacions de convivència que tenen lloc en el sí d'una organització o en el sí de qualsevol escenari social o comunitari, etc.), aleshores és quan el conflicte fa acte de presència i es fa necessari saber-lo gestionar amb eines que protegeixen de l'aparició de patologia o disfunció, o de la pèrdua de qualitat de vida.

Les emocions i els sentiments són part integrant del que som, en el terreny personal però també socialment (Damasio, 2009) i el coneixement sobre el seu funciona-

ment i sobre el seu paper en la biologia del cos i de la ment, suposa un clar avantatge per a la gestió de la vida personal i social. La forma de pensar d'un individu, la seva manera d'interpretar l'ambient i les circumstàncies, les creences sobre un mateix, sobre els altres i sobre la vida i el món en general, ajuden a entendre i a gestionar els problemes emocionals (Lega, Caballo i Ellis, 2002).

L'estrès es refereix, com assenyala Vinyamata (2009) al conflicte que produeixen els canvis imprevistos o traumàtics, i a les incapacitats cròniques d'adaptació. Existeix, per tant, com destaca aquest autor, una relació directa entre l'organisme, les actituds psíquiques i emocionals i les activitats socials. L'existència de determinades actituds psicològiques i determinats comportaments dels individus generaran reaccions orgàniques directament implicades en comportaments agressius que desembocaran en certes accions socials generadores de conflictes. A l'inrevés, una determinada situació social, si resulta excessivament estressant, pot generar una resposta emocional alterada i, aquesta, una reacció orgànica específica que serà símptoma d'algun procés patològic. D'aquesta manera es posa de manifest que moltes malalties tenen un vincle directe amb aspectes socials, malgrat que aparentment no ho sembli.

És fàcil comprendre, doncs, com la gestió dels conflictes pot requerir l'adopció de mesures que normalment els mediadors no tenen en compte (Vinyamata, 2009). En ocasions, el desconeixement d'aquesta gènesi biològica dels conflictes fa que la intervenció mediadora no tingui els efectes positius esperats, incrementant la sensació de frustració d'aquells qui opten per aquesta via. Per això, els professionals de la conflictologia, en general, haurien de disposar d'instruments que els permetin fer ús de mètodes d'anàlisi i tècniques d'intervenció plurals i inclusives de coneixements sobre els processos biològics subjacents als conflictes, com assenyala Vinyamata. Per a aquest autor, aquells professionals que tinguin dificultats per entendre les causes dels conflictes, tindran també dificultats per trobar possibles solucions als mateixos o per contribuir a la seva gestió i transformació positiva. Es tracta d'habilitats molt més àmplies que van més enllà de la simple aplicació d'habilitats comunicatives, com ja apuntàvem abans.

3.4 Tipologia de conflictes generadors de malaltia

Segons l'entorn en el qual es produeixen els conflictes es pot parlar de dos grans grups: conflictes laborals i conflictes no laborals. Els conflictes laborals (patir una situació d'estrès laboral, mobbing, acomiadament, etc.) estan relacionats amb l'entorn de treball mentre que els conflictes no laborals (viure una separació traumàtica o passar per una situació de violència de gènere, ser víctima d'un delicte, estar en tràmits judicials, viure la malaltia d'un familiar, etc.) són atribuïbles a altres problemes socials i familiars, no relacionats amb l'entorn laboral. Uns i altres, però, acaben repercutint en l'àmbit de la salut que ha d'acabar-se fent càrrec dels costos que suposa l'atenció dels processos patològics que se'n deriven. Tanmateix, les despeses per IT, en cas que arribi a produir-se una baixa laboral com a conseqüència de la malaltia que té un conflicte en la seva gènesi, es traduiran en despeses per a les empreses i per a la Seguretat Social.

3.4.1 Conflictes no laborals

Les situacions de conflicte familiar o de conflicte de parella, són determinants de períodes de gran labilitat emocional, baixa autoestima i baixa capacitat d'afrontament, que poden agreujar-se a causa de problemes econòmics o falta de recolzament de l'entorn més immediat (Bosch, 2009). Això mateix pot arribar a passar, en major o menor intensitat, en totes les situacions conflictives que puguin donar-se en qualsevol escenari social i la falta de recursos i habilitats personals limiten la capacitat de resposta dels individus davant d'aquestes situacions.

Les separacions traumàtiques, els casos de violència de gènere, les ocasions en què un individu és víctima d'un delicte, està en un procés de tràmits judicials o ha de conviure amb la malaltia d'un familiar, són moments vitals, externs a l'àmbit laboral, que poden afectar a les capacitats normals d'afrontament del canvi, repercutint també en el lloc de treball i, en general, en la convivència amb els altres. Aquestes situacions són aspectes contextuals del conflicte que tenen a veure amb les condicions en les quals s'origina i es desenvolupa el conflicte (Munduate i Medina, 2005).

En qualsevol comunitat, gran o petita, apareixen confrontacions i situacions conflictives de les que podem destacar que:

- Es produeixen en la interacció de dos o més individus o grups;
- Existeix una incompatibilitat (real o percebuda) entre fites, conductes, interessos o valors propis i de l'altre (les parts o els actors del conflicte);

- Com a mínim una de les parts, percep una situació com a injusta o incompatible;
- Són inherents a l'ésser humà i, per tant, formen part de qualsevol interacció social;
- Són inevitables en les situacions de canvi;
- Estan presents en totes les relacions interpersonals convertint-les en relacions complexes;
- Resulta impossible triar entre tenir-les o no tenir-les, solament es pot triar la manera d'afrontar-les;
- Existeix una percepció de dany o perjudici en alguna de les parts o en ambdues (Bosch i Igual, 2009).

Autors com de Diego i Guillén (2006) afirmen que en l'actualitat hi ha un gran consens en situar el conflicte en el context més natural de les relacions humanes. Per a Munduate i Medina (2005), el conflicte no ha de ser forçosament perjudicial per a les relacions interpersonals ni per al desenvolupament de les tasques que els individus realitzen. En qualsevol tipus de relació (de parella, familiar, social, esportiva, universitària, cultural, laboral, etc.) es produeixen tensions que poden canalitzar-se adequadament i reconduir-se (de Diego i Guillén, 2006).

La presència de conflictes representa un repte, ens estimula la intel·ligència i convoca la nostra creativitat per tal de dur a terme accions que ens permetin avançar i millorar com a individus, anant més enllà de la simple fugida endavant, de la negació o de l'atac violent. Podríem dir que des de la comoditat no hi ha possibilitat de creixement (Larriera, 2004) i que els individus necessiten, quan han d'afrontar un conflicte, en qualsevol dels escenaris socials possibles, estar en disposició de certes eines i habilitats que actuïn com a facilitadors de la seva adaptació al canvi.

3.4.2 Conflictes laborals i risc psicosocial

Entenem per risc psicosocial l'exposició a un estressant laboral o a alguna cosa que distorsiona el normal esdevenir d'una activitat professional, generant incomoditat, malestar o intolerància. Segons la OIT (Organització Internacional del Treball) són *"les interaccions entre el contingut, l'organització i la gestió del treball i les condicions ambientals, per un costat, i les funcions i necessitats dels treballadors, per un altre. Aquestes interaccions podrien exercir una influència nociva en la salut dels treballadors a través de les seves percepcions i experiència."*

El risc psicosocial està modulat per factors personals i socioculturals (relacionats directament amb la formació, l'aprenentatge i l'entorn) i per factors patològics (presència i interacció d'altres patologies o discapacitas). Si pensem en un individu que presenta un trastorn de personalitat, per posar un exemple, amb un patró de pensament i uns trets de comportament rígids que es tradueixen en unes relacions familiars, socials i laborals difícils, serà fàcil entendre la relació entre malaltia i conflicte. Són molts els processos patològics que presenten aquests trets característics, tendents a la presència de tensions i al conflicte. La conseqüència final sempre és la mateixa: la inadaptació de l'individu al seu entorn, en qualsevol dels seus escenaris de convivència, i un elevada tendència a desenvolupar respostes anòmales i processos patològics davant l'exposició a un risc piscosocial.

L'exposició a un risc psicosocial produeix diferents tipus de danys en els treballadors, en funció del seu grau de resposta i dels diferents factors moduladors que intervinguin en una determinada situació. Davant l'exposició a un estressant hi ha vàries possibilitats de resposta:

1. Una resposta o reacció normal que és la que tindria qualsevol persona amb bona salut (desànim, alteració de la son, molèsties digestives, disfunció sexual, ansietat més o menys manifesta). La desaparició de l'estressant o l'adopció de mesures per al seu afrontament dóna lloc a la remissió d'aquestes manifestacions.
2. Una situació d'estrès agut com el que succeeix quan s'és víctima d'un atracament o es presencia un accident mortal o un incendi. La resposta pot ser des de l'aparició d'un trastorn dissociatiu fins a un quadre de shock. Els trastorns dissociatius són una alteració de les funcions integradores de la consciència, la memòria, la identitat i la percepció de l'entorn. Els principals són: amnèsia dissociativa, fuga dissociativa, trastorn dissociatiu d'identitat i trastorn de despersonalització. S'han de presentar en absència d'altres malalties i dels efectes de drogues. Cursen amb: pèrdua temporal de la memòria immediata i de l'esdeveniment desencadenant, no reconeixement de la pròpia identitat i fuga (situació en la que l'afectat pot aparèixer a gran distància del lloc on ha estat exposat a l'estrès sense recordar o saber com ha arribat fins allà). També es recuperen íntegrament. L'estrès agut pot evolucionar a depressió.
3. Trastorn per estrès post-traumàtic. Presència de malsons i d'imatges en les què es reviu l'esdeveniment traumàtic (flashback). Està relacionat amb grans catàstrofes, atemptats, guerres, violacions. Però, també està present en casos greus d'asset-

jament laboral (mobbing) i assetjament sexual. Les característiques clíniques més rellevants són: presència d'ansietat, sentiment de culpa, ira, hostilitat i vergonya.

4. Trastorns adaptatius. Trobem simptomatologia depressiva i ansiosa però un cop eliminat l'estressant (la causa) remet sense deteriorament ni menyscapte. Fins i tot aquests trastorns són tolerats i resulten compatibles amb una activitat laboral més o menys eficient (a diferència del que passa amb un trastorn depressiu major).
5. Trastorns per addicció a substàncies. El consum d'algunes drogues, entre elles l'alcohol, es pot iniciar o veure's incrementat com a mecanisme de defensa davant d'un estressant.

Hi ha un augment de patologies psiquiàtriques reactives a conflictes en el treball (Bosch, 2009). Els trastorns produïts per l'exposició a un risc psicosocial són viscuts de manera subjectivament diferent, en funció dels múltiples condicionants i dels factors descrits anteriorment (personals i socioculturals per una banda, i patològics, per una altra).

Les malalties causades per un risc psicosocial milloren o es curen amb atenció mèdica i psicològica i amb l'allunyament del focus d'exposició. Quan aquesta millora es produeix, el metge de família o el metge avaluador estenen l'alta mèdica i el treballador torna al seu lloc de treball. Ningú té en compte que no hi ha cap sistema de protecció i de prevenció i que no se'n posarà en marxa cap i, per tant, el treballador, quan torni al treball, no estarà lliure dels mateixos condicionants que en el seu dia li van causar la malaltia i es veurà sotmès a més estrès o més mobbing, per exemple, una nova escalada del conflicte i la reaparició de la simptomatologia que va ser motiu de la primera baixa laboral. A no ser que el treballador anteposi la salut al seu futur laboral i deixi el treball voluntàriament o l'empresa l'acomiadi (Bosch, 2009).

Quan la correcta organització del treball es desvia, es pot dir que hi ha un risc potencial per a la salut del treballador. Moltes de les baixes laborals conseqüència de l'exposició a un risc psicosocial, ho són per mobbing o situacions d'assetjament sexual, per agressions psicològiques o per estrès. Els metges assistencials i els metges avaluadors o inspectors troben a les seves consultes, a diari, casos en què un treballador té consciència que una determinada situació laboral està deteriorant la seva salut mental. Quan això passa, el treballador utilitza la baixa laboral com a mètode, fàcil, poc costós i legal, per allunyar-se del perill. Això li dóna dret al cobrament d'una prestació de la Seguretat Social, gràcies a la prescripció del metge de família del corresponent servei públic de salut de la baixa laboral, amb finalitats terapèutiques. Però, quan això no passa i el pacient va a la consulta del metge d'atenció primària amb signes clínics d'ansietat o depressió i no els relaciona obertament amb una situació laboral anòmala, solament l'habilitat del metge pot fer aflorar aquesta relació de causa i efecte (Bosch, 2009).

3.5 La gestió dels conflictes: prevenció de la malaltia o promoció de la salut?

Quan considerem que un risc psicosocial o que qualsevol situació pròpia o de l'entorn pot produir desajustaments psicosocials en un individu, ens situem en un paradigma de factors de risc que es centra en la prevenció de la malaltia. Però aquest paradigma es pot complementar amb el de la resiliència, centrat en la promoció de la salut a partir del desenvolupament de les parts sanes o preservades. El terme resiliència es refereix a la capacitat dels individus per fer front a les adversitats de la vida, superant-les i sortint-ne més enfortits i, fins i tot, transformats (Marro, 2009). Aquest autor posa èmfasi en els resultats de les investigacions sobre el tema que mostren com les persones resilients no només poden afrontar els factors estressants i l'adversitat sinó que també poden disminuir la intensitat de l'estrès, l'ansietat, la depressió i la ràbia, augmentant la seva curiositat i salut mental. Són les actuacions responsables sobre un mateix i sobre l'entorn les que permeten una adaptació positiva que, lluny de generar patologia i conflicte, afavoreix el desenvolupament personal, organitzatiu i social de l'individu.

Regular positivament un conflicte, com succeeix en els processos resilients, suposa també responsabilitzar-se de tot el que es fa, es diu o es calla (París, 2009). En aquest mateix sentit, la teoria dels actes de la parla d'Austin (1971), considera la solidaritat comunicativa o pragmàtica com a actitud necessària per aconseguir una gestió constructiva dels conflictes. La manca de responsabilitat de les persones respecte del que poden fer amb les seves paraules, gestos i silencis, pot provocar malentesos i males interpretacions del missatge emès per l'emissor en l'acte comunicatiu, sent causa de nous conflictes o de l'escalada dels ja existents, incrementant les tensions, l'angoixa, la frustració o l'estrès, en l'esfera laboral però també en la privada.

El valor de la responsabilitat en la transformació pacífica dels conflictes pot ampliar-se també des d'una altra perspectiva amb la fenomenologia lingüística de Straw-

son (1995). Aquesta teoria proposa que les accions dels altres ens poden fer sentir gratitud, alegria, rancor o odi i, per tant, caldrà realitzar una transformació dels sentiments "negatius" que condueixen a la violència i a la ruptura de les relacions en sentiments "positius" que afavoreixin la pràctica de la transformació pacífica dels conflictes. Tant la teoria d'Austin com la de Strawson, tenen una certa vinculació amb el concepte de resiliència i incideixen en el fet de la nostra responsabilitat en allò que fem, diem o callem així com en els sentiments, i en les accions i conductes que aquests causen, per contribuir de manera favorable a la construcció i establiment de la cultura de la pau (París, 2009).

En resum, hem vist com un conflicte pot acabar produint malaltia per manca d'adaptació al canvi i hem vist com el problema de qui emmalalteix a causa d'aquest conflicte no està tant en el fet conflictual en sí mateix sinó en la seva particular manera de gestionar-lo (que inclou una certa manera de pensar i d'actuar, donat que cognició, emoció i comportament estan íntimament relacionats). Una gestió correcta del conflicte passa per una gestió adequada de les emocions associades a aquest, de manera que la ràbia, la depressió, l'angoixa o l'eufòria donin pas a l'enuig, la tristesa, la preocupació i l'alegria. Per tant, podem afirmar que no és possible ignorar, pel que fa a la gestió dels conflictes, els aspectes de la regulació biològica de les afliccions i les alegries, donant pas, d'aquesta manera, a l'esperança d'un món on la pau sigui, finalment, possible i on siguin possibles també moltes polítiques socials que tal vegada s'hagin de replantejar.

3.6 La medicalització dels conflictes i l'impacte socioeconòmic

El concepte medicalització, en aquest estudi, va més enllà del que podríem entendre per tractar amb medicaments esdeveniments o situacions vitals, crono-fisiològics i normals, com per exemple l'envelliment o la menopausa. La medicalització del conflicte evoluciona paral·lelament a la medicalització de molts altres aspectes de la vida de les persones i obeeix a cavis socials i polítics propis dels països desenvolupats.

La complexitat de les societats democràtiques occidentals, l'alt grau de protecció social i les pròpies definicions de salut que fan els organismes internacionals competents, determinen que l'individu percebi com una manca o pèrdua de salut tota aquella situació que alteri el grau de benestar i confort assolit.

L'ús que habitualment fa la classe política del conjunt de prestacions que configuren l'estat del benestar, crea falses expectatives en els ciutadans, que en un moment donat, quan demanden una determinada prestació o exigeixen l'eficàcia d'un determinat servei, prenen consciència d'una realitat no sempre idíl·lica. Podríem posar milers d'exemples i parlar de llistes d'espera en sanitat, d'endarreriments en la justícia, d'incompliments laborals o de prestacions socials que mai arriben, però quedarien eclipsades davant les reestructuracions i retallades que, a causa de la crisi financera, pateixen i patiran la majoria dels habitants d'aquests estats avançats.

No és, doncs, d'estranyar que la medicalització de la pèrdua de benestar tingui un efecte pervers i emmascarador de la realitat que permet traslladar als professionals de la salut problemes que haurien de resoldre altres professionals des de diferents àmbits.

La medicalització del conflicte és un fenomen real, que existeix i pot ser detectat i avaluat. En aquest estudi demostrem que hi ha persones, treballadors i treballadores en el nostre cas, que han emmalaltit a causa d'un conflicte fins al punt d'arribar a obtenir una baixa laboral.

Aquesta medicalització del conflicte fa que l'estalvi dels recursos, materials o no, que suposaria detectar, transformar o prevenir els conflictes i la seva escalada, s'acabi convertint en un cost de grans proporcions per al conjunt de la societat i per a l'individu.

L'impacte socioeconòmic de la medicalització del conflicte es posa de manifest en quatre àmbits principals:

- Àmbit personal
- Àmbit empresarial
- Àmbit sanitari
- Àmbit de la Seguretat Social

Els dos primers representen l'impacte en l'esfera privada, i els dos últims en la pública.

Dins de l'àmbit personal podem detectar i quantificar els danys emocionals i la seva progressió fins l'alteració de la salut mental, els costos que poden significar la pèrdua de reputació professional, les reduccions dineràries a causa de baix rendiment o incapacitat temporal i, per últim, les despeses directes que comporta la judicialització d'un conflicte.

En l'àmbit empresarial trobem costos indirectes que van d'un empobriment de la imatge corporativa als efectes d'una baixa productivitat, queixes dels usuaris, inspeccions administratives, etc. Els costos directes del conflicte es troben en les aportacions empresarials en els proces-

sos d'incapacitat temporal i en tots aquells derivats de la judicalització del conflicte.

Dins l'esfera pública també hi ha unes despeses directes pel que fa a les prestacions per incapacitat temporal, suportades per les diferents entitats gestores i col·laboradores de la Seguretat Social, i unes despeses, sovint ignorades, que recauen sobre els Serveis Públics de Salut.

3.7 Despesa sanitària i de Seguretat Social

La medicalització del conflicte, relacionada directament amb les malalties mentals, comporta despeses per a les administracions públiques amb especial rellevància pel que fa a l'assistència sanitària i a les prestacions de la Seguretat Social. Cal recordar que les primeres, en el nostre cas, són assumides directament pels pressupostos de la Generalitat de Catalunya i les segones, pels pressupostos generals de l'Estat mitjançant l'Institut Nacional de la Seguretat Social (INSS).

La despesa sanitària, per a qualsevol malaltia, té diferents components que, en funció de l'evolució del procés patològic, incrementaran més o menys la seva repercussió en el còmput total. Aquests components de la despesa sanitària són:

- Visites dels metges de primària
- Visites de metges especialistes
- Visites d'altres professionals (per exemple, psicòlegs)
- Despesa farmacèutica
- Despeses d'hospitalització

Recentment, el Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya va informar als mitjans de comunicació de la realització d'un estudi[2] que analitzava el cost de la depressió a Catalunya, xifrant en 736 milions d'euros el cost sanitari vinculat a la depressió, equivalent al 2% del pressupost en salut i un 0,4 % del PIB de Catalunya. En aquesta mateixa línia hi ha informes de l'Organització Internacional del Treball (OIT) que situen entre un 3% i un 4% del PIB el que gasta la Unió Europea en problemes de salut mental.

Per altra banda, la pèrdua de guany salarial dels treballadors que a causa d'una malaltia no poden seguir la seva activitat laboral, genera despesa pública en ser assumida per la Seguretat Social mitjançant les prestacions per incapacitat laboral.

El present estudi es centra en les pèrdues de guany salarial com a conseqüència de la incapacitat temporal, sense considerar els casos que poden derivar en incapacitats permanents, mort o en pensions no contributives.

L'aprofundiment en l'estudi del cost generat pel conflicte laboral ens obligaria a incloure altres despeses públiques i privades com:

- Entitats col·laboradores de la Seguretat Social, com les mútues d'accidents de treball i malalties professionals.
- L'administració de justícia pel que fa a la judicalització dels conflictes.
- L'administració competent en matèria laboral: Inspecció de Treball.
- Serveis de prevenció.
- Agrupacions sindicals.
- Agrupacions professionals.
- Col·legis professionals.

És per això que partim de la hipòtesi que tota activitat preventiva del conflicte o que qualsevol inversió en la gestió del mateix, comportarà importants reduccions de despeses tant públiques com privades.

4 Disseny de la investigació

4.1 Hipòtesi de partida

Com acabem de dir, aquest estudi parteix del fet de considerar que poden ser detectades, en l'àmbit de la medicina primària i mitjançant la col·laboració dels Serveis d'Inspecció Sanitària (a Catalunya, Institut Català d'Avaluacions Mèdiques) aquelles situacions en què un conflicte és la causa o desencadenant d'un procés de baixa laboral per contingència comuna. Aquest coneixement, relacionat amb el temps de durada de la IT, la seva contingència i el tractament rebut per intentar resoldre la malaltia que causa la baixa laboral i en la gènesi de la qual hi ha el conflicte (laboral o no), permetrà fer una primera aproximació a l'impacte social i econòmic de la medicalització dels conflictes, determinant la necessitat d'establir en l'àmbit de les organitzacions, mecanismes de gestió dels conflictes, no solament per millorar la convivència entre les persones sinó també com a mesura d'estalvi de les despeses del sistema sanitari i com a sis-

tema per restablir els nivells de salut dels individus i la seva qualitat de vida.

Tots els conflictes, de qualsevol àmbit, poden acabar tenint repercussions en l'àmbit de la salut en tant que tots poden afectar a un treballador, estant en la gènesi d'un procés de malaltia que sigui la causa d'una IT, amb repercussions finals en la despesa sanitària.

La tasca avaluadora dels metges de l'ICAM consisteix en determinar l'existència de patologia i de limitació funcional, prescindint dels factors que l'han originat o en el millor dels casos minimitzant la importància dels mateixos. En aquest estudi, es demana la col·laboració d'aquests metges per tal que determinin i constatin aquests factors, que observin i extreguin de l'anamnesi la informació necessària per tal d'evidenciar aquells casos en què ha estat un conflicte l'origen de l'actual procés de baixa laboral.

Cal tenir en compte que, per exemple, un conflicte relacionat amb l'àmbit familiar (com una separació) podria ser motiu d'una baixa laboral per contingència comuna però que, en canvi, un conflicte derivat d'una situació d'assetjament laboral (mobbing) té una contingència laboral, amb unes repercussions econòmiques diferents.

El present estudi pretén aportar una aproximació a l'impacte socioeconòmic (costos sanitaris, de Seguretat Social, empresarials i personals) que suposa, en el cas de Catalunya, la medicalització del conflicte. Per això, es planteja en els seus objectius la detecció i descripció d'aquells casos de treballadors que tenen un procés obert de baixa laboral, que estan cobrant una IT, i que és un conflicte (laboral o no) el causant de la malaltia que provoca la baixa laboral. Caldrà, doncs, considerar els costos associats al tractament d'aquestes malalties que tenen un conflicte en la seva gènesi (i que són motiu d'incapacitat temporal) i els costos associats al temps transcorregut des de l'inici de la IT.

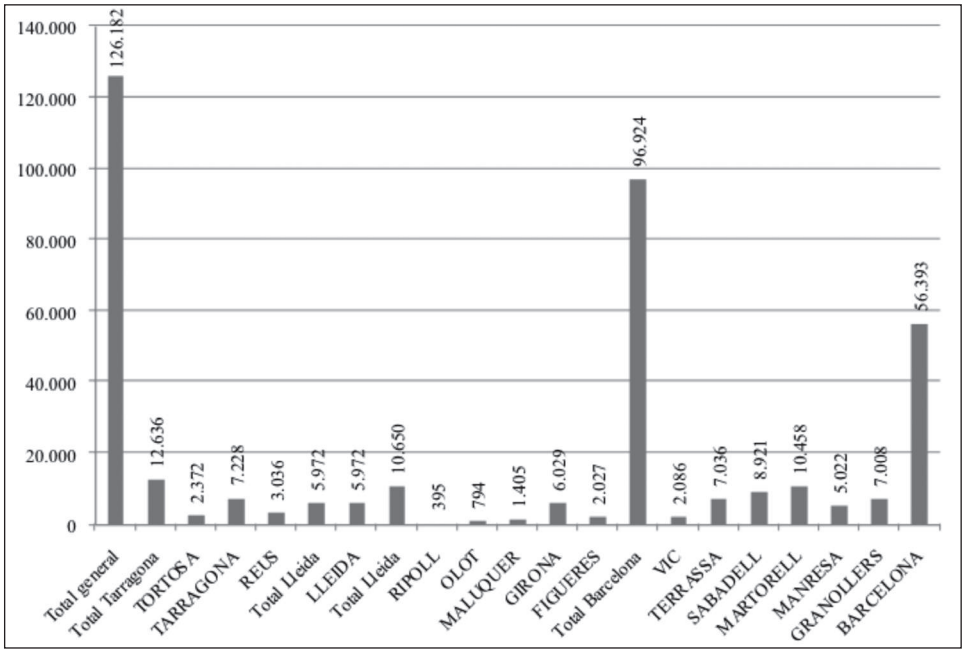
4.2 Característiques de l'estudi

Univers i àmbit d'estudi

L'univers del present estudi és la població amb un procés de baixa laboral per contingència comuna obert, a la província de Barcelona, a novembre de 2009 (N=96.924).

Aquesta dada s'obté consultant informació registrada per l'ICAM. Segons la base de dades d'aquesta font hi ha 126.182 processos oberts a tot Catalunya, dels quals 96.924 es concentren a la província de Barcelona, 12.636 a la de Tarragona, 10.650 a la de Girona i 5.972 a la de Lleida.

Gràfic 1. Situació IT obertes, totals 0-24 mesos per data de comunicat. Total Catalunya, per província i per Seu ICAM (N=126.182)



Font: Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (ICAM). Dades actualitzades a 02/11/2009

Mostra d'estudi

La mostra està constituïda per tots aquells processos de baixa laboral per contingència comuna visitats pels metges avaluadors que han participat en la investigació (n=8.157).

El número total de metges de l'ICAM integrats en els serveis d'Avaluacions Mèdiques, en l'Atenció Primària a la província de Barcelona, és de 52. D'aquests 52 metges avaluadors de l'ICAM, han participat en aquest estudi 33 metges, que han omplert en el moment de l'entrevista clínica el qüestionari creat ad hoc, detectant i deixant constància d'aquells casos en què existeix un conflicte en la gènesi de la patologia diagnosticada a primària, motiu de la IT.

La mostra d'estudi ha vingut determinada per aquest nombre de metges avaluadors que han participat en l'estudi doncs el número de pacients que durant el temps de durada de l'estudi (novembre 2009-febrer 2009) han passat per una de les seves visites de control ha determinat el tamany final de la mostra.

La selecció de la mostra és pseudoaleatòria perquè els pacients poden ser citats a instàncies dels diferents agents implicats en la gestió de la IT: INSS, mútues, empreses, metges d'atenció primària; sent les citacions realitzades per l'INSS majoritàries en nombre.

Criteris d' inclusió i exclusió de la mostra

Per tal de formar part de la mostra, els subjectes han de complir els criteris d'inclusió següents:

- Tenir obert un procés de baixa laboral per contingència comuna i estar cobrant una prestació econòmica per incapacitat temporal.
- Tenir diagnosticada per un metge d'atenció primària una malaltia que incapacita per desenvolupar la feina que normalment es realitza.
- Que un conflicte (laboral o no laboral) estigui en la gènesi d'aquesta malaltia.
- Que la IT tingui un mínim de tres mesos i, per tant, siguin cridats per l'ICAM per ser avaluats.

Protecció de dades i procés d'aleatorització de la mostra

Per tal d'assegurar la privacitat de les dades utilitzades durant la investigació, s'assigna a cada metge avaluador o observador un codi o unitat funcional (UF) amb la finalitat de no utilitzar dades personals que puguin produir biaixos i interferències en el posterior anàlisi de les dades obtingudes. D'aquesta manera s'assegura també la confidencialitat de les dades mèdiques dels pacients donat que en cap moment consta ni el seu nom ni el seu número d'història clínica o d'afiliació a la Seguretat Social, que pugui servir per a la seva identificació. Per suplir això i tenir un cert control sobre les dades referides, el número d'UF serveix per identificar al metge avaluador de l'ICAM que ha realitzat la visita del pacient-treballador.

Període del treball de camp

Del 27 de novembre de 2009 al 8 de febrer de 2010.

Instrument per a la recollida de dades

Per donar resposta als objectius plantejats, s'ha utilitzat un disseny quantitatiu i s'han utilitzat tècniques de metodologia quantitativa, obtenint dades a partir d'un qüestionari elaborat ad hoc per a la present investigació (veure annex).

Els metges de l'ICAM que col·laboren en l'estudi han d'observar i extreure de l'anamnesi, aquella informació necessària per tal d'evidenciar que ha estat un conflicte l'origen de l'actual procés de baixa laboral. Per dur a terme aquesta tasca i posteriorment poder tractar la informació generada, els metges avaluadors que participen en l'estudi han d'omplir un qüestionari dissenyat amb aquesta finalitat. Es tracta d'un qüestionari presencial que omple el metge avaluador de l'ICAM en el moment de l'anamnesi o entrevista clínica.

El qüestionari és àgil i molt ràpid d'omplir i està dissenyat per tal que la visita del metge avaluador no es vegi ni allargada ni interrompuda. Està disponible en format paper (pdf) i en format electrònic via web. L'enviament telemàtic del qüestionari, que és simple i ràpid, és la modalitat aconsellada pels investigadors.

S'indica als metges avaluadors que participen en l'estudi el fet que és estrictament necessari que existeixi el compromís, un cop iniciat el període d'observació, de no abandonar i mantenir l'actitud observadora des del principi fins al final de l'estudi (de novembre a febrer).

En referència als mètodes de medició i tècniques de recollida de dades, s'utiliza una metodologia quantitativa que, mitjançant l'ús d'aquest qüestionari, ens permet detectar les situacions de conflicte motiu de baixa laboral que arriben als Serveis d'Inspecció Mèdica de la província de Barcelona i la seva evolució en els mecanis-

mes sanitaris per la seva contingència, així com la seva evolució en quant a les repercussions personals en la vida dels individus que el pateixen. Les dades recollides s'analitzen amb el paquet estadístic SPSS v.12.0.

Descripció de les variables que es recullen a través del qüestionari:

I. Variables sobre les dades del conflicte

Es distingeixen dos grups de conflictes segons l'entorn on es produeixen, que es subdivideixen segons la malaltia diagnosticada pels metges d'atenció primària i de la qual en són la causa o el factor etiològic:

Conflicte laboral: íntimament relacionat amb l'entorn de treball, les persones i les directrius. Un conflicte laboral pot presentar 4 categories, segons el procés patològic diagnosticat que desencadena i que acaba sent motiu d'una IT: estrès (situacions on queda definida l'existència d'un factor estressant laboral –s'inclou l'estrès post-traumàtic–); possible mobbing (o situacions similars d'assetjament laboral); acomiadament (aquella situació de pèrdua del lloc de treball o de reducció d'activitat econòmica en el cas de treballadors per compte propi); no definit (quan un conflicte, tot i ser laboral, no es pugui incloure en cap altre dels grups anteriors).

Conflicte no laboral: no relacionat amb el lloc de treball i atribuïble a altres problemes socials i familiars. Un conflicte no laboral pot presentar 6 categories, segons el procés patològic diagnosticat que desencadena i que acaba sent motiu d'una IT: separació traumàtica (s'inclouen aquí aquells casos en què la ruptura de parella desencadena i causa un trastorn psicològic, amb conflictes relacionats amb la custòdia dels fills, per exemple); violència de gènere (s'inclouen aquí tots els casos d'agressions físiques i psicològiques, com denúncies falses, etc.); víctima d'un delicte (categoria que inclou els trastorns relacionats amb atracaments, robatoris, estafes, etc.); en tràmits judicials (trastorns únicament relacionats amb l'estrès del tràmit judicial); malaltia d'un familiar (processos de baixa iniciats amb la finalitat de tenir cura d'un familiar i que sovint (però no necessàriament) s'acompanyen d'un trastorn adaptatiu secundari); altres (tots aquells no classificables en els apartats anteriors).

II. Dades personals

Es tracta de dades genèriques que en cap cas poden permetre identificar una persona i que són les següents:

Sexe: home i dona.

Grups d'edat: s'han fet coincidir amb els grups d'edat utilitzats habitualment en els estudis realitzats per l'ICAM.

Tipus de situació laboral: temporal (es refereix a totes les situacions en les que no existeix un contracte fix, incloses les ETT); fix (es refereix a treballadors/es amb contractacions indefinides) i autònom (es refereix a treballadors/es per compte propi incloses empleades de la llar en qualsevol modalitat).

Sector o activitat: indústria (treballadors de fàbriques, tallers, empreses auxiliars, etc.); serveis (estan incloses en aquesta categoria les empreses de distribució, comerç, transport, sanitàries, etc.); construcció (s'ha classificat per separat aquest sector per la incidència especial i significativa que té dins el context de crisi actual).

Treballador públic

En el cas dels treballadors que desenvolupen la seva activitat laboral a l'administració pública, es diferencia entre les diferents modalitats de vinculació del treballador: funcionari (personal funcionari de qualsevol administració, local, de l'Estat o de la Generalitat); interí (personal de qualsevol administració, que ocupa una plaça de funcionari de forma interina); laboral (fa referència a personal contractat en règim laboral: pot ser personal laboral fix o personal laboral temporal); estatutari (fa referència a treballadors d'institucions sanitàries públiques (ICS), poden ser fixos o interins).

III. Dades de la visita mèdica a l'ICAM

Durada de la IT: és el temps aproximat que el treballador porta de baixa en el moment de realitzar la visita a l'ICAM. S'han tingut en compte les mateixes franges temporals que utilitza l'ICAM en els seus estudis.

Diagnòstic: fa referència al diagnòstic habitual en processos derivats d'una situació conflictiva (trastorn adaptatiu, trastorn depressiu, trastorn per ansietat). Quan no és cap d'aquests diagnòstics, cal marcar "altres" i especificar de quin es tracta per a una posterior recodificació de la variable.

Tractament: recollim en aquesta categoria, de manera orientativa, el nombre de fàrmacs per tal d'evidenciar la repercussió en la factura farmacèutica, malgrat que no és un objectiu d'aquest estudi calcular el seu cost. També es recull l'existència de

tractament psicològic, altres tractaments o la possibilitat d'absència de tractament.

Visita IT. Amb la finalitat d'estudi dels costos es registra la necessitat d'utilitzar un consultor o no durant la visita d'inspecció duta a terme a l'ICAM: informe consultor (si al metge avaluador de l'ICAM li ha calgut la visita i informe d'un consultor extern (especialista en psiquiatria), per tal de contrastar la informació aportada pel pacient i els signes i símptomes apreciats durant la visita); no informe consultor (si al metge avaluador de l'ICAM no li ha calgut la visita i l'informe d'un consultor).

Sol·licitud. Es tracta d'informació referent a la instància que inicia la visita d'inspecció: INSS (visita efectuada a instància de l'Institut Nacional de la Seguretat Social); mútua (visita efectuada a instància d'una entitat col·laboradora, mútua d'accidents de treball i malalties professionals o empreses col·laboradores); empresa (visita efectuada a instància de la direcció o gerència d'una empresa, davant la sospita d'ús inadequat de la prestació); metge (visita realitzada a instància d'un metge de família del Sistema Nacional de Salut).

Unitat Funcional (UF): codi del metge avaluador que fa la vista. Permet identificar també la seva ubicació geogràfica. També té utilitat com a mecanisme de control de seguretat dels participants en l'estudi. El camp de la UF admet 2 lletres i 4 números.

5 Anàlisi quantitatiu. Resultats de l'estudi

La proposta, en el seu disseny, es basa inicialment en identificar i analitzar els conflictes que afecten a la salut d'un treballador i que han estat motiu d'una baixa laboral, establint una categorització que permeti distingir conflictes produïts per causes laborals i conflictes produïts per causes no laborals, descrivint el perfil sociodemogràfic i laboral dels pacients-treballadors que els pateixen i aportant dades sobre el seu procés patològic i sobre la visita realitzada a l'ICAM, que ens permetran fer una estimació de l'impacte econòmic que representa la medicalització del conflicte.

5.1 Incapacitat laboral i tipologia del conflicte

L'estudi ha permès obtenir un total de 495 formularis, en els quals s'ha detectat l'existència d'un conflicte com a causa determinant de la gènesi de la malaltia motiu del procés d'incapacitat temporal, d'una mostra de 8.175 pacients citats a revisió per la inspecció mèdica.

Cal puntualitzar que en l'estudi no poden quedar reflectits aquells processos de baixa de durades inferiors a 15 dies i que, malgrat la possibilitat de ser conseqüència d'un conflicte, queden condicionats al control exclusiu des de l'àmbit de primària.

La majoria de casos detectats són conflictes laborals

Un 60,4%[3] dels conflictes que acaben sent motiu d'una IT són conflictes laborals, l'origen dels quals està directament relacionat amb el lloc i amb l'organització de treball. El 39,6% restant, són conflictes d'origen no laboral.

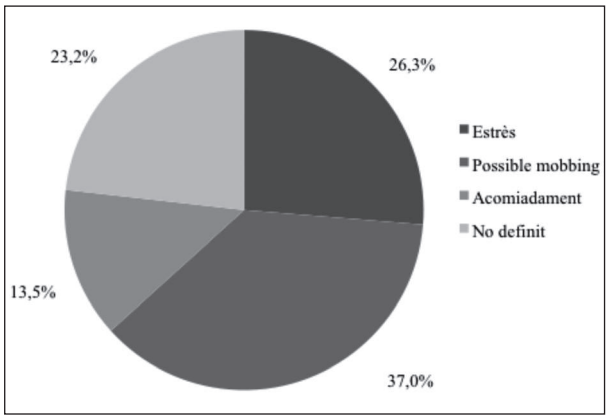
El possible mobbing és la causa més freqüent de conflicte laboral i la malaltia d'un familiar, la causa definida majoritària en els conflictes no laborals.

El possible mobbing, amb un 37%, és la causa predominant dels conflictes d'origen laboral. Cal recordar que "possible mobbing" són aquelles situacions en què el treballador (pacient) viu una determinada situació laboral conflictiva, amb la percepció d'estar assetjat.

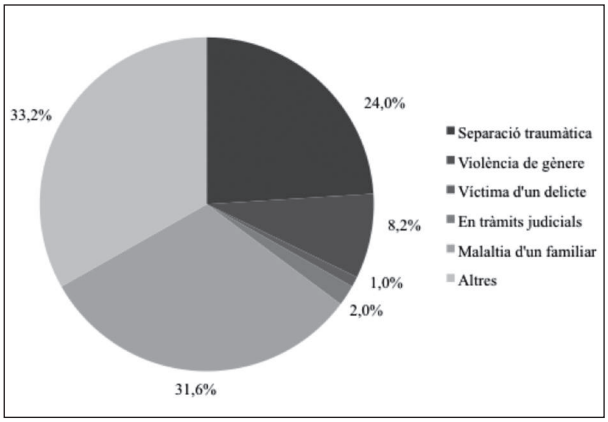
Si bé el metge avaluador, avui dia, no disposa d'elements de judici per tal d'etiquetar de mobbing una determinada actuació, sí pot assegurar que la capacitat d'emmalaltir és similar a la que es produiria en el cas d'un mobbing verdader amb la seva intencionalitat i finalitat.

L'estrès, que suposa un 26,3% de les causes de conflicte laboral, segueix sent un factor amb una prevalença considerable, seguit d'altres causes no definides (23,2%). Molt per sota, amb un 13,5%, trobem aquelles situacions d'acomiadament que provoquen un conflicte en l'individu prou important com per fer-lo emmalaltir fins al punt d'obtenir una IT.

Gràfic 2. Causes del conflicte laboral. Percentatge de casos de conflicte laboral associat a IT, segons causa (n=299)



Gràfic 3. Causes del conflicte no laboral. Percentatge de casos de conflicte no laboral associat a IT, segons causa (n=196)



Font: qüestionari propi a partir de les dades de l'ICAM[4]

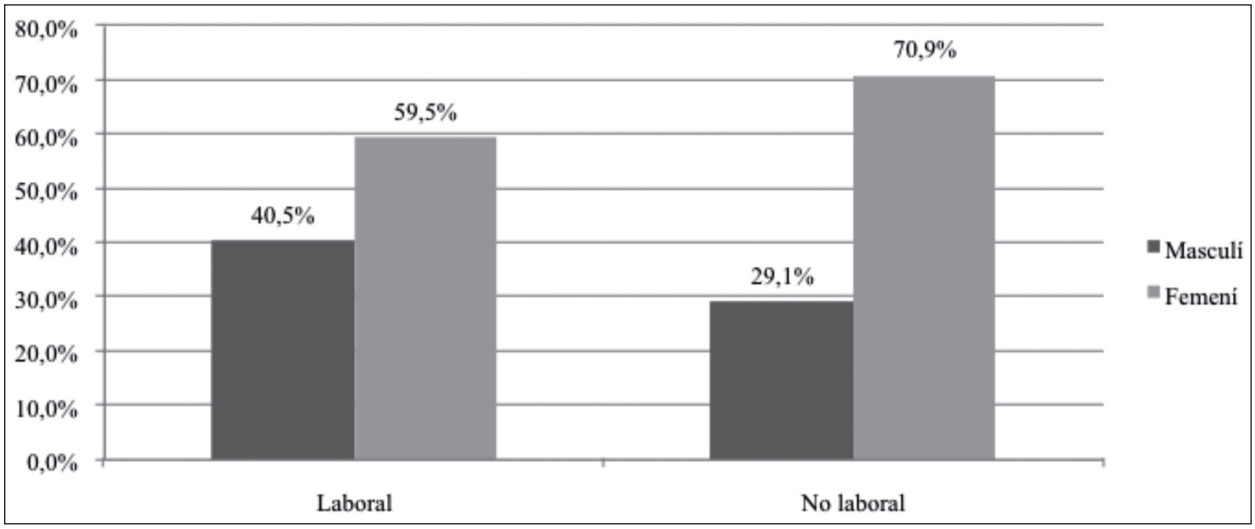
La malaltia d'un familiar (31,6%), juntament amb les causes no definides (33,2%) constitueixen els grups de causes de conflicte no laboral amb més representativitat, seguit de prop pels conflictes no laborals relacionats amb les separacions de parella categoritzades com a traumàtiques (24%). A més distància en percentatge es troben els conflictes no laborals que tenen el seu origen en situacions de violència de gènere (8,2%) i, finalment, aquells que tenen el seu origen en situacions degudes a tràmits judicials (2%) o en situacions en què el pacient-treballador és víctima d'un delicte (1%).

5.2 Influència del gènere

El 64% dels conflictes que acaben sent motiu d'una IT afecten a dones

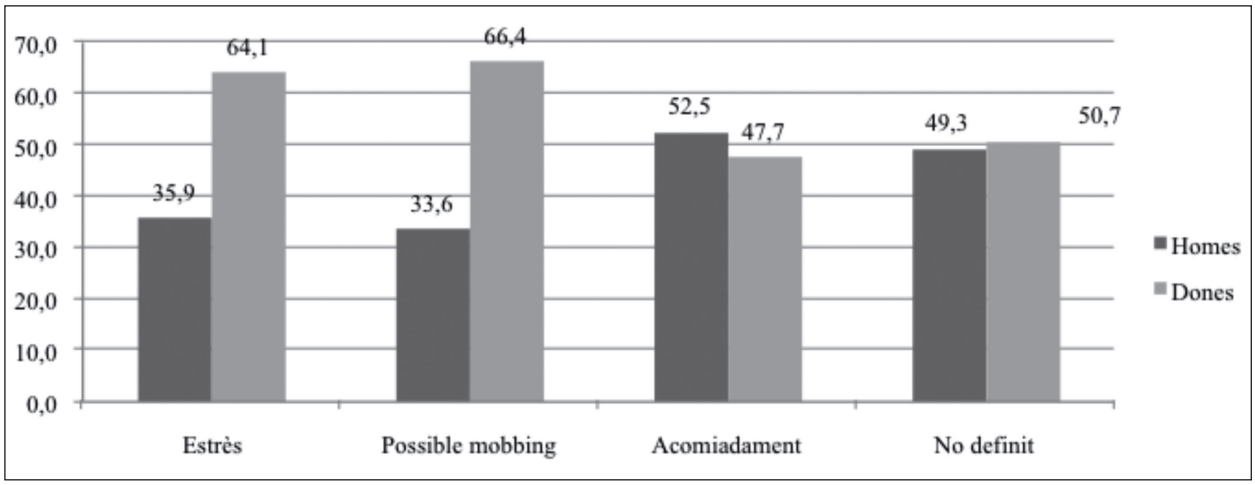
El conflicte sempre està present en processos de baixa laboral més freqüentment en dones que en homes, independentment de si es tracta d'un conflicte laboral o no; però, quan el conflicte és laboral, la distància entre homes afectats i dones és menys gran.

Gràfic 4. Tipologia del conflicte segons gènere. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons tipus de conflicte i gènere (n=495)



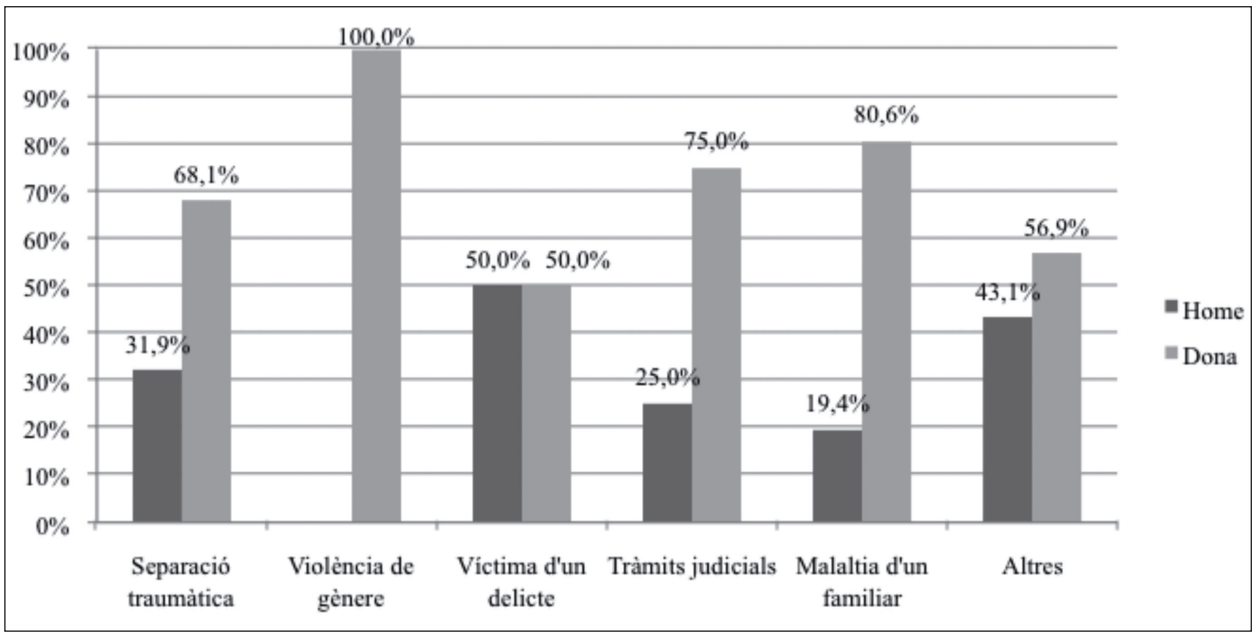
L'acomiadament com a causa de conflicte laboral té una prevalença una mica més elevada en el gènere masculí mentre que l'estrès i el possible mobbing tenen una prevalença força més elevada en el gènere femení.

Gràfic 5. Causes de conflicte laboral segons gènere. Percentatge de casos de conflicte laboral associat a IT, segons causa i gènere (n=299)



La malaltia d'un familiar, les separacions traumàtiques i estar en tràmits judicials, són causes de conflicte no laboral que tenen una prevalença més elevada en dones que en homes. En canvi, ser víctima d'un delicte afecta per igual a homes i dones. Pel que fa a la violència de gènere, solament afecta a dones; no es troba cap cas en què sigui la causa d'un conflicte no laboral que alhora sigui causa d'una IT en homes.

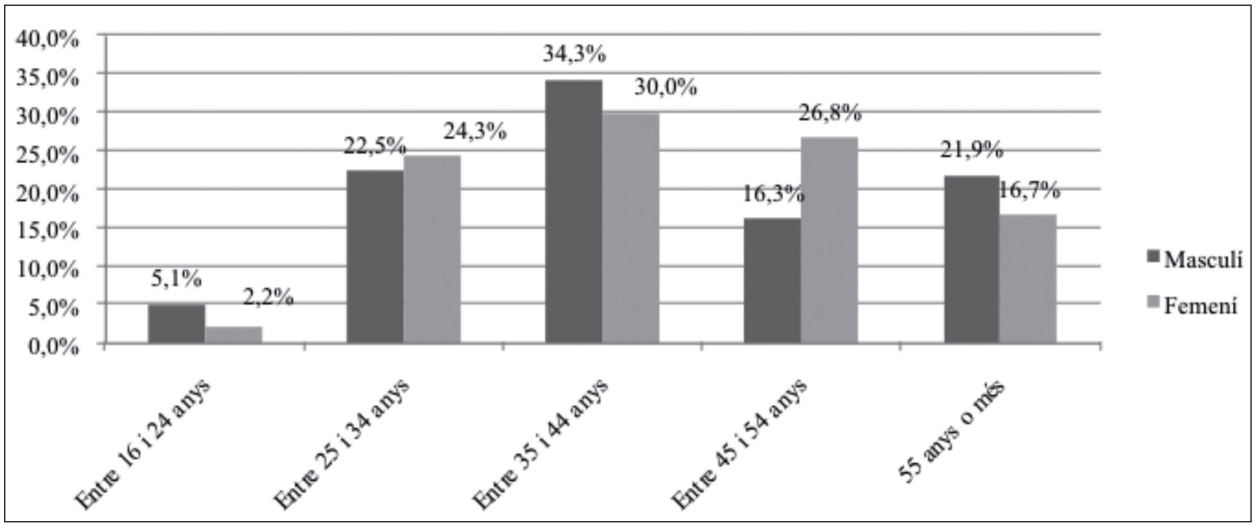
Gràfic 6. Causes de conflicte no laboral segons gènere. Percentatge de casos de conflicte no laboral associat a IT, segons causa i gènere (n=196)



5.3 El factor edat

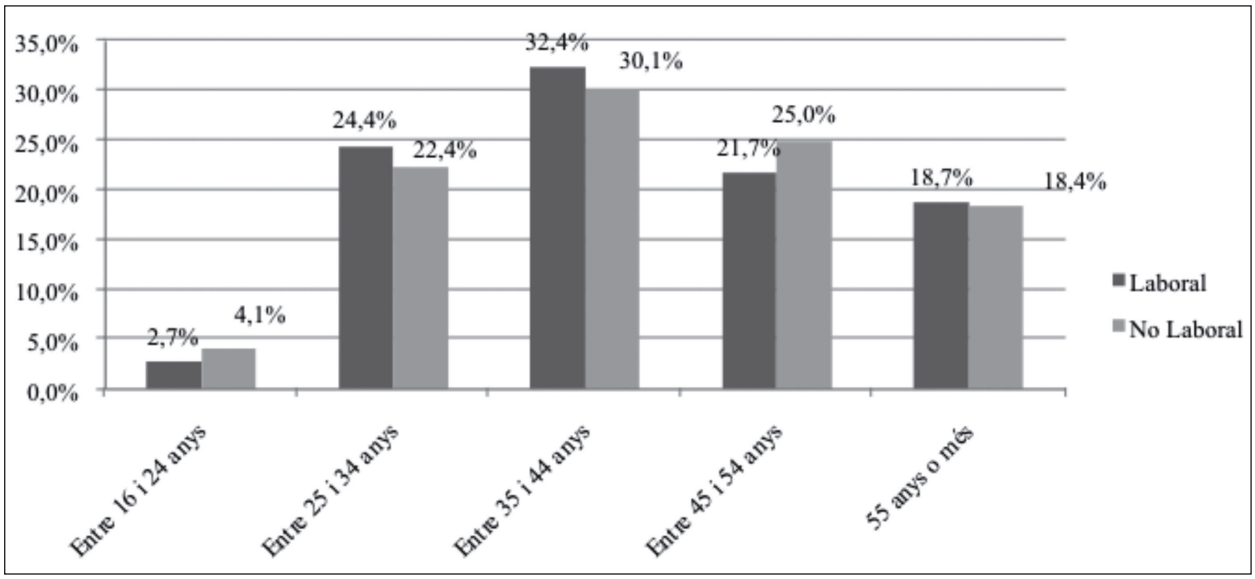
Es produeixen més baixes laborals generades per conflictes entre els 35 i els 44 anys, amb independència del gènere i del tipus de conflicte.

Gràfic 7. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons gènere i edat (n=495)



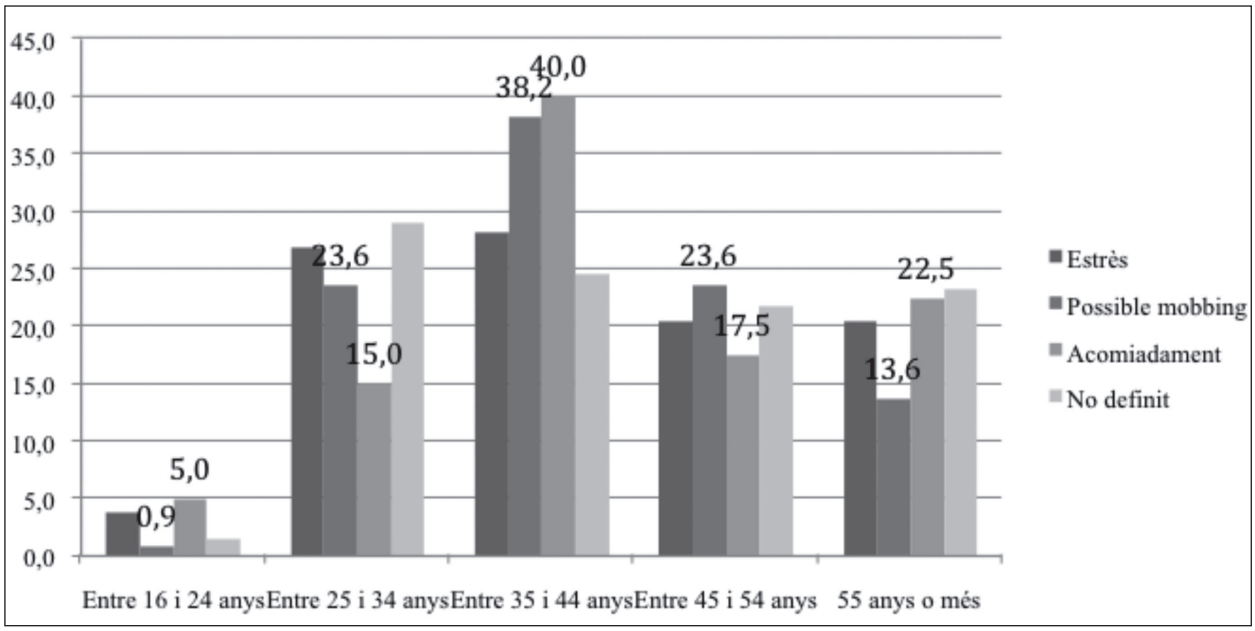
Amb independència de la seva tipologia, conflictes laborals i no laborals tenen una prevalença més elevada, en primer lloc, entre els 35 i els 44 anys. En segon lloc, els conflictes laborals es donen més en edats més joves i els no laborals, afecten a individus de més edat.

Gràfic 8. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons edat i tipologia del conflicte (n=495)



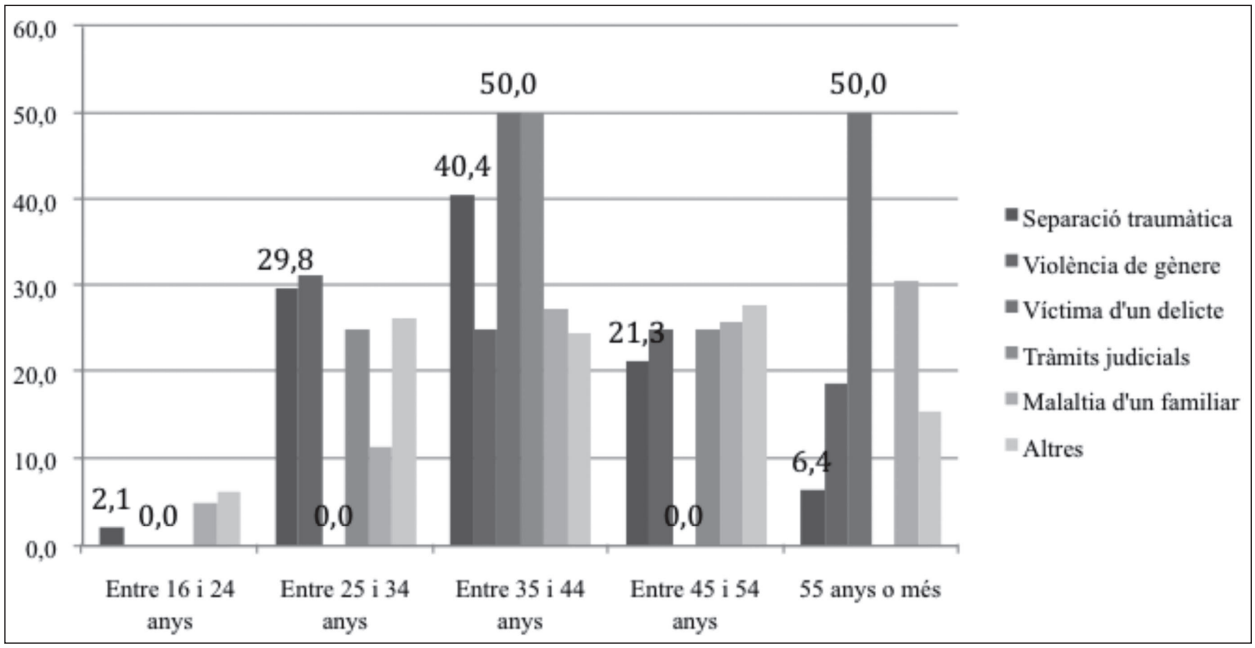
Quan la causa del conflicte laboral és un possible mobbing o una situació d'acomiadament, la franja de més edat amb una major prevalença d'aquest conflicte és la que va dels 35 als 44 anys. L'estrès també té una major prevalença en aquesta franja d'edat però a molt poca distància de la franja que va dels 25 als 34 anys.

Gràfic 9. Percentatge de casos de conflicte laboral associat a IT, segons edat i causes (n=299)



Les separacions traumàtiques tenen una prevalença més elevada en individus entre 35 i 44 anys i els conflictes no laborals deguts a la malaltia d'un familiar, afecten més a la franja de més edat (55 anys endavant). Els casos de violència de gènere afecten més a individus entre 25 i 34 anys.

Gràfic 10. Percentatge de casos de conflicte no laboral associat a IT, segons edat i causes (n=196)

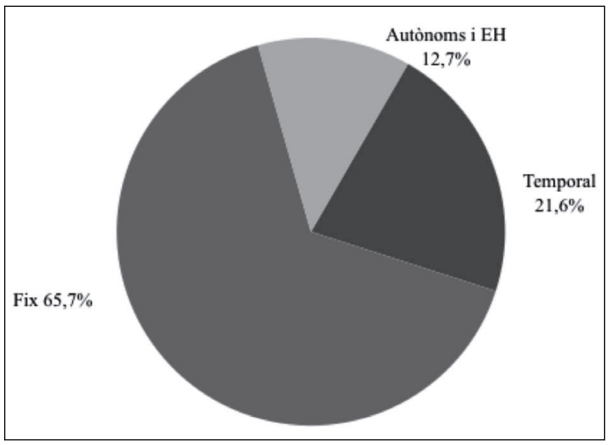


5.4 Treball i conflicte

Hi ha una major presència d'IT per conflicte en treballadors amb contracte fix, amb independència del gènere i del tipus de conflicte.

Un 65,7% dels casos detectats de conflicte en la visita d'inspecció mèdica, afecten a treballadors amb un contracte fix; un 21,6% a treballadors amb un contracte temporal i un 12,7%, a treballadors autònoms. Vegeu gràfics 11, 12 i 13.

Gràfic 11. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons tipus de contracte laboral (n=495)

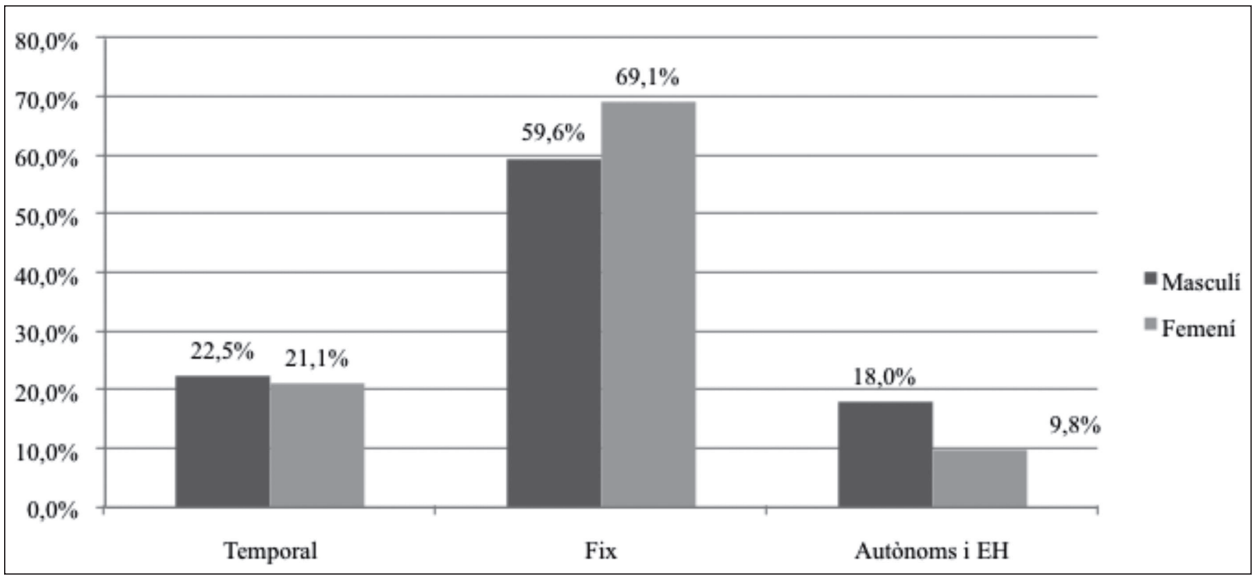


Els casos de possible mobbing i els casos d'estrès es donen principalment en treballadors fixos. De fet, totes les causes de conflicte laboral tenen major prevalença en els treballadors fixos.

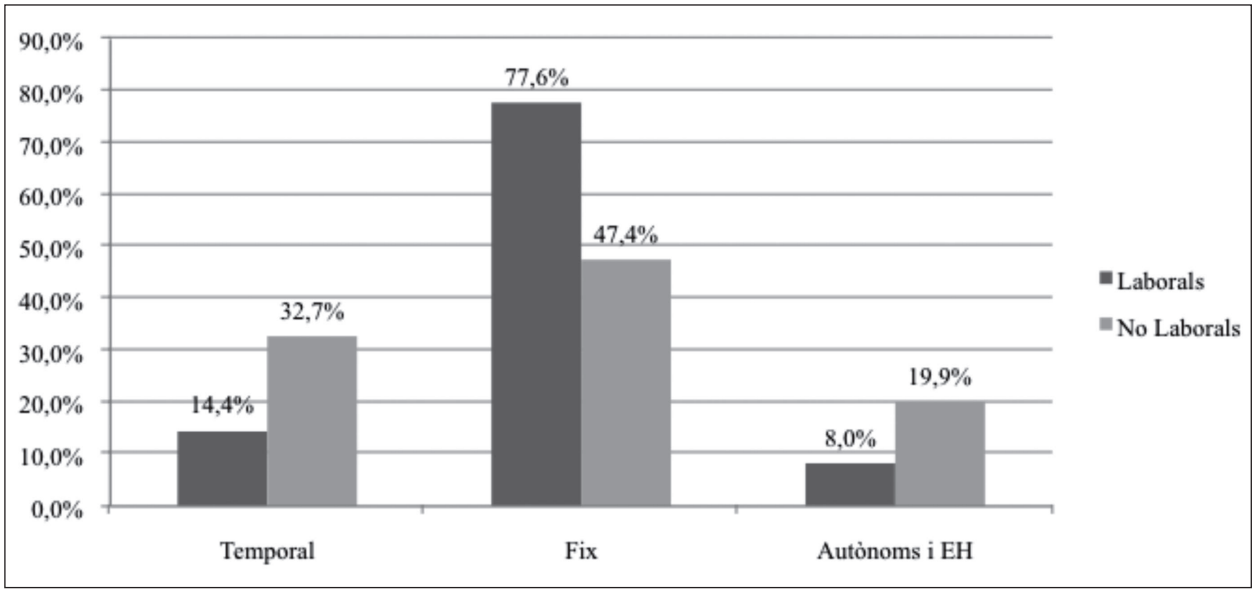
Destaca la presència de possible mobbing i de situacions d'acomiadament en treballadors autònoms. La seva prevalença és petita però la seva realitat es posa de manifest en l'estudi i es correspon a aquelles situacions laborals que pateixen alguns treballadors quan la seva empresa els obliga a fer-se autònoms esdevenint autònoms que acaben treballant en exclusiva per a una entitat. Com que el seu vincle amb l'empresa, però, és mercantil i no laboral no tenen cap dels beneficis que es deriven d'un contracte laboral però si poden patir, en canvi, totes les conseqüències negatives que pot patir un assalariat. Vegeu gràfic 14.

La malaltia d'un familiar com a causa de conflicte no laboral es dóna amb més freqüència en treballadors fixos. Això mateix passa amb els casos de víctimes d'un delicte i de violència de gènere. Les separacions traumàtiques, en canvi, es produeixen amb més freqüència en treballadors temporals però amb molt poca diferència amb els treballadors fixos. Totes les causes del conflicte no laboral tenen una prevalença menor en treballadors autònoms. Vegeu gràfic 15.

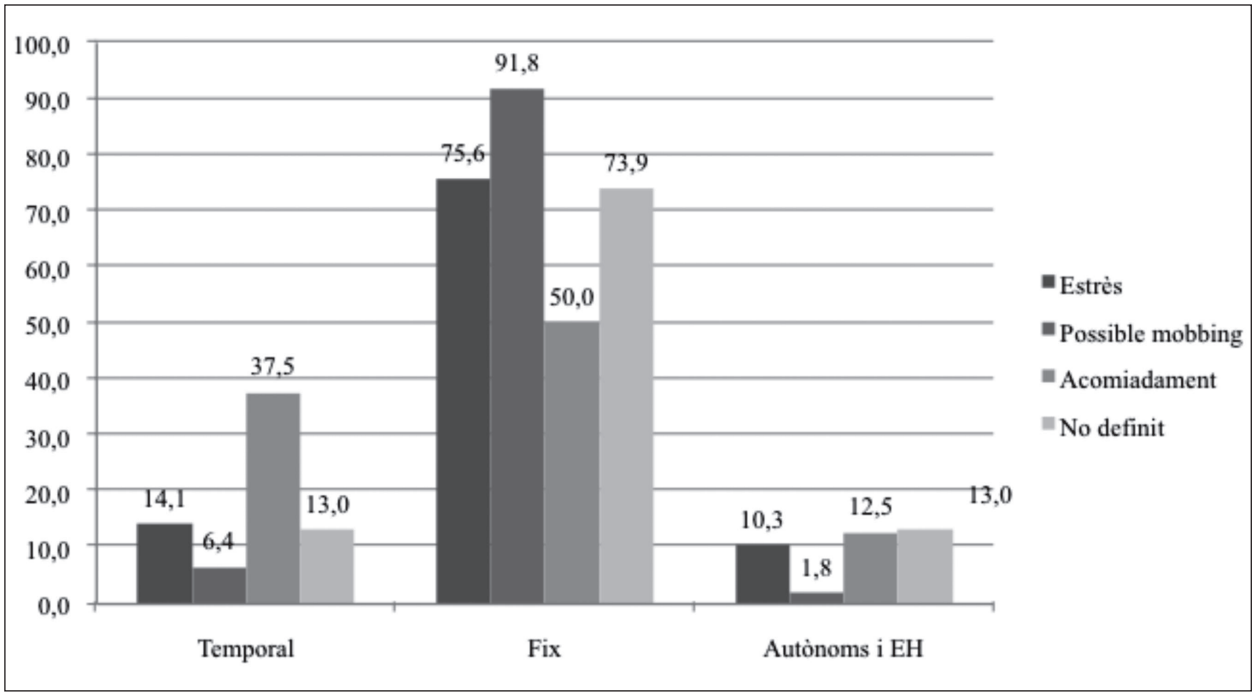
Gràfic 12. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons gènere i tipus de contracte laboral (n=495)



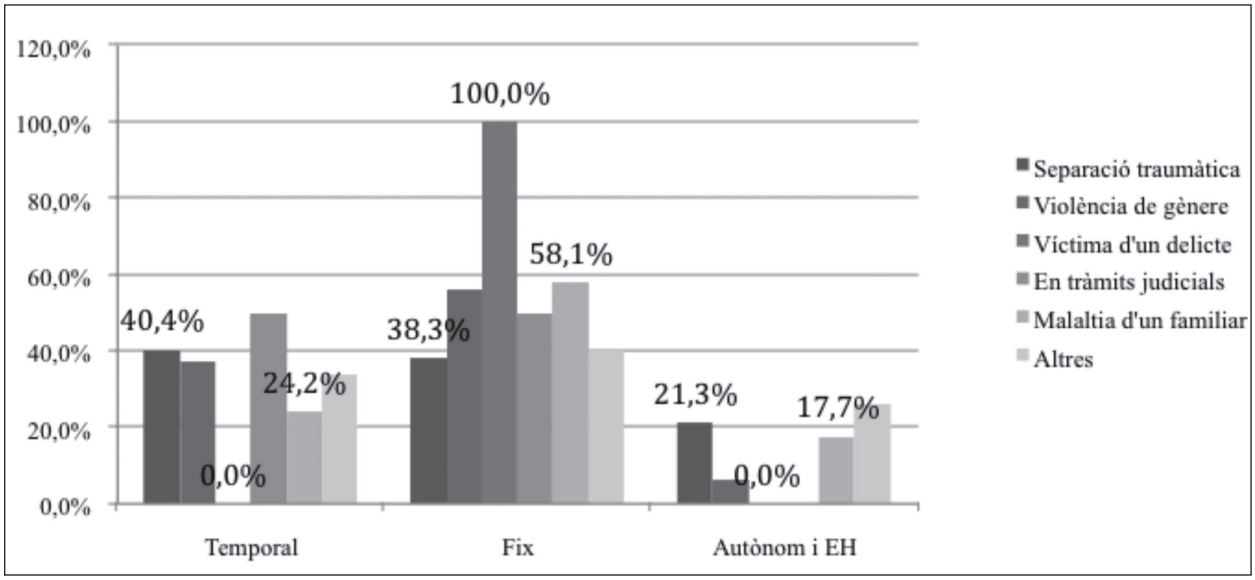
Gràfic 13. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons tipus de conflicte i tipus de contracte laboral (n=495)



Gràfic 14. Percentatge de casos de conflicte laboral associat a IT, segons tipus de contracte laboral i causa del conflicte laboral (n=299)



Gràfic 15. Percentatge de casos de conflicte no laboral associat a IT, segons tipus de contracte laboral i segons causa del conflicte no laboral (n=196)

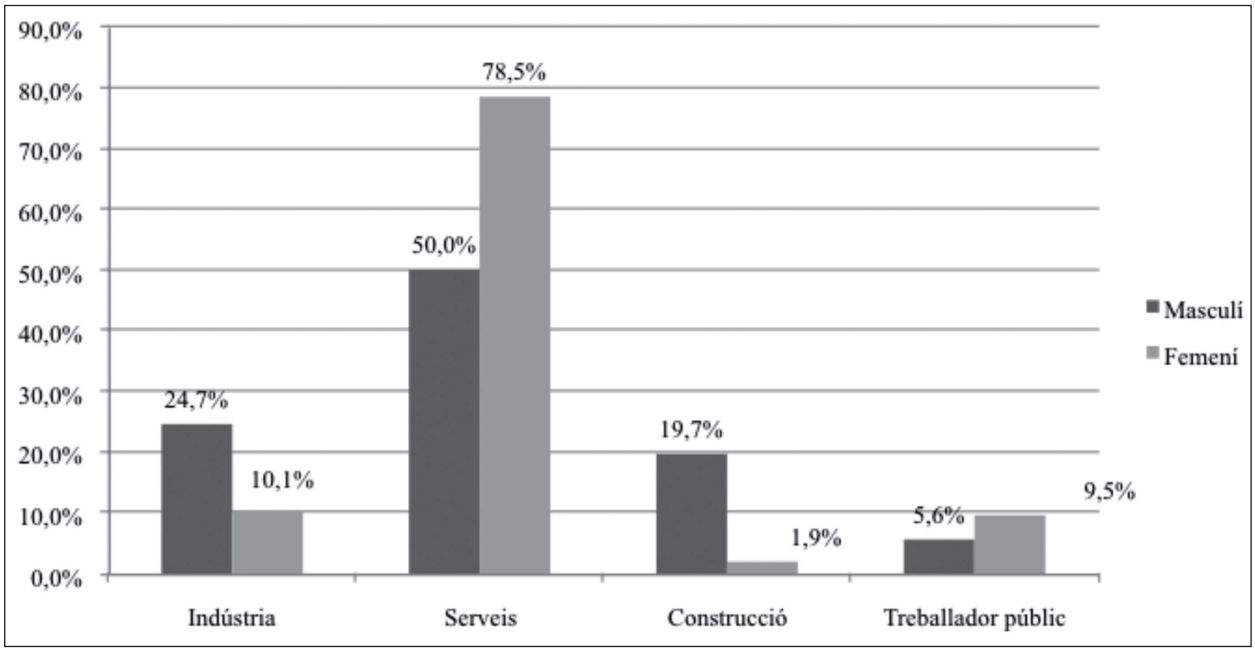


En el sector serveis es troben més conflictes generadors de baixa laboral.

Pel que fa al sector laboral, amb independència del gènere i de la tipologia del conflicte, el sector serveis és el grup en el què es troba un percentatge més elevat de conflicte associat a IT; la prevalença, però, és més elevada en dones que en homes i una mica més elevada en el cas dels conflictes no laborals.

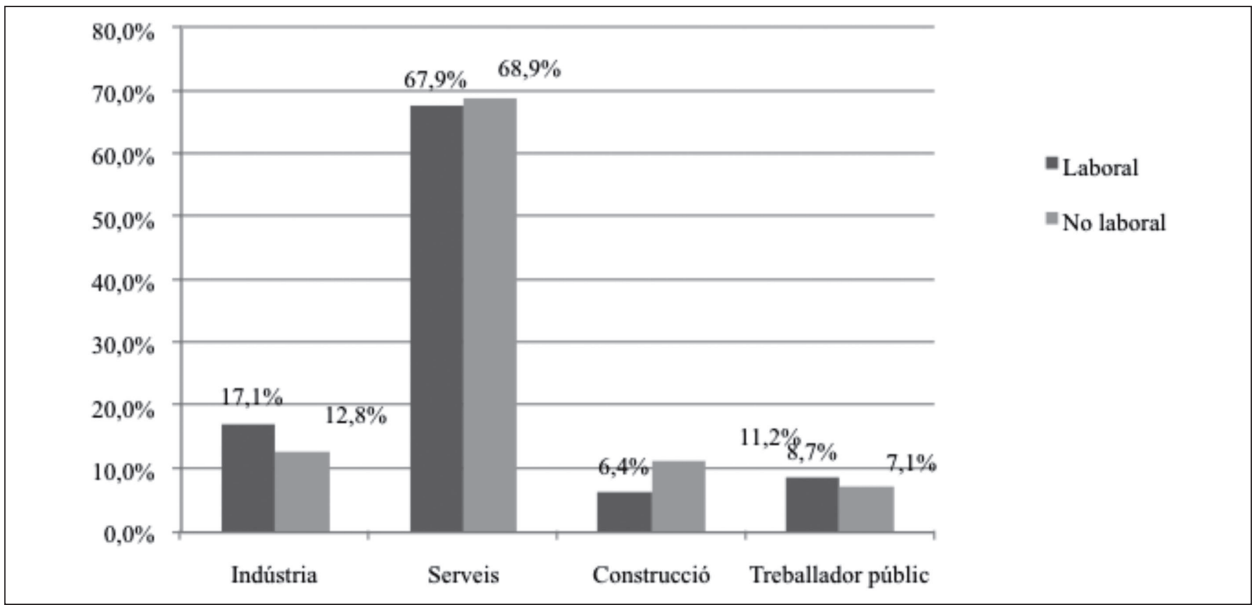
El segon sector més afectat per la presència d'un conflicte associat al procés de baixa laboral és el sector de la indústria. En la indústria i en la construcció, però, predomina la presència de conflictes en el gènere masculí, fent-se més evident aquesta diferència en l'àmbit de la construcció, on la presència de treballadores és relativament baixa.

Gràfic 16. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons gènere i sector laboral (n=495)



La construcció i els treballadors públics són els sectors en els què trobem menys percentatge de conflictes, amb la diferència que en el cas dels conflictes laborals la prevalença és més elevada en els treballadors públics i en el cas dels conflictes no laborals, és més elevada en la construcció.

Gràfic 17. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons sector laboral i segons tipus de conflicte (n=495)



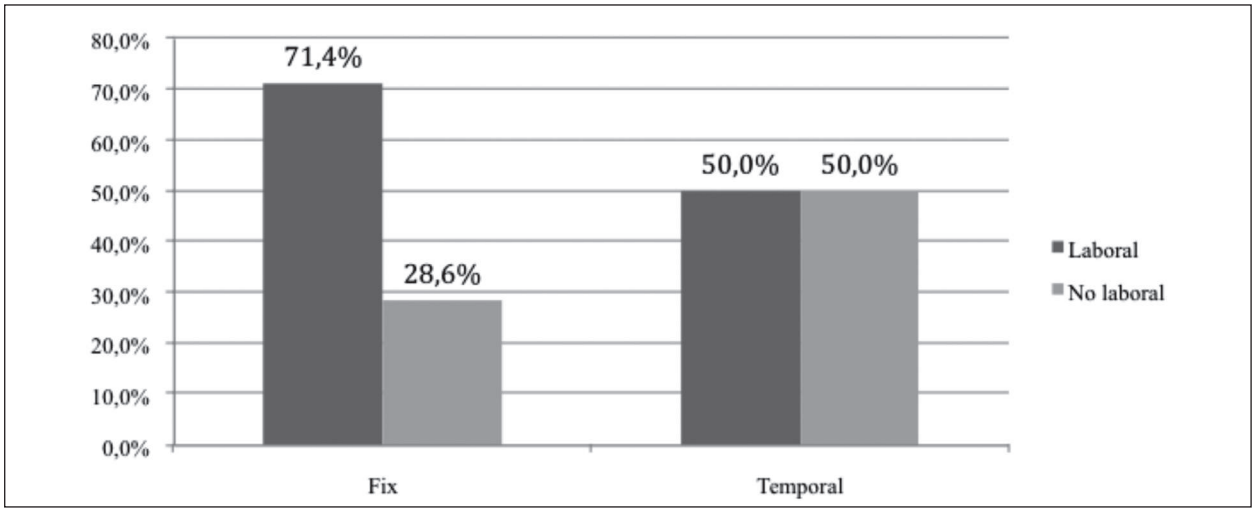
La majoria dels treballadors públics que tenen un conflicte associat a la seva IT són fixos[5]; el conflicte que els afecta és laboral i la seva primera causa definida són les situacions de possible mobbing i l'estrès

Els conflictes que afecten a treballadors públics fixos són, en un percentatge molt elevat, conflictes laborals. Després de les causes no definides, entre les seves causes es troben les possibles situacions de mobbing i l'estrès, en el mateix percentatge.

Els treballadors públics temporals es veuen afectats d'igual manera per conflictes laborals i no laborals. La principal causa de conflicte laboral en aquests treballadors és l'estrès.

La causa de conflicte no laboral que més afecta a treballadors públics fixos i temporals, i ho fa a parts iguals, és la malaltia d'un familiar.

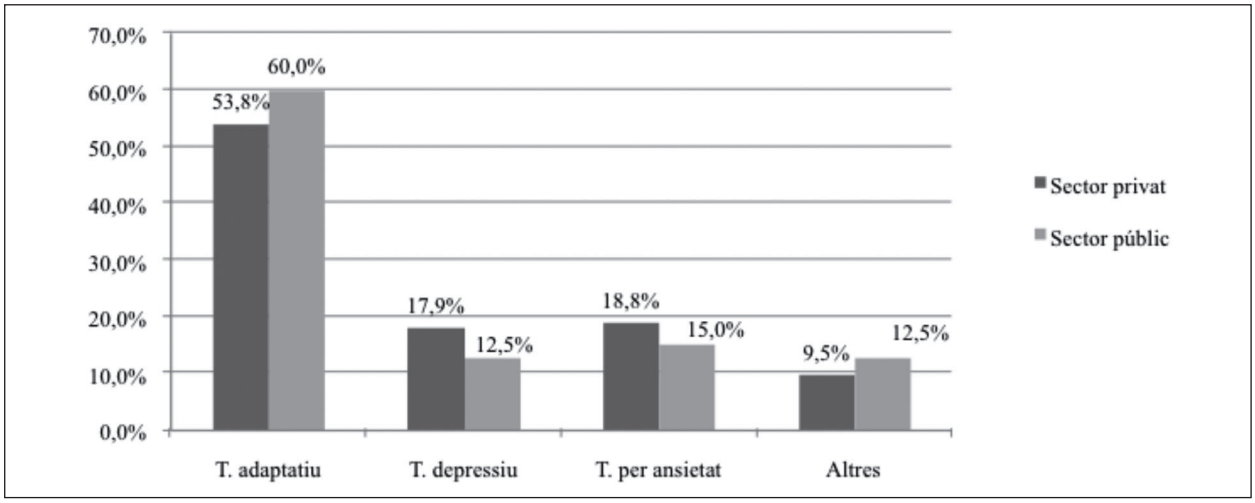
Gràfic 18. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons treballador públic fix/treballador públic temporal i tipologia del conflicte (n=40)



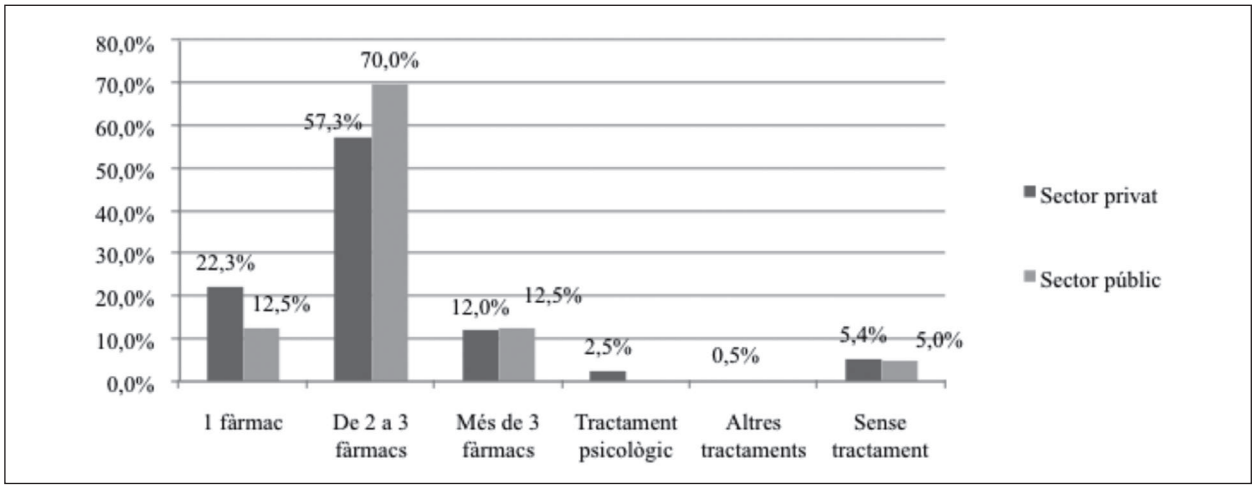
5.5 Diagnòstics i tractaments de la conflictivitat medicalitzada

El diagnòstic més realitzat pels metges, amb independència del sector (privat/públic)[6] és el trastorn adaptatiu; seguit a molta distància pel trastorn d'ansietat i pel trastorn depressiu. A la majoria de pacients se'ls prescriu, en ambdós sectors, entre 2 i 3 fàrmacs.

Gràfic 19. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons sector públic/sector privat i diagnòstic (n=495)



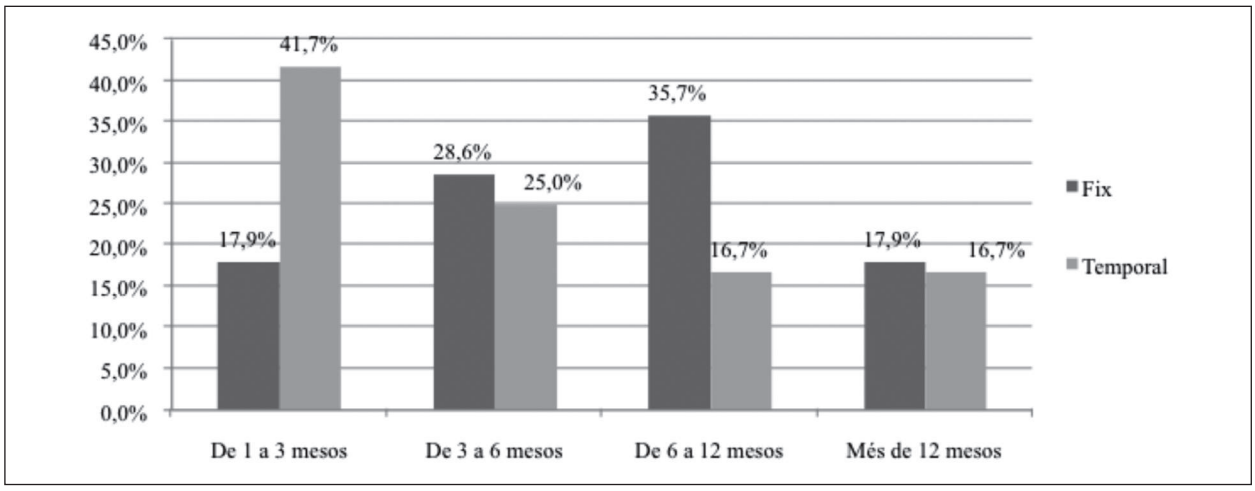
Gràfic 20. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons sector públic/sector privat i tractament (n=495)



Els processos de baixa laboral són de més llarga durada en treballadors públics fixos[7].

En la majoria de treballadors públics fixos la durada de la IT és de 6 a 12 mesos mentre que en la majoria dels treballadors públics temporals la durada de la IT és de 1 a 3 mesos.

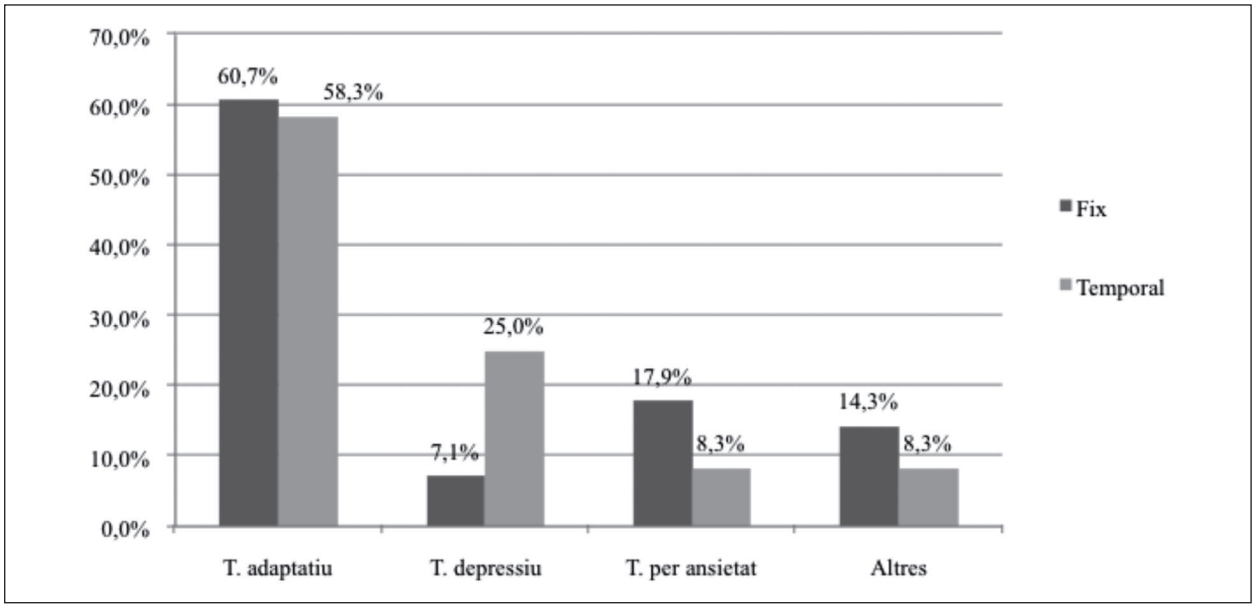
Gràfic 21. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons treballador públic fix/treballador públic temporal i inici de la IT (n=40)



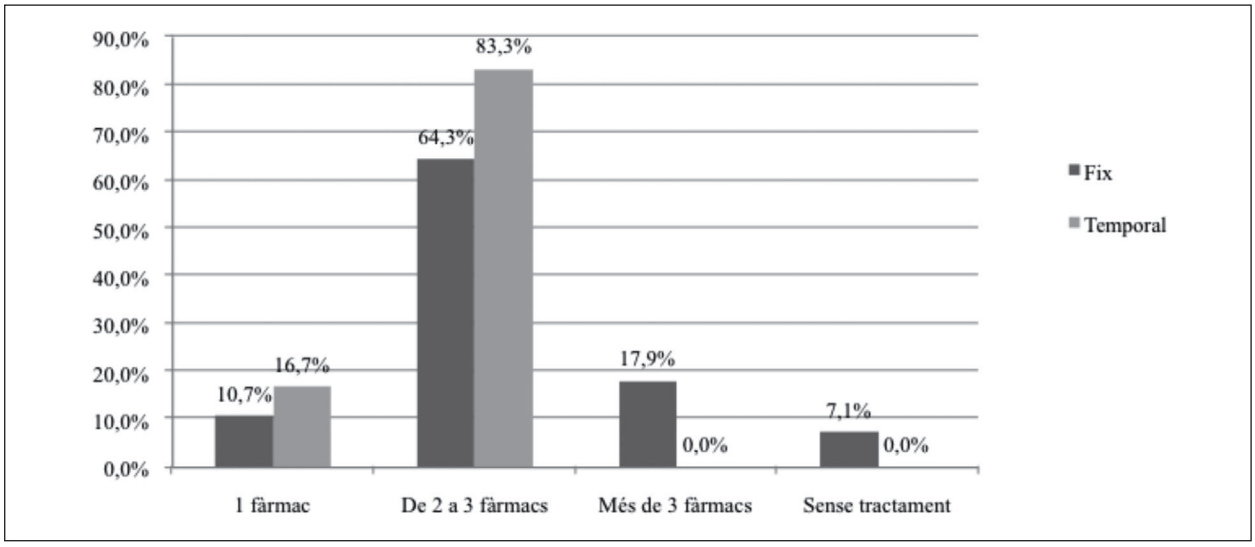
Amb independència del tipus de treballador públic, destaca una majoria de trastorns adaptatius diagnosticats i la prescripció entre 2 i 3 fàrmacs com a tractament per a la patologia causant de la IT.

En els treballadors públics fixos el segon diagnòstic més realitzat és el trastorn per ansietat i en els temporals, el trastorn depressiu.

Gràfic 22. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons treballador públic fix/treballador públic temporal i diagnòstic (n=40)



Gràfic 23. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons treballador públic fix/treballador públic temporal i tractament (n=40)

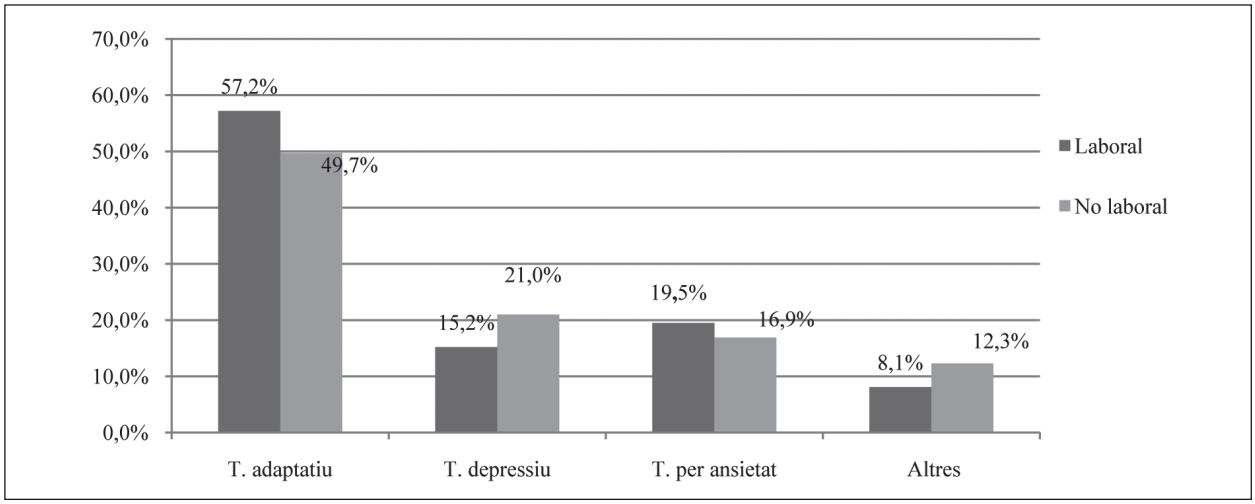


El trastorn adaptatiu és el diagnòstic predominant, amb independència del tipus de conflicte.

En general, més de la meitat dels conflictes associats a IT tenen un diagnòstic de trastorn adaptatiu (54,3%). Els dos següents diagnòstics estan molt lluny de l'anterior en percentatge, però molt a prop entre ells: el segon és el trastorn per ansietat (18,5%) i el tercer, el trastorn depressiu (17,5%). A "altres diagnòstics" li correspon el 9,8%.

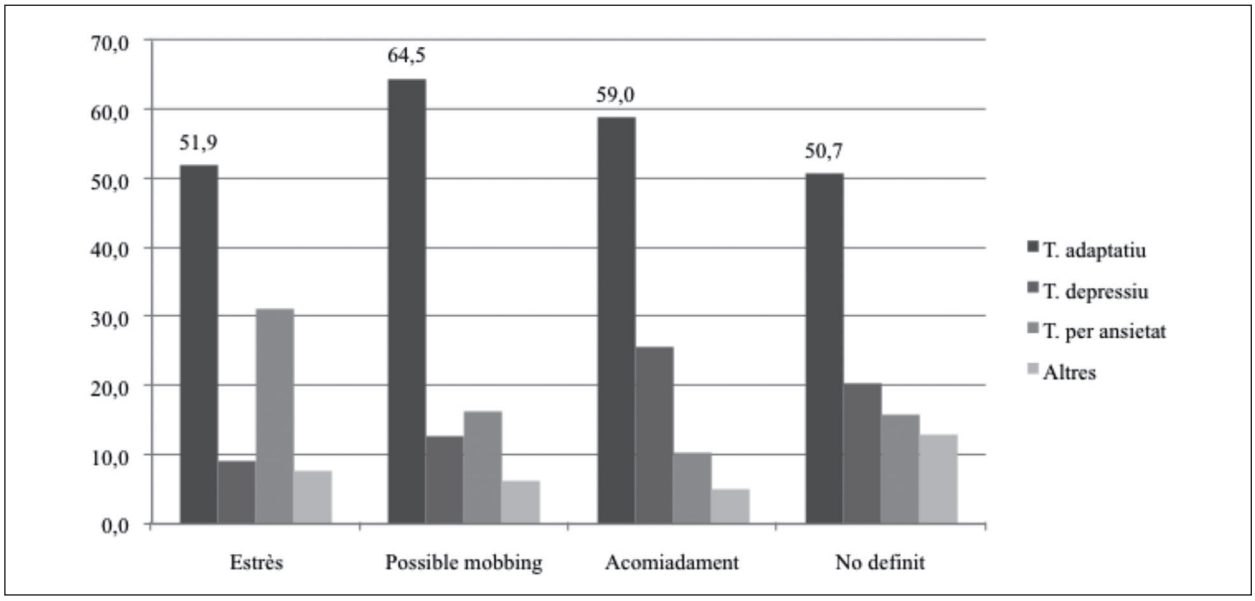
Si considerem la tipologia del conflicte, aleshores en el laboral segueix sent més de la meitat dels casos i en el no laboral, està lleugerament per sota de la meitat. El segon diagnòstic més freqüent si depèn, en canvi, de la tipologia del conflicte: en el cas dels conflictes laborals és el trastorn per ansietat i en el cas dels no laborals, és el trastorn depressiu.

Gràfic 24. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons el diagnòstic de la malaltia que és causa de la IT i segons tipus de conflicte (n=495)

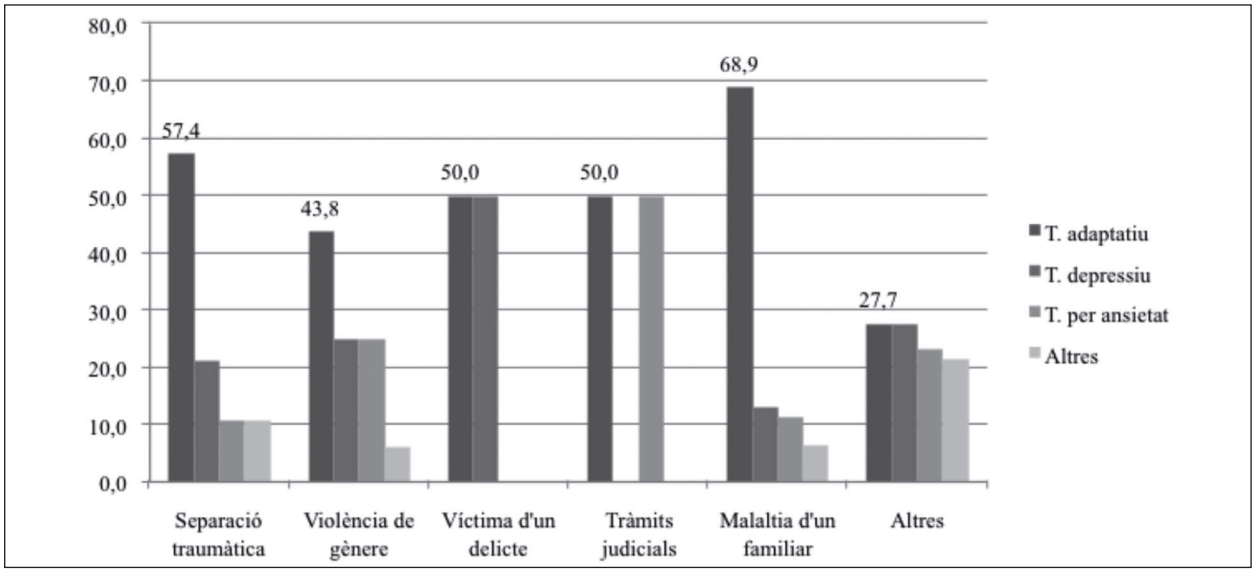


Sigui quina sigui la causa del conflicte laboral i no laboral, el trastorn adaptatiu és el que presenta una prevalença més elevada.

Gràfic 25. Percentatge de casos de conflicte laboral associat a IT, segons diagnòstic de la malaltia que és causa de la IT i segons causa del conflicte laboral (n=299)



Gràfic 26. Percentatge de casos de conflicte no laboral associat a IT, segons diagnòstic de la malaltia que és causa de la IT i segons causa del no conflicte laboral (n=196)



Els "altres diagnòstics" són rellevants en l'estudi precisament per la seva poca freqüència.

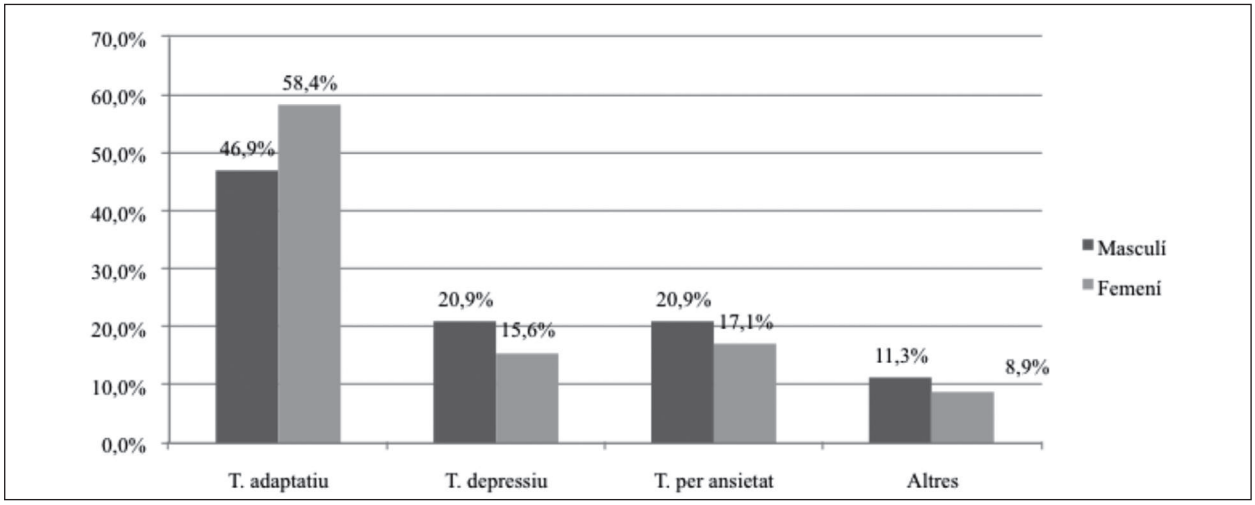
Es codifica la variable "altres diagnòstics"[8] amb posterioritat a l'estudi, segons especificacions fetes pels metges avaluadors de l'ICAM, anotades en el qüestionari quan en un pacient el diagnòstic motiu de la seva IT no era cap de les possibilitats diagnòstiques contemplades (trastorn adaptatiu, trastorn depressiu, trastorn per ansietat).

Les especificacions anotades es reagrupen en les següents etiquetes diagnòstiques (entre parèntesi apareix la freqüència de casos, n=48): agorafòbia (1), distímia (2), dol greu (2), esquizofrènia i trastorns psicòtics (2), trastorn bipolar (3), trastorn neuròtic (1), trastorn obsessiu-compulsiu[9] (2), trastorn ansiós-depressiu (13), trastorn de personalitat (4), trastorn per consum d'alcohol (3), trastorn per estrès post-traumàtic (3) i altres (12)[10].

També el diagnòstic més freqüent en ambdós gèneres és el de trastorn adaptatiu.

Les diferències entre gèneres venen en els diagnòstics per sota d'aquest en freqüència: en els homes són dos els diagnòstics associats a conflictes i a IT (el trastorn depressiu i el trastorn per ansietat a parts iguals), i en les dones és el trastorn per ansietat amb molt poca diferència amb el trastorn depressiu.

Gràfic 27. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons gènere i diagnòstics motiu de la IT (n=495)

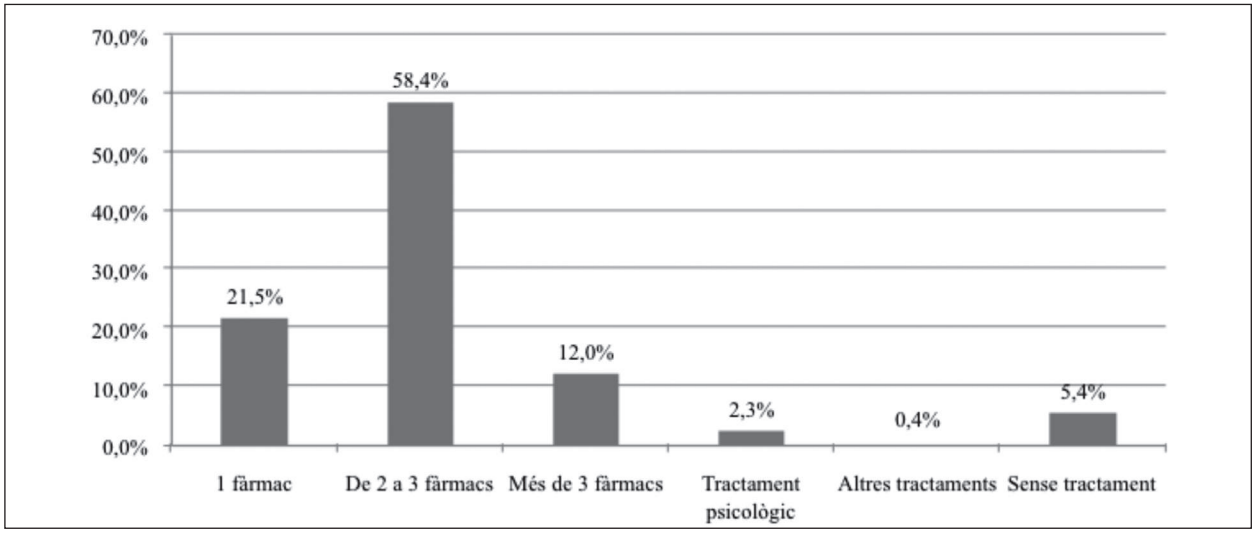


És freqüent el politractament d'aquests processos patològics[11], amb independència del gènere i de la tipologia del conflicte

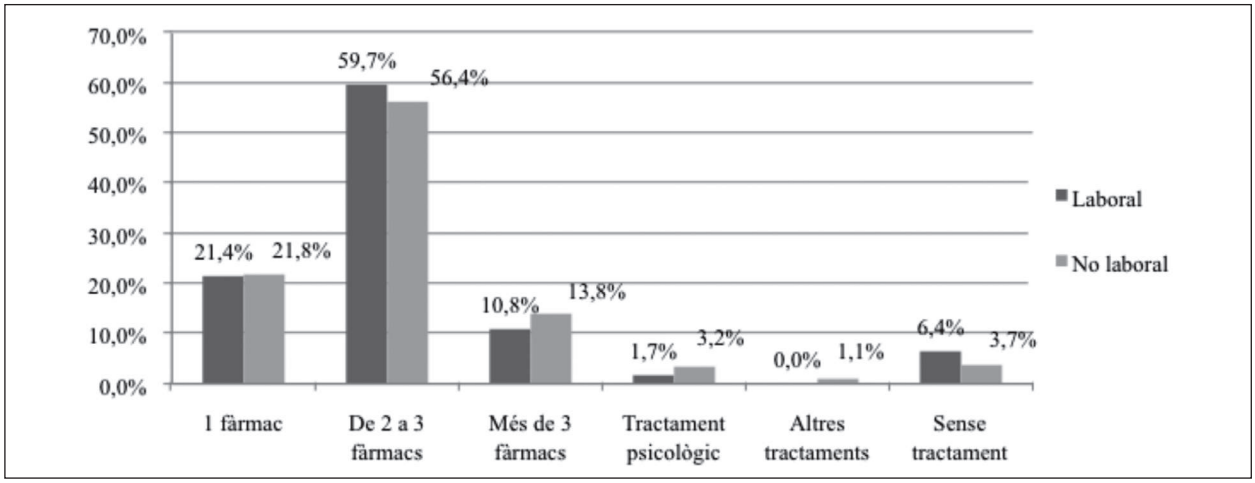
En els casos de conflicte associat a IT descrits en aquest estudi, els pacients reben amb més freqüència de 2 a 3 fàrmacs, siguin homes o dones, amb independència de la tipologia del conflicte i de la seva causa, i molt per sobre de la resta de possibilitats de tractament. A més, s'observa que la diferència en la prevalença d'un i altre gènere és mínima.

Destaca el fet que rebre tractament psicològic està per sota de no rebre tractament. El fet, però, que la prevalença del tractament psicològic sigui molt baixa en aquest estudi no ens permet fer una lectura més àmplia dels resultats donat que es refereix a pacients que reben exclusivament tractament psicològic. No podem aportar dades sobre el percentatge total de casos que reben tractament psicològic encara que també en rebin de farmacològic (no era un objectiu de la present recerca i no podem aportar cap conclusió al respecte però seria interessant en un futur plantejar-se quina inversió es fa en psicòlegs clínics que ajudin als pacients a tenir eines que els permetin afrontar i prevenir els conflictes que són causa de patologia i d'IT).

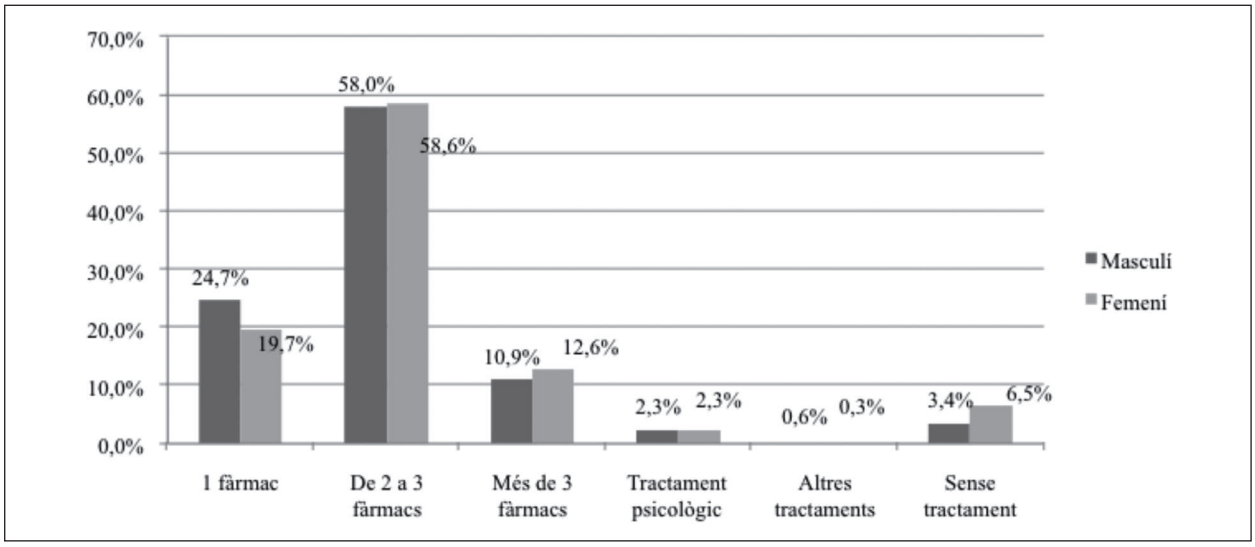
Gràfic 28. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons tractament rebut pel pacient-treballador (n=495)



Gràfic 29. Percentatge de casos de conflicte no laboral associat a IT, segons tractament rebut pel pacient-treballador i segons tipologia del conflicte (n=495)

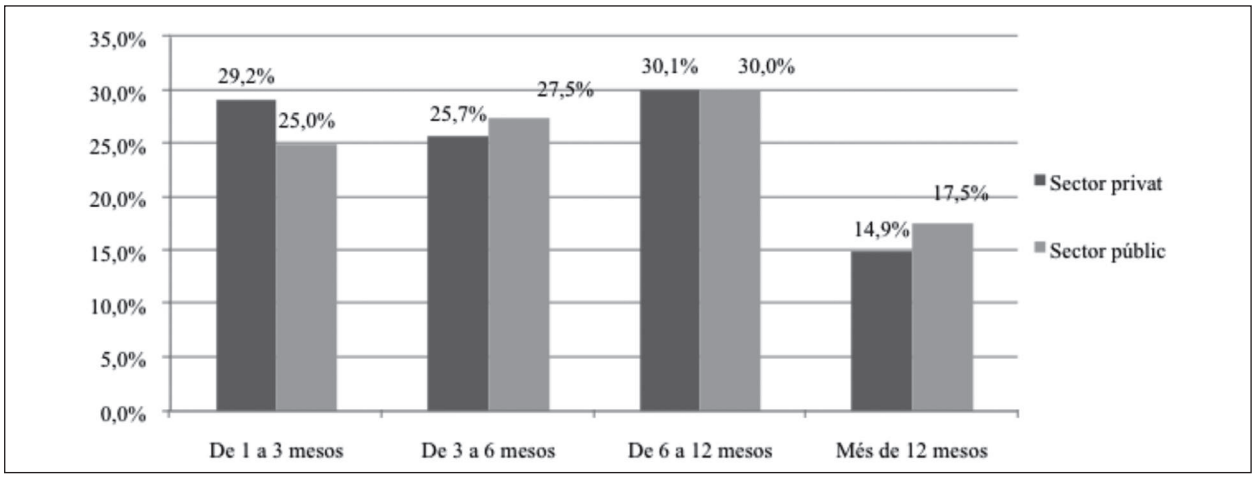


Gràfic 30. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons gènere i tractaments rebuts (n=495)



Tant en el sector públic com en el privat, predominen els casos de conflicte que es corresponen amb una IT de llarga durada (6-12 mesos).

Gràfic 31. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons sector públic/sector privat i inici de la IT (n=495)

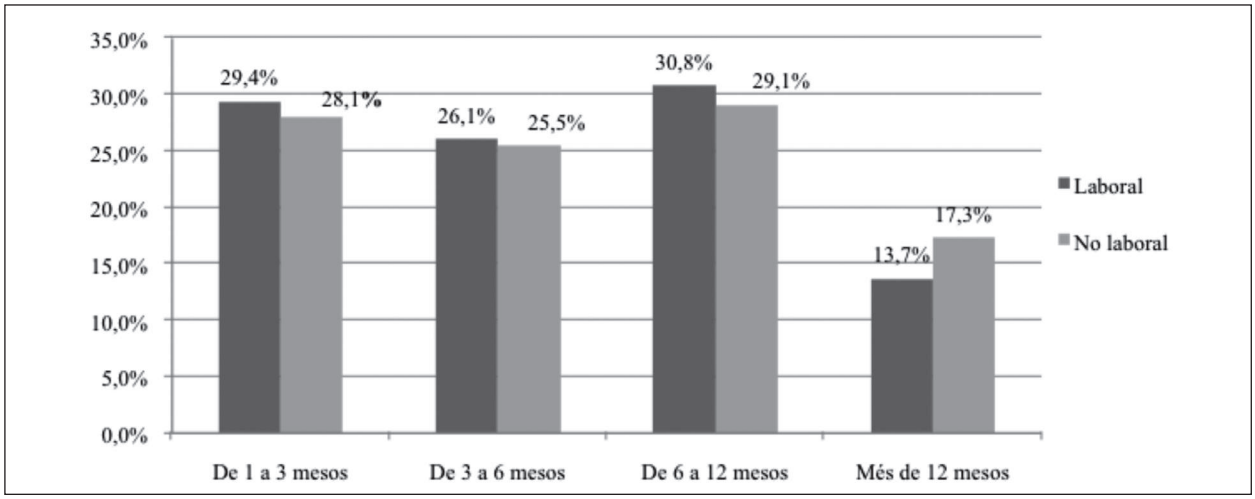


Els processos de baixa laboral són de llarga durada, amb independència de la tipologia del conflicte.

La majoria dels casos de conflicte associats a IT detectats en l'estudi, amb independència de la seva tipologia, porten entre 6 i 12 mesos de baixa, seguits molt de prop pels que porten entre 1 i 3 mesos.

En el cas dels conflictes laborals, les prevalences sempre són una mica més elevades per a totes les franges d'inici de la IT excepte quan la durada de la IT és superior als 12 mesos. En aquest cas, la prevalença és major en el cas dels conflictes no laborals.

Gràfic 32. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons el temps transcorregut des de l'inici de la IT i segons la tipologia del conflicte (n=495)



6 Càlcul de l'impacte econòmic de la medicalització del conflicte

En aquest apartat fem una aproximació teòrica als costos que poden generar-se com a conseqüència dels processos patològics causats o agreujats per un conflicte i que han estat motiu de baixa laboral (IT). En una part molt important, aquest costos seran despeses públiques.

Són moltes les despeses, tant directes com indirectes, que podrien ser quantificades però per la seva complexitat s'escapen de les possibilitats i finalitats d'aquest estudi. Tenint en compte les variables implementades en el qüestionari utilitzat, centrarem l'estudi econòmic en dos aspectes generals:

1. El cost corresponent a la productivitat perduda per incapacitat temporal.
2. El cost de la visita a l'ICAM, on només es fa referència a les despeses ocasionades per la necessitat d'utilitzar el servei d'un consultor extern, sense repercutir els costos administratius i assistencials de la visita a l'ICAM ni els suportats per entitats gestores de la Seguretat Social.

El cost assistencial amb els seus diferents components: visites per metges de primària, visites per especialistes, hospitalitzacions i cost farmacèutic, malgrat la seva importància, no poden ser avaluats en aquest estudi.

6.1 Cost de la productivitat perduda per Incapacitat Temporal

Per a poder realitzar una aproximació el més acurada possible s'ha utilitzat, per al càlcul del guany salarial mitjà anual, les dades presentades en la darrera Enquesta d'Estructura Salarial (2006) publicada per l'INE (Instituto Nacional de Estadística). Aquest guany salarial és l'import brut total que rep un treballador per any, abans de les deduccions per Seguretat Social i IRPF.

Taula 1. Guany salarial mitjà anual, segons gènere i edat, a Catalunya

	Mitjana Homes	Mitjana Dones
Menys de 20 anys	10.451,4	7.563,8
De 20 a 29 anys	17.254,6	14.667,5
De 30 a 39 anys	23.170,5	18.500,7
De 40 a 49 anys	27.892,9	18.595,1
De 50 a 59 anys	30.363,7	17.794,6
Totes les edats	24.287,0	17.177,6

Font: Institut Nacional d'Estadística (INE). Enquesta d'Estructura salarial (2006).

Per adaptar aquests resultats a les diferents agrupacions d'edats utilitzades en aquest estudi, s'ha procedit a calcular la mitjana aritmètica dels intervals en els que es troben les edats considerades (grups anterior i posterior a l'interval d'edats utilitzat en l'estudi)[12], tal i com queda expressat en la taula 2.

El càlcul del guany salarial dels grups d'edat de l'estudi s'ha obtingut fent la mitjana aritmètica dels grups d'edat anterior i posterior de la taula del guany salarial de l'INE. Aquest mètode fa que en calcular el promig de totes les edats, existeixi una diferència respecte a la taula de l'INE que en el cas dels homes és de 469,09€ i en el de les dones, de 730,16€. Amb la finalitat de poder tenir en compte aquestes quantitats, s'han sumat a cada grup d'edat.

Taula 2. Guany salarial mitjà anual i guany salarial diari, segons gènere i edat, a Catalunya

	Homes		Dones	
	Mitjana	GS/dia	Mitjana	GS/dia
Entre 16 i 24 anys	14.322,1	39,24	11.845,8	32,45
Entre 25 i 34 anys	20.681,6	56,66	17.314,2	47,44
Entre 35 i 44 anys	26.000,8	71,24	19.278,0	52,82
Entre 45 i 54 anys	29.597,4	81,09	18.925,0	51,85
55 anys o més	30.832,8	84,47	18.524,7	50,75
Totes les edats	24.287,0	66,54	17.177,6	47,06

Font: elaboració pròpia a partir de dades de l'INE.

Com que la informació recollida en l'estudi permet fer una aproximació als dies de durada de la IT en el moment de la vista a l'ICAM, en la segona i quarta columnes tenim el guany salarial per dia (GS/dia).

En la taula 3, a la pàgina següent es mostra el càlcul de la productivitat perduda total, a causa de conflictes laborals i no laborals, calculada en funció de l'agrupament d'edat, la durada de la IT i el gènere. A cada grup d'edat i gènere li correspon un guany salarial/dia. Per poder fer el càlcul amb els agrupaments de durada de la IT s'ha obtingut la mitjana de dies de cada agrupament.

6.2 Cost de la visita a l'ICAM

La variable "visita IT" ens dóna informació sobre si s'ha demanat o no un informe extern a un consultor psiquiatra, per tal de facilitar l'avaluació mèdica del treballador en IT i decidir sobre la continuïtat o no de la seva situació de baixa laboral.

Aquest informe el fan els centres o professionals adjudicats d'acord amb la Resolució de 23 de març de 2009 de l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques, expedient número 5/2009. L'import total de la licitació era de 59.996,00€ per a un total de 1.132 visites/informe, que dóna una quantitat de 53€ per informe.[13]

Taula 4. Despeses externes de l'ICAM, en elaboració informes consultors, segons tipologia del conflicte

Tipus de conflicte		Freqüència	% Vàlid	Cost
Laboral	Informe consultor	141	47,6	7.473 €
	No informe consultor	155	52,4	0 €
	Total	296[14]	100	
No laboral	Informe consultor	85	43,4	4.505 €
	No informe consultor	111	56,6	0 €
	Total	196	100	
Total				11.978 €

Font: pròpia a partir de resultats obtinguts en la recerca i de l'import de l'ICAM de la licitació per a l'elaboració d'informes consultors.

El cost total del 45,9%[15] de visites de processos d'IT generats per un conflicte que han precisat d'un informe de consultor extern, ha estat de 11.978€. La despesa externa en la visita a l'ICAM a causa d'IT per conflicte laboral (7.473€) també és superior a la despesa d'IT per conflicte no laboral (4.505€). La causa és l'existència de més visites amb petició d'informe de consultor quan el conflicte que origina la IT és un conflicte laboral.

Taula 5. Resum de la despesa deguda a la medicalització del conflicte

	Cost (€)
Pèrdua de guany salarial per IT total	5.904.012 €
Despeses externes ICAM	11.978 €
Total	5.915.990 €

Font: pròpia, a partir de dades obtingudes en la recerca.

Taula 3. Productivitat perduda total a causa de conflictes, segons edat, gènere i durada de la IT

Gènere	Edat	GS/dia	Inici de la IT	Dies de mitjana	Total IT conflicte			Productivitat perduda per IT (€)		
					Laboral	No Laboral	Total	Total	Laboral	No Laboral
Masculí	16 a 24 anys	39,24	1 a 3 mesos	60	2	2	4	9.418	4.709	4.709
			3 a 6 mesos	135	1	0	1	5.297	5.297	0
			6 a 12 mesos	272,5	2	2	4	42.772	21.386	21.386
			Total		5	4	9			
	25 a 34 anys	56,66	1 a 3 mesos	60	7	4	11	37.396	23.797	13.598
			3 a 6 mesos	135	9	4	13	99.438	68.842	30.596
			6 a 12 mesos	272,5	8	3	11	169.838	123.519	46.320
			> 12 mesos	455	3	2	5	128.902	77.341	51.561
			Total		27	13	40			
	35 a 44 anys	71,24	1 a 3 mesos	60	10	9	19	81.214	42.744	38.470
			3 a 6 mesos	135	14	7	21	201.965	134.644	67.322
			6 a 12 mesos	272,5	14	4	18	349.432	271.781	77.652
			> 12 mesos	455	2	1	3	97.243	64.828	32.414
			Total		40	21	61			
	45 a 54 anys	81,09	1 a 3 mesos	60	5	3	8	38.923	24.327	14.596
			3 a 6 mesos	135	4	1	5	54.736	43.789	10.947
			6 a 12 mesos	272,5	7	2	9	198.873	154.679	44.194
			> 12 mesos	455	4	3	7	258.272	147.584	110.688
			Total		20	9	29			
	55 anys o més	84,47	1 a 3 mesos	60	2	2	4	20.273	10.136	10.136
			3 a 6 mesos	135	4	3	7	79.824	45.614	34.210
			6 a 12 mesos	272,5	14	4	18	414.325	322.253	92.072
			> 12 mesos	455	9	1	10	384.339	345.905	38.434
			Total		29	10	39	2.672.479	1.933.174	739.305

Gènere	Edat	GS/dia	Inici de la IT	Dies de mitjana	Total IT conflicte			Productivitat perduda per IT (€)		
					Laboral	No Laboral	Total	Total	Laboral	No Laboral
Femení	16 i 24 anys	32,45	1 a 3 mesos	60	2	1	3	5.842	3.895	1.947
			3 a 6 mesos	135	0	2	2	8.763	0	8.763
			6 a 12 mesos	272,5	0	1	1	8.844	0	8.844
			> 12 mesos	455	1	0	1	14.767	14.767	0
			Total		3	4	7			
	25 i 34 anys	47,44	1 a 3 mesos	60	16	11	27	76.847	45.539	31.308
			3 a 6 mesos	135	18	9	27	172.906	115.270	57.635
			6 a 12 mesos	272,5	7	9	16	206.823	90.485	116.338
			> 12 mesos	455	5	2	7	151.085	107.918	43.167
			Total		46	31	77			
	35 i 44 anys	52,82	1 a 3 mesos	60	25	7	32	101.408	79.225	22.183
			3 a 6 mesos	135	14	8	22	156.866	99.824	57.042
			6 a 12 mesos	272,5	13	15	28	402.991	187.103	215.888
			> 12 mesos	455	5	8	13	312.411	120.158	192.253
			Total		57	38	95			
	45 i 54 anys	51,85	1 a 3 mesos	60	13	8	21	65.330	40.443	24.888
			3 a 6 mesos	135	8	11	19	132.994	55.997	76.996
			6 a 12 mesos	272,5	15	10	25	353.224	211.934	141.290
			> 12 mesos	455	9	11	20	471.829	212.323	259.506
			Total		45	40	85			
	55 anys o més	50,75	1 a 3 mesos	60	6	8	14	42.632	18.271	24.361
			3 a 6 mesos	135	6	5	11	75.368	41.110	34.258
			6 a 12 mesos	272,5	12	7	19	262.772	165.962	96.811
			> 12 mesos	455	3	6	9	207.833	69.278	138.555
			Total		27	26	53	3.231.53 3	1.679.500	1.552.033

Font: elaboració pròpia a partir de dades de l'INE i dades obtingudes en la recerca. Els valors en euros de la productivitat perduda per IT s'han aproximat al nombre enter corresponent, obviant els decimals.

7 Conclusions

El conflicte en la gènesi d'una incapacitat laboral és una realitat.

Els 495 casos detectats en els que el procés d'incapacitat temporal ha estat generat per un conflicte, després d'haver visitat un total de 8.175 treballadors, posa en evidència que la medicalització del conflicte és un fet real amb una prevalença prou significativa (6%) com per aprofundir en el seu coneixement.

Amb un univers d'estudi de 96.924 processos d'IT a l'inici del mateix, podem concloure de manera estimativa, que en la província de Barcelona podrien haver 5.800 treballadors de baixa laboral per patologies sobrevingudes o agreujades per l'evolució natural d'una situació conflictiva. Caldria en el futur fer un estudi més llarg en el temps i que ens permetés treballar amb una mostra representativa de tota la població de baixa a Catalunya, per tal d'aprofundir en les dades obtingudes en aquesta primera aproximació a la realitat de la medicalització del conflicte.

El fet que un 60,4% d'aquests conflictes, identificats en l'estudi, corresponguin a conflictes laborals, ens ha de fer pensar, més enllà de les responsabilitats socials i jurídiques, en les possibilitats i els avantatges de la prevenció i la gestió del conflicte.

La percepció de mobbing és la primera causa de conflicte laboral.

Els conflictes afecten més a les dones en general.

Es produeixen més baixes laborals generades per conflictes entre els 35 i els 44 anys, amb independència del gènere.

Hi ha una major presència d'incapacitats temporals per conflicte en treballadors amb un contracte fix, amb independència del gènere.

En el sector serveis trobem més conflictes generadors de baixa laboral.

Els processos de baixa laboral són de llarga durada, amb independència de la tipologia del conflicte.

El trastorn adaptatiu és el diagnòstic predominant, amb independència del gènere i del tipus de conflicte.

És freqüent el politractament d'aquest processos patològics, amb independència del gènere i de la tipologia del conflicte.

Cal considerar l'impacte socioeconòmic de la medicalització del conflicte.

La pèrdua de guany salarial per incapacitat temporal d'aquests 495 treballadors afectats d'una malaltia generada per un conflicte, ens dóna la quantitat de 5.904.012€; quantitat que, en gran part, es transformarà en despesa pública en forma de prestació econòmica per IT.

A aquesta xifra caldria afegir la despesa assistencial i farmacèutica, així com totes aquelles derivades del control mèdic i administratiu de la prestació.

Si el 6% de les baixes a la província de Barcelona tinguessin com a causa la medicalització del conflicte el seu cost en prestacions per IT estaria entre 60 i 70 milions d'euros. Cal insistir en que l'univers d'estudi ha estat la població de la província de Barcelona en situació d'incapacitat temporal per malaltia comuna (96.924 a novembre de 2009) i que el 60,4% dels conflictes ho eren per causa laboral, qüestió que ens ha de fer reflexionar sobre la idoneïtat de la contingència determinada.

8 Propostes de futur: un espai per a la creativitat

La constatació de la medicalització del conflicte i del seu impacte socioeconòmic ens ofereix la possibilitat futura d'aprofundir en aquesta temàtica i de plantejar solucions o línies d'actuació que puguin tendir a revertir aquesta tendència costosa i poc saludable.

Aprofundir en l'estudi del cost del conflicte des de l'atenció primària

Plantejar el disseny d'estudis amb metodologies més precises i amb capacitat de recollir informació més detallada sobre la conflictivitat i la seva repercussió en l'àmbit de la salut, podria ser un objectiu dels òrgans administratius i polítics competents.

Estudiar el tema des de l'assistència primària i plantejar un univers d'estudi que vagi més enllà dels treballadors en situació d'incapacitat temporal, ens donaria la magnitud real d'aquest fenomen social i el pes específic del mateix en el ja conegut i elevat cost que comporten les malalties mentals a Catalunya, a Espanya i a la UE[16].

Afavorir la implementació de sistemes de resolució de conflictes a nivell organitzacional

Per damunt de les consideracions legals que podríem fer en referència als conflictes laborals que causen una ma-

laltia fins i tot tributària d'una incapacitat temporal (IT), més enllà de les obligacions empresarials que comporta la Llei de Prevenció de Riscos Laborals (LIPRL) i de la possibilitat d'afinar més en la determinació de la contingència d'aquests processos d'IT, cal insistir en el fet que gestionar els conflictes pot ser rentable per a l'empresa o per a qualsevol organització.

Per tant, establir mecanismes en el sí de l'organització encarregats de la prevenció i contenció dels conflictes, basats en la "cultura mediadora", que vagin més enllà de la resolució del conflicte i apliquin aquest principis a la gestió del canvi i al manteniment d'un clima laboral saludable, s'esdevé el primer baluard a conquerir.

Realitzar un replantejament integrador de la Salut Laboral a Catalunya

Quan un conflicte causa danys en la salut d'un treballador també costa diners a l'empresa, a la Seguretat Social i als serveis públics de salut. És per això que les administracions públiques haurien de millorar els mecanismes de control i la coordinació entre totes les institucions amb competències en salut laboral. Caldria anar avançant, en un futur no gaire llunyà, cap a models de protecció de la salut que incloguin l'àmbit laboral i on els mecanismes d'inspecció i control actuïn amb igual eficàcia sobre el treballador, l'empresa i els serveis sanitaris, amb marcs legals ben definits i equitatius amb sistemes de resolució extrajudicial de conflictes, eficaços i independents.

Una adequada gestió del conflicte, evitant la medicalització del mateix, comportaria millores en la salut de les persones i evitaria despeses innecessàries per a la sanitat del nostre país. Aquests diners podrien utilitzar-se en benefici de tota la societat, en tasques preventives i d'augment de la qualitat de vida dels individus i de la seva percepció de salut, enlloc d'invertir-los en pal·liar uns efectes que no s'han sabut evitar. Actualment, el sistema vigent remunera als individus com a compensació per una feina que han hagut de deixar de fer a causa d'un conflicte que no solament genera limitacions en la convivència i la comunicació sinó que dificulta, o inclús pot fer impossible, el retorn al seu lloc de treball, el restabliment de la seva salut i la normalitat de la seva vida laboral.

Malgrat el que diu la recent aprovada Llei de Salut Pública en el seu capítol IV, on s'atribueix a l'Agència de Salut Pública de Catalunya les funcions d'organisme coordinador de les activitats de protecció i promoció de la salut, en matèria de salut laboral, segons els autors d'aquest treball en l'actualitat existeix un excés d'organismes i institucions que, per les seves funcions i competències legals, incideixen sobre els treballadors i el seu estat de salut.

En aquest moments a Catalunya estan implicades en temes de treball i salut:

- L'Agència de Salut Pública de Catalunya, amb les esmentades funcions de coordinació entre Departament de Salut i Departament de Treball.
- El Centre Nacional de Condicions de Treball, de Barcelona (Ministeri de Treball).
- Les Unitats de Salut Laboral (USL) com a serveis integrats en una xarxa de col·laboració amb l'assistència primària en matèria de salut laboral.
- Els Serveis de Prevenció propis o concertats amb les competències atorgades per la LIPRL i els seus reglaments.
- Les Mútues d'Accidents de Treball i Malalties Professionals, com a entitats col·laboradores en la gestió de la Seguretat Social.
- Els Serveis d'Assistència Primària amb competències en incapacitat temporal per contingències comunes.
- L'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques, organisme que, a més de les competències descrites a l'apartat 3.2. d'aquest document, assumeix competències que, d'acord amb la legislació vigent, són exclusives de l'Institut Nacional de la Seguretat Social (INSS).

Entenem que un model on, la major part de les competències relacionades amb la salut i el treball, quedessin integrades en un organisme amb personal especialitzat i envestit de la necessària autoritat, augmentaria l'eficiència administrativa, l'eficàcia i la seguretat jurídica per als treballadors. Cal un replantejament polític i normatiu diferent i imaginatiu, que s'allunyi de fórmules i maneres ja obsoletes i s'ajusti millor a l'únic objectiu polític d'acceptació universal: millorar la salut de les persones.

9 Bibliografia

Acland, A. (1993). Como utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones. Barcelona: Paidós.

Austin, J.L. (1971). Palabras y acciones. Cómo hacer cosas con palabras. Buenos Aires: Paidós.

Bosch, L. (2009). Incidencia de los riesgos psicosociales sobre la salud mental. Tribuna Social, *nº 218, febrero, pp.48-55.*

Bosch, L. i Igual, B. (2009). Teoría y niveles del conflicto. *Módulo didáctico.* Universitat Oberta de Catalunya (UOC).

Cornelius, H. y Faire, S. (2007). Tú ganas, yo gano. Móstoles: Gaia.

Cheng Y., Kawachi I., Coakley EH., Schwartz J., Colditz G. (2000). Association between psychosocial work characteristics and health functioning in American women: a prospective study. *British Medical Journal*, *May* 27;320(7247):1432-6.

Damasio, A.R. (2009). En busca de Spinoza. Neurobiología de la emoción y los sentimientos. Barcelona: Crítica.

De Diego, R. y Guillén, C. (2006). Mediación. Procesos, tácticas y técnicas. Madrid: Pirámide.

Edmondson, A. I McLain, D. (2008). Cómo gestionar los conflictos de relaciones en los equipos. Harvard Deusto Business Review, *novembre, pp. 16-24.*

Irigoyen, M.F. (1999). El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana. Barcelona: Paidós.

Lega, L.I., Caballo, V.E., Ellis, A. (2002). Teoría y práctica de la terapia racional emotivo-conductual. Siglo veintiuno de España editores.

Larriera, E. (2004). El conflicto como motor del cambio. Editorial universitaria Ramón Areces.

Luna, M. (2004). Prevención en la dependencia farmacológica en el anciano. Informaciones Psiquiátricas, *segundo trimestre, no.175.*

Marro, F. (2009). La resiliència com a canvi paradigmàtic en la promoció de la salut laboral en els docents, a Riart, J. I Martorell, A. (*Ed.*), "Els estressors laborals docents i programes pal·liatius", Publicacions de l'Institut Superior d'Estudis Psicològics, Barcelona, *pp.45-53*.

Martínez, V. (2001). Filosofía para hacer las paces. Barcelona: Icaria.

Martínez, V. (2005). Podemos hacer las paces. Reflexiones éticas tras el 11-S y el 11-M, Bilbao, Desclée de Brouwer.

Maslow, A.H. (2003). El hombre autorrealizado: hacia una psicología del ser. Barcelona: Kairós.

Munduate, L. i Medina, F.J. (2005). Gestión del conflicto, negociación y mediación. Madrid: Ediciones Pirámide.

Muñoz, F. (2001). La Paz Imperfecta. Granada. Universidad de Granada.

París, S. (2009). Filosofía de los conflictos. Una teoría para su transformación pacífica. Barcelona: Icaria, Antrazyt.

Salvador-Carulla, L. (2007). Comentario: La economía de la salud mental en España. ¿Una asignatura pendiente? Gaceta sanitaria, vol.21, no.4, pp.314-315.

Sicras, A. et al. (2007). Costes y patrón de uso de servicios en pacientes que demandan atención por problemas mentales en asistencia primaria. Gaceta Sanitaria.

Strawson, P.F. (1995). Libertad y resentimiento, a Strawson, P.F. (Ed.), "Libertad y resentimiento y otros ensayos", Paidós, Barcelona.

Ury, W. (2005). Alcanzar la paz. Resolución de conflictos y mediación en la familia, el trabajo y el mundo. Barcelona: Paidós.

Vinyamata, E. (1999). Manual de prevención y resolución de conflictos. Conciliación, mediación, negociación. Barcelona: Ariel Practicum.

Vinyamata, E. (2009). Conflictología. Curso de resolución de conflictos. Barcelona: Ariel.

Weiss, J. I Hughes, J. (2005). Acepte el conflicto y gestiónelo activamente. Harvard Deusto Business Review, *octubre, pp.47-57.*

Jornada de debat. La medicalització creixent de la vida. (2007). Comitè Consultiu de Bioètica de Catalunya. Generalitat de Catalunya. Departament de Salut.

Model sanitari català. 2002 [Consulta el 26-04-2009] Disponible en: http://www10.gencat.net/catsalut/cat/coneix_models.htm

Projecte de mediació en l´àmbit de la salut al territori català. Data de publicació: 18-07-2007. Disponible en: http://www.gencat.net/salut/depsan/units/sanitat/html/ca/dir441/doc12246.htm

Serveis sanitaris. 2002 [Consulta 27-04-2009] Disponible: http://www10.gencat.net/catsalut/cat/servcat.htm

Annex

Qüestionari sobre conflictes i IT (ICAM 2009)

Dades del conflicte

☐ no definit

☐ conflicte laboral
- ☐ estrés
- ☐ possible mobbing
- ☐ acomiadament

☐ conflicte no laboral
- ☐ separació traumàtica
- ☐ violència de genere
- ☐ víctima d'un delicte
- ☐ en tràmits judicials
- ☐ malaltia d'un familiar
- ☐ altres

Dades personals

☐ Dona ☐ Home

☐ 16-24 anys ☐ 25-34 anys ☐ 35-44 anys ☐ 45-54 anys ☐ > 55 anys

☐ temporal ☐ fixe ☐ autònoms i EH

☐ indústria ☐ serveis ☐ construcció

Treballador públic:	☐ Funcionari	☐ Fix	☐ Interí
	☐ Estatutari	☐ Fix	☐ Interí
	☐ Laboral	☐ Fix	☐ Temporal

Dades ICAM

Inici de la IT	☐ 1-3 mesos	☐ 3-6 mesos	☐ 6-12 mesos	☐ > 12 mesos
Diagnòstic	☐ T. adaptatiu	☐ T depressiu	☐ T per ansietat	☐ altres
	☐ Especificar			
Tractament	☐ 1 fàrmac	☐ 2-3 fàrmacs	☐ més de 3 fàrmacs	☐ Tractament psicològic
Visita IT	☐ Informe consultor	☐ No informe consultor		
Sol·licitud	☐ INSS	☐ Mútua	☐ empresa	☐ metge ☐ UF

Notes

1 Aquí hem d'entendre assistència pels serveis públics de salut de les respectives Comunitats Autònomes o per les mútues d'accidents de treball i malalties professionals.

2 La Vanguardia.es de 30/11/2009.

3 Tots els percentatges a què ens referim en aquest apartat són percentatges vàlids.

4 Tots els gràfics d'aquest apartat tenen la mateixa font.

5 Variable codificada amb posterioritat a la realització del qüestionari i al seu emplenament pels metges avaluadors de l'ICAM durant l'entrevista clínica o anamnesi.

6 Variable codificada amb posterioritat a la realització del qüestionari i al seu emplenament pels metges avaluadors de l'ICAM durant l'entrevista clínica o anamnesi.

7 Variable codificada amb posterioritat a la realització del qüestionari i al seu emplenament pels metges avaluadors de l'ICAM durant l'entrevista clínica o anamnesi.

8 Variable codificada amb posterioritat segons les especificacions anotades pels metges de l'ICAM, en el qüestionari.

9 TOC.

10 Es torna de nou a deixar un grup de diagnòstics amb l'etiqueta "altres". És un conjunt de diagnòstics molt variats dels quals no s'ha considerat rellevant la seva especificació per a aquest estudi.

11 No hi ha la possibilitat de més d'una resposta (aquest fet s'especifica aquí, malgrat que en les altres variables passa el mateix, per la rellevància que en aquest cas té donat que hauria estat interessant poder determinar els casos de coincidència entre tractament psicològic i farmacològic així com la significació de la categoria "altres tractaments" i també la seva possible coincidència amb les anteriors).

12 S'ha aplicat un factor corrector per tal que la mitjana de totes les edats sigui la mateixa que la mitjana de l'INE.

13 BOE Nº 133 de 2 de juny de 2009.

14 Hi ha 3 casos perduts (en 3 casos de conflicte laboral no tenim informació sobre l'existència o no d'informe consultor perquè en el moment de l'anamnesi no es va poder recollir aquesta dada).

15 Percentatge vàlid global (casos de conflicte associat a IT en què si hi ha informe consultor, independentment de la tipologia del conflicte; representa un 47,6% dels casos de conflicte laboral i un 43,3% dels casos de conflicte no laboral).

16 Luis Salvador-Carulla. La economía de la salud mental en España. Gaceta Sanitaria Vol. 21, Nº. 4, 2007.

La mediació organitzacional: un model per a la construcció de la tercera via

Gloria Novel i Martí. Directora del "Projecte de Mediació Sanitària", Universitat de Barcelona-Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya. Directora de l'Observatori de Mediació de la Universitat de Barcelona.

Miquel Poch i Reig. Llicenciat en Dret. Director de Recursos Humans del Consorci Sanitari de Terrassa (Barcelona)

Sara Daví i Fernández. Coordinadora del "Projecte de Mediació Sanitària", Universitat de Barcelona-Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya. Mediadora de la Unitat de Mediació Sanitària del Consorci Sanitari de Terrassa (Barcelona).

Amb la col.laboració i suport de **Pere Vallribera i Rodríguez**, Gerent del Consorci Sanitari de Terrassa (Barcelona), impulsor del Projecte de Mediació Sanitària.

Índex

1 Introducció

2 ¿Qué entenem per una organització de la tercera via?

3 Conflicte organitzacional i sistemes de mediació

4 La mediació en un procés de canvi organitzacional: La experiència del Consorci Sanitari de Terrassa (Barcelona)

Fase 1. Llançament i incorporació de la mediació al CST. (La UMS)

Fase 2. La inversió en formació orientada a la cultura del consens

Fase 3. Formadors interns (inter-pares) i la prevenció del conflicte

4.1 Tipologia dels conflictes en les organitzacions de salut

4.1.1 Conflictes relacionats amb problemes de comunicació i de treball en equip

4.1.2 Conflictes relacionats amb el perfil de l'individu o amb crisis personals o situacionals d'alguna de les parts:

4.1.3 Conflictes relacionats amb la coordinació, direcció i/o lideratge dels serveis

4.1.4 Conflictes relacionats amb l'estructura i organització del servei

4.1.5 Conflictes relacionats amb escales de valors divergents

4.1.6 Conflictes relacionats amb canvis no integrats en el lloc de treball

4.1.7 Conflictes relacionats amb la percepció de recursos escassos

6 Conclusions

7 Bibliografia

Notes

1 Introducció

Aquest capítol pretén plantejar un model de canvi organitzacional per a la construcció de "Organitzacions de la Tercera Via[1]". La finalitat d'aquest tipus d'organitzacions és el canvi de creences, supòsits bàsics i valors, per donar lloc a noves actituds i comportaments, més humans, més efectius i cost-eficients. És a dir, estem parlant d'una innovació en la visió i en la missió organitzacional, definint una línia d'actuació d'una organització intel·ligent, que aprèn i alhora, produeix aprenentatges de gran impacte i abast, en el seu interior i en la seu entorn (Novel, 2010). En aquesta línia, es presenta una experiència concreta en la que s'ha implantat sistemes de mediació promovent el canvi, la innovació, la transferència de coneixements en mediació i en suma, el canvi de paradigma cap a la construcció d'una organització de la Tercera Via.

2 ¿Qué entenem per una organització de la tercera via?

A la societats avançades s'han succeït canvis continus que han deixat obsolets els sistemes organitzacionals existents. En els darrers anys hem vist com es parlava de visió, missió, plans d'acció, línies estratègiques, indicadors per a l'avaluació continuada i tot això sota paràmetres basats en la creixent especialització i la cost-eficiència.

No obstant això, en aquest avanç empresarial, les accions es centren –encara avui– principalment en el curt termini, en la pressió dels temps establerts, en polítiques centrades en el client o usuari, amb un enfocament de lideratge bàsicament directiu i amb la vista posada sobre els números i en menor mesura, en les persones. I això contrasta amb la realitat actual, en què la participació ciutadana és una realitat visible en qualsevol àmbit sigui familiar, veïnal, institucional, polític o social.

Es fa doncs necessari insistir en el canvi, en la creació d'un nou paradigma cultural per a què les empreses, institucions i organitzacions treballin cap al que avui s'espera d'elles. *Al segle XXI, "una organització exitosa no només s'avança o gestiona el canvi de manera positiva, sinó que ella mateixa el produeix per avançar cap a la innovació, el desenvolupament, l'excel·lència i l'èxit. La paraula clau i que inclou a tots els actors del sistema organitzacional és aquí: co-responsabilització, compromís amb les persones, els processos i els resultats i com a conseqüència natural, l'èxit compartit"* (Novel, 2010).

Ara bé, la innovació i per tant el canvi, van inexorablement units a certes resistències pròpies de la condició humana. És per això, que es fonamental la implicació suport a les persones que probablement discutiran aquests canvis, els donaran suport -o no-, els implementaran i els avaluaran.

I aquí és on entra amb força el concepte proposat de **"Organització de la Tercera Via"**, que suposa un canvi cultural dels paradigmes anteriorment existents i que definim com *"una organització intel·ligent que aprèn, que gestiona positivament el consens i que resol les diferències i / o conflictes a través del diàleg pacífic i productiu propi dels "sistemes de mediació", tenint cura al mateix temps a les persones que hi treballen i es relacionen".* Aquest tipus d'organització es caracteritza perquè fa servir el poder de les parts per a la deconstrucció dels conflictes, utilitzant una perspectiva mediadora per gestionar les diferències. Així mateix, posa èmfasi i recursos per instaurar processos de diàleg pacífic i per tant no violent, per a la millora de l'ambient laboral i les relacions entre les persones. A més a més, enfoca el seu

interès en què les persones que hi treballen es sentin reconegudes, incloses, motivades i compromeses amb els valors i objectius de l'organització. Finalment, una organització d'aquest tipus aposta per processos sistematitzats d'educació per la pau, perquè puguin ser replicats en tots els àmbits en què aquestes persones interactuen (Novel, 2010).

3 Conflicte organitzacional i sistemes de mediació

En els conflictes organitzacionals i per les especials característiques de complexitat que tenen les organitzacions (xarxes relacionals múltiples, requeriments de velocitat de resposta sota situacions de pressió, alt nivell d'interdependència i de necessitat de sincronització per aconseguir els objectius, gran nivell d'especialització, necessitat de reducció de costos, etc.), cal utilitzar un enfocament sistèmic desenvolupant estratègies dirigides a la "microgestió" (millores en la comunicació i transferència de coneixements) i a la "macrogestió" (creació d'un sistema especialitzat, amb la intervenció d'un agent extern, el mediador), del conflicte, perquè l'impacte sigui total en l'organització, alhora que produeixi els canvis i millores desitjades (Farré, 2004 i Novel, 2010).

En general, quan els mediadors parlem de mediació, normalment ens referim a un "procés" establert en base a unes etapes i metodologia específica per al tractament d'un conflicte actiu i en escalada, que es desenvolupa sota la direcció d'un mediador professional. És doncs un tractament curatiu del conflicte

No obstant, per les característiques i necessitats detectades en l'àmbit empresarial i organitzacional, entenem que introduir només una manera d'intervenció, "la mediació com a procés", resulta insuficient, ja que els gerents, directius, treballadors i equips, necessiten un sistema de suport que va més enllà de la intervenció quan el conflicte ja és una realitat (Novel, 2010). Ens referim a la necessitat de prevenir el conflicte i encara més, crear espais de diàleg que millorin la salut relacional de les persones que conviuen a manera d'una gran "família humana", utilitzant la terminologia de William Ury (Ury, 2000).

Així, es pot definir la **mediació organitzacional** com un "àmbit d'especialització de la mediació, que té a veure amb una nova manera de viure les relacions personals en l'entorn organitzatiu, incloent les necessitats tant dels treballadors com dels clients / usuaris, facilitant la construcció d'espais de diàleg pacífic, un millor rendiment laboral, la disminució de costos associats al conflicte i una millora de la satisfacció de totes les persones que hi treballen i es relacionen ".

D'altra banda, quan parlem de **"sistemes de mediació"**, ens referim a les intervencions per a la prevenció i gestió del conflicte, que s'apliquen des del marc teòric, principis i valors de la mediació, utilitzant de manera complementari i de vegades combinat. Aquest enfocament *"multi-intervenció",* millora les possibilitats que s'ofereixen des dels serveis de mediació de les organitzacions, citant a continuació les següents (Novel, 2008 i 2010):

- Assessorament per a la prevenció i gestió del conflicte, com *intervenció preventiva i/o curativa*, amb un alt component educador i dirigit tant a directius com a persones individuals que vulguin millorar les seves habilitats d'enfrontament individual en situacions de diferències o conflictes.
- Formació en habilitats i competències mediadores, com intervenció *preventiva i de promoció i foment de la salut relacional*, amb la finalitat d'ajudar a millorar l'estil relacional de les persones, donar a conèixer les possibilitats de la mediació i transmetre valors de cultura de pau a aplicar a les organitzacions.
- Coaching directiu i d'equips, en conflictes, com *intervenció rehabilitadora*, per acompanyar els processos de canvi produïts per les intervencions mediadores, fent-los sostenibles a llarg termini, així com per ajudar a millorar les habilitats personals de lideratge i treball en equip.
- Tècniques per a la construcció d'espais de diàleg i de consens grupal, com *intervenció preventiva i de foment de la salut relacion*al, de manera que facilitin el compromís, la motivació, la participació, la inclusió i la col.laboració, en les decisions de millora i / o de canvi de les organitzacions i equips A més a més, son útils per treballar el conflicte de manera indirecta quan el seu nucli no pot ser tractat directament, per falta de voluntarietat d'entrar en un procés formal, per posar un exemple.
- Processos de mediació, com *intervenció curativa o de tractament directe del conflicte*, que permet a les parts en conflicte i amb l'ajuda del mediador, tractar amb un enfocament col.laboratiu els problemes derivats del conflicte per arribar a un acord mutu que s'ajusti a les seves necessitats.

Treballar en aquest modus combinat i sistèmic, proporciona nombrosos avantatges d'impacte positiu com són

la dinamització de l'organització, la resolució cost-eficient dels conflictes, la millora dels rendiments i dels resultats, la satisfacció tant dels professionals com dels usuaris dels serveis i el que és molt important: la visibilització de la institució amb una marca distintiva de la "Tercera Via".

4 La mediació en un procés de canvi organitzacional: La experiència del Consorci Sanitari de Terrassa (Barcelona)

A continuació presentem com a model, el cas d'una organització que va apostar des de l'any 2004, en la seva transformació cap a una "Organització de la Tercera Via". Es tracta del Consorci Sanitari de Terrassa[2] (d'ara endavant CST), entitat pública de la Generalitat de Catalunya, l'Ajuntament de Terrassa i la Fundació Sant Llàtzer, creada l'any 1988 i integrada per set centres d'atenció primària, un centre d'atenció especialitzada (Hospital de Terrassa) i un centre sociosanitari i d'atenció a les dependències, a més d'un hospital de dia per a pacients d'Alzheimer, una unitat assistencial de medicina de l'esport (CAR) i de l'única Unitat d'Hospitalització Penitenciària de tot l'estat espanyol. Al CST presten els seus serveis més de 2.400 professionals, per atendre a una població de referència de 200.000 persones de diverses poblacions de la comarca del Vallès Occidental (Terrassa, Rubí, Matadepera, Castellbisbal, Sant Quirze del Vallès i el sector occidental de Sabadell)

El procés de canvi produït al Consorci Sanitari de Terrassa (CST) durant el període 2004-2009 ha comportat la seva transformació en una organització Sanitària integral, que ha refundat el seu model assistencial, amb totes les implicacions que se'n deriven a nivell de reordenació d'estructures, processos, presa de decisions, participació dels professionals, paper dels directius, etc.

Aquest procés de transformació del CST –al que s'ha fet esment– ha suposat un canvi de model assistencial (amb una aposta decidida pels equips clínics multidisciplinars i per la continuïtat assistencial), ha sigut possible gràcies a una sèrie d'elements que han tingut un paper rellevant. En aquest sentit, l'organització s'ha dotat d'un nou recurs -la mediació- que ha contribuït a facilitar el procés de canvi, tot posant a l'abast dels professionals un seguit de mecanismes per afrontar els inevitables conflictes que afloren quotidianament en qualsevol organització. El resultat final ha estat una evolució evident de la cultura del consens en el si de l'organització i la percepció majoritària de que aquesta disposa d'un recurs neutral, sòlid, vàlid i activable en qualsevol moment.

La història de la introducció i evolució de la mediació en el CST s'inicia a l'any 2004, amb la creació del "Projecte de Mediació Sanitària" (ja relatat en el capítol 9, Bloc 3) desenvolupat des de la Universitat de Barcelona (UB) i en estreta col·laboració amb el Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, en el que el CST va participar des del seu inici, de manera compromesa, obrint serveis externalitzats de mediació.

En aquesta aliança estratègica, la UB aportava el coneixement dels seus mediadors professionals i l'activitat pràctica dels alumnes del segon any del "Máster en Mediació en organitzacions de salut. Consultoria en gestió de conflictes"[3] i el CST oferia l'espai necessari per endegar la Unitat de Mediació Sanitaria (en endavant UMS) dins el seu centre hospitalari de Terrassa, a la vegada que es constituïa en camp d'acció per executar des d'una perspectiva docent les pràctiques de mediació. La UMS de l'Hospital de Terrassa però, no circumscrivia el seu camp d'actuació exclusivament al CST sinó que, tractant-se d'un projecte que gaudia del suport del Departament de Salut, es presentava com un recurs a l'abast de qualsevol centre sanitari aliè.

Fase 1 Llançament i incorporació de la mediació al CST. (La UMS)

La primera fase (2004-2007) comportava bàsicament donar a conèixer la mediació al conjunt de l'organització, explicar que comporta i quins beneficis se'n poden obtenir, endegar l'activitat de la UMS i avaluar el resultats de les intervencions en aquesta etapa.

En aquest primer moment la comunicació a tots nivells (directius, línia de comandament i conjunt de la plantilla en general) era cabdal per donar a conèixer les característiques i finalitats d'aquest nou recurs. D'altra banda, en el desenvolupament d'aquesta fase inicial calia concentrar esforços en apaivagar i vèncer progressivament els recels lògics que per part dels treballadors, el comitè d'empresa i els propis comandaments, podia generar la irrupció en l'organització de la pràctica mediadora oficialitzada. Aquest objectiu només s'assoliria mitjançant la demostració permanent de la bondat i l'eficàcia del nou recurs per a superar situacions de conflicte.

L'èxit del pla de comunicació esmentat, operativitzat mitjançant reunions i trobades exclusives per a cada collectiu, on s'exposaven amb claredat els principis que regeixen el procés i la dinàmica de mediació van ser el primer pas pel bon fi del procés. Posteriorment, el nombre creixent d'intervencions sol·licitades i la percepció entre els professionals de que els principis de confidencialitat i neutralitat eren escrupolosament respectats van anar consolidant la bona imatge de la UMS i la tasca que s'hi realitza. D'altra banda, convé destacar també que la progressiva integració dels mediadors professionals en la dinàmica de la vida quotidiana de l'organització, van afavorir aquesta percepció positiva envers la UMS

Fase 2 La inversió en formació orientada a la cultura del consens

En aquesta segona fase (2007-2009), la UMS del CST va reorientar la seva activitat, ampliant la cartera de serveis de mediació i entrant en una fase d'estabilització. En aquesta fase el CST es vincula amb l'Observatori de Mediació, tot i que continua tenint la UMS oberta a possibles demandes d'intervenció externes al CST. L'acció mediadora ha assolit ja un reconeixement generalitzat en el si de l'organització i com a conseqüència del seu propi nivell d'activitat i els resultats obtinguts, la majoria dels professionals la consideren com un recurs valuós, capaç d'aportar bons resultats i superar conflictes.

Paral·lelament, des de la perspectiva de la direcció de l'organització, s'apunten també altres valors afegits vinculats a reduccions d'absentisme, major productivitat i reducció de la judicialització. L'avaluació del resultat d'aquesta segona fase ens reafirma que el nivell d'utilització dels recursos en mediació ha augmentat com també ho ha fet el nivell d'integració dels propis mediadors en el teixit social de la organització, generant un alts nivells de confiança en la seva professionalitat i independència. El nombre de demandes d'intervenció del CST augmenta i la major part d'elles no són resultat de derivacions de la direcció.

Fase 3 Formadors interns (inter-pares) i la prevenció del conflicte

La tercera i última fase (2009 –actualment en execució) s'orienta a consolidar una cultura pròpia de pau i consens en l'organització, on els professionals que en formen part tinguin una predisposició inicial a conciliar i entendre's en comptes de buscar l'enfrontament i/o recrear-se en la diferència. Aquesta nova etapa pretén la formació d'un grup de mediadors interns entre els professionals de l'organització que, sense deixar de realitzar la seva tasca habitual en el CST, recolzin l'acció dels mediadors de les UMS (externs) i esdevinguin referents de la gestió del conflicte a nivell corporatiu. No es tracta, per tant, de disposar dins la plantilla de l'organització d'un grup de mediadors específicament dedicats a aquestes tasques, sinó de complementar amb ells la tasca de la UMS.

En aquests moments el CST disposa d'un sistema global per a la prevenció i gestió del conflicte organitzacional, mitjançant la mediació, el que significa que disposa d'un "sistema d'atenció primària del conflicte" (mediadors interpares), un "sistema d'atenció especialitzada" (UMS) i un "sistema de formació global" en habilitats mediadores a diferents nivells.

Pel que fa al **Sistema d'Atenció Primària del Conflicte**, actualment es disposa d'un total de 10 professionals de la salut amb una formació bàsica en mediació. Es preveu una capacitació addicional i de seguiment anual així com l'increment d'aquests recursos, d'acord amb un estudi de necessitats que ens permetrà conèixer el nom idoni de persones a entrenar, per a la consecució dels objectius proposats. Una dels comeses assignades al mediador intern és l'atenció primària del conflicte. S'entén com a tal tot aquell conjunt d'accions preventives o prèvies capaç d'incidir sobre un conflicte emergent o en construcció, mitigant les seves expectatives intrínseques de creixement i amb capacitat d'invertir / reconduir l'orientació conflictual d'una determinada relació. Es tracta, per tant, d'actuacions en conflictes encara no consolidats o de baixa o mitjana intensitat. I tot això, en el marc d'un treball en xarxa amb la UMS del CST.

El mediador intern (també anomenat inter-pares), després de rebre una formació inicial bàsica, caldrà que es col·loqui al costat del mediador professional (de la UMS), per compartir tots aquells inputs sobre el desplegament d'un conflicte emergent i pugui anar complementant progressivament la seva formació inicial. D'aquesta forma podrà actuar directament o preparar el camí a l'actuació del mediador professional, quan aquesta resulti inevitable en funció del propi desenvolupament o intensitat del conflicte.

Pel que fa al funcionament del **Sistema d'Atenció Especialitzada del Conflicte**, està constituït per la UMS del Consorci, que funciona de manera externalitzada i gestionada per l'Observatori de Mediació de la Universitat de Barcelona. Disposa d'un equip format per la direcció del projecte, 2 mediadors professionals i 1-2 mediadors en pràctiques (segons els convenis establerts anualment). Pel que fa als resultats de les intervencions realitzades, es disposen de

dades des de l'octubre de l'any 2005 (any d'obertura de les UMS) fins al juliol de 2010, destacant les següents:

UMS DEL CONSORCI SANITARI DE TERRASSA: ANYS 2005 - 2010	
Nº DE CASOS	55
TIPUS DE CONFLICTE en percentatges: • Conflicte intern (Entre professionals/treballadors) • Conflicte extern (amb usuaris)	 86.80% 13.2%
PERSONES IMPLICADES EN LA GESTIÓ DE CONFLICTES	215
TIPUS D'INTERVENCIÓ: • Assessorament • Grups de Consens • Processos de mediació • Coaching directiu • Accions de formació (*) La formació –a efectes de casos de conflictes gestionats- es comptabilitza apart, donat que és una activitat preventiva i per tant no indica l'existència de conflictes entre persones i en els equips.	 14 15 24 2 42 (*)
ACTIVITATS DE DIFUSIÓ	55

Finalment, pel que fa referència al **Sistema de Formació**, que complementa els altres dos, els fa sostenibles i els reforça, s'ha posat un especial èmfasi en els processos formatius i d'entrenament en habilitats mediadores, per dinamitzar la institució i produir "coneixement "amb la finalitat de promoure el canvi cultural de l'organització. En resum, des de l'any 2004 i fins al juliol de 2010, al CST s'ha realitzat una transferència de coneixements important que es resumeix en el quadre següent:

Mediadors especialistes en organitzacions de salut, mitjançant el Máster en: "Mediació en organitzacions de salut. Consultoria en gestió de conflictes"	1
Professionals que treballen en espais d'especial vulnerabilitat al conflicte, mitjançant el curs de postgrau: "Consultoria en gestió de conflictes en organitzacions de salut"	2
Persones diana escollides per actuar com a "Mediadores interpares"	10
Directius formats en "Tècniques de negociació de Harvard", amb una formació específica de 32 hores Comandaments intermedis formats en "Tècniques de negociació de Harvard", amb una formació específica de 32 hores	85% 70%
Comandaments intermedis, mitjançant formació des de la Unitat de Mediació, en "Habilitats mediadores i tècniques de gestió del conflicte i de construcció de consens".	48
Treballadors de la institució, mitjançant la formació des de la Unitat de Mediació, en activitats de curta durada, per a la difusió i impregnació de la cultura de la mediació a tots els nivells.	821

4.1 Tipologia dels conflictes en les organitzacions de salut

Com a resultat de l'experiència del Projecte de Mediació Sanitària i en base a la casuística, podem afirmar que, en general, hi ha uns tipus de conflictes que es repeteixen i que són propis de les organitzacions de salut, la qual cosa ens dóna informació valuosa per a la prevenció i sobretot per a la identificació dels grups vulnerables i de risc al conflicte. Si bé es tracta d'un treball complex i que segons el nostre punt de vista precisa d'un estudi posterior més exhaustiu i rigorós, ara per ara i com a exemplificació hem evidenciat les categories següents, per ordre de més a menys incidència:

4.1.1 Conflictes relacionats amb problemes de comunicació i de treball en equip

En aquesta categoria, s'inclouen totes les situacions on l'aspecte comunicacional i/o de concepció de treball en equip –entenent per aquest la consciència d'equip, d'unitat i de col·laboració– esdevenen un element central tant en la gestació, escalada i resolució del conflicte.

A tall d'exemple podríem citar el típic cas de dues o més persones que no parlen entre elles sobre les coses que els molesta respecte l'altre part, però sí amb altres persones del seu àmbit laboral on van generant un caldo de cultiu alimentat pel recolzament d'aquests tercers. Sorprenentment aquests casos, que en aparença, no son greus, freqüentment acaben esdevenint conflictes "intra o intergrupals", comportant situacions de percepció de *moobing* i aïllament a qui els pateix.

4.1.2 Conflictes relacionats amb el perfil de l'individu o amb crisis personals o situacionals d'alguna de les parts:

Ens referim als casos relacionats amb "l'etiquetatge" de persones que siguin on siguin dins l'organització, formen part de conflictes. D'una banda, perquè la majoria de persones que es troben al seu voltant parteixen de la presumpció de que tindran problemes amb elles i de

l'altre perquè habitualment hi ha antecedents que ho confirmen. També incloem aquí aquells conflictes que apart del conflicte interpersonal visible, existeix una situació de canvis i/o crisi de les persones implicades, que facilita l'escalada del conflicte i la confrontació o bé, es una causa concomitant (crisis familiars, accidents greus, canvis de feina forçats, morts sobtades, etc.).

Aquest cas es dóna sovint entre els usuaris així com entre els professionals i treballadors del sistema sanitari i el conflicte aquí es crea a causa de la situació de susceptibilitat que viu la persona en crisi, que pot provocar problemes de comunicació amb el personal que la tracta o en té cura.

A tall d'exemple podríem citar situacions on la persona presenta una actitud habitual massa impulsiva o extremadament introvertida, amb tendència a la confrontació o evitació extremes, desequilibri en l'autoestima, manca d'habilitats socials, etc. En aquests casos, el treball mediador es centra en el conflicte interpersonal i en com negociar acords vàlids per a les parts, des de la comprensió de la situació personal i la de l'altre.

4.1.3 Conflictes relacionats amb la coordinació, direcció i/o lideratge dels serveis

Ens referim aquí als conflictes relacionats amb el cap d'equip, adjunts/es, supervisores, etc. quan no tenen prou eines de coordinació, direcció i/o lideratge d'equips o bé el model que apliquen no és compartit pel grup que acaba deslegitimant al directiu en qüestió.

A tall d'exemple pot passar que un equip que durant anys ha tingut un cap amb un estil de lideratge altament flexible, basat en la confiança i la tradició i de sobte, entra un cap nou amb un estil més directiu, posant límits a les conductes no aprovades per la institució o per ell mateix, i és rebutjat per l'equip pels canvis i pèrdues que els suposa. Un altre cas freqüent és quan el nou cap d'equip és una persona que ha estat company en el mateix nivell de responsabilitat durant anys i passa a ocupar un càrrec directiu, sent difícil la integració d'aquest canvi de rols per al grup.

4.1.4 Conflictes relacionats amb l'estructura i organització del servei

Són aquells conflictes on els elements de violència estructural són els generadors principals del conflicte, és a dir, situacions relacionades amb l'espai físic de treball, l'estructura jeràrquica deficient o irregular, mala assignació de funcions o tasques, circuits de treball complexos o contradictoris, entre altres, que per la seva disposició generen un nivell de tensió que afavoreix la confrontació i l'escalada del conflicte.

A tall d'exemple destacar aquells casos en què els circuits de treball són de difícil compliment perquè depenen de la coordinació d'un gran nombre de persones i procediments. O bé quan un mateix espai físic ha de ser compartit per persones amb necessitats i funcions diferents o fins i tot contraposades.

4.1.5 Conflictes relacionats amb escales de valors divergents

Considerant com a tals aquells casos en que l'enfrontament entre les parts ve determinat en gran mesura per algun valor, principi o creença que cadascú pren com a part de la seva identitat i que veu contínuament transgredit per l'altre part.

A tall d'exemple habitual podem citar quan una de les parts considera "la coherència" com un valor indispensable per fer bé les coses i en aquest valor inclou el fer les coses complint tot el que està reglamentat institucionalment. Per contra, l'altra part, pot considerar el compliment de tota la reglamentació secundari i típic d'una actitud tancada i limitada que impedeix actuar "bé" quan hi ha situacions que requereixen un cert incompliment, per arribar a l'objectiu desitjat o per respectar els temps d'execució

4.1.6 Conflictes relacionats amb canvis no integrats en el lloc de treball

Es tracta aquí de totes aquestes situacions que ens han arribat on la causa principal motiu del conflicte és un canvi organitzacional, on hi ha hagut un problema d'integració per part dels actors-receptors del canvi. Això fa que el canvi hagi quedat en "dubte i en situació d'espera", provocant problemes interpersonals entre els afectats del mateix i els seus superiors i/o professionals que han de treballar amb ells.

A tall d'exemple penseu en un canvi d'ubicació d'un servei, que originàriament estigués en un altre edifici fora de l'Hospital o Unitat central. A l'inici, quan es decideix la ubicació a l'Hospital o Unitat central, pot semblar que la decisió és acceptada. No obstant en iniciar el canvi, part del grup pot sentir que les condicions anteriors eren millors, estancant-se en la visió pessimista del canvi.

Aquest extrem fa que s'acabin posicionant en contra del canvi a realitzar, produint noves aliances per ampliació de les parts, fragmentant l'equip, i generalitzant el conflicte a tot el grup implicat.

No només els canvis d'espais físics creen situacions de vulnerabilitat o escalada del conflicte, sinó que també els nous projectes, canvis en les línies estratègiques, implementació de noves polítiques, etc. el produeixen freqüentment. Per exemple, la inclusió d'un nou sistema informàtic, pot generar múltiples diferències sobre el per què, qui ho fa, com es fa o per què. I aquest tipus de qüestions, com totes les situacions de canvi, son típiques de casos de sol·licituds de mediació.

4.1.7 Conflictes relacionats amb la percepció de recursos escassos

Finalment i no menys important però sí amb menys incidència en la casuística de què disposem, trobem els conflictes relacionats amb recursos escassos.

A tall d'exemple, podem citar el cas en què dos parts lluiten per una mateixa plaça i la direcció els ofereix la possibilitat d'escollir entre elles, en presentar condicions similars. O bé la lluita per aconseguir una ajuda de formació que han donat a un altre candidat i l'afectat considera que compleix amb millors requisits, plantejant aquí el conflicte amb el superior que ha pres la decisió. Un altre exemple és el de la lluita per la remuneració per a formació que l'empresa dóna a una persona, quan en la pràctica la han realitzat dues.

6 Conclusions

En la nostra experiència en les organitzacions, hem pogut comprovar com a través de la mediació, s'eviten les rotacions de personal, es disminueixen les baixes laborals així com les amenaces d'absentisme, es reforcen els llaços interpersonals, es reconstrueix la confiança en les persones de l'equip, es potencia el compromís amb l'organització, es milloren els rendiments i la imatge, la qual cosa suposa un valor afegit de gran magnitud.

En el cas del CST, es confirma aquest fet, amb la recent enquesta de clima laboral (qüestionari Opina), realitzada simultàniament amb altres organitzacions integrades en la xarxa sanitària pública catalana, que ens ha permès conèixer uns resultats altament satisfactoris en relació amb l'opinió positiva declarada per la major part dels professionals de la institució, sobre el seu nivell de sentiment de pertinença a l'organització, satisfacció, motivació i desig de continuar a l'empresa.

Pel que fa als usuaris amb els que hem treballat, han manifestat no només el seu agraïment per la personalització, tractament i mode de resolució del seu cas, sinó que han expressat l'impacte positiu que els ha suposat en la imatge que tenen de la institució després d'haver estat en processos de mediació. Aquests resultats ens permeten concloure també que, tenint en compte el profund procés de canvi realitzat en el CST, la introducció de l'acció mediadora ha estat, sense cap dubte, un element de gran impacte positiu.

Per finalitzar, és important insistir en que la mediació sigui vista com un recurs necessari a integrar en els plans de qualitat i en la cartera de serveis de què disposa qualsevol tipus d'organització, de la mateixa manera que existeixen altres com és el d'atenció al client, per posar un exemple. Tenir cura del client o de l'usuari és important, però no ho és menys tenir cura de les persones que conformen el teixit productiu i humà de l'organització. Les persones donen un toc personal al càrrec que ocupen, a les tasques que desenvolupen i a la imatge de l'empresa o organització. I és una inversió per al futur, fer més humans i amb això més productius, els espais de treball.

7 Bibliografia

Farré S. (2004) Gestión de Conflictos: Taller de mediación. Un enfoque socioafectivo. Barcelona: Ariel.

Navarro, A. (2006) Activitats de la Gerència de la Direcció General de Recursos Sanitaris: Proyecto de mediación Sanitària. En: Fent Balanç 2004-2006. Barcelona: Departament de Salut, Generalitat de Catalunya, pp 48-50.

Novel G. (2008) Los programas educativos en la resolución de conflictos en el ámbito sanitario: Propuesta de un modelo. Tesis doctoral presentada en la Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 2008. ISBN: 978-84-692-4264-3. Disponible en: URL: http://eprints.ucm.es/view/people/Novel_Mart=ED,_Gloria.html.

Novel G. (2009) Sistemas de mediación en organizaciones complejas: El caso de la salud. En: Materiales

del Libro Blanco de Mediación en Cataluña, Vol I. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, Centre d'estudis Juridics i Formació Especialitzada; p. 273-283.

Novel G. Mediación organizacional: Desarrollando un modelo de éxito compartido. Madrid: Reus; 2010.

Ury WL. Alcanzar la paz: Diez caminos para resolver conflictos, en la casa, el trabajo y el mundo. Barcelona: Paidós; 2000.

Notes

1 Concepte que utilitza William Ury al parlar de les organitzacions que utilitzen sistemes de prevenció i gestió del conflicte mitjançant la mediació (Ury,2000).

2 El CST va formar part del "Projecte de Mediació Sanitària" realitzat conjuntament des de la Universitat de Barcelona i el Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, essent en aquests moments una organització en processos de canvi i millora continuada, mitjançant la implantació de sistemes de mediació, tal com s'ha descrit en el capítol 9 Bloc 3 d'aquest Llibre Blanc de la Mediació. Respecte al "Projecte de Mediació Sanitària", cal dir que constitueix la primera experiència documentada que inclou serveis integrats de mediació, per conflictes interns i externs, de manera institucionalitzada en el sistema sanitari públic (Navarro, 2006).

3 Aquest Màster es realitzava a l' Institut de Formació Continua (IL3) de la Universitat de Barcelona.

Percepcions de la mediació segons els professionals de la justícia

Elisenda Casañas (Institut de Dret i Tecnologia, UAB)
Núria Galera (Institut de Dret i Tecnologia, UAB)
Emma Teodoro (Institut de Dret i Tecnologia, UAB)
Paula Ruiz Alfaro (Institut de Dret i Tecnologia, UAB)
Isabel Viola Demestre (Universitat de Barcelona)

Equip d'investigació

Suport general a la investigació:
Joan Manel Sànchez Griñó (Fundació Carles Pi i Sunyer);
Marta Poblet (ICREA-IDT, UAB); Sílvia Gabarró (Institut de Dret i Tecnologia, UAB)

Resum

Aquest annex recull els resultats de la recerca sobre les percepcions i valoracions dels professionals de la justícia a Catalunya realitzada en el marc del Llibre Blanc. Les dades provenen de diferents enquestes i entrevistes a diversos col·lectius de professionals i també de documents subministrats pels diversos grups professionals (col·legis d'advocats, educadors socials i diplomats en treball social) on descriuen la tasca realitzada en relació amb la mediació i la seva posició institucional pel que fa a la situació actual.

Paraules clau

Professionals de la justícia, jutges, magistrats, fiscals, secretaris judicials, advocats, mediació, mediació intrajudicial.

Índex

1 Introducció
2 Estat de l'art
3 Jutges i magistrats a Espanya
4 L'enquesta del Llibre Blanc als jutges i magistrats
4.1 Anàlisi de resultats
4.1.1 Característiques de la mostra
4.1.2 Aspectes generals de la mediació
4.1.3 Aspectes del procediment de la mediació
4.1.4 Principis de la mediació
4.1.5 L'estatut del mediador
4.2 Conclusions
5 El Ministeri Fiscal
5.1 Metodologia
5.2 Aspectes generals de la mediació
5.2.1 Experiència amb la mediació
5.2.2 Valoració de la mediació
5.2.3 Funció del fiscal en la mediació
5.2.4 Possible extensió de l'ús de la mediació a nous supòsits
5.2.5 Violència domèstica
5.2.6 Supòsits en què no és adequada la mediació
5.2.7 Possibilitat d'establir l'obligatorietat de passar per la mediació
5.2.8 Inclusió de clàusules de mediació en els contractes
5.2.9 Derivació cap a la mediació i elecció del mediador
5.3 Aspectes del procediment de la mediació
5.3.1 Prescripció i caducitat
5.3.2 Ruptures de parella amb nens
5.3.3 Supòsits de violència
5.3.4 Mediació després de la sentència
5.3.5 Homologació i caràcter executiu dels acords adoptats en mediació
5.4 Principis de la mediació
5.4.1 Objecte de la confidencialitat
5.4.2 Preservació de la informació confidencial en un procés posterior
5.5 L'estatut del mediador
5.5.1 Formació
5.5.2 Supervisió i sanció per incompliment
5.6 Noves tecnologies en la mediació
5.7 Conclusions
6 Secretaris judicials
7 Advocats
7.1 La xarxa de Serveis d'Orientació Mediadora (SOM)
7.2 Conflictes susceptibles de ser resolts a través d'un procés de mediació
7.3 Perfil del mediador
7.4 Finançament del procés de mediació
7.5 Propostes concretes per implementar la mediació
8 Annexos
8.1 Qüestionari telemàtic adreçat als jutges
8.2 Qüestionaris per jutges i fiscals (entrevistes qualitatives)
8.3 Qüestionari per secretaris judicials
9 Bibliografia
Notes

1 Introducció

Aquest document és el resultat de la recerca realitzada entre diversos col·lectius de professionals del dret a Catalunya amb l'objectiu de copsar les seves percepcions sobre el desenvolupament i les potencialitats de la mediació en el marc jurídic on desenvolupen la seva tasca professional. L'estudi, doncs, s'ha adreçat als jutges, fiscals, advocats i secretaris judicials de Catalunya a partir d'una enquesta de camp i de la realització de diverses entrevistes semiestructurades. Tot i que les dades obtingudes no permeten una generalització dels resultats, són prou rellevants per a ser incloses en un annex específic com el que presentem. A més, i per a millor contextualització dels resultats, hem incorporat també els resultats de la darrera Enquesta a la carrera judicial del Consell General del Poder Judicial relatius a les percepcions dels jutges sobre la mediació intrajudicial.[1] En síntesi, les dades que aquí presentem ofereixen els trets principals de les opinions i actituds que els professionals del dret a Catalunya han manifestat respecte de la mediació.

2 Estat de l'art

Els estudis sociològics que tenen com a objecte les percepcions de les professions jurídiques sobre la mediació s'han desenvolupat en paral·lel a la institucionalització creixent d'aquest procediment en l'àmbit dels sistemes judicials i a partir, sobretot a Europa, de la dècada dels noranta. El que hi ha, doncs, són estudis que analitzen el paper dels jutges i advocats pel que fa al desenvolupament de la mediació a cada país i que, alhora, també es fan ressò de les friccions institucionals que aquest procés provoca. Pel que fa als jutges, en primer lloc, cal destacar estudis de referència com els de Galanter o Wall *et al.* dels anys vuitanta (Galanter 1983, 1985, 1986; Wall *et al.* 1982, 1984), o bé els de Menkel-Meadow (1985), Mastrofski (1988) o Rude i Wall (1989) sobre actituds i percepcions davant del creixent procés d'institucionalització de la mediació als Estats Units. Posteriorment, i a tall d'exemple, trobem estudis centrats en col·lectius judicials més específics, com ara els jutges d'Indiana (Medley i Schellenberg, 1994), els jutges federals australians (DeGaris, 1994), els jutges nordamericans respecte de la mediació en justícia juvenil (Bazemore i Leip, 2000), els jutges holandesos i la justícia reparadora (De Keijser *et al.*, 2002), o els jutges canadencs i els *sentencing cycles* (Cunliffe i Cameron, 2007; Belknap i MacDonald, C. 2010).

Pel que fa a l'àmbit dels advocats, la literatura també és variada i recull, encara amb més intensitat que en el cas anterior, el debat sobre el paper d'aquests professionals del dret en la mediació. A tall d'exemple, Hoffman es demanava l'any 1999 si hi havia un nínxol de mercat per als advocats en l'àmbit de la mediació (Hoffman, 1999) i, deu anys més tard, en canvi, alguns estudis qualitatius basats en entrevistes en profunditat amb experts de l'àmbit reflecteixen una tendència diferent. Així, gairebé tots els experts entrevistats per Jarrett (40) assenyalen com a tret sociològic distintiu una "creixent formalització i juridificació" de la mediació (Jarrett, 2009: 60). De forma similar, els 31 "pares fundadors" de la mediació als Estats Units entrevistats per Goldberg i Shaw parlen d'un mercat de la mediació dominat per advocats i jutges retirats (Goldberg i Shaw, 2010). No obstant això, el que costa més és trobar dades empíriques obtingudes a partir d'enquestes sobre les percepcions dels propis professionals del dret respecte de la mediació i del rol que hi tenen o creuen que hi haurien de tenir. En aquest sentit, podem citar alguns estudis recents d'abast geogràfic molt diferent. Un és de Clark i les actituds dels advocats escocesos davant la mediació (Clark, 2009); el de Sela (2009) sobre els advocats civilistes a Israel; el de

Brooker i Lavers sobre els advocats mercantils anglesos (Brooker i Lavers, 2005), el de De Palo i Harley sobre els italians (De Palo y Harley, 2005), el d'Altobelli sobre els advocats de família de Nova Gales del Sud (Altobelli, 2005), o el de Relis sobre els advocats d'Ontario (Relis, 2009). Per bé que els resultats d'aquests treballs no són generalitzables, el que podem destacar com a tret general és que els diferents col·lectius d'advocats, en un entorn de forta competència, han assumit la mediació com a tècnica i servei que cal oferir als seus clients en una gestió dels litigis que ja no es limiten a la litigació en seu estrictament judicial. I és en aquest procés, precisament, que els advocats assumeixen també un protagonisme central a l'hora de delimitar els casos susceptibles de mediació, els procediments i les tècniques.

3 Jutges i magistrats a Espanya

El Consell General del Poder Judicial (CGPJ) ha esdevingut un element important per tal d'impulsar la mediació intrajudicial, especialment pel que fa a l'àmbit civil i penal. Iniciatives com la creació d'una nova vocalia específica amb funcions de coordinació i suport a iniciatives que tenen a veure amb la mediació, així com el fet de posar a disposició de la ciutadania i els professionals la informació sobre els serveis de mediació als tribunals a través del seu portal web[2], són una mostra d'aquesta voluntat. Tanmateix, cal destacar el fet que el CGPJ ha recollit regularment dades d'opinió dels membres de la carrera judicial sobre distints aspectes de l'Administració de justícia i de l'activitat judicial, entre ells la mediació. En aquest sentit, la darrera enquesta a la carrera judicial demostra un especial interès per obtenir l'opinió de jutges i magistrats sobre la mediació intrajudicial en els àmbits penal, laboral, mercantil, civil, contenciós administratiu i familiar. Concretament, i tal i com mostra la Taula 1, dels resultats es desprèn que la mediació intrajudicial obté un recolzament clar en els àmbits familiar, civil, i laboral, mentre que les opinions estan més dividides pel que fa als àmbits penal, i contenciós. Cal destacar que més de la meitat dels jutges (52%) de l'àmbit contenciós té dubtes o prefereix no manifestar-se sobre la idoneïtat de l'aplicació de la mediació. Pel que fa a l'àmbit mercantil, si bé un 48% dels jutges són partidaris de la mediació, cal matisar aquesta dada amb el 45% dels jutges que dubten o bé prefereixen no contestar al respecte.

Taula 1. És vostè partidari/a de potenciar la mediació intrajudicial –que algun dels assumptes que entren als jutjats puguin ser derivats, si les parts ho desitgen, a un servei de mediació– per a la resolució de conflictes en algun d'aquests ordres jurisdiccionals, sempre sota la tutela judicial?

	Penal	Laboral	Mercantil	Civil	Família	Contenciós
No sóc partidari/a, la considero innecessària o de poca utilitat o generadora de problemes	28%	5%	6%	8%	4%	16%
Sóc molt partidari/a, la considero molt convenient o necessària en molts casos	37%	56%	48%	66%	71%	32%
No tinc una posició clara i general	18%	14%	18%	9%	6%	25%
Prefereix no contestar	17%	25%	27%	16%	19%	27%

Font: Consell General del Poder Judicial (2010)

Quant a la trajectòria que durant més de deu anys ha seguit la implantació de la mediació intrajudicial a Espanya, hem de fer esment d'algunes experiències favorables realitzades en diverses comunitats autònomes. Són aquestes que estan realitzant una implantació pràctica i gradual dels serveis de mediació en general, i de la mediació intrajudicial en particular. Així per exemple, Catalunya, gràcies a una legislació pionera en la matèria[3] i a la creació del Centre de Mediació Familiar de Catalunya[4], aconseguí en poc temps estructurar les derivacions a mediació que es feien des dels jutjats. També trobem experiències pràctiques amb menys recorregut en el temps, però que estan resultant molt efectives des del punt de vista de la consolidació d'un marc estable per al desenvolupament efectiu de la mediació intrajudicial. Ens referim als diferents projectes pilot de mediació intrajudicial[5] realitzats en el marc de les diferents comunitats autònomes. Totes aquestes experiències semblen

coincidir en els resultats positius que estan obtenint pel que fa a la implantació de la mediació intrajudicial, tal i com indiquen alguns dels experts que han participat en el marc d'aquest projecte del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya. Aquests resultats incideixen en: (1) la predisposició essencial dels jutges per recolzar la mediació intrajudicial; i (2) la percepció favorable que es conformen tant els ciutadans com els operadors jurídics participants en aquests processos de mediació.

Amb independència de les actuacions dutes a terme pel CGPJ esmentades anteriorment en relació amb la mediació, part del col·lectiu dels jutges i magistrats espanyols a títol individual també han considerat adequat recolzar la mediació intrajudicial mitjançant la utilització de fórmules associatives com és el cas del *Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación de España (GEMME[6]).* Aquesta societat és la secció espanyola de la *European Association of Judges for Mediation*[7]. GEMME España, va néixer l'any 2007 amb la finalitat de promoure els sistemes alternatius de resolució de conflictes (ADR) i, especialment, la mediació des dels propis tribunals de justícia. Actualment compten amb més de 100 membres, la majoria jutges i magistrats, si bé també permet als fiscals, secretaris judicials, mediadors i persones relacionades amb l'àmbit de la mediació, formar part d'aquesta associació.

4 L'enquesta del Llibre Blanc als jutges i magistrats

L'enquesta del Llibre Blanc dirigida als jutges degans de Catalunya es va adreçar a un cens de 49 individus, i el nombre de respostes obtingudes va ser de 38, és a dir, un 77,5%. El qüestionari plantejava als destinataris preguntes estructurades en quatre apartats diferenciats: (1) aspectes generals de la mediació; (2) aspectes del procediment de mediació; (3) principis de la mediació; i (4) l'estatut del mediador.[8] De forma complementària, també es van fer tres entrevistes semiestructurades a una selecció d'aquests mateixos jutges, representatius dels diferents àmbits judicials. El treball de camp es va desenvolupar entre els mesos de gener a juliol de 2010.

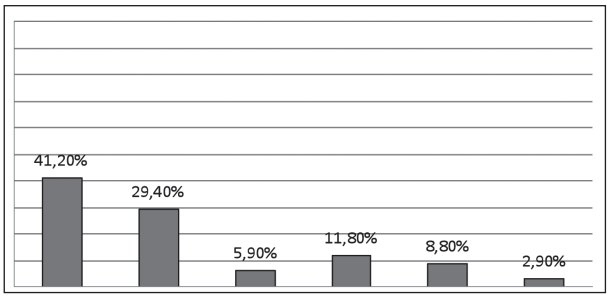
Com a dades generals, cal assenyalar que dels 38 jutges i magistrats que van respondre al citat qüestionari, 15 són homes i 23 són dones. D'acord amb la informació disponible sobre el cens prèvia al llançament de l'enquesta, l'univers d'estudi està format per un 53% de dones. Les respostes obtingudes mantenen una proporció aproximada: el 60,5% de les enquestes respostes són de dones.

4.1 Anàlisi de resultats

4.1.1 Característiques de la mostra

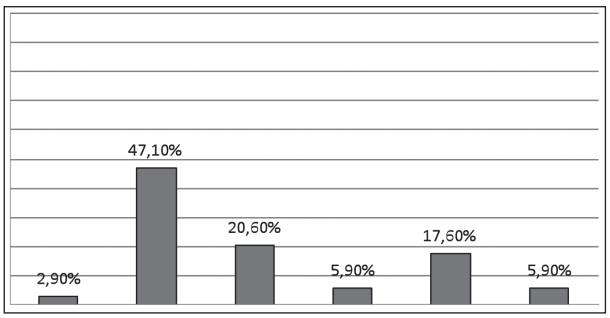
Del total de 38 enquestats, les dones representen el 60,5% i els homes el 39,5% restant. Pel que fa a anys d'exercici professional, el percentatge més nombrós és el grup que porta de 0 a 5 anys d'exercici (41,2%), seguit d'aquells que exerceixen de jutge d'entre 5 i 10 anys (el 29,4%); els de 15 a 20 anys d'exercici, representen l'11,8% de les persones que han respost el qüestionari; de 20 a 25 anys, hi ha un 8,8%; de 10 a 15 anys d'exercici de la professió, hi ha el 5,9% i, finalment, de més de 25 anys, hi ha un 2,9%.

Gràfic 1. Anys d'exercici professional.



Respecte a l'edat, el grup més nombrós és el de jutges i magistrats d' entre els 30 i els 35 anys (47,1%); la resta de jutges estan entre els 35 i 40 anys d'edat (20,6%) i els 45 i 50 anys (17,6%). Amb un percentatge menor trobem el grup entre 40 i 45 anys i els de més de 50 (ambdós amb un percentatge del 5,9%) i els menors de 30, que representen el 2,9% de la mostra.

Gràfic 2. Edat



Seguint l'estructura del qüestionari que s'ha especificat anteriorment, a continuació oferim els resultats obtinguts respecte als aspectes generals de la mediació, als aspec-

tes del procediment de la mediació, als principis de la mediació i a l'estatut del mediador.

4.1.2 Aspectes generals de la mediació

Els jutges i magistrats que han contestat el qüestionari consideren que la sessió informativa de mediació no té perquè ser obligatòria en tot cas, sinó en funció de la matèria objecte de conflicte. En aquest sentit, els supòsits de família amb fills menors d'edat, amb un 91,9% a favor o, en general, conflictes del dret de família i en unions estables de parella [UEP], amb un 83,3% dels enquestats, són àmbits en els quals es considera, gairebé unànimement, que es podria establir l'obligatorietat de la sessió informativa de la mediació.

Pel que fa a d'altres matèries, s'aprecia com més del 50% dels jutges i magistrats pensen que es podria establir en els conflictes de veïns o de propietat horitzontal. En aquest cas, un 62,2% es mostra a favor del seu establiment. També en el dret successori opinen que es podria establir, concretament, en la liquidació de patrimonis familiars o en supòsits de faltes penals (59,5%).

Els jutges i magistrats enquestats no es mostren tan clars respecte de l'obligatorietat de la sessió informativa en matèries com ara, i per ordre decreixent, tots els conflictes previstos a la llei de mediació (43,2%), la quantificació de la legítima en dret successori (40,5%), en conflictes societaris (27,0%), arrendaments (24,3%), sol·licitud d'execució d'obres a la comunitat (21,6%) o supòsits de responsabilitat professional (21,6%) i, finalment, actualització de rendes (18,9%). Finalment, només un 2'7% dels casos ha respost que la sessió informativa en cap cas hauria de ser obligatòria.

Taula 2. En quins d'aquest casos considera que es podria establir l'obligatorietat d'una sessió informativa voluntària en mediació? (n=37)

	Respostes		% de casos
	Freqüències	% de respostes	
Supòsits de família amb fills menors d'edat	34	16,3%	91,9%
Conflictes del dret de família i unions estables de parella	31	14,8%	83,8%
En dret successori: liquidació de patrimonis familiars	22	10,5%	59,5%
Quantificació de la legítima en dret successori	15	7,2%	40,5%
En conflictes de veïns, propietat horitzontal	23	11,0%	62,2%
Arrendaments	9	4,3%	24,3%
Sol·licitud d'execució d'obres a la comunitat	8	3,8%	21,6%
Actualització de rendes	7	3,3%	18,9%
En conflictes societaris quan es tracti de relacions entre socis	10	4,8%	27,0%
Supòsits de responsabilitat professional	8	3,8%	21,6%
Supòsits de faltes penals	22	10,5%	59,5%
En tots els conflictes previstos a la llei de mediació	16	7,7%	43,2%
En cap cas	1	0,5%	2,7%
Altres supòsits	3	1,4%	8,1%
Total	209	100,0%	564,9%

Pel que fa a si l' assistència a sessió informativa ha de tenir o no conseqüències, de la lectura dels resultats es desprèn que un 58,4 % de les persones enquestades es mostren favorables al fet que en tingui, bé siguin positives (52,8%), bé siguin negatives (5,6%), en contrast amb el 41,7% restant que considera que no hauria de tenir cap efecte.

Taula 3. Conseqüències de l'assistència a la sessió informativa (n=36)

	Freqüència	%
No ha de tenir cap conseqüència	15	41,7
Hauria de produir alguna conseqüència negativa: multa o altres	2	5,6

	Freqüència	%
Hauria de tenir conseqüències positives	19	52,8
Total	36	100,0

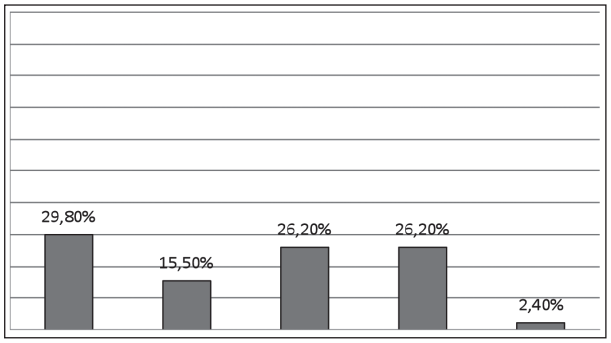
Pel que fa a la convocatòria a la sessió informativa, un 66,7% dels consultats considera que és adient que sigui el jutjat qui comuniqui el dia i l'hora per a aquesta sessió informativa, que realitzaria, això no obstant, el Centre de Mediació. L'altre 33,3% entén que no seria adient que es comuniqués des de l'òrgan judicial. I a la pregunta de si semblaria adient introduir el deure de comunicar al jutjat la negativa a assistir a la sessió informativa de mediació, prop del 72% dels jutges es mostren favorables al fet que es dugui a terme aquesta notificació, però discrepen respecte de qui ho ha de fer: si les parts (50%) o bé el seu representant legal (22,2%). Al 27,8% restant dels jutges, en canvi, no li sembla adient aquesta comunicació.

Taula 4. El deure de comunicar al jutjat la negativa a assistir a la sessió informativa de mediació (n=36)

	Freqüència	%
Sí, la comunicació s'hauria de fer mitjançant signatura de les parts	18	50,0
Sí, és suficient que la comunicació es fes mitjançant signatura del representant legal	8	22,2
No	10	27,8
Total	36	100,0

Els enquestats es mostren també molt favorables al fet que, a banda del jutge, el fiscal sigui la persona que pugui derivar a mediació (73,5%), seguits pels advocats o els equips psicotècnics (ambdós amb un 64,7%) i dels secretaris judicial (un 38,2%) i només altres casos (policia, mossos d'esquadra, únicament els jutges) un 5,9%.

Gràfic 3. Qui, a part del jutge, podria derivar a mediació? (n=34)



Sobre les matèries per a les quals es considera adequat iniciar una mediació en una futura llei es desprèn, novament, que els supòsits rellevants, amb molta diferència, són: els conflictes de dret de família i les unions estables de parella, amb un 91,9% i els supòsits de família amb fills (86,5%). A una certa distància hi trobem els conflictes de veïns (64,9%) i la liquidació dels patrimonis familiars, en l'àmbit successori (59,5%) seguit dels supòsits de faltes penals (56,8%) o la quantificació de la legítima en dret successori (43,2%). Amb menys del 40%, es considera que tenen un interès menor per part dels enquestats: tots els casos previstos a la llei de mediació (35,1%), sol·licitud d'execució d'obres a la comunitat (29,7%), conflictes societaris quan es tracti de relacions entre socis (27%), arrendaments i supòsits de responsabilitat professional (ambdós, en un 24,3%), actualització de rendes (21,5%) o altres supòsits (casos civils on estiguin relacionats menors o incapacitats i divorci i separacions sense fills, 5,4%). Veure Taula 5 a la pàgina següent.

Un nombre significatiu d'enquestats es mostren a favor de la introducció en els contractes (com ara els de compravenda o de lloguer) de clàusules que estableixin en cas de controvèrsia posterior, com a requisit, acudir a una sessió inicial de mediació, amb un 80,6% (l'altre 19,4% respon que no). A les entrevistes, tots coincideixen que "això és la llibertat contractual. Si les dues parts hi estan d'acord, per què no?" i, en particular, un magistrat estima la seva conveniència en els contractes d'adhesió. En canvi, es considera que, per llei, en determinats contractes no s'hauria d'establir una clàusula obligatòria.

Quant a l'elecció del mediador, un 59,5% opta per la designació per part d'un centre públic, davant l'elecció de lliure disposició de les parts (24,3%) i només un 8,1% considera que el jutge pugui designar al mediador. El 8,1% restant indica que hauria de ser per altres vies, com ara, el sistema de peritatge, o també que hi hagi la possibilitat que les parts triïn al mediador i, en cas que no es posin d'acord, que sigui l'entitat pública la que ho faci. Les entrevistes també recullen l'opinió que el mediador estigui el més proper possible al lloc on la mediació s'ha de desenvolupar: "si un cas es deriva a mediació i les parts s'han de desplaçar lluny del seu lloc de residència no ho faran. Cal que la mediació s'apropi al territori." Un altre dels entrevistats manifesta que el jutge no ha de ser qui esculli el mediador "perquè donaria lloc a suspicàcies. Millor per acord de les parts o pel centre oficial de mediació o del llistat de mediadors professionals".

Taula 5. Matèries susceptibles de mediació obligatòria (n=37)

	Respostes		% de casos
	Freqüències	%	
Supòsits de família amb fills menors d'edat	32	15,2%	86,5%
Conflictes del dret de família i unions estables de parella	34	16,1%	91,9%
En dret successori: liquidació de patrimonis familiars	22	10,4%	59,5%
Quantificació de la legítima en dret successori	16	7,6%	43,2%
En conflictes de veïns, propietat horitzontal	24	11,4%	64,9%
Arrendaments	9	4,3%	24,3%
Sol·licitud d'execució d'obres a la comunitat	11	5,2%	29,7%
Actualització de rendes	8	3,8%	21,6%
En conflictes societaris quan es tracti de relacions entre socis.	10	4,7%	27,0%
Supòsits de responsabilitat professional	9	4,3%	24,3%
Supòsits de faltes penals	21	10,0%	56,8%
En tots els conflictes previstos a la llei de mediació	13	6,2%	35,1%
Altres supòsits	2	0,9%	5,4%
Total	211	100,0%	570,3%

Taula 6. L'elecció del mediador (n=37)

	Freqüència	%
Ha de ser un aspecte de lliure disposició de les parts	9	24,3
L'ha de designar un centre públic	22	59,5
El jutge pot designar un mediador en concret	3	8,1
Altres	3	8,1
Total	37	100,0

4.1.3 Aspectes del procediment de la mediació

En relació amb el procediment i, en concret, si la mediació ha de tenir incidència en els terminis de prescripció i caducitat, un 67,6% dels jutges es postula en sentit positiu, davant el 32,4% que entén que no és el cas.

A les entrevistes, un dels jutges va manifestar que quan la mediació interfereix en els terminis processals, aquesta "pot ser una arma que els lletrats o les parts poden utilitzar per entorpir el procediment judicial, fer més llargues situacions que requereixen una resolució immediata, perquè hi ha menors o són de família. Si fas un sistema de mediació més immediata amb els mitjans necessaris sí que es poden abastir totes aquestes possibilitats. Però si per fer la mediació s'han de suspendre els terminis, segur que es poden utilitzar. Si no hi ha una comunicació ràpida, s'està perjudicant el procediment; estem convertint la mediació en una *arma de doble filo*".

En conseqüència, cal fixar els *dies a quo*, és a dir, el moment a partir del qual es veuen afectats els terminis. Trobem que hi ha dos moments significatius: en primer lloc, amb la signatura de l'acta inicial (52%) o, en segon lloc, a partir de la sessió informativa, sempre que hi assisteixin les dues parts (44%). En un altre moment, només obté un 4% ("quan les parts es sotmetin a mediació i durant un termini de 2 o 3 mesos no continuïn ni promoguin un judici").

Taula 7. El moment a partir del qual es veuen afectats els terminis (n=25)

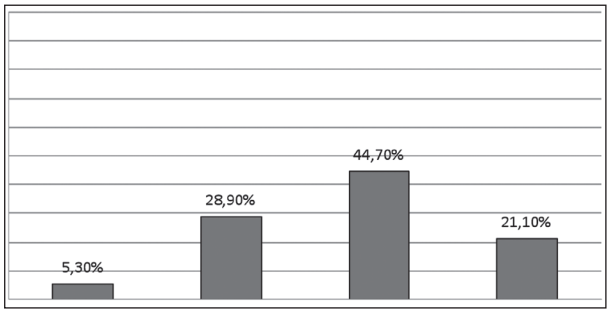
	Freqüència	%
A partir de la sessió informativa sempre que acudeixin les dues parts	11	44,0
Un cop signada l'acta inicial	13	52,0
En un altre moment	1	4,0
Total	25	100,0

Pel que fa a la intervenció dels menors d'edat en el procés de mediació que tracta de la ruptura com a parella

dels seus progenitors, les persones enquestades consideren que la participació del nen en la mediació és decisió del mediador (44,7%), tot i que en menor mesura també hi ha qui considera que el nen no ha de prendre part en el procediment (28,9%) o que sigui el jutge qui ho decideixi (21,1%). Només un 5,3% entén que el nen sempre hi ha de prendre part. Aquesta qüestió fa referència a un dels temes que ha suscitat més d'un debat en l'àmbit de la mediació.

De les entrevistes, a més, es destaca que la llei preveu que a partir dels 12 anys el menor té dret a ser escoltat; "avui dia, un nen de 12 anys està més desenvolupat, així que a partir dels 8–10 anys, depenent del jutge o del mediador, en cas que el jutge no l'hagi vist prèviament. Però si el jutge ja l'ha vist perquè per llei així s'estableix en segons quins procediments, no estaria malament que el jutge pugués dir que no procedeix la mediació per al menor perquè està influenciat o pel motiu que sigui". Un altre jutge, no obstant, diu que només quan siguin "grans, 14 o 15 anys i en aspectes determinats que els afecti a ells. La valoració també correspondria als dos: jutge i mediador".

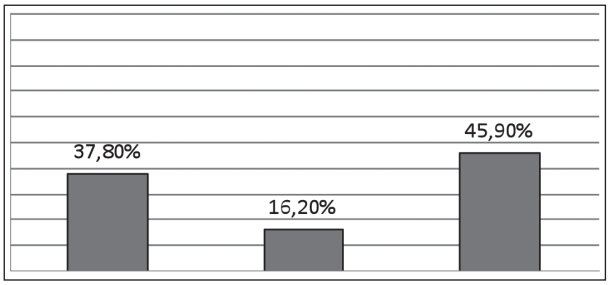
Gràfic 4. La intervenció dels menors d'edat en el procés de mediació que tracta de la ruptura com a parella dels seus progenitors (n=38).



Quant als casos de violència, un percentatge prou significatiu de jutges i magistrats (80%) consideren que és possible la mediació en supòsits de violència, davant del 20% que considera que no. En concret, opinen que seria possible la mediació en aquells supòsits de violència puntual, de baixa intensitat, ocasionada per la ruptura, amb un 71,4%. Alhora, els jutges es mostren a favor de les intervencions mediadores programades per després de la sentència i per tal d'evitar reclamacions en execució, amb un percentatge del 94,7%.

Pel que fa a la possibilitat de la suspensió del procés per la mediació, un 45% considera que la mediació pot suspendre el procés només si ho sol·liciten les parts, davant del 37,8% que entén que la mediació sempre suspèn el procediment judicial. Només un 16,2% pensa que només es pot suspendre el procés a instància del jutge.

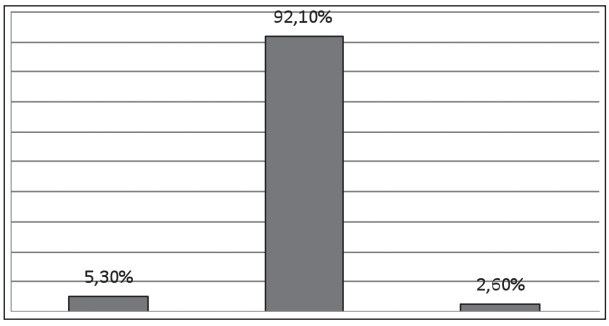
Gràfic 5. La possibilitat de la suspensió del procés per la mediació (n=37)



Amb relació al lloc de celebració de la sessió informativa, de forma gairebé unànime, els jutges i magistrats que han respost el qüestionari consideren que ha de ser a les dependències del centre de mediació (només un 7,9% creu que s'han de dur a terme a les dependències judicials).

Respecte del lloc de celebració del procés de mediació, els percentatges es mantenen gairebé iguals que els de la pregunta relativa al lloc de celebració de la sessió informativa: un 92,1% a les dependències del centre de mediació davant d'un 5,3% a la seu judicial. El 2,6% restant entén que, en els supòsits de faltes, ha de ser a la seu judicial, per tal que coincideixi amb el judici; en la resta de supòsits, ha de realitzar-se on es trobin les millors instal·lacions.

Gràfic 6. Lloc de celebració del procés de mediació (n=38)

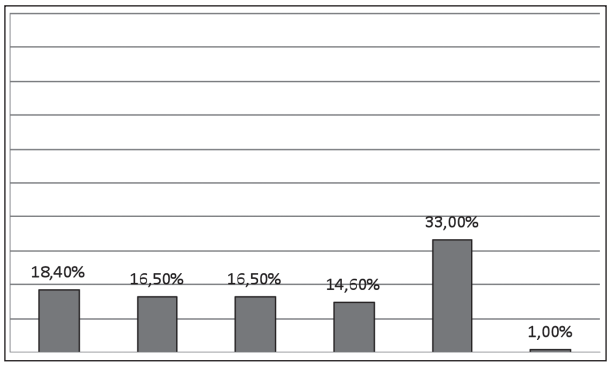


4.1.4 Principis de la mediació

A més dels principis clàssics de la mediació (voluntarietat, imparcialitat i confidencialitat), els jutges i magistrats que han contestat el qüestionari entenen que la Llei de mediació també hauria d'incloure'n d'altres. Per ordre, i

de forma destacada, el de la professionalitat del mediador (89,5%), seguit pel de la bona fe (50%), flexibilitat i neutralitat (44,7% en ambdós casos) i transparència (39,5%).

Gràfic 7. Altres principis de la mediació (n=38)



Taula 8. L'objecte de la confidencialitat (n=38

	Freqüència	%
Tot: la informació verbal, la documentació escrita, àdhuc als acords adoptats	2	5,3
Tot, excepte els acords si s'homologuen	15	39,5
Només el contingut de les sessions	11	28,9
Tot, però amb excepcions: si està en perill la integritat física i psíquica de les parts; a efectes estadístics, de formació i de recerca	9	23,7
Hi ha algun altre supòsit on es podria excloure	1	2,6
Total	38	100,0

I pel que fa a l'àmbit subjectiu de la mediació, els jutges i magistrats han respost que la confidencialitat inclou a tothom: mediador, parts i qualsevol persona que directament o indirectament intervingui, amb un 68,4%; només al mediador, en virtut del secret professional, amb un 26,3% i només al mediador i a les parts, amb un 5,3%.

Taula 9. Qui està obligat pel principi de la confidencialitat? (n=38)

	Freqüència	%
La confidencialitat abasta tothom (el mediador, les parts i qualsevol persona que directament o indirectament obtingui informació sobre la mediació)	26	68,4
Només el mediador i les parts	2	5,3
Només el mediador, en virtut del seu secret professional	10	26,3
Total	38	100,0

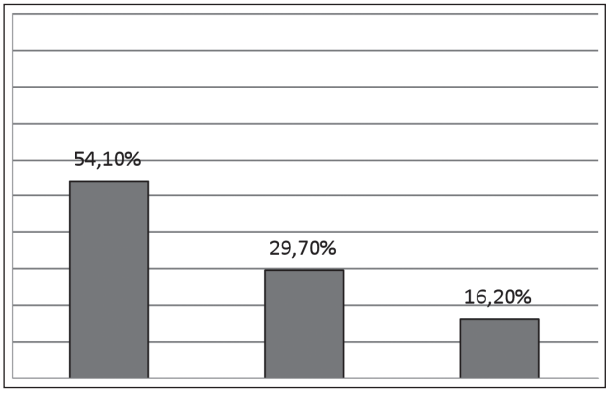
A més, els jutges entenen, en un percentatge del 88,9% que el compromís a complir el deure de confidencialitat ha de ser per escrit (davant d'un 11,1% que entén que no). A més, i en virtut del principi de confidencialitat, un 70,3% entén que el mediador no pot ser citat com a testimoni en un judici, mentre el 13,5% creu que sí. Un 16,2% dels enquestats considera que el mediador pot ser citat, excepte en els casos en què estigui exceptuada la confidencialitat.

Taula 10. El mediador pot ser citat com a testimoni en un judici? (n=37)

	Freqüència	%
Sí, el mediador pot ser testimoni en un judici	5	13,5
Sí, excepte en els casos en què estigui exceptuada la confidencialitat	6	16,2
No, el mediador no pot ser citat com a testimoni en un judici	26	70,3
Total	37	100,0

En cas que el mediador incompleixi el deure de confidencialitat, poc més de la meitat dels enquestats entenen que el col·legi professional de la professió d'origen del mediador ha d'ocupar-se de la seva sanció (54,1%), mentre que el responsable de la sanció hauria de ser el centre de mediació (29,7%). Un 16,2% ha considerat que qui ha de sancionar el mediador per incompliment del deure de confidencialitat és un altre òrgan d'àmbit judicial, la jurisdicció penal, com a tot professional que reveli un secret segons el que ha establert l'article 199 del Codi Penal.

Gràfic 8. Qui hauria de sancionar el mediador per incompliment del deure de confidencialitat? (n=37)



Quant al principi de voluntarietat, les persones que han respost el qüestionari pensen que les parts poden desistir del procediment de mediació en qualsevol moment, amb un 92,1% (davant d'un 7,9% que opina que no es pot desistir). Alhora, un percentatge elevat (86,8%) dels enquestats considera que el mediador pot desistir del procés quan no es puguin garantir els principis bàsics de la mediació; en canvi, un 50% entén que pot desistir el mediador si les parts no tenen la actitud cooperativa o col·laboradora necessària. Si hi ha manca d'igualtat, només un 15,8% pensa que el mediador pot desistir; en qualsevol cas, només ho han considerat un 2,6%.

Taula 11. En quines circumstàncies el mediador pot desistir del procés? (n=38)

	Respostes		% de casos
	Freqüències	%	
Per qualsevol causa	1	1,6%	2,6%
Absència de cooperació de les parts	19	31,1%	50,0%
Manca d'igualtat en la negociació entre les parts	6	9,8%	15,8%
Quan no es puguin garantir els principis bàsics de la mediació	33	54,1%	86,8%
Altres	2	3,3%	5,3%
Total	61	100,0%	160,5%

4.1.5 L'estatut del mediador

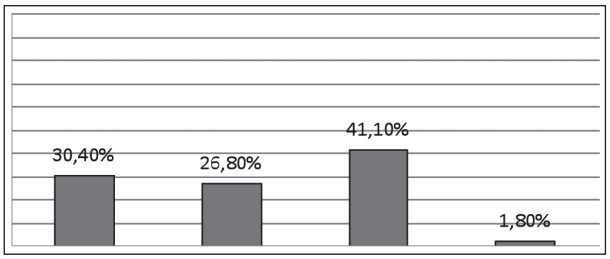
En l'àmbit de la formació del mediador, els jutges i magistrats que han contestat el qüestionari han considerat, en un 57,9% dels casos, que els cal una formació integral genèrica i una altra específica pels diferents àmbits jurisdiccionals. El 34,2% de les persones consultades han considerat adient la formació integral.

Taula 12. Com ha de ser la formació del mediador? (n=38)

	Freqüència	%
Integral	13	34,2
Una formació integral genèrica i un altra formació específica pels diferents àmbits jurisdiccionals	22	57,9
Només cal formació específica en l'àmbit en què s'actuï	2	5,3
Altres	1	2,6
Total	38	100,0

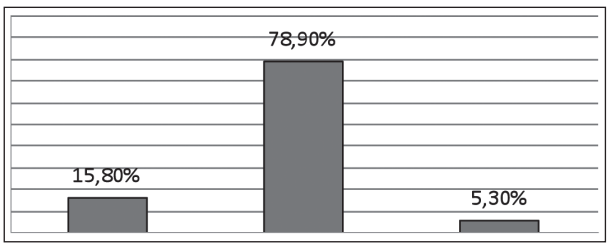
Un 64,9% dels jutges veu la necessitat d'una formació diferenciada en funció del títol universitari de procedència. En una entrevista, a més, un dels jutges ha posat de manifest la necessitat que el mediador conegui la matèria sobre la qual s'està discutint o, si no és així, que un especialista d'aquesta matèria estigui present en el procediment donant suport al mediador. Pel que fa a la formació homologada en mediació, els jutges estimen que ha de ser impartida pels centres o serveis de mediació (41,1%), per les universitats (30,4%) o també pels col·legis professionals (26,8%).

Gràfic 9. A qui correspon desenvolupar la formació homologada en mediació? (n=36)



Gairebé tots els jutges i magistrats consideren que la tasca del mediador ha de ser supervisada pel centre de mediació (78,9%) i en un percentatge menor, pel jutge (15,8%), mentre que un 5,3% creu que no s'ha de supervisar. A les entrevistes, un dels jutges també es va mostrar contrari a la supervisió, atès que va considerar que el mediador és un professional expert que només requereix de la intervenció d'un altre professional en supòsits concrets, com ara la impossibilitat de redacció dels acords.

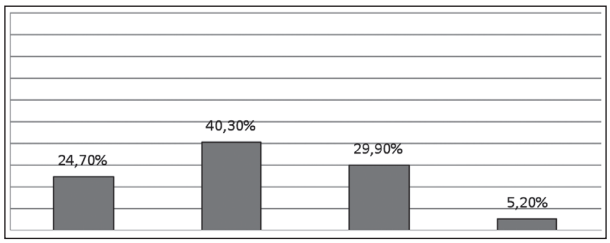
Gràfic 10. La tasca del mediador hauria de ser supervisada? (n=38)



Pel que fa al coneixement del procés de mediació, segons els degans consultats, el 94,7% dels jutges del seu partit judicial coneixen el procés de mediació. D'altra banda, a les entrevistes s'ha posat de manifest que seria interessant que es facilités als jutges formularis, documentació, punts de contacte, etc. A tall d'exemple, una entrevistada apunta que "no sabem on dirigir-nos en concret (..) de la mateixa manera que es tracta amb els pèrits o els metges forenses, hauria d'haver un centre al qual adreçar-se per derivar a mediació" Un dels jutges entrevistats desitjaria "un protocol institucional (Tribunal Superior de Justícia), per establir en quins casos concrets es poden derivar, o per evitar que un mateix jutjat sempre derivi a mediació i això faci que el jutjat es col·lapsi o que els advocats ja sapiguen que allà es fa així".

Cal destacar també els motius que duen al jutge a derivar a mediació: segons el 81,6% dels enquestats, es considera que és prioritari el benestar de les parts, mentre que la reducció del nombre de contenciosos als jutjats representa el 60,5%, juntament amb el donar un bon servei públic, recolzat pel 50% dels jutges.

Gràfic 11. Quins motius porten als jutges a derivar a mediació? (n=38)



Pel que fa a la utilització de les noves tecnologies en l'àmbit de la mediació, s' entén, en general, que aquestes poden ser útils especialment en casos de residència en partits judicials diferents o reticència de la víctima a estar en presència física amb l'acusat (50%), així, en els supòsits on hi ha dificultats per desplaçar-se al lloc de celebració de la mediació (47,4%) o que és útil en tots els casos (42,1%). També es contempla a efectes de tramitació i simplificació de tramitació dels expedients.

4.2 Conclusions

Dels resultats de les enquestes formulades als jutges i magistrats que han respost el qüestionari es desprenen les següents conclusions:

1. Pel que fa a l'objecte de la mediació, el 91,9% dels jutges coincideix a afirmar que els conflictes familiars, siguin en seu matrimonial, d'unions estables de parella, de successions, són un àmbit en què es podria establir l'obligatorietat d'una sessió informativa de mediació.
2. El fet de no assistir a la sessió informativa no hauria de tenir cap conseqüència i, en canvi, l'assistència sí que hauria de produir efectes positius.
3. Els tràmits de comunicació de dia i hora per a la sessió informativa, el lloc de celebració d'aquesta, o el procediment de mediació s'han de dur a terme pel o al centre de mediació.
4. Els jutges, els secretaris judicials, els advocats i els equips psicotècnics són considerats els subjectes més adients per a derivar a mediació.
5. El 80,6% dels jutges es mostra favorable a la inclusió en els contractes de clàusules que estableixin, com a requisit, en cas de controvèrsia posterior, acudir a una sessió inicial de mediació.
6. L'elecció del mediador hauria de correspondre al centre de mediació o bé a les parts, de mutu acord.
7. La mediació hauria de tenir incidència en els terminis de prescripció i de caducitat. El moment a partir del qual es veuen afectats aquests terminis està repartit entre la signatura de l'acta inicial de mediació i l'assistència de les dues parts a la sessió informativa.
8. La participació del menor d'edat en la mediació l'hauria de decidir el mediador, encara que el 28,9% dels enquestats considera que no hi hauria de prendre part.
9. En els supòsits de violència, s'admet la mediació, en particular, en casos de violència de baixa intensitat.
10. S'accepta la mediació en fase d'execució de sentència.
11. La mediació només hauria de suspendre el procediment si les parts així ho sol·liciten.
12. El principi de confidencialitat s'entén que obliga al mediador, les parts i qualsevol persona que directament o indirectament obtingui informació sobre la mediació.
13. El compromís a complir el deure de confidencialitat hauria de ser per escrit.
14. El mediador no hauria de ser citat com a testimoni en un judici.
15. El col·legi professional hauria de sancionar el mediador per haver incompliment del deure de confidencialitat.

16. Les parts, en qualsevol moment, haurien de poder desistir del procediment de mediació.
17. El mediador només hauria de poder desistir del procediment de mediació quan no es poguessin garantir els seus principis bàsics o en absència de cooperació de les parts.
18. La formació del mediador hauria de ser, d'una banda, integral i genèrica i, de l'altra, específica pels diferents àmbits jurisdiccionals així com diferenciada segons el títol universitari de procedència.
19. La formació homologada en mediació es podria dur a terme tant per part de les universitats, els col·legis professionals i també pels centres o serveis de mediació.
20. La feina del mediador hauria de ser supervisada pel centre de mediació.
21. Els jutges del partit judicial dels enquestats coneixen el procés de mediació.
22. Els motius que porten els jutges a derivar a mediació són, principalment, el benestar de les parts, la reducció del nombre de contenciosos als jutjats i l'oferiment d'un bon servei públic.

5 El Ministeri Fiscal

5.1 Metodologia

Aquesta secció reflecteix la interpretació de les entrevistes qualitatives realitzades als fiscals en cap de les províncies de Tarragona, Girona i Lleida, a una fiscal de Barcelona, en representació del Fiscal en Cap d'aquesta província, i al Fiscal de Menors de Barcelona, durant el mes de juny del 2010. Les preguntes s'organitzen en 4 blocs corresponents a: 1) aspectes generals de la mediació; 2) aspectes del procediment de mediació; 3) principis de la mediació; i 4) estatut del mediador, amb una pregunta final en relació amb la utilitat d'usar noves tecnologies en la mediació.

5.2 Aspectes generals de la mediació

En aquest primer bloc es tracten aspectes més generals de la mediació, incloent, com a punt de partida, l'experiència dels entrevistats amb la mediació i la seva valoració d'aquesta. A continuació, es consideren les funcions que hauria de tenir el fiscal en la mediació, els supòsits als quals es podria estendre la mediació en cas d'un futur canvi legislatiu, plantejant també la possibilitat d'establir la seva obligatorietat o la seva inclusió en les clàusules d'un contracte; i, finalment, la derivació cap a la mediació i l'elecció del mediador.

5.2.1 Experiència amb la mediació

Les experiències amb la mediació relatades pels diferents entrevistats ens permeten distingir, a efectes expositius, entre la jurisdicció penal de menors, la jurisdicció civil i la jurisdicció penal ordinària. Destaca, en especial, la jurisdicció penal de menors, on en l'actualitat el Ministeri Fiscal té un rol fonamental.

Responsabilitat penal dels menors

Com és ja conegut, la LO 5/2000, de responsabilitat penal dels menors preveu diversos mecanismes en diferents moments del procediment perquè el menor infractor i la víctima puguin resoldre el conflicte de manera extrajudicial, amb diferents conseqüències jurídiques en funció del supòsit i del moment en què es porta a terme. La llei atorga al Ministeri Fiscal el rol fonamental de la iniciativa processal, assignant-li la incoació de l'expedient i l'impuls del procediment, i a la vegada incorpora el principi d'oportunitat, que li permet no incoar o demanar l'arxiu de l'expedient si concorren determinades circumstàncies.

En aquest marc, la llei preveu que un cop presentada una denúncia, el fiscal pugui decidir no incoar un expedient en els casos de menys gravetat i en què el menor no sigui reincident, per correcció en l'àmbit educatiu o familiar.[9] D'aquesta manera, si s'ha produït una mediació en l'entorn educatiu o familiar del menor que finalitza amb un acord i la conciliació entre el menor infractor i la víctima, el fiscal pot decidir no iniciar un procés judicial pels mateixos fets. A la pràctica, però, es deriva de les entrevistes que actualment aquesta possibilitat s'utilitza en molt poques ocasions. Com explica un entrevistat, "moltes vegades quan arriba una denúncia els fets són molt recents i no hi ha hagut temps per iniciar cap altra resolució alternativa".[10]

Una vegada incoat l'expedient, la llei també atorga al fiscal la possibilitat de desistir en la seva tramitació, atenent a la gravetat dels fets i a les circumstàncies, quan es produeixi una conciliació entre el menor i la víctima o el primer hagi assumit el compromís de reparar el dany o de complir una activitat educativa.[11] Iniciat l'expedient, el fiscal deriva els casos que poden acabar en conciliació a l'equip tècnic que en valorarà la viabilitat i, en cas

afirmatiu, la portarà a terme. Un dels entrevistats explica que "la tendència és intentar desjudicialitzar aquests casos i l'equip tècnic intenta potenciar la conciliació al màxim".[12] Així, per exemple, "en els delictes on no hi ha víctima, i on podria ser difícil veure a qui compensar, es mira qui és l'afectat i com es pot fer la conciliació".[13] D'aquesta manera, afirma, actualment "la possibilitat de conciliació es dóna en el 99 % dels casos".

En els casos en què s'arriba a la conciliació, i a partir de l'informe de l'equip tècnic, és el fiscal qui demana al jutge l'arxiu del cas. És destacable que la decisió correspon al fiscal i que, encara que l'acusació particular no es consideri finalment satisfeta, aquest pot demanar al jutge l'arxiu de l'expedient si considera que l'actuació del menor i el compliment dels compromisos adquirits és suficient. Un dels entrevistats explica el cas d'uns joves que havien fet unes pintades i que va derivar-se a conciliació. Establert l'acord, els joves van complir les mesures acordades, però una de les víctimes va voler continuar amb el procés considerant que no eren suficients. El fiscal, però, va argumentar que els joves havien reparat els danys i va demanar al jutge l'arxiu del cas.

També es produeixen alguns supòsits de conciliació en delictes més greus, on, d'acord amb la llei, no es pot produir l'arxiu de l'expedient. Un entrevistat explica que "fins i tot en els delictes més greus, on en teoria no és possible fer conciliació, tampoc no està prohibit. És quelcom que gairebé no passa, però en alguns casos hi ha hagut conciliació amb la víctima".[14] Aleshores, continua, " es té en compte per la sentència."

Finalment, la llei inclou la possibilitat de conciliació entre el menor infractor i la víctima després de la condemna, que pot deixar sense efecte la mesura imposada. En aquests casos, la decisió correspon al jutge, a instància, juntament amb el lletrat del menor, del Ministeri Fiscal.[15] De les entrevistes es deriva, però, que des del Ministeri Fiscal no la promouen gairebé mai. Com explica un dels entrevistats, "no en som gaire partidaris perquè hi ha el perill que no es faci perquè es cregui important sinó com un mitjà per aconseguir una reducció de la pena".[16]

És destacable que la valoració de l'experiència de la mediació en l'àmbit de la jurisdicció penal juvenil és molt positiva, tant de cara als menors infractors com a les víctimes. En aquest sentit, un dels entrevistats manifesta que "en menors funciona molt bé, perquè en general les víctimes no demanen sang sinó tranquil·litat; i els agressors responen en les conciliacions, s'impliquen i sempre és millor que ells siguin partícips del procés i no que els vingui imposat".[17]

Àmbit civil

El segon àmbit al qual els entrevistats fan referència és l'àmbit del dret civil, on recentment ha entrat en vigor la Llei 15/2009 de mediació en l'àmbit privat. En aquest marc, la funció del Ministeri Fiscal és garantir la protecció dels drets de les parts més vulnerables. Així, com explica un dels entrevistats,"el fiscal no intervé en la mediació. En alguns casos en l'àmbit civil on el jutge ha interpretat que es podria arribar a un acord, ha enviat les parts a mediació; si ha acord, signen un conveni".[18] La funció del fiscal en aquests casos, continua, "és revisar el conveni i vetllar pels interessos dels menors i incapaços". De manera més general, un dels entrevistats manifesta que l'aprovació d'aquesta nova llei és un element molt positiu, ja que "a partir de la seva entrada en vigor, la mediació està més consolidada, i això ha agilitat els procediments i els ha donat un marc en el qual s'ha de definir".[19]

Àmbit penal d'adults

El tercer àmbit que destaquen els fiscals és el de la jurisdicció penal ordinària, on estimen que actualment la situació està notablement menys definida. En aquest àmbit, expliquen, i a diferència d'allò que succeeix amb la jurisdicció penal de menors, el Codi Penal no contempla de forma expressa la conciliació entre el delinqüent i la víctima com a causa de sobreseïment del procés. D'aquesta manera, el tribunal només pot arxivar la causa per conciliació en aquells casos de delictes o faltes perseguibles únicament per denúncia de la persona ofesa, quan aquesta retiri la denúncia. I aquests, segueixen, són un nombre de supòsits molt reduïts. A més, "qualsevol iniciativa per intentar aconseguir la conciliació entre les parts necessitarà l'acord del fiscal i del jutge, que és qui porta la instrucció, i llavors hauran de valorar els possibles efectes de la mediació per la víctima".[20] En tractar-se principalment de faltes, que segueixen un procés molt senzill i breu, un altre dels entrevistats destaca que "a vegades és molta feina per a pocs resultats".[21]

Una altra possibilitat que plantegen els entrevistats en cas de conciliació entre l'infractor i la víctima és l'aplicació de l'atenuant per reparació del dany, recollit al Codi Penal i que permet la reducció de la pena.[22] Ara bé, tots ells coincideixen que aquest està pensat principalment per a la reparació econòmica, és a dir, al pagament d'una indemnització i destaquen que en aquests casos no els interessa tant una compensació econòmica de la víctima sinó el reconeixement de la conducta per part de l'infractor i l'esforç real per reparar els danys causats. Com apunta un d'ells "a vegades hi ha gent que potser surt més satisfeta amb una disculpa que amb una in-

demnització".[23] En la mateixa línea, un altre fiscal explica que "les víctimes volen saber per què els ha passat i un compromís que no tornarà a passar".[24] D'aquesta manera, consideren que aquesta circumstancia atenuant també es podria interpretar de manera més àmplia, per incloure la reparació moral de la víctima, però, com conclou un d'ells, que "és un tema que s'ha d'acabar de definir de manera més clara".[25]

Els entrevistats també destaquen que en el marc legal actual es troben molt limitats en l'exercici de les seves funcions. Per una banda, els fiscals es troben subjectes al principi de legalitat, que implica que necessàriament han d'incoar un procediment quan hi ha la sospita que s'ha comès un fet delictiu, i que no en poden instar el sobreseïment mentre subsisteixin els pressupòsits que l'han iniciat. Tot i que estiguin a favor de la mediació i dels seus beneficis, un d'ells explica que "la legislació actual no recull el principi d'oportunitat i ens deixa molt poc marge d'actuació".[26] Per altra banda, els fiscals exerceixen les seves funcions d'acord amb el principi d'unitat d'actuació, que significa que han d'actuar d'acord amb les altres fiscalies. Així, "no pot ser que un fiscal prengui iniciatives que no estiguin consensuades amb les altres fiscalies, i per prendre-les en aquest sentit actualment es necessita un plantejament més clar".[27]

En aquest marc, alguns dels entrevistats es manifesten a favor d'una regulació clara de la mediació i dels seus efectes en l'àmbit penal, advertint "del perill que es substitueixin les previsions legals concretes per la voluntat de les institucions implicades, dels mediadors, de la víctima i dels infractors".[28] En el mateix sentit, avisen que "si no es regula de manera concreta, en casos en què no funcioni la conciliació es poden arribar a situacions conflictives en el procés amb el perill de la vulneració de la presumpció d'innocència de l'imputat".[29] Un entrevistat destaca que "el procés penal és un procés molt regulat, i s'ha de determinar la forma de portar a terme la mediació, els tràmits, qui la pot portar a terme i les conseqüències d'aquesta. No pot ser un aspecte que quedi lligat al voluntarisme del jutge".[30] O en altres paraules, que "les coses han d'estar clares perquè no es faci després enginyeria jurídica per donar cabuda a la mediació".

5.2.2 Valoració de la mediació

Com hem vist, tots els entrevistats fan una valoració molt positiva de la mediació com a mitjà alternatiu de resolució de conflictes. Això es desprèn, per una banda, de les seves experiències, on destaca l'èxit en el cas de menors infractors, en casos de conflictes entre persones que es coneixien prèviament i que s'han de tornar a trobar (com, per exemple, en casos de disputes veïnals) i en determinats casos, pels seus efectes per la recuperació i la tranquil·litat de la víctima. També, de manera més general, fan una valoració molt positiva de la idea de la mediació en sí com a "mitjà de resolució de conflictes que mira més cap al futur que cap al passat"; i que "contribueix al fet que les penes vagin dirigides a la reeducació i reinserció social, tal i com estableix la Constitució."[31] Per últim, un dels entrevistats destaca, a més, "la utilitat de la mediació per descongestionar l'Administració de justícia".[32]

Els entrevistats veuen amb bons ulls l'extensió de la mediació a nous àmbits, però amb dues cauteles importants. La primera, de naturalesa més general, és que s'ha de garantir que la mediació no es pugui utilitzar de manera fraudulenta. Així, un dels entrevistats manifesta que "s'ha d'assegurar que no es pugui utilitzar la mediació per evitar el compliment de contractes, l'aplicació de la llei o com a mitjà dilatori per evitar un procés judicial i l'eventual sentència o la seva execució".[33] I en l'àmbit del dret penal, "s'ha d'assegurar que sempre hi ha un clar reconeixement de l'autoria per part de l'infractor i una voluntat inequívoca de conciliar-se amb la víctima i d'arreglar el dany causat".[34] En paraules d'un altre entrevistat, "la mediació no pot ser una excusa per evadir responsabilitat i evitar l'aplicació de la pena" i per això "hi ha d'haver sempre una valoració prèvia per part del fiscal i del jutge d'instrucció".[35]

La segona cautela, específica per a l'àmbit penal, és que s'ha de garantir en tot moment l'absolut respecte per a la víctima. Així, un dels entrevistats adverteix del "perill de que es produeixi una victimització secundària, que afegeixi més patiment a la persona que ja ha sofert els danys del delicte i que a més ha de passar pels tràmits que en resulten (policia, jutjat...)".[36] En la mateixa línia, un altre fiscal afegeix que "la víctima en cap moment pot sentir-se preocupada, pressionada o que se li complica encara més el procés per anar a mediació".[37] Com a conseqüència, subratllen que només es pot fer si la víctima accepta anar a la mediació de manera totalment voluntària. Com apunta un dels entrevistats, "no hi pot haver cap tipus de pressió, ni directa ni indirecta, en el sentit de dir-li: si vostè no participa en la mediació, aquesta persona anirà a la presó".[38]

5.2.3 Funció del fiscal en la mediació

Pel que fa a quina hauria de ser la funció del fiscal en la mediació, les respostes dels entrevistats coincideixen i manifesten que, sense afectar el principi de confidencialitat, el

fiscal ha d'intervenir en tota mediació on hi hagi una víctima o es vegin afectats menors o incapaços. En tals casos, el fiscal ha de tenir coneixement de l'inici del procediment, per poder intervenir en allò que es refereixi a la protecció de les víctimes o al menors i incapaços; i una vegada finalitzat, des d'una posició externa a la mediació, ha valorar que l'acord al qual s'arribi protegeix aquests interessos.

5.2.4 Possible extensió de l'ús de la mediació a nous supòsits

A continuació es van plantejar als entrevistats una sèrie de supòsits concrets als quals es podria estendre la mediació en cas d'un futur canvi legislatiu. Atès que les respostes van ser majoritàriament afirmatives per a tots els casos, es presentaran conjuntament en forma de llista i a continuació es destacaran alguns comentaris addicionals sobre aspectes concrets. Els supòsits són els següents: supòsits de família amb fills menors d'edat; conflictes del dret de família i unions estables de parella; en dret successori, liquidació de patrimonis familiars i quantificació de la legítima; en conflictes de veïns, propietat horitzontal; arrendaments; sol·licitud d'execució d'obres a la comunitat; actualització de rendes; en conflictes societaris, quan es tracti de relacions entre socis; supòsits de responsabilitat professional; supòsits de faltes penals; supòsits d'alguns delictes comesos per menors o joves; conflictes d'empresa; i conflictes amb l'Administració (conflictes tributaris/ urbanístics).

El plantejament general de tots els entrevistats, doncs, és favorable a l'extensió de la mediació en tots els casos. Com a punt de partida, un dels entrevistats manifesta que "en tots els conflictes del dret hi hauria d'haver la possibilitat de mediació i justícia restaurativa, encara que en alguns supòsits la possibilitat d'èxit sigui mínima".[39] En general, els entrevistats veuen especialment fàcil la introducció de la mediació en tots el àmbits de dret privat i destaquen que hi regeix l'autonomia de les parts o el principi de lliure disposició. A més, un d'ells destaca que "moltes vegades quan un d'aquests conflictes acaba el procés judicial, cap de les parts es troba plenament satisfeta amb el resultat imposat per la sentència ja que ha passat molt temps, s'han gastat molts diners i generalment no veuen reconegudes totes les seves pretensions".[40]

També consideren especialment recomanable la introducció de la mediació per a tots aquells supòsits on hi ha d'haver una relació continuada entre les parts, destacant com a exemples els casos de conflictes dret de família, els de dret successori i els conflictes de veïns. En aquests darrers supòsits, subratllen que n'hi ha molts que acaben en judici de faltes i, com explica un entrevistat, "si hi ha una sentència encara pot complicar més la situació, i llavors hi ha una probabilitat elevada que es torni a repetir. Si es pot resoldre amb la mediació se soluciona el conflicte subjacent, i d'aquesta manera s'evita que torni a emergir en el futur".[41]

Pel que fa als supòsits de faltes, hi ha certa diversitat d'opinions. Tots els entrevistats consideren molt recomanable la mediació en conflictes de faltes on hi ha una relació continuada entre les parts o un conflicte de llarga durada. Alhora, però, alguns consideren que cal analitzar la seva idoneïtat en cada cas concret, ja que el procés per faltes és tant senzill i curt que incloure la mediació encara el complicaria ("en alguns casos sí que és molt aconsellable la mediació, però cal considerar si val la pena").[42] Finalment, un dels entrevistats destaca la complexitat de la introducció de la mediació per a conflictes entre particulars i l'Administració, atesa la posició de les parts. Així, manifesta que "és complicat perquè es parteix d'un situació de desigualtat, però s'hauria de reflexionar una mica per trobar la manera".[43]

5.2.5 Violència domèstica

Tot i no ser un aspecte específic del qüestionari, un tema comú a totes les entrevistes és el de la violència domèstica. Com el fiscals fan notar, actualment la mediació en aquest àmbit està prohibida, almenys en fase d'instrucció, per la Llei orgànica 1/2004, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.[44] L'opinió generalitzada, però, és que potser s'hauria de replantejar aquesta prohibició absoluta atesa la particular naturalesa d'aquests casos, ja que sovint l'infractor i la víctima segueixen convivint. Així, suggereixen que s'hauria de distingir entre casos de violència puntual i de violència habitual, i fer possible la mediació en episodis de violència puntual, subratllant la necessitat d'assegurar totes les garanties per a la víctima i "sempre que serveixi per a millorar la situació i prevenir futures situacions conflictives, o també per canviar la situació per una de separació raonable i civilitzada".[45] Un altre fiscal destaca també que podria ser molt beneficiosa "en els casos de coaccions o amenaces telefòniques que no es poden demostrar i per tant no és poden portar a judici; seria una manera que les parts tanquessin el conflicte, evitant que pogués derivar en conseqüències més greus".[46]

5.2.6 Supòsits en què no és adequada la mediació

La majoria dels entrevistats opina que no és adequada la mediació en tots els delictes amb violència greu o molt

greu. Alhora, diferents entrevistats afegeixen que també s'haurien d'excloure, en un cas, "els delictes d'agressió sexual";[47] en un altre,"tots aquells delictes en què la persona es troba en règim de presó preventiva, perquè la persona es troba molt condicionada per la seva situació";[48] i en un últim, "aquells supòsits en què la víctima d'entrada digui que no vol participar en la mediació, que vol que s'apliqui la llei i ja està".[49] Cal destacar, però, que un d'ells manifesta que, en al seva opinió, "la mediació i la justícia reparativa haurien de ser sempre possibles".[50]

5.2.7 Possibilitat d'establir l'obligatorietat de passar per la mediació

Quant a la possibilitat d'establir l'obligatorietat de passar per la mediació en alguns supòsits, només un dels entrevistat s'hi mostra favorable, considera que es podria establir pels casos de violència domèstica, supòsits de família amb fills menors d'edat, conflictes del dret de família i unions estables de parella, que, explica "són aquells casos en què s'ha de conviure per força".[51] Un altre afirma que en conflictes entre joves es podria considerar, però destaca la possible afectació per l'esmentada obligatorietat al dret a la tutela judicial efectiva, que inclou el dret a poder acudir directament als tribunals. La resta dels entrevistats s'hi mostren clarament oposats, al·legant diferents arguments: "perquè hi ha conflictes en què les parts estan tant enfrontades que ja es veu que serà inviable, llavors no té cap sentit imposar la mediació";[52] "perquè en alguns procediments el que faria seria afegir més tràmits que dilatarien el procés principal i serien utilitzats de manera fraudulenta"[53] i finalment "perquè la voluntarietat és un dels principis de la mediació".[54] En aquest últim cas, l'entrevistat proposa l'opció d'establir l'obligatorietat d'oferir la mediació, però que aquesta hauria de ser acceptada per les parts en conflicte.

5.2.8 Inclusió de clàusules de mediació en els contractes

Els entrevistats veuen més factible la possibilitat d'introduir clàusules en els contractes (com ara els de compravenda o de lloguer) que estableixin com a requisit, en cas de controvèrsia posterior, acudir a una sessió inicial de mediació. D'aquesta manera, subratllen l'analogia amb "les clàusules de submissió a l'arbitratge; si ho acorden les parts"[55] i la prevalença de l'autonomia de la voluntat "en tractar-se d'un contracte, ells mateixos s'estan obligant".[56] Això sempre, però, "que siguin majors d'edat i en matèries de lliure disposició".[57]

No obstant això, també destaquen el perill que es converteixi en un nou mitjà per dilatar el compliment del contracte, en perjudici de la persona afectada per l'incompliment. Un del fiscals opina que "és complicat, perquè de vegades ja és difícil trobar la gent quan no compleix un contracte i, pensant en persones malintencionades, si s'ha d'emplaçar, a més s'hauria d'anar a mediació".[58] Per això, suggereix que "hauria d'anar dins del procés i que el jutge donés la possibilitat d'anar a mediació i que això simplifiqués el procés, però no com a requisit previ que complica més la vida al perjudicat".

5.2.9 Derivació cap a la mediació i elecció del mediador

Pel que fa a les persones o institucions que podrien derivar cap a la mediació, els entrevistats aputen als jutges, fiscals, secretaris judicials, advocats i equips psicotècnics, afegint en alguns casos la policia. Concretament, en l'àmbit penal subratllen la importància dels jutges d'instrucció i dels fiscals, tot i que aquests últims tenen coneixement dels fets més tard. Així doncs, suggereixen que en aquest àmbit els advocats i els equips psicotècnics o d'atenció a la víctima podrien instar al jutge, que tindria el poder final de decisió, amb l'acord del fiscal. En d'altres casos, i en particular en el conflictes de dret privat, els advocats podrien recomanar-ho als seus clients, sempre que la situació no estigués judicialitzada. Altrament, consideren que també necessitarien l'acord del jutge i, en els supòsits on hi intervé, del fiscal.

Quant a l'elecció del mediador, les respostes dels entrevistats distingeixen entre l'àmbit públic –específicament, el penal i els casos que afecten menors o discapacitats– i l'àmbit estrictament privat. Així, la majoria dels entrevistats considera que en l'àmbit del dret públic ha de ser el jutge o un organisme oficial qui esculli el mediador. Per a un fiscal, "el jutge que coneix el procés pot designar un mediador concret en el marc d'una institució pública";[59] en el mateix sentit, un altre afirma "aquest hauria de ser un mediador públic, amb reconeixement públic i designat per una institució pública".[60] Per contra, en qüestions de dret estrictament privat, els entrevistats consideren que les mateixes parts en conflicte podrien escollir el mediador ja que, com fa notar un fiscal, "si les parts trien el mediador potser li reconeguin certa autoritat o confiança i acceptin millor la solució".[61] En canvi, un altre fiscal opina que "hauria de ser un centre públic que escollís el mediador en tots els casos, ja que els mediadors privats sempre presenten certs dubtes".[62] En aquest sentit, reconeix que "efectivament hi ha casos d'arbitratge privats que funcionen molt bé", però argumenta que "també

n'hi ha alguns d'altres en què els arbitres han actuat en funció d'altres interessos, i és molt difícil exigir llavors responsabilitats en l'àmbit privat". Concreta la seva afirmació afegint que "no vol dir que necessàriament siguin funcionaris, però si que haurien de ser designats per un centre públic, i si són funcionaris, fins i tot seria millor. Així hi haurien més garanties per a les parts, ja que a l'àmbit públic hi ha sancions gravíssimes pel suborn".

5.3 Aspectes del procediment de la mediació

Els aspectes del procediment considerats inclouen la incidència de la mediació en els terminis de prescripció i caducitat i la possibilitat de suspensió del procediment, la participació dels menors en la mediació en cas de ruptura d'un parella, la possibilitat de mediació en supòsits de violència, la conveniència d'intervencions mediadores després de la sentència i la necessitat d'homologació judicial dels acords adoptats i les formalitats necessàries perquè aquests tinguin caràcter executiu.

5.3.1 Prescripció i caducitat

Tots els entrevistats consideren que l'inici d'un procés de mediació podria interrompre els terminis de prescripció i caducitat. Afegeixen, però, "que hauria de ser un parèntesi molt breu",[63] que s'hauria de fer "amb molta cura, que no sigui una excusa"[64] i que "per evitar el frau hi hauria d'haver un control posterior en el judici".[65] En l'àmbit penal, un dels entrevistats proposa que "es podria preveure per les faltes, perquè tenen un termini de prescripció molt curt, però per als delictes potser no caldria, ja que tenen terminis de prescripció més llargs".[66]

La conseqüència que no veuen tant clara en cas d'iniciar un procés de mediació és la necessària suspensió dels procediment. En la línia d'alguns comentaris anteriors, opinen que "en dret privat es podria establir la suspensió del procediments civils, si les parts la demanen de mutu acord".[67] En els processos penals ho consideren més complicat i manifesten que "sempre s'hauria d'establir un termini màxim perquè si no, una persona amb mala fe ho podria utilitzar per guanyar temps";[68] o, en altres paraules, "té el perill que pugui ser utilitzat de forma abusiva".[69] Un dels entrevistats considera que "dependrà de cada cas: del tipus de procediment, que les persones afectades ho acceptin (per exemple, en el cas de les faltes, es jutgen tant ràpid que si es paralitza es complica més) i hi ha d'haver un compromís voluntari de l'infractor en un moment adequat (no just abans de la condemna)".[70] Com a alternativa, suggereixen que en alguns casos es poden tramitar de manera paral·lela el procés judicial i la mediació (per exemple, un robatori amb violència) i que el jutge deixi un marge de temps a l'infractor i a la víctima per arribar a un acord abans del judici oral. Un d'ells proposa també la possibilitat "d'establir una sanció per aquelles parts que l'utilitzin de manera fraudulenta, que perdin el terminis que han guanyat".[71]

Quant al moment en què començaria a afectar la suspensió o la interrupció de la prescripció o caducitat, els entrevistats consideren que ho hauria de fixar el jutge. Així, proposen que aquest ho podria establir en el mateix moment que es manifesti la voluntat inequívoca de les dues parts, o quan ho demanin els advocats, el fiscal o el jutge d'instrucció. Un d'ells destaca que també "s'hauria de tenir en compte el desenvolupament del procés, en cas que ja s'hagi iniciat. Si hi ha actes en tràmit (prova pericial, testifical) no s'hauria d'interrompre, ja que es poden tramitar simultàniament i si llavors no funciona la mediació, es podrà celebrar el judici".[72]

5.3.2 Ruptures de parella amb nens

Quant a la possibilitat de la participació de fills menors en la mediació en el cas de ruptura d'una parella, els entrevistats mostren certa diversitat d'opinions. Uns consideren que s'ha d'aplicar el principi general que a partir dels 12 anys els nens tenen capacitat i han de ser escoltats (a partir dels 16 ja han de decidir per ells mateixos i a Catalunya i Aragó, destaca un entrevistat, es poden emancipar als 14). En el cas dels menors de 12 anys, cal valorar en cada cas concret si se l'ha d'escoltar, en funció de la seva maduresa[73] i la seva participació l'ha de decidir el mediador o el jutge, a proposta del mediador. En canvi, altres entrevistats consideren que el nen no ha de participar mai a la mediació, perquè "és una ruptura de la parella i aquesta ha de procurar el que sigui millor pel menor".[74] En aquest línia, consideren que "el menor ha de quedar protegit i la participació en la mediació seria perjudicial per a ell"[75] i que "si el nen no és víctima o part directa en el conflicte, hauria de participar-hi el mínim".[76]

5.3.3 Supòsits de violència

La majoria dels entrevistats, com ja hem vist, manifesta que només considera adequada la mediació pels casos de violència de baixa intensitat, sempre que es tracti de violència no habitual o reiterada, i que les persones afec-

tades, en particular les víctimes, acceptin la mediació. Un d'ells, però, considera que la mediació hauria de ser possible en tots els casos de violència, sense distinció.

5.3.4 Mediació després de la sentència

Els entrevistats també mostren certa diversitat d'opinions respecte de la conveniència que es puguin realitzar intervencions mediadores programades, després de la sentència, per tal d'evitar reclamacions judicials en execució. Un d'ells s'hi mostra en contra, al·legant que "l'execució és una conseqüència de la sentència i per tant la mediació s'hauria de portar a terme abans; s'hauria d'arribar a un acord en un moment anterior".[77] Un altre es mostra favorable, tot i que considera que "tenen poc èxit, perquè la gent ho fa per salvar-se".[78] La resta dels entrevistats consideren molt convenient aquesta possibilitat, per exemple, "pels casos de pagament d'indemnitzacions o per agilitar les execucions (molts temes queden per execució, s'han de fer transaccions, una vista...)",[79] i que "és una garantia del seu compliment".[80] Un d'aquests últims manifesta que "aquest és probablement és un dels camps que més fa falta desenvolupar tant en l'àmbit civil com en el penal, perquè, per exemple, en el camp civil és on ens trobem amb més obstacles a l'execució (per part de pares, cònjuges...), que generen molts problemes. I a l'àmbit penal, el legislador condiciona molts aspectes a la reparació a les víctimes (substitució per llibertat condicional, permisos penitenciaris, l'accés al tercer grau), de vegades sense gaire realisme".[81]

5.3.5 Homologació i caràcter executiu dels acords adoptats en mediació

Respecte a la necessitat d'homologació judicial dels acords adoptats en una mediació perquè tinguin eficàcia, els entrevistats coincideixen que no cal que sigui un requisit en tots els casos. Com emfasitza un d'ells, "la paraula homologar és potser una mica massa, ja que ho hauria de fer el jutge, i depèn del tipus de procés".[82] Així, per exemple, apunta que "en aquells casos on hi hagi menors o incapaços afectats o que suposi la renúncia a determinats drets, seria lògic que hi hagués una certa homologació judicial"; en canvi, "en conflictes d'una relació de parella sense fills menors, de dret successori o de propietat horitzontal, l'acord seria vàlid com un contracte, i no caldria l'homologació". Ara bé, per altra banda, un d'ells reconeix que "l'homologació li donaria un reforç".[83] L'opinió generalitzada sembla recollir-se en l'afirmació que "cal veure cada cas concret; si són majors d'edat i només els afecta a ells, la transacció pot ser extrajudicial sense cap problema i no cal homologació judicial".[84]

Quant a les formalitats que han de reunir aquests acords per tenir consideració de títol executiu, els entrevistats consideren que "haurien de complir amb certes formalitats legals per tenir la garantia de ser executables"[85] i també "perquè hi pugui haver un control de legalitat".[86] Un d'ells destaca que "en els casos d'homologació judicial, hi han d'estar presents els advocats, el fiscal i tots els afectats, i així passa a ser com una escriptura pública".[87] De manera més general, per un altre "és una qüestió sobre la qual cal reflexionar; l'acord ha de tenir força executiva per si mateix, però per això s'ha de fer de manera seriosa".[88]

5.4 Principis de la mediació

Les qüestions relatives als principis de la mediació es centren en el principi de confidencialitat i, en particular, en el seu objecte i en la preservació de la informació obtinguda en un eventual procés judicial posterior.

5.4.1 Objecte de la confidencialitat

Quant a quin ha de ser l'objecte de la confidencialitat, els entrevistats estan plenament d'acord: tota la informació relativa a la mediació en si, inclosa la informació verbal i la informació escrita aportada o relativa a la tramitació de la mediació. Així doncs, com un d'ells concreta, "únicament s'ha de fer públic l'acord final al qual s'arriba i que s'ha de comunicar al jutge i al fiscal, si hi ha un procés obert"; llavors aquest "depenent del supòsit es pot validar".[89] Aquest acord, o l'informe que se'n fa actualment a l'àmbit de la justícia de menors, "no ha d'incloure el contingut de les converses entre l'infractor, el mediador i la víctima, o entre les parts en l'àmbit civil, només el resultat de la mediació".[90] Per contra, "si la mediació no té èxit i el resultat és negatiu, no cal que se'n publiqui res o se'n faci cap informe, per preservar al màxim la confidencialitat".[91]

5.4.2 Preservació de la informació confidencial en un procés posterior

Els entrevistats també mostren aquí un consens absolut. Així, en paraules d'un d'ells, "el jutge ha de quedar una mica al marge del procés de mediació, perquè sinó s'està comprometent la seva imparcialitat";[92] i, en línia

amb el punt anterior, "només pot conèixer el resultat de la mediació en un document que reculli l'acord concret". Com a conseqüència, "en el cas que una de les parts li comuniqui una informació aconseguida en el procés de mediació, ha de fer un parèntesi i no acceptar-la".[93] Citen com a situacions anàlogues "el que succeeix amb les comunicacions de l'inculpat amb el seu advocat"[94] o "quan un testimoni o una part aporta informació amb dades confidencials de terceres persones, com podria ser, per exemple, un informe mèdic",[95] i posen èmfasi en el fet que "són qüestions que no han d'entrar en el procés".[96] Un d'ells afegeix que, a més, "si és un advocat qui aporta aquesta informació, pot incórrer en la vulneració del secret professional i en una infracció del codi deontològic".[97] Com a conclusió, manifesta que "és un tema complicat i és un risc, però que cal córrer perquè els avantatges compensen els desavantatges." [98]

5.5 L'estatut del mediador

Les qüestions relatives a l'estatut del mediador fan referència a la seva formació, la seva supervisió i a la sanció per incompliment dels seus deures.

5.5.1 Formació

Els entrevistats consideren que els mediadors han de ser titulats, però que ho poden ser dels diferents àmbits que tenen alguna relació amb la mediació. Els diferents exemples que mencionen inclouen psicòlegs, treballadors socials, pedagogs i juristes. Alguns afegeixen que, a més, "és important tenir formació especialitzada i coneixement de l'àmbit on ha de treballar"[99] i que, en part, "un bon mediador el fa l'experiència".[100] També destaquen la gran importància de la formació jurídica, tant del mediador individual o de l'equip si treballen en grup. Com explica un d'ells "no cal que sigui llicenciat en dret, però part de la seva formació ha de ser jurídica perquè cal que coneguin bé les conseqüències jurídiques de la mediació per a les parts".[101]

5.5.2 Supervisió i sanció per incompliment

Els entrevistats coincideixen que la tasca del mediador hauria de ser supervisada ja que, com un d'ells destaca, "l'actuació del mediador per mala formació o mala praxis pot determinar l'acord";[102] per això, continua, "és necessari algun tipus de control jurídic posterior o d'homologació". Per una banda, un dels fiscals posa de relleu que "quan l'acord ha de ser validat per un jutge, aquest ja porta a terme una certa supervisió de la tasca del mediador".[103] En altres casos, la majoria coincideixen en el fet que, si són mediadors públics, els podria supervisar un òrgan públic o els centres públics de mediació i, si són mediadors privats, el centre privat o el propi col·legi professional.

A la vegada, mostren certa diversitat d'opinions sobre qui hauria de sancionar el mediador per incompliment dels seus deures, i plantegen diferents alternatives. Així, un dels entrevistats proposa que hauria de ser "el col·legi professional respectiu en el cas d'un mediador privat i el centre de mediació o l'Administració en el cas d'un mediador públic".[104] Un altre distingeix en funció de la gravetat de la infracció: "més lleu, el col·legi professional respectiu; més greu, l'Administració pública, si comet una infracció sancionable; i en casos molt greus, s'hauria de preveure algun tipus de responsabilitat penal".[105] En canvi, un d'ells s'oposa al fet que s'atribueixi al col·legi professional, ja que considera que no hauria de ser la seva responsabilitat; i en el mateix sentit, un altre adverteix del perill "d'allunyar la capacitat sancionadora de l'Administració, perquè es va difuminant".[106] Davant la delicadesa d'aquestes situacions i la importància de les funcions que porten a terme els mediadors, aquest últim considera que l'Administració hauria d'establir mecanismes en aquest sentit.

5.6 Noves tecnologies en la mediació

Quant a la utilitat de les noves tecnologies per al procés de mediació, els entrevistats consideren que podrien facilitar la mediació en determinats supòsits, però destaquen la importància de l'encontre directe. Així, consideren que "les tecnologies es poden utilitzar per iniciar la mediació, facilitant l'inici del procés"[107] i que "en casos de distància geogràfica, les videoconferències poden escurçar les distàncies" o també "poden evitar desplaçaments en què es perd molt de temps (per exemple, potser s'ha de demanar un dia de permís a la feina..)".[108] Tot i així, també consideren que "els molt delicats és millor tractar-los personalment, perquè és més fàcil establir confiança amb el contacte" o "perquè si no es perd l'essència de la mediació, que és que la gent es trobi".[109] Per últim, un dels entrevistats destaca el perill de les noves tecnologies, si no s'usen amb moltes garanties, per preservar la confidencialitat de la mediació. Per exemple, explica, "si una mediació o parts de la mateixa es graven, hi ha la possibilitat que les imatges arribin a altres persones o es facin públiques amb molta més facilitat que amb el document escrit tradicional".[110]

5.7 Conclusions

Com a conclusió, s'observa que els fiscals entrevistats fan una valoració molt positiva de la mediació, tant a partir de la seva experiència com per la idea de la mediació en si, i per tant son favorables a la seva extensió a nous tipus de conflictes. Mostren especial preocupació per l'àmbit penal on, com alguns dels mateixos conclouen, "la mediació s'ha de regular perquè si no pot provocar que persones tendents a aplicar el principi d'oportunitat generin situacions d'injustícia, on el jutge decideixi segons el seu propi criteri si arxivar el cas o no".[111] De forma similar, "la mediació ha de tenir unes conseqüències legals determinades";[112] i "no es pot establir com a obligatòria, per evitar que es produeixi una victimització secundària, que perjudiqui encara més les persones que han patit el delicte o falta".[113] A tall de conclusió, un entrevistat afirma que "la mediació és nova, molt útil i pot contribuir a descongestionar a l'Administració de justícia, però s'ha de regular i s'ha de portar a terme per professionals".[114]

6 Secretaris judicials

La reforma de la Llei orgànica del Poder Judicial mitjançant la LO 19/2003 ha dotat de major protagonisme als secretaris judicials, augmentant notablement les seves funcions dins el marc de la nova oficina judicial. Així, l'article 456.3.c els atribueix competència en matèria de "conciliació, realitzant la tasca mediadora que els és pròpia", quan així ho prevegin les lleis processals. Aquestes reformes han estat incorporades a la legislació processal mitjançant la Llei 13/2009, que ha establert la funció de conciliadors dels secretaris judicials als àmbits civil i laboral. En tractar-se d'una funció de tan recent atribució, però, s'ha observat que encara es troba en fase de desplegament i que els secretaris judicials no han començat a exercir encara les seves noves funcions. Les tasques fins ara han estat les de formació per part del Ministeri de Justícia, com a part del Pla de formació contínua de l'any 2010 per al Cos Superior Jurídic de Secretaris Judicials, on el Consell del Centre d'Estudis Jurídics (CEJ) ha realitzat cursos de formació de formadors en mediació i conciliació, per exercir com a formadors a les respectives províncies o comunitats autònomes.

Segons es desprèn de l'entrevista qualitativa realitzada a la Secretaria de Govern del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en el marc d'aquest projecte, els secretaris mostren un gran entusiasme per la nova funció que se'ls ha atribuït, que consideren també molt beneficiosa en termes de descongestió judicial. Els secretaris judicials de Catalunya que han participat en la formació inicial en mediació i conciliació impartida pel Ministeri de Justícia, expliquen que s'ha centrat en la capacitació per donar informació referent als procediments en què és factible dur a terme la mediació i, treballant en grups de secretaris i mediadors professionals, en dissenyar el contingut de la formació que impartiran en el seu àmbit corresponent. Destaquen, però, que es tracta d'un curs inicial i informatiu, i consideren que encara no tenen suficient formació en tècniques de mediació per a realitzar la conciliació ells mateixos.

Respecte a la materialització de l'actuació dels secretaris en matèria de mediació, consideren que seria de gran utilitat l'estandardització dels criteris necessaris per a realitzar aquesta funció, per tal de poder preservar el principi d'igualtat d'actuació que els regeix. En aquest procés d'estandardització s'haurien d'establir tots els drets de les parts, les obligacions per part dels secretaris i les responsabilitats que tindrien en cas d'incompliment.

Pel que fa a tenir una autoritat que exercís un control efectiu sobre l'adequada actuació mediadora per part dels secretaris judicials, opinen que aquesta funció hauria de ser autònoma i només susceptible de ser revisada i controlada si les parts així ho sol·licitessin davant l'autoritat judicial corresponent. Quan es tracti de qüestions relatives a l'estatut del mediador, l'entrevistada considera que aquestes podrien ser revisades pels secretaris de govern. Quant a la confidencialitat com a principi en qualsevol mediació, els secretaris judicials assenyalen que el principi s'hauria de garantir a partir del Reglament orgànic del Cos de Secretaris Judicials, que estableix un règim sancionador per incompliment de deures. És en aquesta regulació on hauria d'enquadrar-se la sanció per incompliment de la funció mediadora.

Així, és en l'àmbit de la mediació familiar on els secretaris judicials han realitzat positivament les seves funcions d'estadística, d'informació i de connexió amb el centre de mediació, en referència a l'aplicació del Protocol per a la implantació de la mediació familiar intrajudicial als jutjats i tribunals que realitzen processos de família[115]. Per altra banda, una breu anàlisi de les experiències pilot en altres àmbits en diferents comunitats autònomes (Catalunya: "Programa pilot de mediació en àmbits de dret civil diferents al dret de família[116]", Bilbao: "Experiència pilot al Jutjat Social Num.3[117]" i La Rioja: "Experiència pilot de mediació penal[118]") posa de manifest que la intervenció dels secretaris judicials en la mediació fins aquest moment s'ha limitat a l'establiment de la conne-

xió entre el jutge, les parts i el centre de mediació. Això és deu al fet que són un cos de funcionaris nacionals i que encara no han rebut la formació necessària per part del Ministeri de Justícia per a realitzar més funcions en aquest sentit.

De manera general, l'opinió dels secretaris sobre la mediació és molt positiva i es mostren molt favorables a l'extensió de la mediació a altres àmbits jurisdiccionals. Així, consideren que tots els conflictes són susceptibles de ser mediats, sempre que les parts acceptin sotmetre's voluntàriament a aquest procés. En casos de violència, manifesten que una mediació també és viable, sempre que aquesta sigui puntual. Per acabar, indiquen que quan la mediació és intrajudicial, els jutges són els únics que hi poden derivar casos.

7 Advocats

A diferència dels col·lectius de jutges, fiscals i secretaris judicials, les dades que recull aquest document no provenen d'enquestes o entrevistes en profunditat, sinó de les principals aportacions i conclusions extretes pels representants de les comissions de mediació dels il·lustres col·legis d'advocats de Catalunya, així com també de membres de la Comissió de Mediació del Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya (CICAC) en un *focus group* que es va dur a terme al desembre de 2009 al Consell d'Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya.[119] La sessió tenia com a finalitat l'obtenció de les opinions, valoracions i percepcions dels professionals pel que fa a cinc eixos temàtics de la mediació: (1) els Serveis d'Orientació Mediadora en els col·legis respectius; (2) tipologia de conflictes susceptibles de ser resolts a través d'un procés de mediació; (3) perfil del mediador; (4) finançament del procés de mediació; i (5) propostes concretes per tal d'implementar la mediació. A continuació, s'exposen els principals resultats obtinguts d'aquesta sessió de treball

7.1 La xarxa de Serveis d'Orientació Mediadora (SOM)

La xarxa de Serveis d'Orientació Mediadora (SOM) està integrada actualment per vint-i-nou punts de servei distribuïts per tot Catalunya. L'ampliació del nombre de punts d'aquest servei es va produir al juliol de 2009 (de vint-i-dos a vint-i-nou) a través d'un conveni signat entre el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya i els catorze col·legis d'advocats.[120]

Aquests serveis tenen com a objectiu prioritari informar i orientar els ciutadans sobre els avantatges de la mediació com a eina de resolució de conflictes i sobre els requisits necessaris per tal d'utilitzar la mediació. Si els requisits es compleixen, són els propis punts del Servei d'Orientació Mediadora que derivaran el cas al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya (CMDPC). El Centre designa un mediador del seu partit judicial. Per tant, els Serveis d'Orientació Mediadora obeeixen a la gestió que realitzen els col·legis d'advocats de Catalunya en col·laboració amb el CMDPC i actuen en el marc dels Serveis d'Orientació Jurídica (SOJ) dels col·legis d'advocats.

Pel que fa a la descripció del funcionament dels diferents punts de Servei d'Orientació Mediadora, els representants assistents a la sessió fan una valoració positiva en termes generals. Coincideixen en definir el SOM com a un servei necessari i que compleix amb escreix les funcions de difusió de la mediació entre els ciutadans i, especialment, entre els col·legiats en el si dels propis col·legis, canalitzant certa desinformació per part d'alguns advocats pel que fa a la mediació. En aquest sentit, alguns dels participants detecten confusió entre alguns professionals pel que fa a què és un procés de mediació. Indiquen, a més a més, que molts confonen la mediació amb una negociació, i pensen que el procés el realitza el propi SOM, amb independència del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya. Desconeixen, doncs, la derivació que ha de realitzar el SOM al CMDPC. En aquest sentit, un des participants indica: "De vegades hi ha una mica de confusió... perquè es diu: al col·legi es fan mediacions? De vegades es pregunta això i algun membre de junta pot dir sí o no. De vegades és el que es fa quan es demana un arbitratge per part del degà dels advocats, però no té res a veure amb la mediació, és diferent". Aquesta confusió sembla que disminueix notablement quan al col·legi hi ha ubicat un centre de mediació, ja que aleshores facilita informació no només als mediadors, sinó també als col·legiats (novetats legislatives, sessions informatives i conferències sobre mediació són algunes de les actuacions concretes que aquests centres posen en marxa per tal de difondre la mediació).

La coordinadora de la Comissió de Mediació de l'ICAC refereix que una de les seves activitats principals es centra en la realització de xerrades entre els col·legiats que pertanyen al Servei d'Orientació Jurídica. La finalitat és donar a conèixer el procés de mediació entre aquests professionals, perquè també es detecta "...desconeixement del contingut propi de la mediació". La Comissió,

però, no adreça aquestes actuacions a la ciutadania, ja que això és propi dels Serveis d'Orientació Mediadora presents en tots els col·legis de Catalunya. La valoració també és molt positiva pel que fa a difondre la mediació entre professionals i ciutadans dels diferents SOMs. Una altra de les activitats principals de la Comissió és proporcionar formació adequada seguint les indicacions legals previstes en l'actual text legal que regeix la mediació a Catalunya. Posteriorment, són els diferents col·legis que fan la difusió que creguin oportuna i els col·legiats accediran o no a la proposta formativa presentada. Però cal remarcar que el CICAC no té un Servei d'Orientació Mediadora ni tampoc accés als mediadors.

Segons la majoria dels participants, l'entrada en vigor de la Llei 15/2009[121], de mediació en l'àmbit del dret privat dibuixa un panorama d'incertesa pel que fa a la coexistència i convivència dels Serveis d'Orientació Mediadora i del Servei d'Orientació Jurídica (SOJ), especialment pel que fa a l'ampliació de casos susceptibles de mediació. En aquest sentit, un dels participants indica que "...el que s'està fent actualment al SOM és un SOJ i jo suposo que es tendiran a unificar SOM i SOJ, perquè en realitat són dos cares d'una mateixa moneda. Fins ara hem canalitzat temes de família a través del SOM, però si ara la llei amplia els supòsits... doncs passarà que s'ampliarà a aquells supòsits que ja estem fent als col·legis a través del SOJ. Això s'haurà d'aclarir."

D'altres participants, en canvi, no auguren una propera unificació d'aquests serveis i indiquen que el que s'hauria de fer és que "el SOM fos un servei previ al SOJ, tal i com ja es produeix en la majoria de col·legis (...) això ho estem fent a tots els col·legis pel que fa a la mediació familiar. Al final tot ho haurem passar pel Servei de Mediació i m'hauré de barallar amb molta gent, però la idea és fer-ho passar...". Alguns participants també afirmen que les mediacions no van tenir èxit "fins que les varem fer passar primer pel SOM i després pel SOJ".

7.2 Conflictes susceptibles de ser resolts a través d'un procés de mediació

Els participants a la sessió opinen pràcticament de forma unànime que l'ampliació dels casos susceptibles de ser mediats que incorpora la la Llei 15/2009 no constituirà cap problema (si fins ara el SOM estava centrat en casos de mediació familiar ara també encabirà, per exemple, casos de propietat horitzontal). Destaquen també que la tipologia de conflictes lligada a l'àmbit de família és, sens dubte, la més complicada, pel seu fort component emocional. Segons un dels participants: "...al SOJ de vegades venen temes que dius «Ostres, per això s'ha de fer un procediment judicial? Segur que els podríem posar d'acord contactant a un i altre». I en canvi hi haurà altres temes on ja es veu que una mediació no té lloc perquè són faves contades i ha d'anar al jutjat... per això és important que als SOJ hi hagi mediadors".

El professionals assenyalen també dues problemàtiques concretes lligades a la tipologia de conflictes susceptibles de ser resolts a través d'un procés de mediació: (1) el finançament precari que l'Administració atorga a la mediació i (2) la necessitat d'un canvi de mentalitat pel que fa als propis advocats i ciutadania en relació amb la mediació, juntament amb la necessitat de descarregar d'aquesta obligació de manera exclusiva als col·legis. En aquest sentit, demanden una implicació major per part de la Generalitat de Catalunya

7.3 Perfil del mediador

Els participants diferencien, per una banda, la necessitat que el mediador tingui certes habilitats relacionals i, per altra, una sèrie de capacitats professionals com a condició indispensable que hauran de ser reglades per part de les universitats i centres de formació en mediació, entre d'altres. Respecte de les habilitats relacionals, insisteixen en el fet que el mediador "no ha de ser protagonista de res durant el procés de mediació... s'ha de fer invisible i, a més a més, ha de donar caliu, seguretat...". Les habilitats comunicatives, d'observació, de participació controlada durant el procés i, especialment d'empatia, de creació d'un context de confiança, són algunes de les més destacades durant la sessió. També precisen que no depèn de la formació acadèmica de base del mediador: "...no és millor mediador un psicòleg, no, perquè es tracta que funcioni, i si no vas a un altre... I ja siguin advocats, psicòlegs, assistents socials, etc. qui faci la mediació haurà de tenir quelcom especial que el caracteritzi com a bon mediador i això li ho donarà la pràctica". En igual sentit, un altre participant afirma que: "...jo m'he trobat amb companys molt formats, amb moltes habilitats, segurament amb molt bones propostes d'acord, però les parts no arriben a un acord. Fins i tot no s'han trobat a gust amb el mediador... realment l'habilitat més important és la capacitat per fer entendre a la part que estàs per ella, que l'escoltes i l'entens, que et poses al seu lloc...". Només en certs casos de l'àmbit de família, especialment si l'acord al qual arriben les parts pot perjudicar un menor, una de les participants indica que veu amb bons ulls que el mediador sigui també

advocat, i insisteix en el fet que l' única manera que aquell acord pugui arribar a bon port és tenint uns coneixements legals.

Pel que fa a la formació del mediador, tots els participants introdueixen matisos significatius, si bé majoritàriament subratllen la necessitat d'una formació mínima en mediació. Així, alguns opinen que s'hauria de rebre una formació completa, molt especialitzada i amb control periòdic de l'exercici professional. D'altres, val a dir que de forma majoritària, comenten que més que una formació continuada es tractaria de fomentar una assistència mínima continuada a una sèrie de sessions globals per estar al dia, ja que cada mediació és diferent. Cal també, segons apunten, fomentar l'intercanvi d'experiències en l'àmbit de la mediació amb una periodicitat determinada (d'un a tres mesos). Per tant, més que una formació continuada, els participants semblen estar d'acord en insistir més en sessions periòdiques que tinguin com a objectiu l' intercanvi de coneixement pràctic i experiències concretes. També posen de relleu la necessitat que els col·legis ofereixin la formació que sigui exigida al col·legiat per actuar com a mediador.

7.4 Finançament del procés de mediació

La majoria dels participants destaca el finançament com a element clau per assolir la implantació efectiva de la mediació a Catalunya i coincideix a qualificar d'insuficient la dotació econòmica de la Generalitat de Catalunya. Un dels participants exposa en aquests termes el problema: "...s'està dedicant per als SOM un import que no supera el que s'està pagant per dos SOJ dels 14 que hi ha a Catalunya. És a dir, estan pagant per tots els SOM existents a Catalunya el que costa un SOJ i mig..."; "... no voldria enganyar amb els números, si no m'equivoco, però tots els SOM de Catalunya no arriben als 100.000 euros, són 90 i pico mil, i per un SOJ d'un col·legi petit possiblement estan pagant ja 60 o 80 mil euros. No hi ha color...".

7.5 Propostes concretes per implementar la mediació

De la sessió de grup focal s'extreuen un seguit de propostes concretes que a continuació esmentem i que fan referència als eixos temàtics tractats. Així, els participants proposen bàsicament quatre punts d'actuació:

1. Fugir del voluntarisme quasi general en el qual la mediació està immersa pel que fa als advocats en el si dels col·legis d'advocats.
2. Establir la mediació obligatòria prèvia a la judicialització del cas, ja que si no hi ha una obligació legal d'imposar una mediació prèvia no s'avançarà pel que fa a la seva implantació.
3. Repensar els serveis de SOM i SOJ i veure com es conjuga la seva existència amb la nova legislació. Els participants consideren que el SOM cada vegada anirà assolint major importància, però no hi ha consens al voltant de l'eliminació o no del SOJ. I per les opinions recollides s'observa una tendència a unificar els dos tipus de serveis. Actualment, però, a la majoria de col·legis el SOM és previ al SOJ.
4. Els col·legis d'advocats han d'oferir sessions formatives periòdiques d'intercanvi de coneixement professional pràctic per als advocats pel que fa a mediació.
5. Reclamar un major finançament per continuar implementant la mediació a Catalunya.

8 Annexos

8.1 Qüestionari telemàtic adreçat als jutges

1. Aspectes generals

1. En quins d'aquests casos considera que es podria establir l'obligatorietat d'una sessió informativa voluntària en mediació?
   - Supòsits de família amb fills menors d'edat
   - Conflictes del dret de família i unions estables de parella
   - En dret successori: liquidació de patrimonis familiars
   - Quantificació de la legítima en dret successori
   - En conflictes de veïns, propietat horitzontal
   - Arrendaments
   - Sol·licitud d'execució d'obres a la comunitat
   - Actualització de rendes

- En conflictes societaris quan es tracti de relacions entre socis
- Supòsits de responsabilitat professional
- Supòsits de faltes penals
- En tots els conflictes previstos a la Llei de mediació
- En cap cas
- Altres supòsits (especificar)

2. Triï una d'aquestes opcions: l'assistència a la sessió informativa...
   - No ha de tenir cap conseqüència
   - Hauria de produir alguna conseqüència negativa: multa o altres
   - Hauria de tenir conseqüències positives
3. Li sembla adient que el jutjat comuniqui dia i hora per a una sessió informativa que realitzaria el centre de mediació?
4. Li semblaria adient introduir el deure de comunicar al jutjat la negativa a assistir a la sessió informativa de mediació?
   - Sí, la comunicació s'hauria de fer mitjançant signatura de les parts
   - Sí, és suficient que la comunicació es fes mitjançant signatura del representant legal
   - No
5. Podrien derivar a mediació, a part dels jutges:
   - Els fiscals
   - Els secretaris judicials
   - Els advocats
   - Els equips psicotècnics
   - Altres (especificar)
6. En cas d'un futur canvi legislatiu, en quines d'aquestes matèries consideraria adequada l'obligatorietat d'iniciar una mediació?
   - Supòsits de família amb fills menors d'edat
   - Conflictes del dret de família i unions estables de parella.
   - En dret successori: liquidació de patrimonis familiars
   - Quantificació de la legítima en dret successori
   - En conflictes de veïns, propietat horitzontal
   - Arrendaments
   - Sol·licitud d'execució d'obres a la comunitat
   - Actualització de rendes
   - En conflictes societaris quan es tracti de relacions entre socis.
   - Supòsits de responsabilitat professional
   - Supòsits de faltes penals
   - En tots els conflictes previstos a la Llei de mediació
   - En cap cas
   - Altres supòsits (especificar)
7. Considereu apropiada la introducció en els contractes (com ara els de compravenda o de lloguer) de clàusules que estableixin com a requisit, en cas de controvèrsia posterior, acudir a una sessió inicial de mediació?
8. L'elecció del mediador...
   - Ha de ser un aspecte de lliure disposició de les parts
   - L'ha de designar un centre públic
   - El jutge pot designar un mediador en concret
   - Altres (especificar)

2. Aspectes del procediment

9. Considereu que la mediació té incidència en els terminis de prescripció i caducitat?

   9.1 A partir de quin moment es veurien afectats els terminis de prescripció i caducitat?
   - A partir de la sessió informativa sempre que acudeixin les dues parts
   - Un cop signada l'acta inicial
   - En un altre moment (especificar)
10. En els casos de ruptura de parelles amb nens, vostè considera que:
    - El nen sempre ha de prendre part en la mediació
    - El nen no ha de prendre part en la mediació
    - La participació del nen a la mediació l'ha de decidir el mediador
    - La participació del nen a la mediació l'ha de decidir el jutge"
11. Considereu possible la mediació en supòsits de violència?

    11.1 Penseu que seria possible la mediació en aquells supòsits de violència puntual, de baixa intensitat, ocasionada per la ruptura?

12. Considereu convenient que es puguin realitzar intervencions mediadores programades, després de la sentència, per tal d'evitar reclamacions judicials en execució?

13. Pel que fa a la possibilitat de la suspensió del procés per la mediació...
    - La mediació sempre suspèn el procediment judicial
    - La mediació pot suspendre el procés només a instància del jutge
    - La mediació pot suspendre el procés només si ho sol·liciten les parts

14. Físicament on considera que és convenient que es realitzi la sessió informativa de la mediació?
    - A les dependències de la seu judicial
    - A les dependències del centre de mediació
    - Altres (especificar)

15. Físicament on considera que és convenient que es realitzi el procés de mediació?
    - A les dependències de la seu judicial
    - A les dependències del centre de mediació
    - Altres (especificar)

3. Principis de la mediació

16. A banda dels tres principis clàssics de la mediació (voluntarietat, imparcialitat i confidencialitat), caldria que la Llei en contemplés també...
    - Bona fe
    - Flexibilitat
    - Neutralitat
    - Transparència
    - Professionalitat del mediador
    - Altres (especificar)

17. Quin ha de ser l'objecte de la confidencialitat?
    - Tot: la informació verbal, la documentació escrita, àdhuc als acords adoptats
    - Tot, excepte els acords si s'homologuen
    - Només el contingut de les sessions
    - Tot, però amb excepcions: si està en perill la integritat física i psíquica de les parts; a efectes estadístics, de formació i de recerca
    - Hi ha algun altre supòsit on es podria excloure (especificar)

18. Qui està obligat pel principi de la confidencialitat?
    - La confidencialitat abasta tothom (el mediador, les parts i qualsevol persona que directament o indirectament obtingui informació sobre la mediació)
    - Només el mediador i les parts
    - Només el mediador, en virtut del seu secret professional

    18.1 Considereu convenient que les parts que es sotmeten a mediació es comprometin per escrit a complir amb el deure de confidencialitat?

19. La llei que correspongui, hauria de preveure que el mediador pugui ser citat per fer de testimoni en un judici?
    - Sí, el mediador pot ser testimoni en un judici
    - Sí, excepte en els casos en què estigui exceptuada la confidencialitat
    - No, el mediador no pot ser citat com a testimoni en un judici

20. Qui hauria de sancionar el mediador per incompliment del deure de confidencialitat?
    - El col·legi professional de la professió d'origen
    - El Centre de Mediació de Dret Privat
    - Un altre òrgan (especificar)

21. Pel que fa a l'abast de la de la voluntarietat, poden les parts desistir del procediment de mediació en qualsevol moment?

22. El mediador pot desistir del procés... (possibilitat de més d'una resposta)
    - Per qualsevol causa
    - Absència de cooperació de les parts
    - Manca d'igualtat en la negociació entre les parts
    - Quan no es puguin garantir els principis bàsics de la mediació
    - Altres (especificar)

4. L'estatut del mediador

23. La formació del mediador ha de ser:
    - Integral
    - Una formació integral genèrica i un altra formació específica pels diferents àmbits jurisdiccionals
    - Només cal formació específica en l'àmbit en què s'actuï
    - Altres (especificar)

24. Cal una formació diferenciada en funció del títol universitari de procedència?
25. A qui correspon desenvolupar la formació homologada en mediació?
    - Universitats
    - Col·legis professionals
    - Centres o serveis de mediació
    - Altres (especificar)
26. Considereu que la tasca del mediador hauria de ser supervisada?
    - Sí, l'hauria de supervisar el jutge
    - Sí, l'hauria de supervisar el Centre de Mediació
    - Sí, l'hauria de supervisar un altre mediador
    - No s'ha de supervisar
    - Altres (especificar)
27. Coneixen els jutges de la població d'allà on vostè és degà el procés de mediació?
28. Quins motius creu vostè que porten als jutges a derivar a mediació?
    - Donar un bon servei públic
    - El benestar de les parts
    - Reduir el número de contenciosos en els jutjats
    - Altres (especificar)
29. En quins supòsits considereu que les noves tecnologies poden ser útils als procés de mediació en el vostre àmbit jurisdiccional?

8.2 Qüestionaris per jutges i fiscals (entrevistes qualitatives)

1. Aspectes generals

30. Pot resumir la seva experiència amb la mediació? Quina valoració en fa?
31. Quin paper té el fiscal/jutge/secretari amb relació a la mediació? Que n'opina?
32. En cas d'un futur canvi legislatiu, en quines d'aquestes matèries consideraria adequat iniciar una mediació?
    - Supòsits de família amb fills menors d'edat
    - Conflictes del dret de família i unions estables de parella
    - En dret successori: liquidació de patrimonis familiars
    - Quantificació de la legítima en dret successori
    - En conflictes de veïns, propietat horitzontal
    - Arrendaments
    - Sol·licitud d'execució d'obres a la comunitat
    - Actualització de rendes
    - En conflictes societaris quan es tracti de relacions entre socis
    - Supòsits de responsabilitat professional
    - Supòsits de faltes penals
    - Supòsits d'alguns delictes comesos per menors o joves
    - En tots els conflictes previstos a la Llei de mediació
    - Conflictes d'empresa
    - Conflictes amb l'Administració (conflictes tributaris/ urbanístics)
    - En cap cas
    - Altres supòsits (especificar)
33. Dels supòsits anteriors, en quin creu que es podria establir la obligatorietat de la mediació?
34. Podrien derivar a mediació:
    - Els jutges
    - Els fiscals
    - Els secretaris judicials
    - Els advocats
    - Els equips psicotècnics
    - Altres (especificar)

    Raoni la resposta
35. Considereu apropiada la introducció en els contractes (com ara els de compravenda o de lloguer) de clàusules que estableixin com a requisit, en cas de controvèrsia posterior, acudir a una sessió inicial de mediació?
36. L'elecció del mediador...
    - Ha de ser un aspecte de lliure disposició de les parts
    - L'ha de designar un centre públic
    - El jutge pot designar un mediador en concret
    - Altres (especificar)

2. Aspectes del procediment

37. Considereu que la mediació té incidència en els terminis de prescripció i caducitat? I de suspensió del procediment? En quin moment començaria a afectar?

38. En els casos de ruptura de parelles amb nens, vostè considera que:
    - El nen sempre ha de prendre part en la mediació
    - El nen no ha de prendre part en la mediació
    - La participació del nen en la mediació l'ha de decidir el mediador
    - La participació del nen a la mediació l'ha de decidir el jutge

39. Considereu possible la mediació en supòsits de violència?

    38.1 Penseu que seria possible la mediació en aquells supòsits de violència puntual, de baixa intensitat?

40. Considereu convenient que es puguin realitzar intervencions mediadores programades, després de la sentència, per tal d'evitar reclamacions judicials en execució?

41. Pel que fa a l'eficàcia dels acords de mediació, creu que els acords resultants de mediació s'haurien d'homologar judicialment? Tots o només en determinats àmbits (familiar) o casos per a la major protecció dels interessos de determinades persones o col·lectius (menors, incapacitats)?

42. Quant al caràcter executiu dels acords, cal que els acords resultants de la mediació reuneixin unes formalitats concretes (homologació judicial, escriptura pública, etc.) per tal que tinguin la consideració de títol executiu (art. 517 LEC) o considera que els acords resultants o l'acta final podria tenir directament caràcter executiu? O caldria un control de legalitat? O homologació dels advocats?

3. Principis de la mediació

43. Quin ha de ser l'objecte de la confidencialitat? La informació verbal, la documentació escrita, àdhuc als acords adoptats...

44. Com poden els jutges preservar la confidencialitat de la informació obtinguda durant el procediment de mediació?

4. L'estatut del mediador

45. Quina creu que hauria de ser la formació del mediador? Cal una formació diferenciada en funció del títol universitari de procedència?

46. Considereu que la tasca del mediador hauria de ser supervisada?

47. Qui hauria de sancionar al mediador per incompliment dels seus deures?
    - El col·legi professional de la professió d'origen
    - El Centre de Mediació en Dret Privat
    - Un altre òrgan (especificar)

48. En quins supòsits considereu que les noves tecnologies poden ser útils al procés de mediació?

8.3 Qüestionari per secretaris judicials

1. Existeixen experiències mediadores per part dels secretaris judicials?

2. Quina valoració fan els secretaris judicials de la mediació?

3. Respecte a la Reforma de la LOPJ que fa la Llei 19/2003, en particular a l'art.456.3 (s'atribueix al secretari judicial la funció conciliadora a realitzar mitjançant la tasca mediadora): quin ha estat o com es planteja la formació dels secretaris judicials en mediació?

4. Quina ha estat la participació dels secretaris judicials en el programa pilot de mediació en àmbits diferents al dret de família?

5. Considera apropiada la derivació a mediació per part dels secretaris judicials?

6. La tasca mediadora dels secretaris judicials hauria d'estar supervisada per algun òrgan superior?

7. Segons el principi d'igualtat d'actuació, es considera el fet d'establir els casos susceptibles de ser mediats i pautes per elaborar aquest llistat?

8. Com poden preservar la confidencialitat els secretaris judicials en el procés de mediació?

9 Bibliografia

Altobelli, T. (2005). "Family Lawyers' Attitudes to ADR". *ADR Bulletin,* Vol. 7(9): 173-179.

Bazemore, G.; Leip, L. (2000). "Victim Participation in the New Juvenile Court: Tracking Judicial Attitudes toward Restorative Justice Reforms". *Justice System Journal*, Vol. 21, pp. 199–226.

Belknap, J.; MacDonald, C. (2010). "Judges' Attitudes about and Experiences with Sentencing Circles in Intimate-Partner Abuse Cases". *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol.52 (4): 367-395.

Brooker, P.; Lavers, A. (2005). "Mediation Outcomes: Lawyers' Experience with Commercial and Construction Mediation in the United Kingdom". *Pepperdine Dispute Resolution Journal*, vol. 5, pp. 161-172.

Clark, B. (2009). "Mediation and Scottish Lawyers: Past, Present and Future". *Edinburgh Law Review*, Vol. 13, pp. 252-277.

Cunliffe, E.; Cameron, A. (2007). "Writing the Circle: Judicially Convened Sentencing Circles and the Textual Organization of Criminal Justice", *Canadian Journal of Women and the Law,* Vol. 19, pp. 1–35.

De Keijser, J. W., Van der Leeden, R.; Jackson, J.L. (2002). "From Moral Theory to Penal Attitudes and Back: A Theoretically Integrated Modeling Approach", *Behavioral Sciences and the Law*, Vol. 20, pp. 317–335.

De Palo, G.; Harley, P. (2005). "Mediation in Italy: Exploring the Contradictions", *Negotiation Journal*, Vol. 21(4), pp. 469-480.

DeGaris, A. H. (1994). "The Role of Federal Court Judges in the Settlement of Disputes". *University of Tasmania Law Review*, Vol. 13: 217.

Galanter, M. (1983). "Reading the Landscape of Disputes: What We Know and Don't Know (and Think We Know) About Our Allegedly Contentious and Litigious Society". *UCLA Law Review* 31, pp. 4-71.

Galanter, M. (1985). "A Settlement Judge, Not a Trial Judge: Judicial Mediation in the United States". *Journal of Law and Society*, Vol. 12, pp.1-18.

García de la Cruz, J.J. (2010)"Encuesta a Magistrados y Jueces sobre la mediación intrajudicial". Madrid: CGPJ.

Galanter, M. (1986). "The Emergence of the Judge as a Mediator in Civil Cases". *Judicature*, Vol. 69, pp. 257-62.

Goldberg, S.B.; Shaw, M.L. (2010). "The Past, Present, and Future of Mediation as Seen through the Eyes of Some of Its Founders". *Negotiation Journal*, Vol. 26(2), pp. 237-253.

Hoffman, D.A. (1999). "Is There a Niche for Lawyers in the Field of Mediation?", *Negotiation Journal*, Vol. 15(2), pp. 107-111.

Jarret, B. (2009). "The Future of Mediation: A Sociological Perspective", *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 49, pp. 49-74.

Mastrofski, J.; Ritti, R.R. (1988). "Personal, Organizational, and Environmental Factors Influencing Judges' Preferences for Mediation Versus Litigation", *Policy Studies Journal*, Vol. 16, pp. 663-688.

Medley, M.L.; Schellenberg, J.A. (1994). "Attitudes of Indiana Judges toward Mediation". *Conflict Resolution Quarterly*, Vol.11 (4), pp. 329–337.

Relis, T. (2009). *Perceptions in Litigation and Mediation: Lawyers, Defendants, Plaintiffs and Gendered Parties*. Cambridge: Cambridge University Press.

Robinson, P. (2006). "Adding Judicial Mediation to the Debate about Judges Attempting to Settle Cases Assigned to Them for Trial", *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2006 (2), pp. 336-355.

Rude, D.E.; Wall, J.A. (1989). "Judicial Involvement in Settlement", *Judicature*, Vol. 72, pp. 75-89.

Sela, A. (2909). *Attorneys' Perspectives of Mediation: An Empirical Analysis of Attorneys' Mediation Referral Practices, Barriers and Potencial Agency Problems, and their Effect on Mediation in Israel*, Stanford Thesis. Disponible a: http://www.law.stanford.edu/publications/dissertations_theses/diss/AyeletSela-tft2009.pdf

Wall, J.A.; Schiller, L.F. (1982). "Judicial Involvement in Pretrial Settlement: A Judge Is Not a Bump on a Log", *American Journal of Trial Advocacy*, Vol. 6.

Wall, J.A.; Schiller, L.F; Ebert, R.J. (1984)."Should Judges Grease the Slow Wheels of Justice? A Survey on the Effectiveness of Judicial Mediary Techniques", *American Journal of Trial Advocacy*, Vol. 8, pp. 83.

Notes

1 Volem agrair al Dr. Juan José García de la Cruz Herrero, cap de la Secció d'Estudis Sociològics del CGPJ, que ens hagi facilitat de primera mà els resultats corresponents a la V Enquesta a la carrera judicial de juliol de 2010 duta a terme sota la seva direcció. Disponible a: http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=154241&Download=false&ShowPath=false

2 http://www.poderjudicial.es

3 A partir de la Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar de Catalunya.

4 Actualment, Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya: http://www10.gencat.cat/sac/AppJava/organisme_fitxa.jsp?codi=12844

5 A tall d'exemple, citarem el Projecte de mediació interjudicial de Santiago de Compostela. Vegeu més informació d'aquesta experiència a la pàgina web de GEMME España: http://www.gemme.eu/nation/espana/section/programa-piloto-de-mediacion-intrajudicial

6 http://www.gemme.eu/nation/espana

7 http://www.gemme.eu/en/

8 Les qüestions formulades també van prendre com a model les efectuades pel Consejo General del Poder Judicial per tal d'elaborar l'estatut del mediador amb les modificacions presentades per la magistrada Isabel Tomás, a qui volem agrair la seva col·laboració.

9 Art. 18, Llei orgànica 5/2000, reguladora de la responsabilitat penal dels menors.

10 Transcripció entrevista fiscal 1.

11 Art 19, Llei orgànica 5/2000, reguladora de la responsabilitat penal dels menors.

12 Transcripció entrevista fiscal 1.

13 Transcripció entrevista fiscal 1.

14 Transcripció entrevista fiscal 1.

15 Art. 51.3, Llei orgànica 5/2000, reguladora de la responsabilitat penal dels menors.

16 Transcripció entrevista fiscal 1.

17 Transcripció entrevista fiscal 1.

18 Transcripció entrevista fiscal 3.

19 Transcripció entrevista fiscal 4.

20 Transcripció entrevista fiscal 1.

21 Transcripció entrevista fiscal 3.

22 Arts. 21.5, 66.2, 66.4 i 88, Llei orgànica 10/1995, del Codi Penal.

23 Transcripció entrevista fiscal 2.

24 Transcripció entrevista fiscal 1.

25 Transcripció entrevista fiscal 2.

26 Transcripció entrevista fiscal 2.

27 Transcripció entrevista fiscal 2.

28 Transcripció entrevista fiscal 4.

29 Transcripció entrevista fiscal 3.

30 Transcripció entrevista fiscal 4.

31 Art. 25.2, Constitució espanyola de 1978. Transcripció entrevista fiscal 2.
32 Transcripció entrevista fiscal 5.
33 Transcripció entrevista fiscal 2.
34 Transcripció entrevista fiscal 3.
35 Transcripció entrevista fiscal 4.
36 Transcripció entrevista fiscal 3.
37 Transcripció entrevista fiscal 2.
38 Transcripció entrevista fiscal 3.
39 Transcripció entrevista fiscal 1.
40 Transcripció entrevista fiscal 3.
41 Transcripció entrevista fiscal 2.
42 Transcripció entrevista fiscal 3.
43 Transcripció entrevista fiscal 4.
44 Art. 44.5, LO 1/2004, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.
45 Transcripció entrevista fiscal 3.
46 Transcripció entrevista fiscal 4.
47 Transcripció entrevista fiscal 2.
48 Transcripció entrevista fiscal 4.
49 Transcripció entrevista fiscal 3.
50 Transcripció entrevista fiscal 1.
51 Transcripció entrevista fiscal 1.
52 Transcripció entrevista fiscal 3.
53 Transcripció entrevista fiscal 4.
54 Transcripció entrevista fiscal 5.
55 Transcripció entrevista fiscal 5.
56 Transcripció entrevista fiscal 2.
57 Transcripció entrevista fiscal 2.
58 Transcripció entrevista fiscal 3.
59 Transcripció entrevista fiscal 3.
60 Transcripció entrevista fiscal 5.
61 Transcripció entrevista fiscal 2.
62 Transcripció entrevista fiscal 4.
63 Transcripció entrevista fiscal 2.
64 Transcripció entrevista fiscal 5.
65 Transcripció entrevista fiscal 5.
66 Transcripció entrevista fiscal 2.
67 Transcripció entrevista fiscal 2.

68 Transcripció entrevista fiscal 2.
69 Transcripció entrevista fiscal 4.
70 Transcripció entrevista fiscal 3.
71 Transcripció entrevista fiscal 4.
72 Transcripció entrevista fiscal 2.
73 Art. 770.4, Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil.
74 Transcripció entrevista fiscal 5.
75 Transcripció entrevista fiscal 5.
76 Transcripció entrevista fiscal 2.
77 Transcripció entrevista fiscal 3.
78 Transcripció entrevista fiscal 1.
79 Transcripció entrevista fiscal 2.
80 Transcripció entrevista fiscal 5.
81 Transcripció entrevista fiscal 4.
82 Transcripció entrevista fiscal 4.
83 Transcripció entrevista fiscal 3.
84 Transcripció entrevista fiscal 4.
85 Transcripció entrevista fiscal 3.
86 Transcripció entrevista fiscal 4.
87 Transcripció entrevista fiscal 5.
88 Transcripció entrevista fiscal 3.
89 Transcripció entrevista fiscal 2.
90 Transcripció entrevista fiscal 3.
91 Transcripció entrevista fiscal 1.
92 Transcripció entrevista fiscal 4.
93 Transcripció entrevista fiscal 3.
94 Transcripció entrevista fiscal 3.
95 Transcripció entrevista fiscal 4.
96 Transcripció entrevista fiscal 3.
97 Transcripció entrevista fiscal 4.
98 Transcripció entrevista fiscal 4.
99 Transcripció entrevista fiscal 2.
100 Transcripció entrevista fiscal 1.
101 Transcripció entrevista fiscal 4.
102 Transcripció entrevista fiscal 3.
103 Transcripció entrevista fiscal 2.
104 Transcripció entrevista fiscal 2.

105 Transcripció entrevista fiscal 3.

106 Transcripció entrevista fiscal 4.

107 Transcripció entrevista fiscal 4.

108 Transcripció entrevista fiscal 3.

109 Transcripció entrevista fiscal 3.

110 Transcripció entrevista fiscal 2.

111 Transcripció entrevista fiscal 4.

112 Transcripció entrevista fiscal 4.

113 Transcripció entrevista fiscal 3.

114 Transcripció entrevista fiscal 5.

115 Protocol per a la implantació de la mediació familiar intrajudicial als jutjats i tribunals que realitzen processos de família. Disponible a: http://campus.usal.es/mastergenero/protocolo.pdf

116 Programa pilot de mediació en àmbits de dret civil diferents al dret de família. Disponible a: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-res196-2010-jus.html

117 Experiència pilot a desenvolupar en el Jutjat Social 3 de Bilbao per tal d'introduir la mediació en l'àmbit de la jurisdicció social. Vegeu: http://www.icasv-bilbao.com/images/comisiones/Mediacoion.JurisdSocial.pdf

118 Gordillo Santana, L. "La mediación penal: caminando hacia un nuevo concepto de justicia. Análisis y evaluación de la experiencia piloto de la comunidad de La Rioja. El programa piloto de mediación penal de la Comunidad Autónoma de la Rioja".

119 Els representants assistents eren dels il·lustres col·legis d'advocats de Barcelona, Granollers, Manresa, Sabadell, Tarragona, Terrassa, i la coordinadora de la Comissió de Mediació del CICAC.

120 Vegeu la notícia que fa referència a la signatura del conveni i que figura en l'apartat "Sala de premsa" de la pàgina web de la Generalitat de Catalunya: http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapremsavw/detall.do?id=40586

121 Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat. Disponible a: http://www.gencat.cat/diari/5432/09202029.htm

Notícia dels col·legis i associacions professionals

Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya (Lídia Condal Invernon)
Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona (Elena Moreno Duran; Sònia Torras i Maribel Balaciart)
Col·legi d'Educadors i Educadores Socials de Catalunya
Col·legi de Pedagogs de Catalunya (Josep Armengol Medina)
Col·legi Oficial de Psicòlegs de Catalunya (Cathérine Perelló Scherdel)
Col·legi Oficial de Diplomats en Treball Social de Catalunya (M. Rosa Carrasco Coria)
Associació de Professionals de la Mediació de Conflictes de Catalunya ACDMA (Núria Villanueva)
Introducció de Núria Galera i Emma Teodoro (IDT-UAB)

Resum

En aquest annex es presenten les col·laboracions que han aportat diferents entitats vinculades directament amb el desenvolupament de la mediació a Catalunya. Es recullen les experiències de cinc col·legis professionals: Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya, l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona, el Col·legi d'Educadors i Educadores Socials de Catalunya, el Col·legi de Pedagogs de Catalunya, el Col·legi Oficial de Psicòlegs de Catalunya i el Col·legi Oficial de Diplomats en Treball Social de Catalunya. Així mateix, s'inclou el document que a mode de participació en aquest projecte de Llibre Blanc de Mediació a Catalunya, ha fet arribar l'Associació de Professionals de la Mediació de Conflictes de Catalunya ACDMA.

Paraules clau

Mediació, col·legi professional, associació professional.

Índex

1 Introducció

1.1 Contribució 1: Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya

1.2 Contribució 2: Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona

1.3 Contribució 3: Col·legi d'educadores i educadors socials de Catalunya (CEESC)

1.4 Contribució 4: Col·legi de Pedagogs de Catalunya

1.5 Contribució 5: Col·legi Oficial de Psicòlegs de Catalunya

1.6 Contribució 6: Col·legi Oficial de Diplomats en Treball Social de Catalunya

1.7 Contribució 7: Associació Catalana per al desenvolupament de la Mediació i l'Arbitratge (ACDMA)

Notes

1 Introducció

Fent un repàs cronològic de la legislació a Catalunya en matèria de mediació amb relació als col·legis professionals, la Llei 1/2001, de mediació familiar[1], va establir quins requisits havien de complir els professionals per exercir com a mediadors en els supòsits previstos per aquesta norma, vinculant així oficialment a la mediació cinc col·legis professionals: el d'advocats, psicòlegs, treballadors socials, educadors socials i pedagogs.

D'ençà que s'aprovà aquesta normativa fins ara, aquests col·legis professionals (ja sigui amb estratègies individualitzades o conjuntes) han tingut un paper molt rellevant pel que fa a impulsar la mediació i, especialment, en tot allò que fa referència a l'organització d' activitats en l'àmbit de la formació i difusió de la mediació entre els seus membres.

Posteriorment, la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat a Catalunya[2] modifica la institució de la mediació al nostre país, realitzant una revisió actualitzada de la legislació vigent sobre aquesta qüestió.

L'article 3.1 d'aquesta llei estableix que exercirà com a mediador/a la persona física que tingui un títol universitari oficial i acrediti una formació i capacitació específica en mediació. Afegeix que aquesta persona haurà d'estar col·legiada o pertànyer a una associació professional de l'àmbit de la mediació degudament acreditada, o bé haurà de prestar serveis com a mediador per a l'Administració. Concretament, la disposició addicional tercera de la Llei 15/2009, de 22 de juliol, proposa la inclusió en els registres de mediadors de persones que exerceixen una professió no subjecta a col·legiació.

Per tant, es modifica el perfil del mediadors i mediadores respecte de l'anterior normativa vigent, perquè el criteri de col·legiació ja no és exclusiu per a l'exercici com a mediador o mediadora.

Amb la finalitat de recollir l'experiència dels col·legis professionals a Catalunya en relació amb la mediació, a continuació s'adjunten les contribucions que els diferents col·legis professionals han elaborat en el marc del Llibre Blanc de Mediació referents a la seva experiència amb la mediació i d'altres aspectes significatius del projecte. Concretament, durant el mes d'abril de 2010 es va celebrar la taula rodona: *Una experiència de 10 anys*[3] a la qual van assistir representants dels principals col·legis professionals que han realitzat actuacions específiques en el camp de la mediació. Arran d'aquesta experiència, es va requerir als participants que presentessin un document particularitzat que recollís la seva intervenció en la jornada. Tot seguit es presenten els documents enviats pel Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya[4], l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona[5], el Col·legi d'Educadors i Educadores Socials de Catalunya[6], Col·legi de Pedagogs de Catalunya[7], el Col·legi Oficial de Psicòlegs de Catalunya[8] i el Col·legi Oficial de Diplomats en Treball Social de Catalunya[9]. Així mateix, s'inclou el document que a mode de participació en aquest projecte de Llibre Blanc de Mediació a Catalunya, ha fet arribar l'Associació de Professionals de la Mediació de Conflictes de Catalunya ACDMA[10].

D'altra banda, l'Associació de Professionals de la Mediació de Conflictes de Catalunya ACDMA (creada l'any 1993) també ha tingut un paper cabdal en el desenvolupament, divulgació i promoció de la mediació entre els diferents professionals. Creada com a espai obert d'intercanvi d'experiències en mediació, aquesta associació ha estat capaç de teixir una xarxa de col·laboració entre diferents entitats que ajuden a impulsar la mediació com a opció efectiva de resolució de conflictes. La ferma activitat desenvolupada per aquesta associació al llarg d'aquests anys ha consolidat l'ACDMA, de tal manera que avui dia es planteja actuar amb els mateixos reptes

i objectius que un col·legi professional, tal i com recull la col·laboració que ha aportat aquesta associació i que es recull en el punt 1.7 d'aquest annex.

1.1 Contribució 1: Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya[11]

Comissió de Mediació del Consell dels il·lustres col·legis d'advocats de catalunya

D'ençà que es va aprovar la primera Llei de mediació familiar a Catalunya, ara fa 9 anys, la dedicació i l'esforç en formar i promoure la mediació entre els col·legiats per part dels catorze col·legis d'advocats catalans, directament o a través del Consell de Col·legis, ha estat constant i en tots els àmbits (formació, organització del servei, promoció, informació de les novetats legislatives, etc.).

De les actuacions col·legials més destacables en l'àmbit de la mediació, comunes a tots els col·legis d'advocats de Catalunya, caldria destacar les següents:

- La implicació i impuls donat des de les juntes de govern dels col·legis per tal de fer difusió de la mediació entre els col·legiats i per formar, amb qualitat i rigor, els advocats, tant mediadors com no mediadors. La formació i informació facilitada des dels col·legis ha estat constant durant aquests anys, bé amb l'edició de cursos homologats, organitzant conferències, col·loquis i jornades, o bé informant amb circulars periòdiques sobre tots els esdeveniments i novetats legislatives sobre mediació.
- De forma particular, cal destacar l'organització per part del Col·legi d'Advocats de Figueres del III Congrés de l'Advocacia Catalana, a l'octubre de 2009, en el qual el Col·legi va treballar molt activament en l'apartat de mediació (pel que fa a organitzar ponències, conferències, tallers, etc.) i on la resta de col·legis van tenir una participació molt destacada, directament i a través dels seus mediadors.
- Incorporació de la mediació als temaris de dret de família impartits per les escoles de pràctica jurídica dels col·legis.
- Col·laboracions i publicacions periòdiques d'articles referents a la mediació en les revistes collegials i, en el cas del Col·legi de Sabadell, també a la revista dels comerciants de Barberà del Vallès.
- La creació d'un Servei d'Orientació a la Mediació (SOM) en un primer moment a cada seu col·legial i, al llarg dels anys, creant-ne de nous a altres seus (bé en els edificis dels jutjats, bé en les delegacions col·legials) i ampliant els horaris d'atenció.
- La creació d'una comissió de mediació a cada collegi i la participació del seu representant a la comissió de mediació del Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya, des d'on es coordina tota l'activitat formativa i promocional de la mediació.
- Participació activa dels responsables dels SOM i dels membres de les comissions de mediació a tots els actes, jornades, cursos i simposi que des de la Generalitat s'organitzen o promouen (sigui a través del Centre d'Estudis Jurídics, del Centre de Mediació Privada de la Generalitat, o d'associacions vinculades a la mediació).
- L'activitat de promoció de les juntes de govern dels col·legis s'ha dut a terme posant-se en contacte amb els jutges dels respectius partits judicials per donar-los a conèixer i posar a la seva disposició els corresponents centres de mediació, els mediadors, així com oferint-los la possibilitat de derivar assumptes contenciosos a una entrevista al Servei d'Orientació a la Mediació.
- La promoció i difusió també s'ha dut a terme organitzant visites institucionals amb els responsables de les entitats locals (ajuntaments) per donar a conèixer la mediació i els SOM. En molts casos, les reunions han finalitzat amb la signatura de convenis amb els ajuntaments per promocionar i fer difusió de la mediació i dels SOM. En el cas concret del col·legi de Figueres, el conveni signat amb l'Ajuntament té com a objectiu poder derivar a mediació diferents conflictes a través de l'oficina del Síndic de Greuges de la ciutat. La resta de convenis signats tenen per objectiu coordinar la mediació a les ciutats i assegurar el dret d'assessorament i/o assistència jurídica gratuïta als ciutadans que s'adrecin al Servei de Mediació que gestiona l'Ajuntament corresponent.
- Amb l'entrada en vigor de la nova Llei de mediació, a cada col·legi d'advocats s'estan creant comissions mixtes Servei Orientació Jurídica – Servei Orientació a la Mediació per tal de coordinar ambdós serveis.
- Col·laboració en l'activitat parlamentària i governamental relativa a la mediació (elaboració de lleis i reglaments), bé presentant esmenes i al·legacions als projectes de llei i reglament, bé amb la compareixença de la Presidenta del Consell a la comissió

parlamentària (en el cas concret de la tramitació del projecte de llei de mediació) en el tràmit de les compareixences que els grups parlamentaris van acordar.

L'aposta per la mediació, des del primer moment, ha estat evident dins l'àmbit de l'advocacia, tot i que som conscients que requereix un esforç constant i important no només institucional, sinó també personal i professional dels mediadors i dels advocats. El canvi de cultura entre la ciutadania a l'hora de decidir com enfocar i solucionar un conflicte, dins el ventall de possibilitats existents, és lent, però evidencia una tendència cada vegada més present cap a la mediació, motiu pel qual els professionals hem d'estar preparats per donar-li una resposta d'acord amb la petició i de qualitat.

1.2 Contribució 2: Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona[12]

Departament de Mediació ICAB

Es remarcable que l'**ICAB** ha realitzat **una forta aposta per la Mediació.** Juntament amb la Direcció del Departament de Mediació ICAB, i l'adaptació d'aquest a la modificació legal que va ampliar l'àmbit de la mediació familiar al dret privat, civil i mercantil, resulten destacables algunes de les actuacions realitzades en els darrers mesos, com són:

- **Informació actualitzada als advocats.** Es facilita en relació amb les modificacions legals en aquesta matèria, projectes en tràmit, cursos formatius, o altres aspectes d'interès.
- **Gestió de les peticions de mediació i dels pagaments als lletrats mediadors.** Es traslladen les peticions de mediació al Centre de Mediació en Dret Privat del Departament de Justícia, i es tramiten els pagaments per les mediacions efectuades per advocats mediadors designats.
- **Creació de nous punts SOJ/SOM. Els advocats que estan al front d'aquest punts d'orientació jurídica han rebut formació específica en orientació a la mediació i gestionen l'atenció d'aquelles consultes que són atendibles via mediació i les destrien d'aquelles altres que no ho son.** Ha estat una tasca de desenvolupament que facilita descentralitzar i apropar la mediació al ciutadà.
- Aquests nous punts SOM, a partir del 5 de juliol de 2010, són: Cornellà de Llobregat, El Prat de Llobregat, Gavà, Sant Boi de Llobregat, i Santa Coloma de Gramanet. Aquest últim punt assoleix les mediacions d'aquest partit judicial i les que corresponen a Badalona. D'altra banda, també hi ha un punt SOM a Vilafranca, que assoleix l'àmbit d'aquest partit i de Vilanova i la Geltrú. L'ICAB, conscient de la importància de tenir en aquest serveis advocats coneixedors de la matèria, ha treballat per garantir formació en matèria de mediació de tots els advocats que presten els serveis SOJ/SOM.
- **Creació de la Comissió de Mediació.** En els darrers mesos destaca la creació per Junta de Govern de la Comissió de Mediació de l'ICAB, des de la qual s'impulsa la realització d'activitats formatives i d'intervenció efectiva en l'àmbit de la mediació per part de l'advocacia.
- **Formació.** Es realitza una actuació continuada amb el seguiment dels programes d'especialització, organització de cursos i màsters, i conferències.

  Ha estat fomentada la formació en mediació dels lletrats adscrits als serveis SOJ del Col·legi.
- **Normativa.** Realització d'estudis i preparació de comunicacions o esmenes amb relació als projectes de normativa en aquesta matèria tant de caràcter autonòmic com estatal.

Projectes

Es preveu impulsar el CENTRE DE MEDIACIÓ de l'ICAB creat l'any 2001 per tal de centralitzar la gestió dels diferents SOMs, la relació amb el Centre de Mediació de la Generalitat de Catalunya i les relacions amb altres collegis professionals, a més de poder donar servei directe a l'advocacia i fer-li promoció sobre la derivació d'assumptes a mediació.

El Centre de Mediació també serà, juntament amb la Comissió de Mediació, qui impulsarà la posta en marxa de la mediació en altres àmbits com la mediació laboral, mediació en el comerç i la indústria, i també en les relacions dels col·legiats o el ciutadà amb les administracions públiques.

Es preveu, així mateix, iniciar un seguit de reunions amb els responsables de mediació d'altres col·legis professionals implicats en la mediació, tant per apropar i compartir projectes, com per a establir una col·laboració i acció conjunta en l'activitat dels respectius professionals de la medicació.

Comentaris finals i valoració del Llibre Blanc

L'ICAB valora molt positivament la iniciativa i el treball desenvolupat en el Llibre Blanc de la mediació i agraeix les invitacions rebudes a participar activament en la seva culminació.

Al fil de la sessió de revisió final, celebrada el 6 de juliol d'enguany, vol destacar i fer confiança a la conclusió comú de tots els blocs participants respecte a la necessària especialització dels mediadors. "L'especialització" que es demana en cada àmbit és la que pròpiament s'adquireix amb el títol de postgrau (abans titulació universitària superior) i que entenem com a formació bàsica o mínima per accedir a la formació en mediació, que llavors esdevé formació especialitzada. Per aquest motiu –i salvant excepcions actuals pel que fa a la mediació en l'àmbit de les administracions locals– cal fer una reflexió acurada respecte a la necessitat d'exigir una titulació específica i l'especialització (màster) en mediació, per cada àmbit concret de mediació (la qual cosa no exclou que dos o més titulacions puguin ser òptimes per a la mediació en un àmbit concret).

Entenem que la formació especialitzada que es reclama en cada bloc és la formació universitària que s'hauria d'exigir –com a mínim– per a poder accedir al màster de mediació i, finalment, per a poder exercir com a mediador en determinats conflictes. L'encert d'acotar l'àmbit d'actuació de cada mediador a aquell que correspongui a la seva formació universitària (bàsica) resol el requeriment de la "formació especialitzada" que, a més, millorarà amb la formació "contínua" obligatòria, de tal manera que la veritable especialització serà la del màster en mediació.

Aquest criteri resol, alhora, dues qüestions sobre les quals també cal reflexionar, com són (i) que en els màsters de mediació figurin temaris generals o poc aprofundits sobre matèries en les quals no és suficient un coneixement genèric o puntual; i (ii) que es fomenti la consulta i col·laboració (especialitzada) entre mediadors o equips de mediació.

Traslladant els anteriors comentaris a exemple, val pensar que una mediació en l'àmbit sanitari podria fer-la (amb més garanties professionals) un metge o psicòleg amb la corresponent formació especialitzada en mediació, que un arquitecte o educador amb la mateixa formació (especialitzada) en mediació. En la mesura que "s'ordeni" cada àmbit o "bloc" amb els corresponents mediadors especialitzats per raó de la seva formació universitària i no per la formació rebuda en el màster de mediació, entenem que s'incrementarà la solvència, l'experiència i l'intercanvi o treball en equip a la mediació.

Aquesta ordenació també permetrà que els diferents col·legis professionals inverteixin els seus esforços en projectes de foment "direccionat" en l'especialització i la formació continua a partir de l'experiència pràctica (més concreta) i en el treball i formació sobre "espais comuns de l'activitat". El futur Reglament és el marc normatiu idoni per a regular aquestes qüestions i entenem que val la pena aprofitar el moment actual per a introduir els criteris d'idoneïtat exposats, amb la col·laboració que calgui per part de l'ICAB.

1.3 Contribució 3: Col·legi d'educadores i educadors socials de Catalunya (CEESC)[13]

El Col·legi d'Educadores i Educadors Socials i la mediació

El Col·legi d'Educadores i Educadors Socials de Catalunya (CEESC) ha estat compromès des del primer moment en el desenvolupament de la mediació, tant des de la vessant de mètode alternatiu de la resolució de conflictes com d'eina que ha ajudat a l'acció educativa en la millora de la tasca quotidiana.

Fa cosa de deu anys que es va constituir la Comissió de Treball en Mediació del nostre col·legi. Hem de situar els inicis de la Comissió en un moment històric de gran expectativa respecte d'allò que podria significar el desenvolupament de la mediació en el nostre país. Concretament, la Llei 1/2001, de mediació familiar de Catalunya, es va aprovar i va entrar en vigor en la primera etapa de la Comissió. Cal esmentar, doncs, que el Col·legi va estar present en les diverses comissions que van treballar en la concreció de la Llei i del posterior Reglament que la va desplegar.

En aquella fase, anys 2001-2002, comptàvem amb una llei molt desitjada i que tenia el repte de potenciar la mediació com a mètode de resolució de conflictes. Pensàvem que això seria suficient perquè arribessin multitud de casos, ja que enteníem que disposàvem d'una bona eina de treball, teníem un grapat de companyes i de companys experts en la seva feina quotidiana i que, a més, s'havien preparat com a mediadors en els diversos cursos que s'havien realitzat, especialment, en el decurs dels anys noranta.

Durant l'any 2002 i 2003 es van habilitar diversos professionals com a mediadors i es va crear el Registre de mediadors. El nostre col·legi va aplicar de manera rigorosa les condicions que havia establert el Reglament per a aquells educadors que acreditaven la formació i l'experiència demanada. També va col·laborar en el desenvolupament efectiu de la mediació, implicant-se amb altres col·legis, en la creació de l'Associació per la Promoció de Serveis per a la Mediació (APSM).

El Col·legi, a més, es va preparar per donar el suport a les mediacions que havien d'arribar; va habilitar un espai per realitzar les mediacions i va concretar accions formatives per poder habilitar als futur mediadors i per actualitzar els coneixements dels mediadors en actiu.

Val a dir que malgrat les bones intencions de tothom, les xifres en forma de casos de mediació, han estat molt modestes. Aquesta és una realitat que no ha estat exclusiva de nosaltres sinó que és extensiva als altres col·legis acreditats. El 2008, per exemple, es van poder tancar un total de 30 mediacions familiars dutes per educadors que estan habilitats per exercir de mediadors; 51, durant l'any 2009 o 31, en el primer trimestre del present 2010. Hi ha un augment significatiu però continuen existint uns percentatges molt baixos, tenint en compte que el nombre de mediadors que pertanyen al nostre col·legi seria de 139. Es pot dir, doncs, que el desenvolupament pràctic de la mediació no ha satisfet les expectatives que s'havien generat.

Respecte de la Comissió de Treball en Mediació del Col·legi, cal esmentar que s'ha anat mantenint durant aquests deu anys. De vegades, amb una assistència nombrosa, de vegades amb una assistència més modesta. S'ha participat en diversos actes i jornades; s'han organitzat diverses accions formatives o s'han analitzat en profunditat i presentat diverses esmenes a la Llei aprovada el 2009.

Cal també fer esment de la gestió del Servei d'Informació Mediadora del nostre Col·legi que va funcionar durant el període de juny 2007 a desembre de 2009, i que estava ubicat en el Centre de Salut d'Atenció Primària Vallcarca – Sant Gervasi de Barcelona. En el temps de gestió es van atendre força casos de crisi de parelles, de pares i de fills o de cura a persones grans, amb diverses accions d'atenció i de derivació, però hi va haver pocs casos que es poguessin abordar a partir d'una mediació.

Situant-nos en el moment actual, hem de valorar l'ampliació dels àmbits d'intervenció que permet la nova Llei que ha entrat en vigor i la creació de diversos serveis de mediació ciutadana i comunitària en clau municipal.

El Col·legi es planteja augmentar la seva participació efectiva, promovent noves accions formatives, valorant la legislació existent o aprofundint en aspectes teòrics. El punt fonamental, però, ha de ser l'anàlisi de les accions que podem realitzar, amb la idea de potenciar la mediació en tots els seus àmbits d'actuació i el desenvolupament efectiu segons la realitat i els problemes detectats en cada territori concret.

Cal fer, doncs, una lectura optimista de la situació actual. No hi ha, encara, la realitat i el foment de la mediació que desitgem, però la història és llarga i s'obren noves possibilitats i expectatives. Hem de ser imaginatius i sentir-nos coresponsables en la recerca de les estratègies que han de permetre que la mediació es consolidi definitivament, tant en qualitat com en quantitat.

1.4 Contribució 4: Col·legi de Pedagogs de Catalunya[14]

El Col·legi de Pedagogs de Catalunya és un dels 5 col·legis que inicialment –amb la Llei 1/2001 de mediació familiar de Catalunya– va apostar decididament per la mediació com a una nova via per la resolució de conflictes familiars a Catalunya. Des de llavors, ha estat col·laborant tant amb l'antic Centre de Mediació Familiar com ara amb l'actual Centre de Mediació en Dret Privat de Catalunya per fer pedagogia de la mediació i possibilitar-la.

Malgrat això, ja fa molts anys que des de la pedagogia es treballa amb altres professionals per la cultura de la pau, del diàleg i de la tolerància en molts àmbits, sigui familiar, veïnal, escolar, comunitari, de la salut, gent gran, etc. Veiem la mediació com una realitat existent fa molt temps a la nostra societat i que ens els últims temps s'ha anat professionalitzant, tant des de la vessant formativa (màsters o postgraus de mediació) com en la praxis professional (persones mediadores, serveis de mediació).

Moltes persones professionals del nostre col·legi fa temps que aporten el seu coneixement i expertesa a la formació de professionals i la praxis de la mediació, ja sigui organitzant màsters o postgraus, impartint formació en mediació en tots els nivells educatius, col·laborant en projectes de difusió i de cultura de la mediació, així com la seva implementació mediant en conflictes de tot tipus: familiars, escolars, veïnals, comunitaris...

La realitat de la mediació a Catalunya, que el Llibre Blanc ens fotografia, ens ha de permetre reflexionar sobre d'on venim i a on anem, ja que estem en un moment impor-

tant pel futur de la mediació al país. Per tant, és el moment d'iniciar un nou debat profund dins la comunitat mediadora.

Un dels trets més importants és el de la necessària transdisciplinarietat en el foment de la mediació a Catalunya, en el disseny de la formació de les persones mediadores professionals i en la implementació de la mediació en tots els àmbits.

El futur de la mediació ha de correspondre a la comunitat mediadora. Per tant, ningú (sigui Administració, col·legi o associació professional, empresa o col·lectiu) pot fer que la seva visió sigui la vàlida. Així doncs, calen processos de consens i treball transdisciplinar reals, tenint en compte l'expertesa existent en mediació a Catalunya, per continuar aportant a la mediació i a la seva implementació aquelles mirades que aporten aquell relleu que l'han fet i l'han de fer continuar créixer.

Pensem que els actors de la mediació a Catalunya són els que han de treballar conjuntament per vertebrar el futur de la mateixa a Catalunya.

L'existència de les lleis no és l'únic factor decisiu. Cal una aposta per la mediació des d'àmbits molt diferents, i especialment cal vetllar per possibilitar econòmicament la seva implementació. Cal treballar pel dret a la mediació com a dret bàsic de les persones, com pot ser el dret a l'educació, a la salut o a la justícia. I possibilitar-ne l'accés. Cal tenir en compte totes les iniciatives de mediació que estan quallant en el país per tal de donar el suport institucional i econòmic que les faci créixer i millorar, dignificant la mediació i els seus professionals.

Cal cercar la facilitat d'accés a la mediació afavorint la proximitat. Pensem que les iniciatives locals de mediació són molt importants i cal tenir-les molt en compte, atesa la seva experiència, així com la coordinació i el coneixement dels equips que intervenen en mediació als territoris. El treball en la difusió, la coordinació i les sinèrgies de les persones i les intervencions mediadores en el territori ha de ser una de les prioritats en les quals s'ha de fonamentar la consolidació de la mediació a Catalunya. Pensem que és des de l'àmbit local on es poden vertebrar.

El Col·legi de Pedagogs de Catalunya seguirà sumant i treballant per fer pedagogia de la mediació i de la seva cultura, afavorint l'adequada formació dels professionals, vetllant per la difusió i la implementació de la mediació en tots els àmbits i encoratjant tots aquells processos que portin a treballar de forma transdisciplinar dins la comunitat mediadora pel present i futur de la mediació a Catalunya.

1.5 Contribució 5: Col·legi Oficial de Psicòlegs de Catalunya[15]

Al 1993 es va constituir l'ACDMA, Associació Catalana pel Desenvolupament de la Mediació i l'Arbitratge, primera associació de mediació a l'Estat espanyol. En la primera junta de l'Associació hi havia tres psicòlegs, fet que demostra l'interès que han sentit els psicòlegs per la cultura de la mediació, ja que redueix els problemes emocionals i facilita la reintegració de la personalitat. El COPC ha impulsat la mediació en diferents àmbits:

1. Creant una secció d'Alternatives de Resolució de Conflictes – Mediació, el 10 de juliol de 1996. Aquesta secció està formada per més de 300 mediadors agrupats en diferents grups de treball: mediació familiar, escolar, comunitària, empresarial, multidisciplinar, amb una junta en cada un dels GT. Els objectius de treball han estat els següents:
   - Recerca, estudi i promoció de formes de resolució alternativa de conflictes.
   - Fomentar el desenvolupament de l'especialització pròpia de la secció mitjançant la promoció d'actes de formació i divulgació.
   - Defensa específica pel professional especialitzat en la resolució alternativa de conflictes.
   - Promoció de l'exercici professional en l'àmbit de la resolució alternativa de conflictes.
   - Col·laboració amb els òrgans del Col·legi encarregats específicament de la formació en tasques de reciclatge i de formació propis, en els àmbits pràctics i teòrics.
   - Defensa i impuls per l'establiment de centres de mediació.
2. Col·laborant amb el Departament de Justícia i el Consell de l'Advocacia per establir els continguts de la formació per esdevenir mediador i poder entrar en el llistat del Centre de Mediació de Catalunya. També participant en totes les peticions que ens han arribat: taules rodones, esmenes a les lleis de mediació, presència al Parlament etc.
3. Formació especialitzada en mediació:
   - Amb el Consell de l'Advocacia, en cursos mixtes d'advocats i psicòlegs.
   - Amb l'ICAB i l'Ohio State University, el primer curs de mediació a Catalunya (curs del juny-juliol de 1995).

- Amb la Fundació Bosch i Gimpera, el mòdul de mediació familiar del Màster europeu de resolució de conflictes (primer màster de mediació de l'Estat espanyol del 1997 i en posteriors edicions).
- Molts cursos de vint hores per habilitar els psicòlegs mediadors que reunien els requisits establerts en la Llei de mediació familiar.
- Un curs d'habilitació en mediació familiar de vuitanta hores per psicòlegs i advocats organitzat conjuntament amb el Consell de l'Advocacia.
- Altres cursos bàsics de mediació familiar, els primers anys amb professionals estrangers i després amb mediadors acreditats catalans.

4. Acreditacions:

   El COPC han intentat seguir estrictament els criteris per a acreditar mediadors, així com per a mantenir uns bons estàndards de formació en mediació, convidant experts estrangers americans i de la UE.

5. Col·laboració en l'organització de jornades i congressos com:
   - *Primeres Jornades Catalanes de Resolució Alternativa de Conflictes*, al Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia de la Generalitat, 12 i 13 d'abril de 1996, que va convocar persones de tot l'Estat i també alguns mediadors estrangers.
   - *I Encontre d'Experts en Mediació del Estat Espanyol*, 15 març 1997, al Col·legi Oficial de Psicòlegs de Catalunya.
   - Participació en la campanya de divulgació de la mediació familiar en els col·legis d'advocats de les quatre províncies de Catalunya, gràcies a la Fundació Privada Carmen i Maria José Godó, al juny 1997, que va organitzar el Departament de Justícia, el Col·legi d'Advocats de Catalunya, el Col·legi Oficial de Psicòlegs, el Col·legi de Treballadors i Assistents Socials, i l'ACDMA.
   - *II Jornades Catalanes de Resolució de Conflictes: Mediació i Serveis Comunitaris*, a Mollet del Vallès, el 22, 23 i 24 d'octubre de 1998.
   - *Congrés Internacional de Mediació Familiar*, a Barcelona, el 6, 7, 8 i 9 d'octubre de 1999.
   - *I Simposi de Pacificació i Resolució de Conflictes*, Sala Winterthur, a Barcelona, el 27 i 28 d'abril de 2000.
   - *I Congrés de Mediació Comunitària*, El Prat de Llobregat, el 21, 22 i 23 de novembre de 2000.
   - *II Encontre d'Experts en Mediació*, Casa Elizalde, el 3 de juny de 2000
   - *III Encontre d'Experts en Mediació*, Pati Llimona, el 3 juny de 2002
   - *Jornades Europees de Mediació Comunitària*, Sala Winterthur, el 9 i 10 maig de 2003.
   - Participació en *Ponts de Mediació dintre del Fòrum de les Cultures 2004*.

6. Establint convenis:

   Amb la Fundació Bosch i Gimpera.

7. Difusió:
   - Difusió de la mediació a través d'articles publicats al suplement "Togas" de La Vanguardia.
   - Tríptics generals de mediació i especialitzats en mediació familiar i escolar.
   - Articles sobre la mediació en revistes nacionals i estrangeres.
   - Participació en tota mena d'actes, congressos, etc.
   - Publicació d'articles sobre mediació en diaris comarcals.
   - Xerrades sobre la mediació en la Xarxa de Biblioteques de la Diputació.
   - Intervencions tant en programes de ràdio com de televisió que tractaven el tema de la mediació.

8. Altres activitats:
   - Creació de centres de mediació en totes les delegacions del Col·legi de Psicòlegs de Catalunya.
   - Recerca sobre el coneixement de la mediació dels jutges, dels usuaris de la mediació, publicada en un llibret del COPC.

En la petita recerca que va fer el Col·legi, es va constatar que la societat encara no té prou informació sobre la mediació. Per desenvolupar-la i implantar-la a tots els

àmbits, no només hem de delegar la responsabilitat a les conselleries sinó que la difusió, la nostra implicació personal en institucions i la pressió social, ha facilitat, cada cop més, el respecte per la mediació.

1.6 Contribució 6: Col·legi Oficial de Diplomats en Treball Social de Catalunya[16]

L'any 1999 es crea, al Col·legi Oficial de Diplomats en Treball Social de Catalunya, el Grup de Treball de Mediació. En els seus orígens, es tracta d'un grup reduït de professionals interessats en cercar fórmules de difusió de la mediació i en obrir vies que permetessin el seu exercici professional. Ben aviat, aquest grup lidera la representació del Col·legi davant la Generalitat en temes de mediació, especialment arran de la convocatòria del Departament de Justícia per a participar en les reunions de debat de l'esborrany de la futura llei.

En aquestes reunions de treball, a més de representants del Departament de Justícia i de l'Institut d'Estudis Jurídics, també hi participaven representants dels col·legis professionals d'advocats, de psicòlegs, d'educadors socials i de treball social atès que, en un inici, aquestes eren les quatre professions que es contemplaven com a idònies per a exercir la mediació. Aquestes reunions les presidia la que seria la primera directora del futur Centre de Mediació Familiar de Catalunya, la senyora Teresa Perelló.

En aquest espai ja es va dur a terme una important tasca mediadora per tal d'arribar a acords relacionats amb temes clau que implicaven als col·legis professionals: creació i gestió del registre de persones mediadores, requisits per habilitar aquestes persones, criteris de formació mínima indispensable, aspectes metodològics del desenvolupament de les sessions, etc. Es feia evident que cada professió partia de situacions diferents: per a uns era indispensable legitimar l'exercici professional de la mediació i difondre-la com alternativa idònia per abordar situacions de crisi familiar, per a altres existia la por que la mediació amenacés el seu exercici professional. Així doncs, acostar aquestes posicions corporatives va ser un èxit de treball compartit.

El 15 de març de 2001, després de més d'un esborrany i molts mesos de preparació, negociacions i debats polítics i tècnics, es publica la Llei de mediació familiar de Catalunya. És a partir de llavors quan els col·legis professionals tenim definida la nostra participació en el desenvolupament de la mediació familiar a escala pública:

- Portar el Registre de persones mediadores, declarar-ne la capacitació i comunicar les altes i baixes al Centre de Mediació Familiar de Catalunya (CMF).
- Proposar al CMF la persona mediadora quan les parts s'adrecin directament al col·legi professional.
- Comunicar al CMF l'activitat disciplinària.
- Fer el seguiment de les mediacions.
- Programar i realitzar formació específica en mediació.
- Col·laborar en el foment i difusió de la mediació.
- Estudiar tècniques de mediació familiar.
- Elaborar propostes i informes demanats pel CMF.
- Trametre al CMF una memòria anual.
- Proposar honoraris orientatius per a les mediacions.

Un altre dels aspectes que queda recollit a última hora en la llei és la incorporació del recent creat Col·legi de Pedagogs de Catalunya com una de les professions, juntament amb les abans esmentades, que col·laboren en el desplegament de la llei.

Donada la importància de les funcions assignades a aquests col·legis professionals, es planteja la possibilitat de fer un abordatge intercol·legial que tira endavant parcialment amb la constitució, l'any 2002, de l'Associació per a la Promoció de Serveis per a la Mediació (APSM), integrada pel Col·legi de Pedagogs de Catalunya, el Collegi d'Educadors i Educadores Socials de Catalunya i el Col·legi Oficial de Diplomats en Treball Social i Assistents Socials de Catalunya.

Aquestes tres entitats comparteixen la voluntat i l'objectiu d'oferir a la societat la mediació, no només com una fórmula de resolució de conflictes, sinó també com una alternativa per a afavorir la interrelació de persones, grups i comunitats treballant des del diàleg.

Els objectius de l'APSM són:

- Donar suport a la pràctica de la mediació en qualsevol dels seus àmbits d'aplicació així com a d'altres mètodes de resolució de conflictes.
- Promoure l'estudi, el desenvolupament de la mediació i d'altres mètodes alternatius de resolució de conflictes
- Programar i dur a terme formació específica en l'àmbit de la mediació
- Procurar la col·laboració amb qualsevol entitat pública o privada relacionada amb la resolució de conflictes.

Fins al juny del 2003, el volum d'activitat que van assumir els col·legis professionals va ser molt important ja que, per disposició transitòria de la llei, fins a aquesta data restava obert un període d'habilitació excepcional amb requisits més flexibles que els establerts com a norma general. La finalitat d'aquesta disposició transitòria era, per una banda, que aquelles persones que ja s'havien format en mediació no haguessin de tornar a repetir la formació de 200 hores requerides i, per altra banda, que els professionals que tenien reconeguda experiència en mediació no haguessin de cursar aquesta formació específica.

Mentre els requisits d'habilitació general eren, a més d'estar col·legiat/da, acreditar experiència professional de tres anys en els últims cinc i 200 hores de formació en mediació homologada per el CMF, els requisits d'habilitació extraordinària eren els següents:

- Estar col·legiat/da.
- Tenir experiència professional de cinc anys en els últims vuit.
- Fer un curs de 20 hores sobre la nova Llei de mediació familiar.
- Tenir una formació prèvia d'un mínim de 80 hores acumulables sumant diferents cursos.

L'APSM va mantenir la seva activitat fins l'any 2004 tramitant les habilitacions dels seus col·legiats i col·legiades, coordinant els registres de persones mediadores dels tres col·legis que la integraven i oferint la formació que, segons la normativa, es considerava necessària per a accedir a l'exercici públic de la mediació. També cedia espais als professionals, en totes les seves delegacions, per a dur a terme les mediacions i oferia assessorament i supervisió en l'exercici de la mediació.

El posicionament de l'Associació respecte al model de mediació que definia la Llei ha estat crític i expectant des del començament, atès que teníem el convenciment que s'havia perdut una oportunitat de desenvolupar el veritable potencial que pot tenir la mediació en la nostra societat: es regulaven bàsicament supòsits de trencament de convivència entre els membres d'una parella excloent altres situacions familiars i comunitàries que podien beneficiar-se'n. Per altra banda, la rigidesa del procés previst a la Llei (nombre de sessions, exclusió de la comediació, limitació dels temes subjectes a acord...) dificultava el propi exercici de la mediació.

Alguna d'aquestes dificultats es van anar reconduint a partir de la pròpia pràctica i, en l'actualitat, algunes millores s'han incorporat a la nova Llei de mediació en l'àmbit del dret privat, llei 15/2009 de 22 de juliol.

A partir del l'any 2004, un cop finalitzat el procés d'habilitació extraordinari, l'activitat administrativa de l'APSM s'ha anat reduint i s'ha centrat en fer el seguiment conjunt dels canvis normatius vinculats amb la mediació tant a escala catalana com estatal, a organitzar de manera conjunta sessions formatives i d'actualització i a mantenir la comissió tècnica de treball interdisciplinari.

Des del Col·legi Oficial de Diplomats en Treball Social, continuem argumentant que l'ús de tècniques mediadores en el treball familiar, grupal i comunitari forma part inherent de la nostra disciplina des dels seus orígens i, per tant, exercir com a professionals de la mediació, sigui per delegació del Centre de Mediació de Catalunya o per iniciativa privada, és tornar a posar en pràctica des d'un altre context les nostres habilitats professionals.

El futur de la mediació dins del Treball Social volem que sigui un futur innovador, integrador, és el moment de fer noves propostes, recerca, i poder donar resposta a diferents realitats fent servir la mediació com una efectiva eina integradora de diferents cultures, de diferents realitats i també de diferents capacitats personals.

Creiem en la mediació com a tècnica, com a procés i com a filosofia, per això volem fer-la créixer.

1.7 Contribució 7: Associació Catalana per al desenvolupament de la Mediació i l'Arbitratge (ACDMA)[17]

Història i presentació de l'ACDMA

A l'any 1993 neix l'Associació Catalana per al Desenvolupament de la Mediació i l'Arbitratge, ACDMA, amb la finalitat de desenvolupar, donar a conèixer, crear opinió i fomentar els diversos mètodes alternatius de gestió de conflictes.

Durant anys, l'entitat ha estat un espai obert a tot tipus d'intercanvi d'experiències de les persones que estan relacionades amb els mètodes de resolució alternativa de conflictes i, de forma específica, amb la mediació.

Gradualment, l'exercici professional de la mediació de conflictes a Catalunya s'ha anat consolidant i, si bé encara la mediació de conflictes continua essent una activitat complementària a una professió principal, cada vegada hi ha més persones que s'hi dediquen laboralment a temps total o bé a temps parcial per manca d'oferta laboral.

Atès aquest nou escenari emergent, en el si de l'entitat sorgeix la necessitat que l'Associació esdevingui un **espai més concret** de trobada de mediadors professionals en general, independentment de la seva procedència, de persones estudioses i impulsores de la mediació i, de forma especial, un referent per als mediadors en formació que esdevindran els futurs professionals de la mediació de conflictes.

Tenint en compte tots aquests elements, l'any 2009 l'ACDMA modifica els seus Estatuts i inicia el seu camí com associació professional amb el nom **"Associació de Professionals de la Mediació de Conflictes de Catalunya ACDMA"**. A més de la tasca bàsicament divulgativa i de promoció desenvolupada durant anys, ara també ha de vetllar, per una banda, pel bon exercici de la professió i pel respecte dels drets de les persones destinatàries dels serveis professionals i, per l'altra, per la defensa dels drets i dels interessos generals vinculats a l'exercici de la professió de la mediació de conflictes.

Principals esdeveniments i projectes de l'ACDMA

Una bona manera de conèixer l'Associació és veure quines activitats ha desenvolupat i, en especial, parar atenció a l'any en què es van desenvolupar, dada que avala l'ACDMA com a entitat pionera a Catalunya i a l'Estat, amb una trajectòria construïda pas a pas amb el coneixement, prestigi i dedicació dels seus membres.

- **Any 1993:** Fundació de l'**Associació Catalana pel Desenvolupament de la Mediació i l'Arbitratge**, ACDMA.
- **Any 1995:** Fullets de difusió de la mediació escolar i familiar.
- **Any 1995:** Investigació sobre la mediació a l'àmbit jurídic.
- **Any 1996:** Organització de les *I Jornades catalanes de resolució alternativa de conflictes*.
- **Any 1997:** Col·laboració en la Campanya per a la difusió de l'ús de la mediació en els conflictes de separació i divorci, "Massa freda".
- **Anys 1997-2000-2003:** Organització de les I, II i III *Trobades d'Experts en Mediació.*
- **Any 1998:** Co-organització amb l'Ajuntament de Mollet del Vallès de les *II Jornades Catalanes de Resolució Alternativa de Conflictes*.
- **Anys 1998-2003:** Servei Punt de Trobada ACDMA.
- **Any 1999:** Col·laboració amb el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya en el *I Congrés Internacional de Mediació Familiar*.
- **Any 1999:** Col·laboració amb l'Ajuntament de Terrassa en les *I Jornades sobre Policia i Mediació*.
- **Any 2000:** Co-organització amb l'Ajuntament del Prat i la Fundació Pi i Sunyer del *I Congrés de Mediació Comunitària: Municipi, Comunitat i Conflicte*.
- **Any 2000:** Col·laboració amb el Centre Pau i Treva en el *I Simposi sobre pacificació i Resolució de Conflictes*.
- **Anys 2000-2001:** Organització de cursos de formació en mediació familiar i escolar.
- **Anys 2000-2004:** Programa de mediació penal en conveni amb el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.
- **Any 2002-2006:** Participació i col·laboració amb Ponts de Mediació.
- **Anys 1995-2001:** *Revista ACORD* núm. 1 fins al núm. 17.
- **Any 2003-actualitat:** Pàgina web www.acdma.org
- **Anys 2003 i 2005:** I Premi X Aniversari ACDMA i Premi ACDMA al millor article sobre mediació.
- **Any 2004:** Col·laboració amb Ponts de Mediació en el *Fòrum de les cultures de Barcelona*.
- **Any 2005:** Organització de les *IV Jornades d'Experts en Mediació. Mediació Empresarial.*
- **Any 2005:** Co-organització amb la Cambra de Comerç de Barcelona de les *Jornades de mediació comercial.*
- **Any 2008:** Creació de la xarxa social http://acdmasocialnetwork.ning.com/
- **Any 2009:** Renovats els Estatuts, l'entitat continua la seva activitat amb el nom de **"Associació de Professionals de la Mediació de Conflictes de Catalunya ACDMA"**
- **Anys 2009-actualitat:** Col·laboració amb el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya en el Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya.
- **Anys 2009-actualitat:** Col·laboració amb el Departament. de Justícia de la Generalitat de Catalunya en el Programa Godó de Mediació Pública.

- **Any 2010:** Organització de la *I Jornada de Professionals de la Mediació de Conflictes "Identificant els elements clau de la professió".*

Objectius i reptes de l'ACDMA en l'actualitat

Com a associació professional, l'ACDMA es planteja els objectius i reptes d'**"un col·legi professional modern en construcció"** que aplegui els professionals de la mediació de conflictes i, alhora, promogui activament tots els denominats mètodes alternatius de gestió pacífica de conflictes en general.

I és per això que treballa intensament dins d'aquests 4 eixos principals:

- Aprofundir en l'estat actual de la mediació de conflictes des de la perspectiva dels elements clau que configuren una professió, la de la mediació de conflictes. Una professió jove i encara no prou coneguda per la ciutadania però amb una intensa trajectòria plena d'experiències pioneres a Catalunya, objecte de referència a d'altres comunitats i estats.
- Articular propostes que garanteixin la millor pràctica de la mediació de conflictes partint dels drets i dels deures laborals de la persona mediadora com a professional d'un sector emergent.
- Facilitar que els professionals de la mediació de conflictes, les persones estudioses i impulsores dels mètodes de resolució alternativa de conflictes i les persones en formació que esdevindran els futurs mediadors, es continuïn trobant i compartint coneixement a la xarxa social de l'entitat que és oberta a tothom. En aquests moments té 350 participants i es pot visitar a http://acdmasocialnetwork.ning.com
- Consolidar una estructura on tots els professionals de la mediació que ho desitgin formin part de l'entitat com associats i, en conseqüència, enfortir aquesta associació que sap treballar en col·laboració i alhora amb independència fruït del treball cooperatiu intern dels seus membres i persones col·laboradores des de l'any 1993.

En resum, l'Associació aposta per la mediació de conflictes com una professió independent basada en una formació de grau i postgrau específica en gestió i resolució de conflictes, i en una pràctica professional de qualitat a la qual la ciutadania tingui fàcil accés.

Notes

1 Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar a Catalunya. Disponible a: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Derogadas/r1-ca-l1-2001.html#a5

2 Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat. Disponible a: http://www.gencat.cat/diari/5432/-09202029.htm

3 Per a més informació, podeu consultar la pàgina web de l'acte en qüestió: http://idt.uab.es/taularodona/

4 http://www.cicac.org/

5 http://www.icab.cat/?go=eaf9d1a0ec5f1dc58757ad6cffdacedb1a58854a600312cc2d373401687f1ddf3b1f7fdf398c8842

6 http://www.ceesc.es/

7 http://www.pedagogs.cat/

8 http://www.copc.org/

9 http://www.tscat.cat/

10 http://www.acdma.org/

11 Text facilitat per la Comissió de Mediació de l'Il·lustre Consell d'Advocats de Catalunya i signat per la Presidenta del Consell, Sra. Lídia Condal Invernon.

12 Text facilitat pel Departament de Mediació de l'ICAB i signat per la Sra. Elena Moreno Duran, advocada, Diputada de Mediació i Normativa de l'ICAB; Sra. Sònia Torras i Sra. Maribel Balaciart, advocades del Departament de Mediació.

13 Text facilitat pel Col·legi d'Educadores i Educadors Socials de Catalunya.

14 Text facilitat pel Sr. Josep Armengol Medina, Coordinador del Grup de Treball de Mediació del COPEC i signat pel Col·legi de Pedagogs de Catalunya.

15 Text facilitat pel Col·legi Oficial de Psicòlegs de Catalunya i signat per la Sra. Catherine Perelló Scherdel.

16 Text facilitat pel Col·legi Oficial de Diplomats en Treball Social de Catalunya i signat per la Sra. Rosa Ma. Carrasco Coria.

17 Text facilitat per la Presidenta de l'Associació, la Sra. Núria Villanueva i signat per l'ACDMA.

A mode de conclusions: la implantació de la mediació intrajudicial

Pascual Ortuño

La investigació empírica sobre la implantació de la mediació en l'àmbit dels tribunals presenta resultats que permeten enunciar, en el mes de setembre de 2010, les següents conclusions:

1. La major part dels jutges han sentit parlar de la mediació, però la seva posició davant d'aquesta metodologia és molt heterogènia, com a conseqüència de les diverses percepcions, les diferents jurisdiccions i, en especial, el coneixement erroni d'allò que tècnicament significa mediació. De manera similar a l'impuls que aquesta metodologia que va rebre des dels tribunals als EUA durant la dècada de 1980, l'associació internacional "Grup Europeu de Magistrats per la Mediació" (GEMME) –que, segons la seva web[1], està integrada per jutges i fiscals de catorze Estats de la Unió Europea– ha exercit una gran influència. La secció espanyola, constituïda al congrés de Roma de 2005, compta en l'actualitat amb 115 membres, que formen un grup molt actiu d'intercanvi d'experiències que afavoreixen el coneixement de la metodologia i la seva implantació en diversos àmbits.

2. La confusió més sorprenent és la d'assimilar mediació a conciliació. En concret, en l'àmbit civil i laboral, existeix més d'un 50% de jutges que realitzen intervencions conciliatòries amb un percentatge d'èxit significatiu de prop d'un 5% en civil general, d'un 15% en família i d'un 30% en social, segons es desprèn de les estadístiques del CGPJ. La metodologia conciliatòria sol ser intuïtiva i improvisada. S'incrementa el percentatge de conciliacions que tenen èxit quan el jutge s'implica i ha estudiat l'assumpte a fons amb anterioritat. Per a un grup important de jutges que practica la conciliació, no hi ha interès per la mediació realitzada per un tercer al qual han de derivar, ja que els complica el procés i no s'obtenen rendiments pràctics immediats.

3. La pràctica de la mediació, en el sentit estricte del terme, és molt escassa per part dels jutges, gairebé simbòlica. Es realitza fonamentalment en l'àmbit dels litigis de família (en la fase de mesures provisionals), en alguns jutjats de menors i en els jutjats del social. Els pocs jutges que s'impliquen en un procés de mediació, que en ocasions es denominen "jutges – mediadors", no tenen gaire formació en tècniques mediadores i, en general, improvisen la seva actuació, tot i que la seva gestió sol transcendir a la premsa i, en especial, amb la seva presència a fòrums de mediació. Gràcies a la seva gran intuïció, algunes de les seves intervencions han adquirit rellevància pública. L'efecte que produeixen, no obstant, és negatiu, atès que el grau de notorietat, la presència als mitjans de comunicació i el nivell de polèmica que generen fan que no tinguin capacitat d'arrossegar al seu peculiar estil a més jutges del seu entorn.

4. Des del punt de vista institucional, el CGPJ ha estat realitzant una activitat important en el procés de divulgació de la mediació. En l'àmbit de la formació i investigació judicial, ja són nombrosos els treballs i estudis que s'han produït i que es poden trobar a les bases de dades jurídiques el mateix CGPJ. També són freqüents i reiterats des de fa més de cinc anys, els pronunciaments de les trobades jurisdiccionals que reclamen la implantació legal de la mediació i la dotació de mitjans humans i materials. El CGPJ va crear al 2004 un grup de treball sobre aquesta matèria, en l'àmbit de "modernització de la justícia", que va servir per donar a conèixer la institució, encara que des del principi es varen produir reaccions de rebuig a la metodologia que provenien de sectors pressionats per l'advocacia. Aquesta situació ha experimentat un gir després de la renovació de l'òrgan de govern judicial al 2008, amb la incorporació programàtica de la mediació entre els objectius del procés de

modernització, i la creació d'una vocalia especial dedicada a aquesta matèria. Com a conseqüència, s'han elaborat una sèrie de protocols per a impulsar la implantació d'experiències de mediació, i s'ha obert un lloc a la web del CGPJ[2] on es pot trobar informació sobre el tema i hi ha una relació dels tribunals de tota España i en totes les jurisdiccions en les quals hi ha disponibles serveis de mediació.

5. En la jurisdicció de menors, on l'existència d'equips tècnics és generalitzada, són els mateixos equips que realitzen la mediació i no els jutges, que, en la major part dels casos, intervenen després, quan les possibilitats de mediació han fracassat. És molt interessant apreciar les diferències percentuals de mediació en aquesta jurisdicció segons les comunitats autònomes. En aquelles on els equips tenen més formació en mediació i hi ha més dotació en mitjans humans (mediadors) i materials, com el País Basc i Catalunya, els acords per mediació superen el 50%; mentre que, en altres com Madrid o Andalusia, les mediacions no arriben al 15%.

6. En la jurisdicció penal es dóna una controvèrsia molt acusada. Hi ha jutges molt compromesos amb la implantació de la mediació, però que amb prou feines arriben a un 2%, i altres que són contraris per convicció teòrica (vulneració del principi d'igualtat davant la llei i afavoriment de delinqüents amb millor posició econòmica). Els jutges partidaris de la mediació penal promouen de manera aïllada en els seus jutjats el que es denomina "experiències pilot". Per això, han de concórrer diverses circumstàncies, com la coordinació amb la fiscalia, l'actitud cooperadora de la secretaria judicial i, sobretot, la possibilitat de comptar amb mediadors amb una preparació adequada. Segons les dades estadístiques, aquestes experiències acostumen a tenir un èxit notable, tenint en compte la qualitat dels serveis de mediació de què disposen. Molts d'aquests estan integrats per professionals que col·laboren voluntàriament en els jutjats; només a Catalunya i al País Basc existeix un servei públic normalitzat.

7. En la jurisdicció civil, les experiències de mediació són molt incipients. S'ubiquen especialment als Jutjats de Barcelona, on el Centre de Mediació en Conflictes de Dret Privat ha incorporat mediadors especialitzats en aquest tipus de conflictes a disposició dels tribunals a partir de la reforma legal de 2008. També existeixen experiències puntuals en els Jutjats Civils i Socials de Madrid i en els Jutjats del Social de Bilbao. Tanmateix, i davant les expectatives de la transposició de la Directiva 52/2008 de la UE, els col·legis d'advocats estan multiplicant les accions de formació de mediadors, malgrat que el desconeixement de la metodologia encara és majoritari. En determinats despatxos d'advocats amb projecció internacional, en cambres de comerç i organitzacions professionals, també s'ha produït un moviment de reciclatge en aquesta matèria, en especial, en el camp de les assegurances i en aquells que mantenen correspondències amb el món anglosaxó.

8. Els jutjats de família són l'excepció, atès que les experiències pilot aïllades que es duen a terme des de 1994 s'han multiplicat de tal manera que, en l'actualitat, i com resulta de la relació de tribunals de la web del CGPJ, són més de 50 els jutjats de família que disposen d'aquest tipus de serveis. A aquesta situació ha contribuït el desenvolupament legislatiu de la mediació familiar en 11 comunitats autònomes i, fonamentalment, en la proliferació de centres de mediació o de punts de trobada familiar en l'àmbit dels serveis socials dels ajuntaments.

9. El panorama del desenvolupament de la mediació, des del punt de vista institucional de l'Administració de justícia, és optimista, tot i que es parteixi del fet que un canvi en les tendències judicialitzadores del sistema només es pot produir en un llarg període de temps. Es necessiten unes infraestructures de centres de mediació amb professionals qualificats que no existeixen. Els postgraus i màsters universitaris són encara escassos (es comptabilitzen més d'un centenar a tot el país), i encara no existeix un model clar per part del Ministeri de Justícia per a l'esperada reforma legislativa. La reacció contra la mediació d'importants sectors de l'advocacia i, fins i tot, de l'àmbit acadèmic s'ha incrementat davant el temor a la pèrdua de privilegis i de mercat en la gestió de conflictes. El desconeixement d'aquests sistemes i del seu funcionament normalitzat en la tradició del c*ommon law* també provoca posicionaments molt viscerals de rebuig, que han sigut la tònica general en tots els processos d'implantació de la mediació en països amb tradició de dret continental europeu.

10. El paper de l'Administració de justícia en tot aquest procés no pot ser de protagonisme, atès que els mètodes alternatius han de funcionar, per la seva pròpia naturalesa, en paral·lel. El paper que el CGPJ ha de tenir és el de facilitar que aquests mitjans puguin desenvolupar-se i evitar que les rigi-

deses del sistema processal interfereixin negativament en la gestió extrajurisdiccional d'un gran paquet de conflictes que, en l'actualitat, s'enquadren en allò que denominem la "litigiositat impròpia", és a dir, la que mai havia d'haver arribat als tribunals o que, per les seves característiques, necessita mètodes de resolució diferents al mètode decisionista del sistema judicial basat en la controvèrsia legal.

11. Finalment, s'ha de ressaltar que en l'àmbit de l'Escola Judicial, les activitats de formació sobre la mediació s'han incorporat a l'oferta formativa de manera significativa. En formació inicial, l'estudi sistèmic de la funció jurisdiccional sobre la base del "mètode del cas" s'ha incorporat en tots aquells àmbits en què la metodologia de la mediació és susceptible d'aplicació. Les noves generacions de jutges han pogut analitzar ja en la pràctica els avantatges del sistema i la seva inserció en les diferents fases del procés. En formació contínua, s'han multiplicat els cursos, seminaris i tallers de bones pràctiques de la mediació, tant en matèria de família com en la justícia de menors, en penal, en civil i mercantil. Però, a més, per al Pla de formació de 2011 s'ha triat la mediació com a activitat transversal. La potenciació dels mètodes alternatius per acollir la litigiositat impròpia és necessària si es pretén incrementar la qualitat de la justícia.

Notes

1 www.gemme.eu

2 www.poderjucial.es

Conclusions i Recomanacions

I Introducció

El capítol final pretén obtenir una visió de conjunt que englobi totes les parts del Llibre Blanc , assenyali el que considerem destacable dels resultats obtinguts, i ens permeti fer una sèrie de recomanacions generals, a partir de les propostes sectorials elaborades pels grups de treball. Per comoditat, el lector pot consultar les taules contingudes en l'Annex 1. Per facilitar també la lectura i la situació de les mediacions o de les activitats de mediació a les quals ens referirem, és convenient tenir present la piràmide de regulació (figures 5 i 6 del Capítol 1). Distingirem així entre (i) *mediacions* i (ii) *intervencions* o *actuacions de mediació*. Les primeres corresponen a processos formals complets. Les segones poden no estar institucionalitzades i corresponen a actuacions socials i/o polítiques molt diverses (intervencions, traduccions, informació, assistència etc.).

Cada acte o procés de mediació se situa en tres dimensions: social, política (governança) i jurídica (dret). Distingir-les pot resultar útil per comprendre la funcionalitat que tenen les intervencions de mediació socials. A mesura que ascendim cap al vèrtex des de la base de la piràmide, creix el nivell de formalització i el grau de vinculació jurídica que tenen els acords resultants dels processos de mediació. Però això no significa que les mediacions de caràcter social o més informals que trobem a la base siguin menys importants. Ben al contrari, per tal que es produeixi un procés de mediació, cal que hi hagi hagut una maduració del conflicte.

No resulta sorprenent, doncs, que en determinats sectors hi hagi molt poques mediacions si ho comparem amb els milers de sentències de la jurisdicció ordinària. Però aquesta comparació no és adient, perquè no tindria en compte que les mediacions formen en realitat part d'allò que hem anomenat *sistema de mediació*, un conjunt de múltiples actuacions socials i polítiques amb una funció tant *preventiva* com *resolutòria*. Els mètodes de resolució alternativa no són únicament mecanismes processals, per bé que tinguin una part procedimental.

La mediació no pretén únicament l'adopció d'un acord i que aquest tingui efectes executius. El que persegueix també és una gestió raonable del conflicte que eviti que les parts implicades converteixin la seva controvèrsia o disputa en un litigi que acabi arribant a la jurisdicció ordinària, o que produeixi una escalada a situacions més agressives. Sovint, doncs, estabilitza el conflicte, més que no pas solucionar-lo; però això permet a les parts identificar i *assumir millor les diferències que les separen*, de manera que decideixin no prosseguir la contesa. Aquest equilibri, per precari que sigui, és el que la mediació facilita, i per això mateix el grau de compliment dels acords assolits és superior al grau de compliment de les sentències judicials, com veurem. Des d'aquest punt de vista, la mediació és tant un *sistema de gestió social, política i jurídica de les diferències* (personals, econòmiques, professionals, culturals, religioses..) com un sistema civil o ciutadà de justícia.

Per això aquest tipus de justícia *relacional* es complementa (i no es contraposa) al sistema estatal de l'administració de justícia. Es pot presentar, doncs, com una peça fonamental del funcionament de la justícia en les societats complexes, perquè és un nexe d'unió social, polític i jurídic (en diversos graus) entre les diverses administracions públiques –especialment locals, properes a la ciutadania–, els òrgans de govern i la societat civil per a gestionar els problemes socials. Constitueix, doncs, un desenvolupament democràtic de l'estat de dret contemporani.

Gran part dels resultats obtinguts en la investigació del Llibre Blanc es poden entendre des d'aquesta perspectiva com la reacció del conjunt de la societat catalana i de les seves institucions als tres problemes estructurals que es plantejaven en la Introducció del capítol 1: (i) la transformació demogràfica i social de la societat catala-

na; (ii) la crisi del model exclusivament jurisdiccional de l'Administració de justícia; (iii) l'assumpció per part de la Unió Europea de mecanismes de diàleg, governança i *soft law*, i trobar així entre tots un model de regulació no basat exclusivament en els sistemes polítics i jurídics tradicionals de l'estat del segle XIX i XX.

Després d'aquesta breu introducció conceptual, seguirem el següent ordre en l'exposició de conclusions: (II) Aspectes metodològics rellevants, (III) Visió global dels resultats, (IV) Recomanacions.

Abans de proposar algunes recomanacions, descriurem primer sintèticament l'aproximació metodològica, per seguir després amb una explicació dels resultats obtinguts.

II Aspectes metodològics rellevants

Un dels reptes més importants del projecte de Llibre Blanc ha estat organitzar la recerca a partir de pautes metodològiques que permetessin obtenir un coneixement fonamentat de l'estat de la mediació a Catalunya. Els estudis sobre les característiques de la recerca de les universitats catalanes, objecten que, en un moment en què la interdisciplinarietat és la característica comuna, la investigació continua patint un excés d'aïllacionisme temàtic i metodològic. Per aquest motiu, des dels primers moments de configuració del projecte es va voler aglutinar el màxim d'enfocaments teòrics i metodològics possibles. S'ha comptat amb la participació d'equips multidisciplinaris, els quals han intervingut en totes les fases del projecte.

En la primera etapa es van consensuar les pautes teòriques i metodològiques comunes que han permès definir un conjunt de conceptes, variables, indicadors i tècniques d'investigació que faciliten una lectura transversal de l'estudi. La definició d'aquests pressupostos mínims es va realitzar tenint en compte l'especificitat de cada àmbit de la mediació així com la necessitat d'obtenir informació comparativa i integral sobre l'estat de la mediació a Catalunya.

A partir d'un conjunt de dimensions bàsiques es van definir variables i indicadors comuns i específics, així com els mètodes qualitatius i quantitatius més apropiats als objectes d'estudi i a la fase de la recerca.

El desplegament d'eines qualitatives i quantitatives utilitzades ens mostra uns resultats significatius no només referits a la magnitud d'actors consultats sinó també a la diversitat d'eines. Amb relació als estudis quantitatius, s'han consultat nombroses institucions –un total de 1.263– i persones físiques –757– a través de qüestionaris i enquestes, i s'han consultat 15 bases de dades per a obtenir-ne informació estadística. En l'àmbit qualitatiu, es van organitzar 21 grups focals en els quals van participar més de 100 persones, es van realitzar 118 entrevistes semiestructurades i 50 estudis de cas.

Les característiques dels universos d'estudi, les dimensions per analitzar i la pròpia empremta dels equips d'investigació, expliquen les lògiques diferències en la implementació de les tècniques d'anàlisi. Malgrat tot, la flexibilitat i adequació metodològica ha permès ordenar de forma harmònica diferents experiències i camps del saber sense caure en biaixos epistèmics que impedeixin l'anàlisi comparativa i transversal de la mediació.

La complementarietat de mètodes de recerca, l'estandardització de la informació per aconseguir una lectura transversal dels resultats i la voluntat censal –tant temàtica com territorial– en la recol·lecció de les dades, han estat tres dels pilars metodològics del Llibre Blanc. En falta, però, un quart que ha planat des de la gènesi del projecte: l'obligació de proporcionar dades noves i no simples reescriptures de la informació ja existent que era modesta i poc fiable des del punt de vista numèric.

Tanmateix, aquest esforç ha fet aflorar un conjunt de pràctiques d'alt valor social que havien passat, fins ara, desapercebudes. Aquest mapa en relleu és el que, succintament, resseguirem ara.

III Visió global dels resultats

1 Extensió de la mediació

Com es comprova fàcilment en llegir les conclusions sectorials, la mediació com a institució té encara un camp molt gran per córrer. Els mateixos mediadors i experts sectorials estimen que la institució podria ser molt més coneguda i reconeguda, i el ciutadà podria tenir-la en compte com a primera opció abans d'acudir a la jurisdicció ordinària. És una percepció encertada i que té fonament.

Tanmateix, si s'observen els números del primer quadre general de l'Annex 1, aquesta percepció no és enterament exacta. La primera sorpresa és la profunditat

i amplitud de l'abast que ha assolit la mediació en ben poc temps. L'any de referència de l'estudi, el 2008, es van dur a terme 141.602 mediacions que han comportat 154.384 mediats. *És a dir, més del 2% de la població catalana es va veure implicada en un procés de mediació*. Cal afegir a la descripció l'alt nombre d'entitats prestadores de serveis de mediació que sumen un total de 515.

I una precisió important: ens estem referint aquí a *mediacions* o processos de mediació complets, amb un cert grau d'institucionalització. Això vol dir processos que es troben en la part superior de la piràmide del sistema regulatori de la mediació. Es pot comprendre fàcilment que el nombre d'intervencions socials mediadores que es troben a la base ha de ser molt superior. Per bé que no posseïm dades comparatives globals, posarem un exemple més endavant.

Més encara, si anem al sector estrictament privat de la mediació empresarial, ens adonem que, malgrat les previsions i opinions prèvies, hi ha un alt grau de coneixement de la mediació per part de les empreses, que segueix a més un patró. El grau de coneixement de la mediació és directament proporcional a la grandària i antiguitat de l'empresa, de manera que el 90,8 % de les empreses amb més de 100 treballadors i el 80 % de les fundades abans de 1980 la coneix. Això, conjuntament amb el fet que el punt més baix se situa per sobre del 50% en els dos casos per empreses recents i amb menys de tres treballadors, fa pensar que les tècniques de resolució de conflictes –entre elles la mediació- forma part dels coneixements i instruments habitualment emprats per les seccions de recursos humans i, per tant, forma part de la cultura organitzativa i empresarial del país. Això també és consistent amb el gran nombre de mediacions laborals: 47.699 durant l'any de referència de l'estudi. Aquest àmbit de gestió de les tensions laborals (incloent-hi els produïdes entre el personal de l'empresa) constitueix certament un terreny particular de negociacions, tant individuals com col·lectives, més proper a les tècniques de conciliació, però no es pot obviar com a camp abonat d'experiència per a la mediació.

Capítol a part mereixen les 30.755 mediacions en consum que es registren durant el mateix període. Aquestes són mediacions en sentit ple, no negociacions o conciliacions, i segueixen una sèrie de protocols establerts per l'Agència Catalana de Consum (ACC), i per tots els organismes que les practiquen –113, distribuïdes per tot el territori–. Se situen en un terreny intermedi, entre el públic i el privat, i vehiculen una quantitat creixent de reclamacions entre consumidors i empreses, però també entre proveïdors i empreses. Indica el camí d'un sector que afecta els ciutadans i sectors econòmics importants on hi ha una multiplicitat i diversitat d'actors i prestadors de serveis: associacions de consumidors, administració, i cambres de comerç, organismes locals...

Els sectors més implicats són telefonia/Internet, compres, transport aeri de passatges i subministres, que sumen el 68% de les mediacions. El primer sector, però, acumula el 40% de les mediacions. Excepte en els sector de compres es tracta d'empreses de gran dimensió que ofereixen els productes de forma indiferenciada i tenen una clara posició de preeminència sobre el consumidor. Això indica també la diversitat de maneres que hi ha de conceptualitzar el procés del procés de mediació, perquè en aquest sector es tendeix a la protecció del consumidor, i el fet que l'ACC pugui imposar sancions afecta la neutralitat de la seva posició.

2 Fragilitat de la institució i professionalització

En termes globals, existeix una clara dissonància entre l'important nombre de mediacions que hi ha hagut al llarg de l'any 2008 i la situació en què està la institució. Pràcticament tots els equips de recerca han assenyalat que la mediació es troba en una situació encara emergent, i per tant, amb un baix grau d'institucionalització, de coneixement per part dels ciutadans i de reconeixement professional. Aquesta percepció és general. Hi ha, però, un segon ordre de contrastos, produït pel refinament a què arriben els procediments dels serveis de mediació en l'àmbit de salut, o el nombre relativament alt d'ajuntaments i consells comarcals que declaren tenir protocols i codis de bones pràctiques de mediació. Aquí hi ha la segona sorpresa. El 34,2 dels ajuntaments i el 36,4 dels consells comarcals declaren tenir *tots* els protocols de regulació per a la mediació. El 56% de centres sanitaris (CAPs o hospitals) disposen de protocols també.

Però tant si ens situem en l'àmbit del mercat (mediació empresarial, laboral, consum) com en l'àmbit públic (o semipúblic) de la gestió del sistema familiar, educatiu, sanitari, o d'Administració local, hi ha una sensació de fragilitat. Sembla no obstant això que hi ha hagut una reacció organitzativa i institucional immediata. ¿Per què es produeix aquest contrast? ¿En quines condicions es dóna, doncs, l'emergència de la professió de mediador?

La resposta té relació amb un augment de la demanda d'aquest tipus de serveis –lligada sens dubte amb els processos socials de canvi social i de mobilitat demogràfica i migratòria sobtada abans esmentats–, però també amb les dinàmiques generades durant el procés

d'institucionalització de la mediació en un temps relativament curt.

La institucionalització es produeix per diverses raons. Una és causada per la intervenció política del mateix legislador: el punt de partida, atès que comprèn tot el territori català, va ser el Centre de Mediació Familiar, constituït arran la Llei de mediació familiar 1/2001 –la primera llei de mediació de l'estat espanyol–. La creació del centre va suposar un impuls decisiu per l'existència de la figura, en convertir el seu foment i gestió en una acció política identificada i autònoma en el si del Departament de Justícia. Així i tot, la corba que mostra l'augment del nombre de l'activitat dels mediadors l'any 2002 i 2003 reflecteix clarament les expectatives que la llei va generar. L'any següent es va experimentar una davallada notable, tat en l'activitat dels mediadors com en l'iterés pels cursos de formació. Les expectatives generen tendències. Així i tot, la majoria de variables que afecten la institucionalització no són producte de cap impacte legislatiu, sinó que es refereixen a la pròpia organització i conducta dels òrgans de l'Administració pública. El 49,1% d'unitats especialitzades en mediació en els ens públics (d'un total de 53) es van crear l'any 2006 i el següent (amb una davallada típica l'any 2008).

El fet és que la implementació de la mediació, la generació de protocols de mediació, i l'augment del nombre de mediadors estan fortament vinculats o bé a l'estructura de l'Administració de justícia, o bé a les polítiques públiques de participació endegades des de les administracions, significativament els governs locals.

Això no és sorprenent: és l'Administració la que respon a les tensions socials generades per la conflictivitat i els desequilibris territorials, demogràfics, laborals o professionals. L'expressió comunament utilitzada als estudis especialitzats sobre l'eclosió dels mecanismes comunitaris i professionals de resolució de conflictes durant els anys vuitanta i noranta a EUA, Austràlia i Canadà és "*in the shadow of the law*": la mediació es va desenvolupar "a l'ombra del dret", especialment als tribunals. Als països de tradició jurídica continental podríem traduir aquesta expressió sense desviar-nos gaire com "a l'empara de l'Administració" (ja sigui aquesta estatal, autonòmica o local).

Així, l'Administració de justícia en el cas de mediació laboral; agències autonòmiques en el cas de les queixes de consum; ajuntaments, consells comarcals i diputacions en el cas de les mediacions comunitàries i ciutadanes; consorcis mixtes amb participació pública i departaments del Govern –especialment Justícia, Educació, Sanitat i Medi Ambient però amb presència en molts altres departaments– en el cas de les mediacions familiars, escolars, sanitàries (en salut), mediambientals i penals (juvenil i d'adults). Sigui com sigui, és el diner públic que sosté en gran part aquest tipus de mecanismes.

En aquest escenari, la professió de mediador emergeix i segueix la via d'una institucionalització amb una penetració residual en el mercat, encara. Per això es produeix aquesta sensació de fragilitat malgrat el nombre tan alt de mediacions. Aquest punt és fàcilment comprovable, perquè els clients preferents de les empreses de mediació creades sobre tot per l'externalització dels serveis socials són les institucions públiques.

Si observem la composició de la professió arribem a la mateixa conclusió. Es fa difícil comptabilitzar el nombre exacte de mediadors. Si tenim en compte les mediacions reals comprovades, podem acordar que no arriben a mil persones (descomptant les mediacions escolars). De fet, hi ha majoria d'advocats, seguits pels qui provenen del camp de la psicologia –un àmbit de coneixement que sol trobar també una sortida professional en els departaments de recursos humans de les empreses–, i la resta provenen del camp del camp educatiu o dels serveis i assistència social. En definitiva, quatre cinquenes parts exerceix de forma preferent la mediació, però dins d'una altra professió més establerta (advocat, psicòleg, mestre, tècnic de l'Administració). Molt pocs en viuen de forma exclusiva. I poquíssims en el mercat lliure, com a tals mediadors o com a treballadors socials empleat en empreses de serveis (220, lligats a mediacions efectivament realitzades, segons la taula 4 de l'Annex 1, però dependents també de l'administració pública).

Per tant, de moment, el grau de professionalització es vincula més a una especialització d'una altra professió. Això implica també un grau de sectorialització especialment alt, lligat en el fons a polítiques públiques explícites o implícites. *La professió creix en l'aixopluc de l'Administració i en el nínxol d'altres professions* i aquesta doble dependència explica tant l'alt grau de sectorialització com de formació que posseeix. El 83% dels mediadors comunitaris, e.g., tenen estudis universitaris. I tampoc és sorprenent que hi trobem barrejat un element de gènere: aproximadament tres quartes parts dels mediadors són dones, la qual cosa contrasta amb la poca incidència de les variables de gènere en els mediats, almenys en família i comunitària/ciutadana (50% de cada sexe en família i comunitària; no així en salut, on hi ha predomini de dones mediades, ni en mediació penal, on més del 85% són homes, per un altre tipus de raons vinculades a l'àmbit delictiu i penitenciari, tant d'adults com juvenil).

Podem concloure doncs que, globalment, hi ha una dependència dels programes i projectes lligats a l'Administració. Si s'observa la taula esmentada, amb l'excepció de l'àmbit de consum, laboral, en algun cas de família i comunitària, els centres que es dediquen a la mediació reben el seu suport. És interessant observar que l'Administració autonòmica és la que concentra una major penetració en aquest univers. Malgrat tot, aquesta descripció es matisa amb la importància del govern local, tant en nombre de mediacions –representen més del 10% de totes les que s'han dut a terme– com en nombre de mediadors. El paper de *stopper* d'aquest nivell de govern explicaria, en part, el paper preeminent que té.

Un darrer element que cal tenir en compte és la manca d'entrada del tercer sector en els àmbits de la mediació que pot ser el revers de la professionalització descrita en el punt anterior. Només en el cas de comunitària, salut i consum hi ha una certa entrada del teixit associatiu. La resta són tots mediadors professionals (laborals). Certament, aquest tret s'ha de matisar: existeixen els mediadors voluntaris, que participen *pro bono* en els processos. Però, atès que el teixit associatiu català ha estat tradicionalment robust, s'esperaria una participació més alta. En canvi, el 88.6 % dels mediadors comunitaris/ciutadans són professionals, i només l'11,4% , voluntaris. Tanmateix, si ens situem a un nivell organitzatiu intermedi, a mig camí entre el públic i el privat, en l'àmbit del consorci sanitari, e.g. s'observa un element que cal explicar i que és la clau de com s'està produint el procés: hi ha un 36% de voluntaris.

4 L'organització social de la mediació

Cal aprofundir una mica més i no quedar-nos en el panorama que acabem de dibuixar. La institucionalització segueix les vies fressades de la cultura administrativa dominant, però, curiosament s'està produint al mateix temps al marge i a l'interior mateix d'aquesta cultura, a partir d'un conjunt de reaccions innovadores. Ens explicarem.

Des d'un altre punt de vista, l'Administració no ha fet sinó donar resposta a les demandes socials que ha rebut dels ciutadans i dels professionals que s'enfronten a problemes nous i a l'increment de la conflictivitat en diferents sectors, però amb una *dimensió proactiva* que cal avaluar. N'hi ha dos d'especialment sensibles: l'educatiu i el sanitari. Tenint en compte el nou panorama que es dibuixa al nostre país i que hem sintetitzat en el Capítol 1, en tots dos s'ha produït una resposta ràpida al mateix temps d'autocomposició dels conflictes, i de *cooperació amb els professionals i la ciutadania*.

En el sector educatiu realment és sorprenent la ràpida penetració que ha tingut la mediació com a forma de resolució dialogada i pautada de conflictes. De fet, s'ha tractat d'una política educativa portada pel Departament d'Educació de la Generalitat –amb diferents fases i etapes almenys durant els darrers deu anys–, mitjançant programes de formació per a alumnes, mestres i pares, i amb protocols formals establerts. La mediació escolar no és concebuda, doncs, com una mera tècnica, sinó com una autèntica *cultura de la pau i la no violència* practicada tant per mestres com per alumnes i que es transmet no només com a contingut curricular sinó com a pràctica habitual de gestió de la convivència. Durant el curs 2008/09 es van realitzar 2.140 mediacions a les escoles catalanes (176 centres educatius) amb una mitjana de 12,7 mediacions. És una xifra indicativa que es tracta ja d'un conjunt de pautes establertes i ben implantades en l'àmbit escolar. A més, darrerament s'ha creat una unitat especialitzada, la Unitat de Suport a la Convivència Escolar (USCE), per tractar els conflictes de caràcter més greu on hi estan involucrades les famílies (casos d'assetjament, de mal ús d'Internet, de violència a les aules etc..).

En canvi, en el sector sanitari, hi ha hagut molt poques mediacions pròpiament dites, però si observem, a la base de la piràmide, el tractament que ha rebut el problema de l'accés al sistema per part d'usuaris amb dificultats d'expressió i d'integració social i cultural, el resultat és també sorprenent.

Al 2008, sobre un total de 9.438 casos de mediació comunitària, un 44 % van ser pròpiament mediacions ciutadanes, però un 53,8 % van ser interculturals (sense Reus ni l'Alt Empordà, que sumen un total de 9.676 mediacions interculturals més). La incidència de la interculturalitat és encara més intensa en l'àmbit sanitari. L'any 2008 a Catalunya es van realitzar 37.139 actuacions de mediació intercultural (MIC) en 98 centres de salut. I, si es desglossa el total d'accions de mediació efectuades per cadascuna, arriben a la xifra de 122.593, amb un promig de 4,2 accions distintes per mediació. No es tracta, doncs, d'un fenomen simple, ni tampoc d'una labor de mera interpretació: és un fenomen complex, on el mediador assisteix i exerceix competències lingüístiques, culturals i tècniques al mateix temps.

Aquest conjunt de funcions, que tenen el tret de buscar la integració del ciutadà en el sistema social i la satisfacció de necessitats bàsiques, també és perceptible en un altre domini sensible amb un baix nombre de medi-

acions, pròpiament dites: el familiar. Cada cop són més freqüents les mediacions entre membres de la família o de l'entorn domèstic que no són estrictament els conjugues, sinó avis, o germans, i –més enllà– el que de vegades ha estat descrit per la literatura com modalitats de "família incerta" per contraposar-les als models més tradicionals: són famílies cohabitants, famílies reconstituïdes, parelles homosexuals i monoparentals.

El conjunt de funcions que realitzen els mediadors en l'àmbit escolar, sanitari i de família, doncs, no solament até al procés i al resultat (l'acord), sinó que apunta a la gestió dels problemes i, de retruc, assumeixen un conjunt de rols i funcions d'assessorament, suport i atenció difícilment quantificables, però que sens dubte constitueixen un mecanisme d'integració social de primer ordre, similar a aquell que busca de forma directa la mediació d'un altre tipus, la comunitària/ciutadana. S'intenta evitar l'escalada del conflicte, però el resultat que s'obté, de fet, és l'equilibri entre les persones, i entre aquestes i la societat en la qual conviuen.

5 El disseny institucional de la mediació

El panorama que tenim al davant, doncs, és el d'un gran conjunt de processos diversos, amb protocols diferents entre si segons els sectors, però amb l'objectiu comú d'aconseguir una manera més raonable de procedir abans d'arribar a la via jurisdiccional o que el conflicte esdevingui socialment intractable.

Tanmateix, com també veurem en arribar als aspectes més col·lectius, és una pintura que es disposa sobre una tela sense un dibuix clar. Encara no hi ha un disseny institucional que permeti vincular tots els aspectes de la mediació en un únic projecte. I aquesta carència llasta d'alguna manera el seu desenvolupament.

Hi ha tres aspectes que val la pena destacar i que no permeten que la base i el vèrtex del sistema regulatori que és la mediació acabin d'encaixar en un sistema homogeni: (i) existeix una alta dispersió orgànica i molt poca vinculació intrainstitucional; (ii) la transversalitat entre els diversos sectors és quasi inexistent; (iii) i això s'ha traduït també, almenys fins ara, en una manca d'informació i de coneixement acumulat que permeti avaluar-ne el resultat i monitoritzar el procés d'implantació i desenrotllament de la mediació de forma racional.

De fet hem de distingir entre les tres dimensions abans esmentades: social, política (governança) i jurídica (de dret); i els quatre nivells de la piràmide regulatòria: (a) pautes de conducta i diàleg social implícit, (b) diàleg amb regles explícites, (c) dret "tou" (*soft law*): codis de bones pràctiques, protocols d'actuació, regles tècniques... (d) legislació, normes, sentències.

El que distingeix un nivell de l'altre és el tipus de regulació i la vinculació que susciten els acords respecte a les tres dimensions esmentades, és a dir, la relació existent entre l'acord resultant del pacte (si n'hi ha) i el seu valor social, polític i jurídic. Val a dir que hi sol haver una relació inversa entre el valor jurídic i el social, perquè és indicatiu del grau de maduració del conflicte i de la tècnica de garanties aplicades per garantir-ne el compliment. A més institucionalització, protocol·lització i valor executiu dels acords (validació judicial mitjançant interlocutòria, o bé legislats), menys increment del nombre de conflictes. Per això la figura resultant és piramidal, perquè el nombre d'intervencions i casos es relaciona amb el tipus de regulació que els defineixen i tracten com a tals en un procés. En termes generals, el problema, a la base, es converteix en un cas social i polític al mig, i en un cas jurídic al vèrtex, perquè el pes dels procediments d'intervenció, regles i protocols i, finalment normes, és forma un continu seqüencial i és diferent a cada nivell.

A la base es troben els conflictes tractats amb procediments exclusivament socials i amb pocs efectes jurídics, que també formen part del bagatge dels mediadors. En el punt intermedi es troba la zona grisa del *soft law*: protocols de governança i la relació de la ciutadania amb els poders públics que el gestionen en el moment en què s'identifica com un problema col·lectiu: conflictes sobre béns bàsics com els de l'aigua, sobre la seguretat pública (la situació d'una presó en el territori), religiosos i culturals (com l'augment sobtat de la població d'un barri o l'establiment d'un centre de culte) o els conflictes mediambientals (com la gestió de residus radioactius), tenen un tractament complex, amb múltiples enfrontaments entre els actors, un temps de latència llarg, i una possible pervivència després dels acords parcials sobre mínims que solen marcar els punts d'inflexió i evolució.

Aquesta via assenyala els problemes als quals ha hagut de fer front la societat catalana i on s'ha optat per buscar una solució dialogada. No és, doncs, estrany que sigui en els àmbits de mediació comunitària/ciutadana i en l'àmbit de salut on es concentri el major nombre i la possibilitat de creixement d'intervencions de suport i de mediacions interculturals. Davant la impossibilitat de tractar els problemes d'expressió, convivència i comunicació de forma eficaç d'una altra manera, s'ha optat pel diàleg com a única via de sortida, una autèntica vàlvula d'escapament que ha permès la representació i la gestió de les situacions conflictives assolint un equilibri de vegades

precari, però que pal·lia conseqüències indesitjades si no resol el conflicte.

Els acords de la mediació escolar tenen aquest caràcter, per exemple. Els subjectes són aquí menors, i els documents que signen no tenen un valor equiparable al dels acords signats per les parts en un procés de divorci, o bé als acords laborals o empresarials. Tanmateix, comparteixen amb ells la figura del pacte que produeix un vincle entre les parts, i per això són autèntiques mediacions. Però són mediacions molt més educatives i pedagògiques que no pas jurídiques (tal i com és definida la mediació en la llei catalana). No és el vincle, sinó el seu valor –*la vinculació*– el que canvia. I tanmateix són molt efectives des del punt de vista institucional i contribueixen a la millora de la convivència del centre i al bon govern de l'escola.

Anem a les mediacions de salut: el nombre de reclamacions i queixes que van rebre les unitats d'atenció a l'usuari van ser 50.569 l'any 2008, segons CatSalut. Però d'un total de 425 centres de salut a Catalunya només 20 centres van manifestar haver realitzat mediacions (5 hospitals i 20 centres de primària). En sentit estricte, el número de mediacions realitzades va ser de 45.

Com és possible això? Hi ha milers de queixes, d'intervencions socials i de mediacions interculturals i, en canvi, un número quasi irrisori de mediacions. És clar que es tracta d'un tipus d'instrument que s'està implantant i considerant en aquests moments. La mediació en salut ha començat pels conflictes interns, en canvi l'usuari rep atenció personalitzada sobre tot intercultural. Un aspecte del problema és el que abans esmentàvem de la sectorialització, manca d'interoperabilitat entre els diversos serveis i que aquest tipus de tècniques no arriben encara al ciutadà o usuari del servei de forma normalitzada. Però des d'un altre punt de vista, el del *sistema de mediació*, és normal que n'hi hagi pocs. Si bé no *tan* pocs: es tracta de procediments emergents, que encara no s'han acabat de decantar des del punt de vista de la mediació com a *institució*.

La natura i el tipus de maduració del conflicte és el que ha marcat també la seva menor o major institucionalització. Així, no hi ha encara una comunicació fluïda ni horitzontalment ni verticalment entre les tres dimensions: en el moment en què el conflicte s'agreuja i esdevé intractable pels serveis socials existents o pel sistema establert –mediacions escolars, sistemes d'atenció a l'usuari, serveis socials...– aleshores només queda el recurs de recórrer a la jurisdicció ordinària i convertir-lo en litigi. Surt així potser massa ràpidament del sistema sanitari o del sistema escolar, perquè no hi ha una coordinació eficient entre la dimensió social, política i jurídica del procés de mediació. Aquesta darrera afirmació afecta al funcionament i gestió del sistema, no a la relació entre els professionals.

En mediació penal i juvenil, l'equip de justícia restaurativa (Cap. 10), un camp on Catalunya ve treballant des de fa vint anys, amb molta experiència i 6.358 casos tractats el 2008, conclou:

> "Hi ha una bona coordinació en l'àmbit professional en el cas a cas entre mediadors i professionals d'altres àmbits de la comunitat (escola, serveis socials, mediació comunitària, etc.) però, en canvi, no es dóna de la mateixa manera una coordinació interinstitucional per tractar de convertir en polítiques totes aquestes iniciatives orientades a la resolució de conflictes."

És just. En l'àmbit personal i professional, en ser encara pocs i haver coincidit, a més del dia a dia, en mestratges i activitats de formació, els mediadors es coneixen i poden operar informalment per cooperar en la derivació o en determinats casos. Però aquesta activitat es dóna al marge d'una existència de protocols clars de regulació interinstitucional homogènia que faciliti aquesta mateixa cooperació.

La idea, doncs, seria establir *protocols d'interoperabilitat* (horitzontalment), flexibles i atenent al tipus de cas en els diversos sectors, i *graus de juridicitat* (verticalment) atenent al grau d'exigència i protecció necessària dels drets i de les persones. No tot acord necessita de validació jurídica forta: només aquells en què les parts demanen o necessiten una garantia jurídica perquè volen protegir els seus drets. Hi ha molts casos, especialment en aquests sectors socials, en què la mediació es podria incardinar com un procés de resolució reglat de conflictes només amb protocols d'actuació de governança o amb intervencions socials, amb un vincle i un valor vinculant de fet tant fort com el jurídic, però en una altra dimensió que és des d'on es pugui tractar millor el problema (social i/o polítco-administrativa).

Des d'aquest punt de vista, el dret separa tant com uneix, i juridificar el conflicte significa també afeblir la possibilitat de la seva gestió paccionada, és a dir, amb intervenció mínima de l'autoritat i la capacitat coercitiva de l'estat. Aquí la zona del *soft law* cobra tot el seu sentit i, com ha estat exposat en el Caps. 11, 12 i 13 en els casos de conflictes col·lectius, des d'una Administració relacional els protocols de governança podrien tenir fases on la mediació i l'articulació amb el vessant "tou" del dret administratiu pot impedir l'escalada als tribunals

(buscada generalment amb un efecte polític per influir en la negociació).

6 Processos judicials, mediació intrajudicial i anàlisi de costos

Un dels aspectes més interessants de l'estudi dut a terme és l'anàlisi de costos comparatius, més els procediments de derivació judicial i el grau d'efectivitat dels acords derivats. En síntesi:

i) *Hi ha encara una escassa derivació a mediació per part de jutges i magistrats*. Si atenem als resultats tant de l'enquesta del CGPJ com de la duta a terme pel LB i exposada en l'Annex 5, globalment els magistrats no s'oposen a la mediació, però no la practiquen habitualment. (Encara que a mesura que abandonem la jurisdicció civil per anar a la penal, el grau d'oposició és major). Segons les dades del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya (CMDPC) les sol·licituds de mediació a petició directa de les parts són més nombroses (72,9%) que les sol·licitades a través de derivació judicial (27,1%). Pel que fa al resultat, en el cas de les mediacions sol·licitades directament per les parts, el nivell d'acords supera el 70%, en contrast amb les mediacions de derivació judicial o amb un procés judicial obert, que va ser del 47,5%. La judicialització prèvia, per tant la desescalada del conflicte mitjançant la derivació, tot i ser molt important, té una eficàcia menor que la que no ha passat abans pel jutjat.

ii) *Però la derivació judicial, tot i ser crucial per vincular el sistema i la institució de la mediació al sistema estatal de justícia, no soluciona el problema de l'esgotament del model*: l'elevada taxa de litigiositat i pendència –com mostra a bastament el Capítol 15– no és l'única clau del problema d'un canvi en la cultura jurídica externa en la societat catalana. L'any 2009, el nombre d'assumptes ingressats als òrgans judicials de Catalunya es trobava al voltant de 18,86 assumptes per cada 100 habitants. L' observada per a l'any 2008, era de 17,81. De seguir constant aquesta tendència, previsiblement l'any 2010 –data en què lliurem el present estudi– es veurà una taxa de litigiositat fregant els 20 assumptes per cada 100 habitants en el conjunt de Catalunya**.** Això significa que probablement un de cada cinc habitants té un cas pendent als tribunals de justícia.

iii) *El càlcul de costos comparatiu entre la jurisdicció ordinària (civil) i diversos escenaris de mediació és taxatiu sobre la viabilitat i la conveniència d'optar per un model mixt, jurisdiccional i de mediació*. L'equip d'econometria conclou:

> "Si s'estengués la mediació al 20% dels casos, s'estalviaria directament l'equivalent a un pressupost d'uns 4 milions d'euros anuals. Aquest estalvi no té en compte el valor de la reducció dràstica en el temps d'espera de la resolució del conflicte i la seva implicació per als afectats, però tampoc els costos inicials d'implementació de la mediació amb un major protagonisme que el que té en el sistema judicial actual."

La mediació intrajudicial és necessària, i un instrument imprescindible de coordinació entre equips tècnics, centres de mediació i la pròpia Administració estatal de justícia. Però se situa al vèrtex de la piràmide, en el seu punt més àlgid a més, on el conflicte ja s'ha traduït en litigi.

Sembla que el model pel qual es podria apostar sigui en canvi un model no exclusivament jurisdiccional, de caràcter mixt, on el sistema de mediació (tant en el seu vessant privat com públic) absorbeixi la major part de la litigiositat, almenys en aquells sectors on això sigui possible.

En l'àmbit penal, la justícia restaurativa ha contribuït a canviar la visió tradicional del delicte per centrar les actuacions en les víctimes i en la integració social de l'infractor, després, però també *abans*, del seu pas per un centre penitenciari. El treball i les funcions integradores i preventives *en l'entorn social* són, doncs, decisives i formen part, més enllà de la mediació juvenil i d'adults, del conjunt de funcions que es podrien potenciar des de la pròpia Administració de justícia. Un enfocament com aquest requereix impulsar alguns canvis legislatius, tal i com més endavant s'especificarà.

7 El procés i els procediments de mediació

La diversitat de processos i de procediments és una de les característiques de la mediació tal i com s'ha desenvolupat a Catalunya. Generalment es diferencia entre premediació, mediació i postmediació. El nombre mitjà de dies del procés i la durada de les sessions és variable. Segons les dades disponibles, el nombre de dies varia en un rang de 11,5 dies (mediació escolar) a 75 dies (mediació penal juvenil), i el temps que duren les sessions de 43 minuts (escolar) a 1 hora 58 minuts (mediació

familiar en l'àmbit privat –les sessions de mediació gestionades pel Centre tenen una durada màxima de 90 minuts–). El nombre mitjà de sessions varia també de 1,5 a 5 sessions. Per raons diferents, les mediacions laborals (quan es prenen com una formalitat) i les mediacions escolars són més curtes (una sessió i mitja). En canvi, les mediacions entre víctima i agressor solen tenir cinc dies de mitjana. Com és previsible, la natura del conflicte delimita tant el tipus de procés, tècniques i mètodes que s'utilitzen, com els trets de la seva durada.

El grau d'acord assolit es troba en funció de la dificultat i la complexitat de les diferències i dels interessos en el problema abordat. La mediació escolar presenta un 94,6 % d'acords. Les mediacions familiar, comunitària i penal es mouen en un rang entre el 60% i el 80%. Les mediacions laborals i de consum, en canvi, baixen al 42% i al 50,3%.

El que no es comptabilitza és la varietat de tècniques utilitzades. Les sessions formals poden conduir-se de moltes maneres, però cada sector ha desenvolupat tècniques específiques. Les tècniques de negociació, dins de la varietat, semblen ser més adients als processos de mediació empresarial i laboral, que es donen al voltant d'interessos més acotats. En canvi, les mediacions en l'àmbit comunitari/ciutadà, originades moltes d'elles en un espai molt més obert en allò que s'anomena "mediació de carrer" o "mediació de cafè", despleguen per la seva pròpia dinàmica una varietat de mètodes, rols i funcions molt amples (vid. Cap. 7). Potser per aquestes raons –més concreció de l'objecte en discòrdia, major protocolització dels processos de mediació a l'entorn d'interessos precisos, menor intervenció d'altres variables de tipus social o cultural– l'aplicació de mitjans tecnològics automatitzats sembla més adequada en una primera instància en les mediacions en consum i en les mediacions laborals.

El diagrama del procés de la mediació en l'àmbit de consum resulta especialment apte per a efectuar un programa pilot de negociació automàtica. Per això ha constituït el cas d'ús del programa informàtic processal que es presenta en el CD-ROM annex al Llibre Blanc. L'equip de tecnologia que ha elaborat el programa de mediació en línia (ODR, vid. Cap. 16) adverteix de la necessitat de protocols i de l'*estandardització dels processos* abans de procedir a l'elaboració de qualsevol eina. La pràctica crea els estàndards i no a l'inrevés.

> "L'*adopció de la tecnologia ha de ser gradual i en funció de les necessitats concretes dels usuaris.* Per tant, es recomana prudència i cura a l'hora d'introduir-la. Les grans inversions que prometen una automatització acabada dels processos sense tenir en compte aquestes necessitats ni dissenyar solucions a mida corren el risc de quedar molt per sota de les expectatives inicials i de comprometre la satisfacció de necessitats futures."

Això no significa que no es puguin automatitzar els procediments en altres àmbits, sinó que aquells que presenten fases i objectes més simples i definits constitueixen el punt de partida adequat per a l'elaboració de protocols automàtics que vagin més enllà de l'ús del telèfon, el correu electrònic i les pàgines web, que són els instruments tecnològics més utilitzats pels mediadors/res en aquests moments.

IV Conclusions i recomanacions

Arribats aquí, donarem finalment algunes recomanacions generals, a mode de conclusió.

Ens basarem en les guies següents, que permeten recollir els resultats del Llibre Blanc que acabem d'exposar:

1. En primer lloc, la regulació que institucionalitza la mediació com a procediment jurídic ha de ser prou flexible com per respectar i incentivar les formes de mediació que han sorgit en els diversos sectors amb perfils professionals diversos. Allò que pot detreure litigació impròpia a l'Administració de justícia és una bona gestió i funcionament del *sistema de mediació*, i no solament el seu vessant institucional (i/o jurídic). La regulació ha d'atendre a la governança (la vinculació amb l'administració) i a la dimensió social que tenen les diverses intervencions i accions mediadores. L'Administració pública ha d'esdevenir relacional, també. L'important és assolir un equilibri en el funcionament de la dimensió política, social i jurídica de la institució. Només així es podrà aconseguir l'objectiu d'un bon encaix jurisdiccional i de posar límits a la taxa de litigiositat i pendència.
2. Cal iniciar una labor conceptual d'aclariment de les diverses funcions i rols en el sistema de mediació que tenen organismes com el Síndic de Greuges, els síndics locals, els serveis socials dels ajuntaments, les diputacions i els consells comarcals. Es una tasca útil identificar i distingir quin paper tenen i quina és la seva línia d'actuació, especi-

alment pel que fa al finançament del sistema de mediació i a la relació que mantenen amb els mediadors/res professionals, centres de mediació i les diverses empreses que ofereixen serveis en aquest camp. És aconsellable buscar també un equilibri no solament dins de les dimensions regulatòries, sinó entre aquestes i el mercat, amb l'objectiu d'assolir condicions estables per al desenvolupament de la professió.

3. Tal i com ha estat expressat per diversos equips en l'àmbit públic, convé regular a partir de mínims, amb objectius i garanties concretes, i aprofitant els mecanismes ja establerts. És important implicar a tots els organismes del tercer sector que ja han començat a assumir la capacitat regulativa en aquest àmbit, com el Consell i les cambres de comerç, els col·legis professionals i la pròpia ACDMA. I també que la regulació proposada operi en la dimensió i el nivell que li pertoca: els mecanismes de *soft law* semblen adequats per a una estratègia d'intervenció mínima, justament perquè es pretenen màxims.

4. En el mateix sentit que la guia anterior, convé potenciar les unitats creades des de les distintes administracions i departaments governamentals que ja s'han plantejat la mediació des d'aquesta perspectiva. Unitats com les creades en el si de l'administració de justícia (SMAT), en el Departament d'Educació (USCE) i en el sistema sanitari (unitats de mediació dins del CSI, e.g.) han de poder seguir desenvolupant la tasca iniciada amb més competències que siguin clarament identificades com a mediació.

5. L'objectiu d'impulsar canvis legislatius, però, és un objectiu també prioritari, perquè la legislació actual que afecta cada àmbit específic no constitueix un marc adequat pel seu desenvolupament quan *no* contempla específicament els processos de mediació com una eina utilitzable. L'àmbit penal i el civil presenten aquí diferències, perquè la mediació ha estat fins ara un instrument de dret privat (i no públic), i per tant hi ha problemes justament per l'absència d'una regulació-marc que la contempli *també* en aquest àmbit. Això ho ha expressat molt clarament l'equip de mediació penal en les conclusions del Capítol 10:

> "S'han d'impulsar canvis legislatius, en particular en la jurisdicció penal d'adults, que possibilitin la mediació penal i altres pràctiques restauratives. Per més que es reguli com fer la mediació, qui la pot fer i quina formació han de tenir els mediadors, no es desenvoluparà la mediació penal si el marc normatiu no incorpora elements que reconeguin el valor jurídic penal (no només des de la perspectiva civil) de la restauració, tant des de la perspectiva de la víctima com de l'infractor i, alhora, estableixi criteris de derivació, fases del procediment en què es pot dur a terme, preservació dels drets i garanties en el marc del procediment, conseqüències jurídiques, penals, etc. Actualment, tot i la importància que pot tenir una llei específica de mediació, en l'àmbit penal, és més valuós insistir en canvis concrets en el Codi penal i la Llei d'enjudiciament criminal que facilitin l'accés a la mediació. Com va dir un dels mediadors entrevistats, "depèn de la llei, millor seguir sense llei."

A partir d'aquestes guies, proposem les següents

RECOMANACIONS

1. Es recomana una clarificació social i normativa, de la institució de la mediació, amb la diferenciació, provada en aquest llibre, dels diversos nivells i dimensions de la institució, que permetin diferenciar-la d'altres mecanismes de resolució de conflictes.

2. Es recomana un reconeixement de les experiències de mediació que han proliferat des de les iniciatives públiques, per superar el sentiment força generalitzat de fragilitat de la mediació, malgrat l'existència d'uns resultats que demostren que la mediació és un mecanisme eficaç de la gestió de conflictes. S'han de generar mecanismes de comunicació i interoperabilitat entre les entitats públiques i privades que han optat per la mediació, per consolidar-la. Al mateix temps, s'ha de promoure la mediació en àmbits aliens, inicialment, a les comeses de les administracions, mitjançant la col·laboració i implicació d'altres organismes del tercer sector i de la societat civil.

3. Es recomana, i és considera necessari, conscienciar als màxims responsables del poder judicial dels avantatges i els beneficis de la mediació per a la gestió de determinats tipus de conflictes. La derivació de conflictes a mediació permet als jutges un millor desenvolupament de les seves funcions, atès

que es poden concentrar en aquells conflictes que, per les seves característiques, necessiten indefectiblement la seva autoritat. Aconseguir que determinades controvèrsies es resolguin mitjançant la mediació millora la resolució, en el seu conjunt, dels conflictes que arriben als òrgans jurisdiccionals.

4. Es recomana que es potenciïn els esforços en monitoritzar amb el major detall possible el cost i l'efectivitat de la mediació en les seves diferents tipologies, per a poder avaluar quant s'estalvia en justícia ordinària per cada euro invertit en el desenvolupament de la mediació. Així mateix, cal –malgrat la seva dificultat intrínseca– formular indicadors que permetin avaluar els costos estalviats a escala general derivats tant de la rapidesa del procediment de mediació com del nivell de satisfacció superior de les parts en conflicte.

5. És recomana l'aprovació, amb la màxima celeritat, del reglament de desenvolupament de la *Llei de mediació en l'àmbit del dret privat*, atès que el reglament constitueix l'eina complementària idònia per fixar l'estatut del mediador habilitat pel Centre de Dret Privat en els propers anys i per dissenyar l'estructura de la mediació que aquest gestiona. Ara bé, cal que quedi clar que el procediment s'aplicarà a les mediacions del Centre, o, a les dels serveis de mediació ciutadana que així ho facin constar en el conveni, però que no s'aplica preceptivament a altres modalitats de mediació. El reglament és una eina lligada a les tasques del Centre, com a garantia d'usuaris i de professionals.

6. Es recomana l'elaboració de reglaments sectorials (es poden tenir present les normes en vigor en l'àmbit d'ensenyament, cooperatiu, o dels contractes de conreu i d'integració). Aquesta acció pot resultar especialment adient per àmbits com la mediació comunitària, atès que farà visibles les seves especificitats –i de manera específica, la funció preventiva–. També pot resultar molt útil en altres àmbits, com ara la mediació en l'àmbit de salut, per garantir una consolidació harmonitzada en tot el l'espai sanitari, o en un àmbit com el del medi ambient on podria esdevenir una eina d'introducció i de coneixement de la mediació, fins i tot per la mateixa Administració.

7. Es recomana l'elaboració de codis de bones pràctiques o protocols d'actuació lligats al millor compliment o intel·ligència dels principis que presideixen la mediació –significativament el de confidencialitat– i de l'activitat del mediador. Es tracta d'instruments extremadament útils de cara tant a la consolidació pràctica de la mediació com a la seva acceptació –reconeixement– social. Serveixen de referències indiciàries el Codi de conducta europeu pels mediadors i algunes iniciatives sectorials, com el Decàleg de bones pràctiques de la mediació ciutadana i comunitària. També caldria treballar sobre altres possibles manifestacions *de soft law* que s'adaptin a la riquesa de les manifestacions de la mediació. Ara bé, cal partir sempre del principi de flexibilitat de la mediació, que enforteix la metodologia, i per tant defugir d'imposicions que pugin alentir-la o burocratitzar-la en la pitjor accepció del terme.

8. Es recomana que, des de Catalunya, s'impulsin reformes legislatives de diferents lleis estatals, com ara la llei d'enjudiciament civil, el Codi penal o la Llei d'enjudiciament criminal, per tal de facultar els jutges a derivar assumptes a mediació, identificant i ampliant els conflictes. Al mateix temps, a la vista de l'avantprojecte de mediació en assumptes civils i mercantils, cal demanar i, si s'escau, impulsar, una millor col·laboració entre les administracions públiques, per evitar discrepàncies competencials i, també, perquè es tinguin en compte les nombroses i consolidades experiències autonòmiques en mediació.

9. Es recomana, en aquesta fase de consolidació de la mediació, analitzar la possibilitat d'incorporar incentius de caràcter econòmic a favor de les persones que optin per aquest mecanisme per a gestionar els conflictes. Cal atendre els mecanismes que es debaten o ja s'han adoptat en altres països de l'entorn, com per exemple Itàlia. Algunes d'aquestes mesures seran efectivament executives si tenen una plasmació legal en normes fiscals, de manera que aquesta recomanació enllaça formalment amb l'anterior.

10. Es recomana la constitució d'espais permanents d'interlocució que permetin una millor comunicació de les experiències recíproques, sobretot en el moment en què queda provada l'existència de sistemes de mediació en tots els àmbits socials. Respecte de la mediació, i a la vista del caràcter transversal de molts conflictes, s'han d'activar interpretacions i actuacions també fonamentades en la transversalitat.

11. Es recomana la promoció i la implantació de la mediació en línia (ODR) en els diversos àmbits de la mediació, significativament en matèries com

consum, on pot resultar especialment profitosa. En una segona fase, caldria una regulació amb voluntat generalista de les ODR, que contribueixi a l'eclosió d'aquestes modalitats al nostre país. Caldrà considerar aquí les necessitats específiques de formació per als professionals que l'exerceixin.

12. Es recomana la facilitació i l'exigència d'una formació rigorosa en mediació, lligada tant a les especificats de la metodologia, com a l'àmbit substantiu –els conflictes–. Només amb una formació complerta, que conjumini les vessants teòrica i pràctica, s'obtindrà un mediador professionalment competent i alhora respectat socialment. S'està davant d'una professió emergent que ha de consolidar-se des de la promoció de les institucions i el respecte de la ciutadania. Cal implicar a totes les universitats catalanes, com a garants d'una formació de qualitat, sens perjudici d'incentivar altres iniciatives i de potenciar les ja existents, que han d'accentuar el seu rol respecte de la necessària actualització de la formació. Tanmateix, i identificades moltes actuacions mediadores que contribueixen al millor desenvolupament d'altres tasques professionals o, significativament, de caràcter cívic, s'han de promoure accions formatives per optimitzar les habilitats de la persona mediadora.

13. Es recomana una difusió de la mediació entre la ciutadania, que destaqui tant els seus beneficis per a la millor gestió de conflictes com els seus aspectes tècnics. S'han de dissenyar estratègies de comunicació generalistes i, paral·lelament, s'han de potenciar accions per a la disseminació d'estudis científics en tots els àmbits, preferentment adreçades a professionals que, de manera transversal, puguin fer servir tècniques de mediació i de gestió i resolució alternativa de conflictes.

14. Es recomana, i es considera necessària, una revisió periòdica i l'anàlisi correlativa de les dades obtingudes en aquest Llibre. Cal mantenir la cartografia de la mediació, enriquida amb l'anàlisi de sèries temporals a partir de l'elaboració d'aquest treball. També s'han de perfeccionar els sistemes de recollida d'informació, consolidar els mecanismes específics d'avaluació de l'impacte de la mediació, i crear procediments d'anàlisi de les experiències i del coneixement acumulat. Es recomana la supervisió d'aquesta actualització per organismes independents, que coordinin les tasques d'investigació. Per facilitar aquesta actualització fóra adient, en un futur immediat, activar mecanismes d'interoperabilitat i articular protocols sectorials de manteniment i elaboració de dades. Arribar, en la pràctica, a un cert automatisme en l'obtenció i generació de dades pot contribuir de manera decisiva a la consolidació de la mediació en tots els àmbits.

15. En darrer lloc, es recomana la màxima difusió d'aquest treball, des de la convicció que procura els fonaments que ratifiquen la legitimació d'unes tasques decisives per a l'evolució pacífica de la societat catalana, de les quals fins ara no en teníem prou coneixement, i que per tant, en si mateix, impulsa noves accions executives respecte de la mediació en els propers anys.

ÍNDEX ANALÍTIC

Acta inicial *7, 140, 148, 215, 235, 301, 305, 566, 777, 800, 801, 808, 809, 824, 1036, 1040, 1053*

Administració relacional *16, 17, 44, 56, 58, 653, 654, 655, 658, 659, 676, 677, 679, 680, 681, 682, 698, 718, 735*

Alternative Dispute Resolution *22, 39, 41, 43, 79, 90, 92, 103, 115, 120, 190, 224, 257, 312, 737, 756, 757, 829, 868, 873, 878, 914, 915*

Aprenentatge automàtic *884*

Automated negotiation *882*

BATNA "Best Alternative to a Negotiated Agreement" *62, 81*

Bullying *442, 490, 493, 500, 509, 513, 514, 651*

Centres europeus de consum *255*

Cercles de pau *10, 354, 355, 361, 372*

Circuit de reclamacions *276*

Circuits de derivació *376, 388, 389, 597*

Clàusula contractual *158*

Coaching directiu *527, 555, 1020, 1023*

Codi de bones pràctiques *7, 250, 308, 664*

Codi europeu de mediadors *138*

Col·legis professionals *42, 46, 57, 76, 77, 216, 228, 239, 246, 328, 375, 383, 385, 390, 403, 405, 763, 777, 786, 787, 791, 792, 793, 799, 943, 949, 954, 955, 956, 957, 958, 961, 967, 986, 1039, 1041, 1055, 1063, 1067, 1069, 1070, 1074, 1075*

Concepte jurídic de mediació *310, 763, 767, 771*

Confiança *3, 6, 8, 12, 66, 89, 91, 94, 101, 102, 110, 111, 112, 113, 128, 140, 141, 164, 181, 216, 220, 246, 261, 278, 306, 307, 309, 310, 313, 350, 356, 368, 381, 412, 423, 443, 528, 538, 544, 550, 551, 551, 554, 571, 572, 593, 594, 613, 613, 614, 620, 628, 682, 698, 703, 708, 709, 770, 774, 775, 777, 904, 1022, 1024, 1025, 1045, 1048, 1051, 1070*

Confidencialitat *3, 4, 5, 8, 60, 84, 89, 90, 92, 95, 98, 100, 101, 106, 107, 108, 110, 111, 112, 117, 118, 121, 125, 126, 128, 129, 134, 138, 139, 141, 146, 147, 148, 149, 151, 152, 153, 160, 162, 163, 164, 169, 170, 176, 177, 181, 182, 184, 210, 212, 213, 215, 216, 222, 225, 226, 227, 231, 237, 238, 244, 245, 248, 250, 252, 259, 281, 282, 289, 299, 300, 308, 314, 325, 326, 349, 350, 376, 382, 417, 438, 441, 503, 506, 524, 550, 551, 555, 571, 577, 612, 615, 630, 752, 753, 761, 763, 771, 772, 774, 775, 776, 777, 779, 785, 789, 800, 801, 810, 811, 818, 820, 885, 895, 896, 913, 914, 920, 988, 1022, 1029, 1037, 1038, 1040, 1043, 1047, 1048, 1049, 1054, 1056*

Conflictes col·lectius *16, 150, 176, 191, 192, 197, 201, 203, 208, 210, 214, 234, 241, 653, 679, 783, 810*

Conflictes empresarials transfronterers *143*

Conflictes estructurals *446, 561, 562, 563, 565*

Conflictes internacionals *89, 142*

Conflictes interns en empreses familiars *5, 150, 154*

Conflictes interpersonals *14, 63, 360, 443, 445, 452, 477, 546, 546, 571, 578, 1024*

Conflictes relacionals *11, 427, 431, 442, 526, 527, 546, 569, 574, 781, 781*

Construcció jurídica de la institució *765*

Contractació en massa *252, 253, 302, 310*

Conveni de mediació *748*

Cultura de diàleg *1, 12, 13, 15, 437, 451, 472, 501, 504, 507, 589, 593*

Cultura de la mediació *9, 12, 52, 313, 318, 319, 330, 335, 342, 349, 350, 355, 356, 364, 368, 369, 371, 443, 533, 544, 699, 700, 701, 708, 966, 1023, 1071, 1072*

Cultura de pau *13, 14, 68, 329, 518, 523, 524, 535, 554, 555, 576, 579, 985, 1020, 1071*

Cursos homologats *404, 966, 1068*

Derivació judicial *386, 388, 389, 391, 396, 399, 400, 402, 410, 429, 430, 431*

Designació del mediador *424, 763, 798, 799, 802, 906*

Diàleg intercultural *39, 40, 79, 81, 334*

Diàleg interdisciplinari *48*

DSS (decision support systems) *25, 875, 881, 882, 914, 915, 916, 937*

Efecte de cosa jutjada *94, 139*

Empoderament [*empowerment*] *9, 68, 324, 327, 343, 356, 370, 595, 596, 637*

Equips d'Assessorament Psicopedagògic (EAP) *453, 482, 497, 498, 510, 512, 531*

Escalada dels conflictes *1, 36*

Escenaris de conflicte *4, 14, 47, 62, 134, 135, 152, 187, 251, 277, 366, 377, 387, 519, 542, 575, 589, 611, 614, 633, 689, 699*

Escenaris de costos *24, 830, 858*

Estructura performativa *875, 918, 919, 921, 922, 924, 925, 940*

Experiència pilot *11, 78, 121, 122, 382, 383, 389, 400, 432, 527, 536, 597, 638, 639, 648, 1049, 1061, 1082*

Fase de mediació *15, 158, 159, 160, 161, 257, 565, 569, 572, 589, 596, 613, 630, 631, 711, 712, 714, 715, 716, 716, 717, 773, 817, 919*

Fiscalia *456, 492, 493, 495, 497, 498, 502, 504, 506, 600, 602, 607, 609, 610, 617, 617, 620, 621, 622, 623, 626, 629, 643, 650, 1082*

Flexibilitat *2, 3, 6, 14, 47, 107, 108, 110, 114, 140, 152, 215, 220, 227, 237, 244, 247, 252, 255, 282, 283, 284, 285, 292, 322, 331, 460, 466, 551, 577, 607, 612, 615, 623, 680, 706, 739, 741, 761, 763, 772, 778, 779, 785, 792, 797, 801, 811, 895, 920, 921, 960, 1038, 1054*

Fluxos de procesos *886*

Formació contínua/continuada *93, 124, 141, 270, 365, 371, 450, 528, 556, 612, 617, 787, 951, 953, 954, 957, 958, 966, 967, 968, 969, 972, 1026, 1049, 1052, 1070, 1083*

Formació continuada *veure* Formació contínua/continuada

Formació dels mediadors *7, 40, 216, 252, 269, 277, 284, 300, 308, 338, 378, 412, 413, 415, 614, 834, 914, 963, 966, 969, 970*

Formació especialitzada *57, 69, 71, 73, 76, 77, 108, 228, 239, 246, 310, 330, 370, 413, 433, 511, 581, 599, 612, 615, 617, 638, 786, 787, 793, 812, 813, 814, 818, 954, 968, 1026, 1048, 1070, 1072, 1073*

Gestió alternativa de conflictes *18, 324, 372, 453, 527, 691, 696, 813, 815*

Gestió de la conflictivitat *474, 475, 476,768*

Gestió de polítiques públiques *697*

Governabilitat *1, 29, 31, 39, 60, 65, 81, 813*

Governança *1, 11, 16, 17, 29, 31, 39, 40, 41, 46, 48, 53, 59, 60, 65, 66, 79, 81, 522, 585, 653, 654, 655, 657, 658, 728, 731, 733, 735, 736, 766, 810, 945, 946*

Grups focals *15, 47, 58, 75, 451, 277, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 296, 298, 308, 500, 519, 528, 530, 542, 576, 577, 583, 589, 597, 605, 614, 630, 636*

Hard law *60, 67, 81, 680, 735, 754*

Homologació judicial *97, 1046, 1047, 1056*

Imparcialitat *3, 6, 60, 62, 84, 91, 101, 106, 107, 108, 109, 110, 113, 117, 128, 134, 141, 147, 149, 160, 215, 216, 220, 221, 222, 227, 237, 239, 244, 252, 255, 259, 281, 281, 305, 325, 326, 327, 340, 349, 350, 351, 355, 364, 376, 382, 425, 426, 430, 441, 524, 548, 577, 578, 595, 612, 623, 650, 708, 709, 761, 763, 771, 772, 773, 774, 775, 779, 784, 785, 788, 789, 799, 820, 879, 882, 913, 1037, 1047, 1054*

Implementació de la mediació *9, 15, 18, 24, 210, 325, 332,369, 375, 433, 173, 489, 589, 599, 634, 635, 692, 695, 869, 1072*

Independència *3, 6, 7, 9, 84, 93, 101, 109, 110, 117, 125, 141, 148, 207, 220, 222, 254, 256, 259, 268, 281, 297, 364, 387, 552, 612, 664, 784, 785, 820, 1022*

Individualització *141, 192, 593, 601*

Institució de la mediació *1, 6, 47, 48, 62, 135, 148, 169, 187, 220, 252, 301, 518, 520, 575, 589, 598, 620, 635, 689, 722, 956, 1067*

Institucions polítiques de govern *42*

Instruments de governança *48*

Interculturalitat *14, 35, 324, 518, 540, 542, 579, 579, 962*

Internet Dispute Resolution (iDR) *878*

Intervenció psicosocial *428, 577*

Intervenció rehabilitadora *1020*

Joint ventures *5, 155, 683*

Judicialització dels conflictes *412, 719, 779*

Jurisdicció contenciosa administrativa *731, 743, 753, 754, 757*

Jurisdicció penal juvenil *15, 587, 588, 593, 594, 612, 623, 635, 649, 650, 1042*

Jurisdicció penal ordinària *15, 587, 588, 590, 593, 598, 599, 601, 602, 607, 608, 609, 610, 611, 613, 615, 617, 618, 619, 624, 635, 638, 639, 640, 642, 644, 646, 1041, 1042*

Justícia relacional *39, 69, 73, 79, 84, 87, 117, 638, 739, 817*

Justícia reparadora *15, 39, 46, 62, 79, 502, 585, 587, 593, 596, 604, 648, 766, 776, 814, 1031*

Justícia restaurativa *15, 39, 44, 70, 71, 79, 84, 93, 99, 100, 106, 447, 448, 512, 514, 515, 578, 587, 588, 591, 592, 595, 598, 599, 601, 617, 618, 634, 635, 636, 637, 639, 640, 642, 648, 649, 766, 770, 813, 814, 1044, 1057*

L'estatut del mediador *7, 147, 228, 240, 247, 285, 308, 1029, 1033, 1034, 1039, 1041, 1048, 1049, 1054, 1056, 1058*

Llibre Blanc de Mediació a Eslovènia *39*

Llibre Blanc del Comitè de les Regions sobre la governança multinivell *39, 79*

Llibre Blanc sobre el diàleg intercultural *39, 40, 79*

Llibre Verd *39, 40, 41, 80, 126, 127, 129, 138, 170, 190, 224, 254, 766, 819, 820, 823, 824, 869, 893, 956*

Mecanisme de prevenció *15, 589, 593*

Mecanismes de conciliació i/o mediació *5, 185, 190, 191*

Mecanismes de diàleg *628*

Mecanismes de governabilitat *65*

Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias (MASC) *38*

Mediació extrajudicial *120, 121, 122, 731, 750*

Mediació Facilitada *930, 931*

Mediació indirecta *498, 664*

Mediació institucional *7, 29, 121, 249, 250, 251, 252, 257, 258, 261, 262, 263, 264, 266, 267, 268, 269, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 284, 285, 289, 297, 301, 305, 306, 309, 751*

Mediació intercultural *10, 14, 56, 63, 318, 319, 321, 325, 326, 330, 331, 332, 336, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 351, 368, 454, 518, 519, 525, 528, 530, 531, 532, 534, 539, 540, 541, 542, 543, 545, 546, 547, 548, 553, 575, 576, 577, 578*

Mediació intrajudicial *1, 20, 38, 41, 47, 78, 121, 122, 303, 304, 382, 413, 433, 434, 731, 733, 743, 751, 753, 754, 755, 756, 761, 779, 796, 797, 815, 941, 1027, 1031, 1032, 1033, 1049, 1050, 1057, 1058, 1061, 1079, 1081, 1082, 1083*

Mediació on line *214, 226, 234, 241*

Mediació privada *796, 239, 249, 251, 252, 257, 260, 260, 261, 263, 263, 266, 268, 269, 273, 278, 280, 281, 284, 286, 289, 292, 304, 413, 763, 779, 786, 794, 795, 801, 1068*

Mediació processal *710, 731, 740, 742, 744, 751*

Mediació social *327, 328, 338, 372, 539*

Mediació transfronterera *249, 251, 252, 258, 259, 261, 261, 267, 271, 280, 282, 283, 288, 295, 298, 299, 307*

Mediacions privades *385, 402*

Mediador natural *63, 369, 579*

Mediador intercultural *9, 10, 326, 334, 338, 342, 344, 345, 351, 358, 363, 365, 368, 369, 532, 541, 549, 583*

Mediadors voluntaris *50, 52, 269, 355, 364, 373, 535*

Mobbing *553, 974, 979, 982, 984, 987, 989, 990, 992, 994, 995, 998, 1010, 1013*

Model "humanista" *62*

Model circular-narratiu *350, 596*

Model Harvard *595, 596*

Model interpretatiu *62*

Model MIME, Model Integrador de Mediació Eficaç *383*

Model transformatiu *9, 324, 350, 372*

Negociació assistida *25, 257, 707, 875, 888, 889, 896, 903, 905*

Negociació automàtica *25, 875, 882, 888, 890, 896, 905, 913*

Negociació col·lectiva *5, 6, 60, 154, 185, 190, 191, 213, 214, 221, 233, 234, 235, 241*

Negociació estructurada *138, 140, 768*

Neutralitat *3, 4, 8, 58, 60, 62, 84, 93, 101, 106, 107, 108, 108, 109, 110, 111, 113, 139, 141, 147, 215, 216, 221, 222, 227, 228, 237, 239, 239, 240, 244, 246, 250, 251, 252, 278, 281, 296, 297, 298, 301, 305, 306, 307, 324, 327, 376, 524, 548, 550, 553, 555, 571, 577, 595, 600, 612, 615, 623, 630, 650, 682, 723, 761, 763, 769, 771, 772, 773, 774, 775, 785, 788, 789, 811, 820, 822, 885, 913, 1022, 1038, 1054*

Obligatorietat de la mediació *213, 812, 1055*

Online Dispute Resolution *1, 25, 39, 43, 280, 313, 508, 509, 873, 875, 877, 878, 914, 915, 916, 917*

Ontologia *875, 886, 918, 923*

Pautes de comportament *659, 680*

Pautes de funcionament *13, 680*

Perfil del mediador *10, 14, 48, 353, 364, 365, 367, 368, 371, 373, 429, 515, 518, 519, 530, 542, 548, 549, 612, 613, 615, 689, 722, 755, 763, 765, 784, 943, 949, 964, 1029, 1050, 1051, 1067*

Piràmide de litigiositat *21, 46, 759, 825, 827, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 846, 867*

Política d'equipaments penitenciaris *653, 658*

Premediació/postmediació *217, 410, 520, 538, 559, 560, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 589, 596, 613, 630, 711, 712, 761, 869*

Prescripció *6, 21, 102, 106, 112, 113, 114, 128, 146, 147, 149, 215, 226, 235, 242, 761, 764, 766, 789, 796, 797, 802, 807, 808, 809, 812, 813, 822, 824, 984, 1000, 1029, 1036, 1040, 1046, 1053, 1056*

Principi de transparència *101, 114, 252, 283, 297, 298, 304, 779*

Principis de la mediació *14, 85, 100, 106, 113, 227, 252, 277, 280, 285, 298, 319, 325, 340, 343, 349, 350, 363, 367, 519, 530, 542, 550, 763, 771, 772, 778, 795, 796, 805, 809, 1029, 1033, 1034, 1037, 1038, 1041, 1045, 1047, 1054, 1056*

Procés de Bolonya *951, 957*

Processos multipart *10, 354, 355, 358, 880*

Resolució Alternativa de Conflictes *12, 13, 14, 39, 41, 61, 95, 254, 256, 445, 448, 449, 454, 471, 472, 474, 520, 527, 556, 649, 697, 784, 793, 903, 904, 905, 1072, 1073, 1075, 1076, 1077*

Responsabilitat del mediador *114, 389, 789*

Responsabilitat personal del mediador *148*

Responsabilitat professional *781, 1034, 1035, 1036, 1044, 1053, 1055*

Secretaris judicials *751, 752, 797, 1027, 1029, 1031, 1033, 1040, 1045, 1049, 1050, 1053, 1055, 1056*

Serveis de mediació online *881, 891, 895, 939*

Sessió informativa *147, 148, 149, 181, 215, 226, 227, 235, 242, 243, 378, 382, 388, 389, 390, 391, 399, 412, 413, 414, 417, 418, 419, 420, 421, 664, 669, 670, 761, 763, 772, 773, 792, 796, 798, 800, 809, 820, 821, 967, 1034, 1035, 1036, 1037, 1040, 1050, 1052, 1053, 1054*

Sindicats *6, 186, 191, 194, 195, 208, 210, 211, 212, 213, 248, 714*

Sistema de mediació *1, 2, 14, 24, 29, 58, 60, 63, 64, 65, 87, 112, 130, 214, 226, 234, 241, 257, 258, 262, 280, 281, 282, 285, 304, 307, 499, 508, 536, 555, 556, 581, 635, 729, 733, 735, 742, 743, 754, 755, 766, 768, 770, 786, 809, 829, 833, 834, 868, 869, 875, 917, 919, 921, 938, 1017, 1019, 1020, 1026, 1036*

Sistemes alternatius de resolució de conflictes *144, 145, 261, 1033*

Sistemes de suport a la negociació (NSS) *25, 875, 881, 882, 890, 914*

Sistemes multi-agent *886, 921*

Societat multicultural *323, 346, 347*

Soft law *1, 7, 19, 29, 60, 64, 66, 67, 72, 81, 127, 654, 674, 680, 681, 682, 684, 685, 687, 723, 735, 737, 754, 756, 766, 809, 913*

Suspensió del procediment *215, 744, 749, 1046, 1056*

Suspensió del procés *227, 394, 396, 397, 1037, 1054*

Tècniques de mediació *48, 141, 169, 221, 301, 338, 447, 548, 552, 593, 664, 704, 718, 738, 743, 744, 793, 1049, 1074*

Tècniques de negociació *124, 170, 216, 240, 1023*

Tipologies de mediació *395, 877, 913*

Violència de gènere *340, 390, 431, 442, 604, 611, 619, 634, 635, 645, 782, 783, 979, 982, 989, 991, 992, 994, 995, 1013, 1044, 1059*

Violència domèstica *11, 100, 125, 390, 594, 618, 619, 634, 645, 788, 1029, 1044, 1045*

Voluntarietat *6, 60, 106, 107, 108, 128, 134, 139, 147, 162, 194, 195, 207, 208, 215, 216, 220, 227, 237, 238, 244, 245, 252, 259, 279, 279, 282, 283, 286, 287, 288, 307, 325, 349, 350, 354, 356, 376, 387, 413, 441, 503, 524, 550, 571, 615, 697, 701, 761, 763, 766, 771, 772, 773, 774, 775, 778, 779, 785, 798, 800, 801, 803, 819, 822, 823, 1020, 1037, 1039, 1045, 1054*

Web 2.0 *39, 40, 43, 65, 880, 888, 914*

ÍNDEX ONOMÀSTIC

Abbott, K. *682, 685*
Abrevaya, S. *524, 580*
Abril, T. *449, 510*
Acland, A. *981, 1011*
Aertsen, I. *598, 638*
Agranoff, R. *682*
Agulló, M.S. *434*
Alexy, R. *69, 81*
Almeda, E. *70, 434*
Almirall, J. *449, 511*
Alonso, I. *, 525, 580*
Alonso, L.E. *334, 370*
Alonso, M. *222, 223*
Álvarez Lata, N. *310*
Álvarez Moreno, Mª.T. *172, 813*
Álvarez, G.S. *172*
Alzate, R. *317*
Amorós, M. *317,813*
Andrés Ciurana, B. *172, 813*
Aneas, A. *517, 525, 580*
Anguera, J. *250*
Antoniou, G. *886*
Araos, B. *443, 511*
Arbter, K. *718, 724*
Arcas, M. *511*
Armadans, I. *422, 432, 434, 517, 518, 523, 580, 598, 607, 639, 817*
Armas Hernández, M. *511*
Armengol Medina, J. *1078*
Armengol, R. *517*
Aubarell, G. *323, 370*
Aubert, J.V. *62, 69*
Auerbach, J. *90, 114*
Austin, J.L. *984, 985, 1011*
Axelrod, R. *682, 685*
Ayuso, M. *69, 869*

Baigorri, J. *525, 580*
Bajoit, G. *322, 370*
Balaciart, M. *1063, 1078*
Balaguer, R. *449, 511*
Balanzó, I. *434*
Ballestín, B. *511*
Bandrés, J.M. *755*
Baño León, J.M. *747, 755*
Baranowska, O. *29*
Barceló, F. *512*
Barona Vilar, S. *813, 914, 939*
Barral Viñals, I. *249, 310*
Barret, J.T. *878, 879, 915, 938*
Barrington, L. *878, 879, 915, 938*
Barsness, Z.I. *869*
Bartomeu, N. *580, 581*
Barzelay, M. *682*
Bash, M.A. *511, 514*
Basz, V. *524, 580*
Bauman, Z. *322, 370, 684*
Bazemore, G. *1031, 1057*
Bazerman, M.H. *172*
Belknap, J. *1057*
Belloso, M. *326, 370*
Benítez Jiménez, M.J. *639*
Berga, A. *511, 649*
Berger, K.P. *896, 915, 939*
Bergua, A. *249, 314*
Berman, G. *114, 117, 126*
Bernal, T. *433*
Berra, S. *525, 580, 581*
Binaburo, J. *448, 511*
Birnbaum, P. *69, 81*
Blanch, A. *222, 311, 557, 580, 683, 727, 755, 813, 816, 817, 914*
Blanco Carrasco, M. *258, 278, 310, 814, 915*
Blankenburg, E. *38, 69, 104, 114*
Blanquer Criado, D. *755*
Blasco, E. *869*
Blaya, C. *422, 511*
Blesa, C. *63, 653*
Bogdanovych, A. *915*
Bolaños, I. *382, 432, 433, 814, 968*
Bonafé-Schmitt, J.P. *75, 327, 370, 372, 443, 511, 523, 524, 580*
Bonnet, V. *878, 915, 916*
Booher, D.E. *683*
Boqué, M.C. *442, 443, 448, 511, 606*
Bordone, R.C. *140, 171*
Bosch Tercero, L. *973*
Botana García, G. *253, 310*
Bottomore, T.B. *323, 371*
Boudaoud, K. *915, 916*
Boulle, L. *114, 118*
Bourgoignie, T.H. *253, 310, 312*
Bovens, M. *683, 685*
Boyron, S. *738, 739, 755*
Braconnier, C. *36, 69*
Bradshaw, W. *639*
Brandoni, F. *448, 511*

Breslin, B. *447, 512*
Brett, J.M. *833, 869*
Brooker, P. *1032, 1057*
Brugué, J. *63, 653, 684*
Brullet, C. *382, 432*
Buckle, L. *691, 698, 724*
Buckles, D. *691, 724*
Bueno, L. *249*
Burger, W. *90*
Burgess, G. *697, 724*
Burgess, H. *697, 724*
Burón, A. *580*
Bush, R. *324, 326, 370, 371, 372, 433, 638, 649*
Bustillo Bolado, R. *755*
Busto Lago, J.M. *310*
Buti, A. *97, 114*
Butts, T. *968*

Caballo, V.E. *982, 1012*
Calais-Auloy, K. *311, 312*
Calcaterra, R.A. *172*
Cals, M. *317*
Calveras Augé, R. *185*
Calvo Soler, R. *62*
Cameron, L. *514, 724, 1031, 1057*
Camp, B.W. *511, 514*
Campos, A. *434, 517*
Cano, F. *587, 599, 638, 939*
Canyameres, M. *317*
Capdevila, M. *249, 258, 311, 638, 650, 916*
Capellades, J. *34, 69*
Carballo Martínez, G. *755*
Carbonell, X. *687, 727, 939, 940*
Carlson, E.D. *916*
Carod Requesens, A. *83*
Carra, C. *511*
Carrasco Coria, M.R. *1063, 1078*
Carrasco, B. *258, 278, 310, 443, 511, 513, 725, 814, 915, 1078*
Carrasco, S. *437, 443, 511, 513*
Carulla Benítez, P. *172, 814*
Casado, C. *598, 638*
Casañas Adam, E. *437, 731*
Casanovas, P. *29, 39, 62, 69, 71, 79, 80, 87, 114, 115, 127, 310, 311, 432, 511, 580, 581, 596, 638, 683, 684, 743, 756, 812, 814, 888, 915, 915, 937*
Casares, E. *557, 581*
Casas Vallés, R. *83*
Casellas, N. *69, 115, 683, 814, 915, 916*
Castells, M. *102, 115, 254, 311, 322, 370, 814*
Castells, X. *580*
Castiglioni, M. *326, 370*
Cazorla González, Mª.J. *311*
Cerezo Domínguez, A.I. *639*
Cervera, C. *517, 518, 580*
Checa, P. *449, 511*
Cheng, Y. *980, 1012*
Chevallier, J. *739, 755*
Child, J. *99, 118, 127, 432, 683, 684, 937*
Cilliers, P. *683, 685*
Cima, M. *587*
Ciurana, A. *172, 517, 813*
Clark, B. *1031, 1057*
Clark, D. *116, 141, 1031, 1057*
Clarke, J. *683*
Clermont, K.M. *833, 869*
Coates, R.B. *72*
Cobb, S. *370, 638, 814*
Cohen, S. *638, 682, 683, 685*
Collins, H. *302, 311*
Comas, A. *449, 511*
Commaille, J. *69, 114*
Condal Invernon, L. *1063, 1077*
Conley Tyler, M. *877, 895, 915, 938*
Constantinesco, L.J. *2, 87, 115, 127*
Cordobés Millán, E. *249*
Cornelius, H. *433, 981, 1012*
Corraliza, J.A. *691, 724*
Correa, P.V. *443, 511*
Costantino, C. *110, 115, 869*
Cots, F. *525, 580*
Coy, A. *433*
Craig, P. *739, 755*
Crespo, M. *427*
Cruz, M. *38, 70, 119, 449, 511, 1057, 1058*
Cunliffe, E. *1031, 1057*
Currie, C.M. *523, 524, 580*

Daems, T. *598, 638*
Damasio, A.R. *979, 981, 1012*
Dapena, J. *587, 597, 598, 601, 638, 639, 814*
Darder, I. *438*
Daví i Fernández, S. *1015*
Davis, W.E. *110, 115, 814*
De Diego, R. *222, 523, 580, 981, 983, 1012*
Debarbieux, E. *511*
Decastello, A. *523, 524, 580*
DeGaris, A.H. *1031, 1057*
Del Campo, J. *595, 597, 609, 638, 651*
Del Rey Guanter, S. *185, 222*
Del Rey, R. *511, 513*
Delfini, F. *115, 117*
Delgado Piqueras, F. *755*
Di Masso, M. *687*
Di Rosa, R. *370*
Díaz, L. *29, 69, 80, 310, 812, 814, 916*
Díaz-Aguado, M.J. *512*
Díez Ripollés, J.L. *639*
Diez, F. *639*
Díez-Picazo Ponce de León, L. *302, 311, 814, 818*
Doak, J. *639*
Donahue, J. *683*
Donellon, A. *683*
Dols, S. *438, 481, 515*
Domingo de la Fuente, V. *640, 645, 651, 814*
Dormegen, J. *36, 69*
Dryzek, J. *683, 685*
Dubar, C. *322, 371*

Edmondson, A. *981, 1012*
Egea Fernández, J. *725*

Elboj, C. *449, 512*
Elejabarrieta, F.J. *597, 639*
Ellis, A. *982, 1012*
Elorza Ricart, J.M. *580, 581*
Emery, R.E. *422, 432*
Escalona, M. *916, 939*
Esparrica, J. *517, 518, 524, 580*
Esping-Andersen, G. *36, 70*
Esteban de la Rosa, G. *915, 939*
Esteva, M. *915, 920, 937*
Esteve, G. *70, 71, 80, 725, 812, 813, 815, 818*
Ezeizabarrena, X. *739, 755*

Fabra Abat, P. *83*
Fábregas, M. *727*
Faget, J. *327, 371, 372*
Faire, S. *433, 981, 1012*
Fajardo Martos, P. *172*
Farré, S. *371, 372,1020, 1025*
Faulkner, D. *683, 684*
Favale, R. *97, 115, 116*
Felouzis, G. *444, 512*
Felstiner, W.L.F. *870*
Fernández Barrera, M. *375*
Fernández de Benito, M.J. *751, 755*
Fernández Rodríguez, T.R. *725*
Fernández Rozas, J.C. *915, 939*
Fernández, J. *432, 433, 725, 756, 915*
Ferrali, L. *903, 917*
Ferrari, F. *435*
Ferrer, M. *638, 650*
Fisas, V. *70, 80*
Fisher, R. *70, 140, 171, 372, 433, 595, 639, 648, 683, 814*
Fishkin, J. *683, 684*
Fiss, O. *115, 117, 814*
Fité Guarro, J. *375*
Fitzpatrick, J. *870*
Flaquer, L. *34, 36, 70, 427, 432*
Florensa Tomás, C.E. *258, 304, 311*
Flores, F. *881, 915*
Floyer, A.A. *172*
Folch, R. *129, 691, 724*
Folger, J.P. *326, 370, 371, 433, 638, 649, 815*
Font, J.N. *524,*
Forester, J. *683*
Foucault, M. *322, 371*
Fox, C. *683, 684*
Freeman, H. *870*
Fried Schnitzman, D. *512*
Friedman, L. *70, 81, 102, 103, 115, 116, 117*
Fritz, C. *62, 72*
Fumero, C. *582*
Funes, J. *512, 597, 600, 639, 815*

Gabarró, S. *29, 71 80, 311, 731, 873, 1027*
Gaebler, T. *683*
Gagnebin, M. *915*
Galanter, M. *69, 114, 115, 117, 126, 829, 831, 869, 1031, 1057*
Galeote, M.P. *172*
Galera, N. *29, 69, 71, 80, 372, 432, 435, 756, 943, 949, 1027, 1063*
Gallardo, A. *517*
Gamero Casado, E. *755*
García, A. *517*
García Castaño, F.J. *540, 580*
García Cela, M. *512*
García de la Cruz, J.J. *38, 1057, 1058*
García España, E. *639, 647*
García Fernández, C. *512*
García Fernández, M. *223, 512*
García García, L. *445, 449, 815*
García Presas, I. *815*
Garcia Villaluenga, L. *281, 311, 815*
Garcia, G. *310, 334*
García, O. *580*
García, P. *433, 580*
Garcia-Roqueta, J. *314*
Garland, D. *592, 639*
Garrido, V. *512, 724, 726*
Geddes, D. *141, 171*
Genn, V.H. *115, 120*
Ghetti, S. *41, 71, 598, 639*
Giacomelli, S. *94, 115*
Gibbons, Ll.J. *915, 939*
Giddens, A. *322, 371*
Gili Saldaña, M. *133*
Gilmartin, M.A. *691, 724*
Giménez Romero, C. *512, 595, 639*
Gimeno, R. *249, 815*
Gimeno Sendra, V. *751, 755*
Giner, S. *70, 77, 78, 815*
Ginès i Fabrellas, A. *185*
Ginsburg, J.C. *254, 311*
Giralt Masana, E. *185*
Gispert de Català, T. *375*
Gizzo, V. *97, 98, 115, 128*
Glover, J. *422, 432*
Goldberg, S.B. *172, 815, 869, 1031, 1057*
Goleman, D. *564, 580*
Gómez, M.V. *434*
González Betancor, S. *185*
González Cano, I. *815*
González Pillado, E. *258, 311*
González-Cuéllar Serrano, N. *815*
Gordillo, L. *598, 639, 1061*
Gottheil, J. *115, 172, 814*
Gràcia de, S. *512*
Granados Martínez, A. *580*
Grau, M. *683*
Graves, M. *618, 619, 915*
Gray, W. *115, 119*
Griffiths, J. *832, 870*
Grosch, J.W. *172, 724*
Grossi, P. *115, 126*
Grossman, J.B. *95, 116, 870*
Grover Duffy, K. *172*
Grudin, J. *881, 916*
Guillamat Rubio, A. *375*
Guillén, C. *222, 258, 311, 523, 580, 833, 981, 983, 1012*
Guillén, M. *79, 825, 869, 523, 833*
Guimerà i Galiana, A. *598, 639*
Gulliver, P.H. *62, 70*
Gutman, A. *679, 683, 684*

Habermas, J. *115, 117, 683, 683*
Hage, J. *70, 81*
Hajer, M.A. *683, 684*
Haley, J.O. *89, 95, 102, 115, 116, 119, 127, 129*
Hammond, A.G. *127, 877, 915*
Harding, A. *115, 119*
Harley, P. *1032, 1057*
Harms, J. *915, 916*
Harry, P.H. *870*
Hart, P.Y. *311, 639, 683, 685*
Hartfield, B. *915*
Hattotuwa, S. *96, 115*
Hausmann, S. *580, 581*
Haynes, G.L. *433*
Haynes, J.M. *433*
Heckscher, C. *683*
Hedeen, T. *870*
Heifetz, R.A. *683*
Helman, C.G. *525, 581*
Hendry, R. *445, 446, 512*
Hennuy, L. *115, 128*
Hensler, D.R. *115, 129*
Herraz, M. *326, 371*
Herrera del Rey, J.J. *726*
Hicks, E. *564, 565, 581*
Hicks, J. *564, 565, 581*
Highton, E.I. *172*
Hinojal López, S. *812*
Hoffmann-Martinot, V. *36, 70*
Holland, J.H. *683*
Holsapple, C.W. *881, 915*
Hompanera, M.J. *639, 651*
Homs, O. *70, 78*
Hondius, E. *311, 314*
Honeyman, C. *870*
Hood, C. *683*
Hopkins, B. *448, 512*
Huergo Lora, A.J. *755*
Huertas Bartolomé, T. *172*
Hursh, D. *444, 512*

Iacoboni, M. *62, 70*
Iannitelli, S. *728*
Ibañez, J. *410, 432, 728*
Iglesias de Ussel, J. *432*
Igual, B. *517, 973, 983, 1012*
Innes, J.E. *683*
Isla, M. *517*

James, D. *444, 512*
Jarret, B. *1031, 1057*
Jiménez, C. *172, 639, 728, 869*
Jiménez, J. *172, 334, 639, 728, 869*
Johnson, D.W. *118, 442, 446, 447, 512*
Johnstone, G. *70*
Jones, T. *371, 433, 638*

Kamphausen, W. *525, 581*
Kane, J. *446, 512, 513*
Karp, D.R. *447, 512*
Katsch, E. *939*
Kaufmann-Kohler, G. *888, 889, 915, 916, 939*
Kawachi, I. *980, 1012*
Kawashima, T. *94, 115*
Keen, P.G.W. *881, 915*
Kelemen, R.D. *115, 119*
Kelly, J.B. *422, 432*
Kersten, G.E. *882, 916*
Kettl, D. *684*
Kickert, W. *683, 684*
Kitchner, N. *599, 639*
Kitzmann, K.M. *422, 432*
Kolb, D.M. *172, 433*
Kooiman, J. *683, 684*
Kopelman, E. *371, 372*
Kritz, N. *70, 79, 870*
Kritzer, H.*M. 870*
Kupper Schneider, A. *371, 372*

Lai, H. *882, 916*
Lane, L. *683,*
Langer, D. *916*
Larriera, G. *983, 1012*
Lasheras Herrero, P. *813, 815*
Laslett, P. *684*
Lauroba, Mª.E. *29, 70, 71, 80, 129, 310, 311, 511, 812, 813, 815, 818, 916*
Lavers, A. *1032, 1057*
Lax, D.A. *140, 171, 878*
Led, P. *449, 512, 515, 815*
Lederach, J.P. *71, 371, 581, 815*
Lega, B. *982, 1012*
Legrand, P. *115, 119*
Leip, A. *1031, 1057*
Lemkow, L. *687, 691, 724, 726*
Levitas *444, 513*
Lewis, C. *691, 724*
Lipsky, D.B. *141, 171*
Lizana, T. *517*
Llerena, Ll. *249*
Llevot, N. *454, 513*
Llinàs, R. *329, 330, 371*
Llorens, T. *317, 334*
Lloyd, G. *447, 512, 513*
Lobet-Maris, C. *115, 128*
Lodder, C. *878, 917*
López Casanovas, G. *683*
López de Toro, C. *916, 917, 937*
López Gonzalez, J.I. *725*
López González, R. *71*
López Menudo, F. *726*
López, S. *432*
Lovelle, I. *375*
Luque Parra, M. *185*
Luque, E. *638*

Macaulay, S. *115, 116, 117*
Macías, C. *639, 651*
Mackay, R. *71, 79*
Magre, J. *29, 69, 80, 310, 311, 812, 814, 916*
Malaret, J. *172*
Malik, B. *326, 371*
Maluquer de Motes, C.J. *282*
Manzano, J. *422, 432*
Maravall, J.A. *684*
Marí-Klose, P. *71, 78*
Marín, J.A. *761*
Marín López, J.J. *71*

Marín, A. *310, 761*
Marshall, T. *323, 371, 601, 639*
Martí, C. *310, 432, 761*
Martín Nájera, T. *433*
Martín, J. *71, 587, 597, 598, 638, 639, 816*
Martín, M. *434, 587, 726*
Martínez Chicón, R. *580*
Martínez, M. *587*
Martínez-Alier, J. *691, 724*
Martínez-Otero, V. *444, 513*
Mascarell, M. *449, 511*
Masucci, A. *737, 738, 739, 740, 755*
Mateos, A. *683, 684*
Mathis, R.D. *422, 432*
Mattei, U. *89, 90, 116, 117*
Matthews, S.G. *422, 432*
Mauri, J. *42, 43, 223, 756, 757*
Maxwell, J. *445, 513, 639, 755*
Mayer, B.S. *62, 71, 81, 434*
McCarthy, J. *697, 724*
McCluskey, G. *447, 512, 513*
McCold, P. *639, 648*
McCragh, P. *441, 448, 513*
McEwen, C.A. *833, 870*
McGillis, D. *371, 372*
McGuire, M. *682*
Medley, P.C. *1031, 1057*
Menkel-Meadow, C. *816, 1031*
Meny, I. *683, 684*
Merryman, J.H. *103, 116, 117, 119*
Mestitz, A. *41, 71, 598, 639*
Miller, R. *683, 684, 831, 870*
Milton Keynes, H. *127*
Miró, M. *511*
Mitchell, C. *371, 372, 691, 724*
Mnookin, R.H. *172*
Moffitt, M.L. *140, 171*
Mola, B. *517*
Monge, E. *517, 526, 581*
Monte, M. *683*
Montero, R. *917*
Montesinos García, A. *816*
Monti, M. *674, 675, 676, 685*
Moore, C. *172, 560, 561, 562, 563, 564, 581, 893, 916*
Moreno, E. *172, 311, 375, 721, 813, 816, 870, 1078*
Moreno Duran, E. *1063, 1078*
Morrone, A. *968*
Mourre, C. *97, 116*
Muldoon, B. *434*
Munné, M. *71, 80, 317, 325, 371, 372, 441, 448, 513, 685, 728, 938*
Muñoz García, C. *813*
Muñoz, B. *511*

Nader, L. *62, 71, 90, 116, 117*
Navarro, L. *70, 1025, 1026*
Neale, M.A. *172*
Newcomer, K.E. *870*
Nieto, J.E. *29, 718, 724, 731*
Nolan-Haley *129*
Noriega, P. *311, 873, 886, 916, 917, 921, 937*
Novel, G. *517, 523, 524, 556, 581, 1015, 1019, 1020, 1025, 1026*

Oda, H. *116, 119*
Olczak, P.V. *172, 724*
Oliver, J. *36, 71, 77*
Oliveras, J. *77*
Ordóñez Solís, D. *767, 789, 813*
Orellana, A. *814*
Ortega Álvarez, L. *726, 727*
Ortega Bernardo, J. *726*
Ortega, R. *444, 511, 513, 726, 727*
Ortiz Cobo, M. *513*
Ortiz Lallana, M.C. *223*
Ortiz Pradillo, J.C. *815*
Ortiz, I. *454, 869*
Ortuño, P. *38, 43, 71, 78, 80, 172, 382, 400, 433, 433, 434, 756, 795, 797, 813, 816, 1079*
Osborne, D. *683*

Palacin Lois, M. *517*
Palau, A. *129*
Palma Chazarra, L. *639*
Palma Fernández, J.L. *756*
Palomo, J.L. *524, 581*
Palou, J. *71, 79*
Parsons, C. *525, 581*
Pastor, S. *38, 71, 172, 255, 311, 358, 813, 833, 869, 870*
Patton, B. *70, 371, 372, 595, 639, 648, 833*
Patton, M. *870*
Paz Lloveras, E. *257, 311, 888, 916, 939*
Peachey, D.E. *599, 639*
Peces Morate, J.E. *756, 757*
Peña López, F. *310*
Peppet, S.R. *172*
Perelló Scherdel, C. *1063, 1078*
Pérez Cobos, M. *185*
Pérez Crespo, M.J. *442, 513*
Pérez Jiménez, F. *639*
Pérez Martell, R. *816*
Pérez Martínez, H. *917*
Pérez-Perdomo, R. *117*
Pérez-Salazar Resano, M. *71, 816*
Perroton, J. *444, 512*
Picker, B.G. *172*
Piñeira i Brosel, A. *949*
Poblet, M. *29, 39, 69, 71, 79, 80, 87, 115, 257, 310, 311, 313, 432, 683, 684, 756, 812, 814, 873, 886, 895, 915, 916, 937,* 1027
Poch i Reig, M. *1015*
Poltrock, S. *881, 916*
Ponferrada Arteaga, M. *437*
Posovac, E.J. *833, 870*
Potter, P. *116, 117, 119*
Potts, A. *513, 514*
Prensky, M. *881, 916*
Prokopljević, M. *317, 687*
Puebla, C. *687, 726, 727, 740, 756*
Puig Lluís, L. *375*
Puig, I. *249*
Puntes, S. *71, 80, 302, 371, 372,* 406
Putnam, R. *36, 71*

Ramirez, A. *517, 724*
Raymond, B.C. *870*
Redorta, J. *71, 80, 517, 888, 916*
Rees, C. *89, 116*
Requesens, A.C. *83*
Reyes, A. *311, 597, 639*
Reyes López, M.J. *311*
Rhodes, R. *684*
Ribas, N. *334*
Riddell, S. *512, 513*
Rifkin, J. *370, 814, 877, 915*
Ríos Martín, J.C. *71, 816*
Robert, L. *81, 598, 638, 649*
Robledo, J. *869*
Roca i Trias, E. *379*
Rodríguez Aguilar, J.A. *937*
Rodríguez Muñoz, V.M. *513*
Rodríguez Ramos, L. *727*
Rodríguez, J. *517*
Roger, T.J. *442, 648*
Roigé, X. *434*
Ros, M. *317*
Rosell, B. *937*
Rosell, M. *653, 937*
Rossi, P. *115, 126, 870*
Roussel, L. *427*
Rovira, E. *685*
Rovira, J. *334, 406, 685*
Roxin, C. *639*
Rubio Prado, R. *513*
Rude, D.E. *1031, 1057*
Ruiz Alfaro, P. *29, 1027*
Ruiz Esparza, J.M. 816
Ruiz García, J.A. *133*
Ruiz Marín, M.J. *812, 816*
Ruiz Olabuénaga, J.I. *954, 971*
Ruiz-Rico, G. *727*
Ruiz, M. *314, 812, 816*
Rule, C. *879, 905, 916, 917, 939*

Sadler, B. *718, 725*
Sáez Rodríguez, C. *38, 71, 80, 816*
Sáez Valcarcel, R. *38, 71, 80, 172, 756, 816*
Sagalés, M. *250*
Sala Franco, T. *223*
Sales Salvador, D. *326, 371, 581*
Salvador-Carulla, L. *1012, 1014*
Salvador Coderch, P. *133*
Sánchez Alvarez, B. *817*
Sànchez Griñó, J.M. *1027*
Sánchez Morón, M. *745, 750, 756*
Sánchez, J. *71, 77*
Sánchez, L. *587*
Sánchez, V.M. *116*
Sander, F. *90, 870*
Sanders, J.R. *870*
Sandrock, O. *102, 116, 117*
Santos Pastor, I.M. *38*
Sarasa, S. *70*
Sarat, A. *95, 116, 831, 870*
Sarmiento, D. *72, 81, 735, 756*
Sarries, L. *557, 581*
Sartor, G. *69, 115, 683, 814, 915*
Sastre Peláez, A. *817*
Sastre, S. *817, 869*
Saulo, M. *524, 581*
Schellenberg, J.A. *1031, 1057*
Scher, E. *833, 870*
Schiffrin, A. *115, 172, 814*
Schultz, T. *877, 878, 915, 916*
Scoble, W. *95*
Scott, R. *684*
Sebenius, J.K. *113, 116, 140, 171*
Seeber, R. *90, 116, 141, 171*
Segura, M. *511, 513*
Sellers, J. *36, 70*
Senden, L. *684, 685*
Sendra Montes, J. *375*
Serra-Cots, F. *580*
Serra, C. *513, 514*
Serrano Lozano, R. *727*
Serrano Olivares, R. *185*
Serrano, G. *383, 422, 433, 806, 813*
Serrano, X. *317*
Serra-Sutton, V. *525, 581*
Serratusell, L. *587*
Shapiro, D. *70*
Shaw, M.L. *1031, 1057*
Sherwin, R. *72*
Shorett, A. *697, 724*
Sibbitt, E. *115, 119*
Sickles-Merchant, C. *833, 869*
Sierra, C. *886, 917, 937*
Simoff, S. *915*
Singer, L.R. *62, 172, 434*
Singer, T. *62, 72*
Six, J.F. *116, 434, 915*
Skjorshammer, M. *524, 581, 582*
Snidal, D. *682, 685*
Snyder, F. *72, 81*
Solà, B. *375, 434, 435*
Soldati, N. *97, 116*
Soria Verde, M.A. *375*
Spencer, D. *93, 116*
Spiller, P. *116, 118*
Sprague, R.M. *881, 916*
Standifer, R.L. *582*
Stark, J.B. *582*
Stead, J. *512, 513*
Stefan, O.A. *72, 81*
Stevahn, L. *442, 447, 514*
Stiglitz, J. *684*
Stoller, S. *557, 582*
Suares, M. *371, 372, 434, 595, 639, 649, 817, 968*
Subirats, J. *684*
Suquet Capdevila, J. *249, 916*
Susskind, L.E. *725, 833, 870*

Tagg, J. *304, 312*
Tamanaha, B. *116, 126*
Tamarit, J.M. *310, 761*
Tan, P.L. *116*
Tanaka, H. *95, 116*
Tàpia, G. *494, 595, 639*
Tarabal, J. *70, 71, 80, 761, 812, 813, 815, 818*
Tarrazón Rodón, M. *133*
Taylor, A. *433, 817*
Teodoro, E. *71, 80, 943, 949, 1027, 1063*
Terraza, R. *582*
Theidon, K. *72, 79*

Thiessen, E. *M. 887, 916*
Thoenig, J.C. *683, 684*
Thompson, D. *71, 679, 683, 684*
Tobío, C. *434*
Toharia, J.J. *36*
Toledano, C. *525, 582*
Torras, S. *1063, 1078*
Torregrosa, J.R. *724*
Torres Muñoz, M. *817*
Tomás, I. *382, 1058*
Torillo González, F.J. *817*
Tornos Mas, J. *756*
Torralba, S. *916*
Torre García, A. *817*
Torrego, J.C. *448, 514, 612, 639*
Torres, D. *334, 817*
Touzard, H. *172*
Towsend, P. *691*
Traesch, B.A. *903, 917*
Trayter, J.M. *750, 756*
Trenczeck T. *639*
Trifu, A. *249*
Troja, M. *718, 725*
Trubek, D.M. *831, 870*
Tulumello, A.S. *172*
Tyler, T. *870*

Uguarte Ballester, X. *582*
Umbreit, M. *62, 72, 639*
Ury, W. *70, 72, 80, 171, 172, 371, 372, 433, 523, 582, 595, 639, 648, 817, 981, 1012, 1020, 1026*

Vacas García Alos, L. *727*
Valencia, R. *514, 515*
Vall Rius, A. *375, 435, 813, 817*
Vallribera i Rodríguez, P. *1015*
Valls Arnau, J. *756, 757*
Van Harmelen, F. *886*
Van Loon, F. *831, 832, 833, 870*
Vaquer Aloy, A. *808, 813, 824*
Varela, A. *449, 514*
Vargas Pávez, M. *91, 116, 817*
Vargas, C. *91, 116, 582, 817, 833, 870*
Varona, G. *598, 634, 640*
Vasquez, L. *517*
Vergara, J. *517*
Vidal Teixidó, A. *813, 817*
Vidal, A. *310, 724, 761, 789, 813, 817*
Vigoriti, V. *98, 117*
Vilà, R. *595, 587, 609, 638, 651*
Vilalta Nicuesa, A.E. *83*
Vilardell, S. *517*
Villà Taberner, R. *437*
Villagrasa Alcaide, C. *802*
Villanueva, N. *375, 382, 400, 433, 598, 639, 1078*
Vinuesa, M.R. *595, 597, 609, 638, 651*
Vinyamata, E. *434, 817, 979, 980, 981, 982, 1012*
Viola, I. *70, 71, 80, 310, 761, 775, 812, 813, 815, 817, 818, 916, 1027*
Vos, B. *72*

Waal, F. *62,72*
Wacquant, L. *640*
Wagenaar, H. *683, 684, 685*
Wagener, R.J. *581*
Waldrop, M. *684, 685*
Walks, R. *36, 72*
Wall, J.A. *523, 582, 1031, 1057*
Ware, S. *737, 756*
Weedon, E. *512, 513*
Weiss, J. *981, 1012*
Whinston, A.B. *881, 915*
Wholey, J.S. *833, 870*
Wilson, P. *881, 917*
Winograd, T. *915*
Wiseberg, L. *95*
Woolf, H. *97, 126, 738*
Worthen, B.R. *833, 870*
Wouters, Y. *831, 832, 833, 870*
Wyer, M.M. *432*

Yingling, L.C. *422, 432*
Yoshida, M. *95, 117*
Young, M. *117, 118, 119, 127,* 513
Ysàs, M. *434, 784, 813, 817, 818*

Zanfrini, L. *323, 371*
Zapata-Barrero, R. *323, 329, 330, 370, 371*
Zehr, H. *640*
Zeleznikow, J. *878, 917, 937*
Zernova, M. *640*
Zongwei, S. *119*

ÍNDEX D'ORGANISMES I INSTITUCIONS

Academy of Family Mediators (AFM) *879*

Associació de Professionals de la Mediació de Conflictes de Catalunya *958, 1063, 1067, 1076*

Agència Catalana de Consum *7, 54, 75, 76, 249, 795, 908, 947*

Agència de Salut Pública de Catalunya *1011*

Agència per a la Qualitat del Sistema Universitari de Catalunya *957, 972*

Ajuntament de Barcelona *319, 331, 332, 334, 370, 958*

Ajuntament de Castelldefels *336*

Ajuntament de l'Hospitalet de Llobregat *556*

Ajuntament de Reus *336*

Ajuntament de Sant Joan Despí *556*

Ajuntament de Sant Pere de Ribes *328*

Ajuntament de Sant Vicenç de Castellet *354*

Ajuntament de Terrassa *10, 365, 373, 1021, 1076*

Ajuntament del Prat de Llobregat *328, 728*

ALTER-Serveis Integrals de Mediació *317, 328, 337*

American Arbitration Association (AAA) *5, 90, 91, 140, 141, 142, 143, 171, 182, 327, 879*

American Bar Association (ABA) *91, 129*

ARC Mediació Ambiental *687*

Associació Alemanya de Treball Social, Dret Penal i Política Criminal (DAP) *99*

Associació Internacional de Desenvolupament *118*

Associació Catalana de Mediació i Arbitratge *599, 601*

Associació Catalana de Municipis i Comarques *757*

Associació de Consumidors de la Província de Barcelona *261, 265, 314*

Associació de defensa dels Consumidor de Productes Financers -ADICAE *261, 276, 313*

Associació pel Benestar i el Desenvolupament *602, 947*

Associació per a l'Autoregulació de la Comunicació Sectorial *156*

Associació per la Promoció de Serveis per a la Mediació (APSM) *1071, 1074, 1075*

Associació Salut i Família (SiF) *14, 56, 517, 519, 531, 532, 540, 541, 583*

Cambra de Comerç de Barcelona *137, 140, 146, 151, 152, 169, 1076*

Cambra de Comerç, Industria i serveis d'Agadir *117*

Cambres de Comerç de Catalunya *53, 144*

Cambres Oficials de Comerç *134, 144, 171*

Casa Elizalde de l'Ajuntament de Barcelona *958*

CatSalut *13, 56, 517, 521, 522, 525, 528, 529, 531, 554555, 556, 577, 580, 581, 582, 1012*

Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya *11, 375, 385, 388, 390, 429, 434, 435, 787, 789, 790, 791, 792, 793, 798, 822, 949, 951, 953, 955, 957, 1050, 1058*

Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (CEJFE) *57, 69, 71, 76, 77, 310, 370, 433, 511, 581, 599, 612, 638, 639, 787, 812, 813, 814, 818, 954, 968, 972, 1026, 1073*

Center for Information Technology and Dispute *915, 939*

Center for Mediation and Conflict Resolution (CMCR) *879*

Centre d'Investigació per la Pau Gernika Gogoratuz *442*

Centre de mediació Comunitària del Consell Comarcal de la Selva *343*

Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya *11, 375, 385, 388, 390, 429, 434, 435, 787, 789, 790, 791, 792, 793, 798, 822, 943, 949, 951, 953, 955, 957, 1050, 1058*

Centre de Mediació en Dret Privat del Departament de Justícia *1056, 1069, 1071*

Centre de Mediació Familiar *386, 390, 398, 400, 405, 409, 422, 434, 792, 793, 830, 858, 871, 947, 955, 968, 1032, 1071, 1074*

Centre de Mediació, Arbitratge i Conciliació *151, 225*

Centre Europeu d'Estandardització *895*

Centre Europeu del Consumidor *255, 260, 288*
Centre for Business Arbitration *120*
Centre for Dispute Resolution *5, 120*
Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR) *183*
Centres d'Informació al Consumidor *259*
Centro de Innovación Educativa (CIE-FUHEM) *455, 511, 513*
Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya (CMDPC) *11, 375, 385, 388, 390, 429, 434, 435, 787, 789, 790, 791, 792, 793, 798, 822, 943, 949, 951, 953, 955, 957, 1050, 1058*
Col·legi d'Educadores i Educadors Socials *385, 822, 954, 959, 1063, 1065, 1067, 1070, 1074, 1078*
Col·legi de Diplomats en Treball Social *385, 954, 959*
Col·legi de Pedagogs de Catalunya *954, 1063, 1065, 1067, 1071, 1072, 1074*
Col·legi Oficial de Psicòlegs *11, 332, 385, 405, 954, 1063, 1065, 1067, 1073, 1078*
Col·legis d'Advocats de Barcelona *399, 818, 870, 1063, 1065, 1067, 1069*
Comisión de Mediación del Foro por la Justicia *433*
Comissió de Mediació de l'ICAC *1050*
Comissió Europea *39, 40, 80, 98, 106, 123, 129, 138, 143, 254, 255, 256, 257, 260, 283, 305, 306, 312, 313, 598, 674, 683, 747, 766, 774, 779, 819, 824, 888, 915*
Comissió Jurídica Assessora *793, 819, 823*
Comissió Obrera Nacional de Catalunya *191, 194*
Comissió Tècnica de la Federació de Municipis de Catalunya *298*
Comitè de les Regions *39, 40, 79*
Comité Económico y Social Europeo *770*
Commercial Mediation Centre *120*
Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil *598, 607, 638, 650*
Confederació Hidrogràfica de l'Ebre *713, 714*
Consejo General del Poder Judicial *36, 37, 57, 69, 70, 71, 166, 167, 168, 171, 172, 183, 311, 382, 400, 433, 755, 773, 812, 816, 817, 869, 870, 1058*
Consejo Superior de Investigaciones Científicas *917*
Consell de Consumidors i Usuaris *261*
Consell de la Comissió Nacional de la Competència *747, 748*
Consell de la Unió Europea *641, 956*
Consell de Relacions Laborals de Catalunya *185*
Consell de Vint *145*
Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya *1050, 1063, 1067, 1068*
Consell General del Poder Judicial *26, 137, 153, 165, 381, 735, 788, 830, 848, 850, 851, 853, 854, 1031, 1032*
Consell General de l'Advocacia Espanyola (CGAE) *69, 78, 433, 813, 816*
Consell Superior de la Cooperació *763, 765, 769, 794, 799, 817, 822, 823*
Consolat de la Casa Llotja de Mar *144*
Consolat de Mar *4, 134, 140, 144, 145, 146, 169, 171*
Consorci d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local (CEMICAL) *6, 186, 192, 223, 742, 756, 757, 783*
Consorci Sanitari de Terrassa *527, 554, 555, 556, 1015, 1017, 1021, 1023*
Cos Superior Jurídic de Secretaris Judicials *1049*
Cosmocaixa *43, 74, 75, 77, 80, 383*
Court of International Arbitration (LCIA) *120, 183*
CPR Institute for Dispute Resolution *91*

Defensor de la Ciutadania de Cambrils *665*
Defensor de la Ciutadania de Girona *666*
Defensor de la Ciutadania de Santa Coloma de Gramenet *665*
Defensor de la Ciutadania de Tortosa *665*
Defensor de la Ciutadania de Vilanova i la Geltrú *665*
Defensor del Ciutadà d'Arenys de Mar *665*
Defensor del Ciutadà de Granollers *665*
Defensor del Ciutadà de Mataró *665*
Defensor del Ciutadà de Ripollet *666*
Defensor del Ciutadà de Salt *665*
Defensor del Ciutadà de Sant Jaume d'Enveja *665*
Defensor del Pueblo *511, 755*
Defensor del Vilatà-Vilatana d'Argentona *665*
Defensors Locals de Catalunya *664*
Departament d'Innovació *957*
Departament d'Interior, Relacions Institucionals i Participació *638*
Departament de Justícia *11, 15, 29, 42, 43, 44, 55, 56, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 224, 328, 370, 375, 378, 384, 385, 386, 388, 390, 399, 400, 402, 405, 409, 422, 429, 433, 581, 587, 587, 598, 599, 601, 602, 603, 604, 605, 608, 609, 610, 613, 614, 615, 617, 638, 647, 648, 673, 683, 761, 777, 787, 799, 812, 813, 814, 815, 818, 820, 869, 909, 955, 956, 857, 968, 1026, 1050*
Departament de Política Territorial i Obres Públiques *714*

Departament de Salut *517, 519, 522, 528, 531, 532, 539, 540, 553, 554, 555, 556, 577, 580, 583, 986, 1011, 1012, 1015, 1021, 1025, 1026*

Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya *186, 194*

Departament d'Economia i Finances *259*

Diputació de Barcelona *9, 42, 54, 57, 71, 263, 270, 317, 319, 321, 327, 328, 329, 329, 330, 334, 335, 337, 354, 369, 370, 371, 372, 375, 538, 725, 727, 729, 757, 943, 949, 951, 954, 968*

Direcció de Serveis de Prevenció de l'Ajuntament de Barcelona *334*

Direcció General d'Arquitectura i Paisatge *728*

Direcció General d'Execució Penal *44, 56, 601*

Direcció General de Comerç del Departament d'Indústria Comerç i Turisme de la Generalitat de Catalunya, *144*

Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques del Departament de Justícia *29, 761*

Direcció General de Participació Ciutadana de la Generalitat de Catalunya *671*

Direcció General de Presons de la Generalitat de Catalunya, *44*

Direcció General de Sanitat i Consum de la Comissió Europea *257*

Dispute Management, S.L. *133*

Electronic Consumer Dispute Resolution (ECODIR) *98, 120, 122, 894, 905, 918, 920, 938, 939, 940*

Environmental Protection Agency (EPA) *737, 738*

Espai Europeu d'Educació Superior (EEES) *957, 972*

Espai per a la Prevenció i Resolució Alternativa de Conflictes (E-PRAC) *14, 520, 527, 542, 553, 556, 557, 558, 559, 564, 567, 568, 577*

European Association of Craft, Small and Medium-Size Enterprises (UEAPME) *143*

European Company Lawyers Association (ECLA) *143*

European extrajudicial Network (EJJ-Net) *255*

Facultat de Dret de Harvard *90, 648*

Federació d'Entitats Ecologistes de Catalunya *693*

Federació de Municipis de Catalunya *298, 299, 757*

Federació de Serveis a la Ciutadania de CCOO *757*

Federació Europea de les Associacions de la Indústria Farmacèutica (EFPIA) *155*

Federal Conciliation Service *878*

Federal Deposit Insurance Corporation *833, 869*

Federal Mediation and Conciliation Service *878*

Foundation for the Prevention and Early Resolution of Conflict (PERC) *141*

Fundació Assaig *557*

Fundació Bofill *33, 69, 71, 77*

Fundació Bosch i Gimpera *406, 1073*

Fundació Carles Pi i Sunyer *9, 29, 43, 44, 54, 57, 72, 73, 74, 75, 151, 333, 335, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 517, 727, 971, 974, 1027, 1076*

Fundació "la Caixa" *70, 74, 434, 541, 583*

Fundació Privada Carmen y Maria José Godó *43, 417*

Fundació Privada Institut de Recerca de l'Hospital Universitari Vall d'Hebron *541*

Fundació Sant Llàtzer *1021*

Fundació Surt *56, 517, 519, 531, 532, 540, 541, 542*

Fundació Universitària Iberoamericana *958*

Gabinet d'Estudis Socials i Opinió Pública (GESOP) *149*

General Accounting Office *737*

Generalitat de Catalunya *11, 44, 49, 55, 56, 57, 70, 71, 77, 144, 186, 194, 224, 259, 310, 311, 323, 324, 328, 370, 371, 385, 432, 433, 438, 448, 457, 458, 503, 504, 511, 512, 519, 524, 531, 539, 540, 553, 554, 556, 580, 581, 582, 583, 587, 598, 599, 601, 605, 608, 638, 668, 671, 675, 683, 725, 767, 815, 824, 830, 843, 869, 870, 909, 916, 954, 956, 957, 986, 1012, 1015, 1021, 1025, 1026, 1050, 1051, 1052, 1061, 1069, 1076*

Gestión Integral del Conflicto S.L. *328, 338*

Grup de Recerca i Estudi de Conflictes *328*

Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación de España (GEMME) *43, 71, 74, 75, 383, 1033, 1058, 1081, 1083*

IERMB - Institut d'Estudis Regionals i Metropolitans *36, 70*

Institut Català d'Estadística *34, 265*

Institut Català de la Salut (ICS) *517, 526, 554, 989*

Institut d'Estadística de Catalunya (IDESCAT) *26, 151, 152, 182, 539, 581, 649, 840*

Institut d'Estudis de la Salut (IES) *540*

Institut d'Investigació en Intel·ligència Artificial *44, 917*

Institut de Ciència i Tecnologia Ambientals (ICTA) *44, 687*

Institut de Dret i Tecnologia (IDT-UAB) *29, 43, 44, 73, 74, 349, 638, 731, 873, 943, 949, 953, 973, 1027, 1063*

Institut de Govern i Polítiques Públiques (IGOP) *44, 653, 959*

Institut de mediació de la Cambra de Comerç *98*
Institut de Seguretat Ciutadana *517*
Institut Nacional d'Estadística (INE) *34, 35, 36, 78, 198, 248, 840, 1006*
Institut Nacional de la Seguretat Social (INSS) *986, 988, 990, 1011, 1013*
Institut per a la Mediació i la Resolució de Conflictes *90, 648*
Institute for Restorative Practices *448, 648*
Institute on Conflict Resolution at Cornell's School of Industrial and Labor Relations *141*
Instituto Nacional de Consumo *310*
International Bar Association (IBA) *101*
International Finance Corporation (AoMBiH) *98*
International Institute for Restorative Practices *448, 648*

Junta Arbitral de Consum de Catalunya (JACC) *259, 261, 262, 263, 264, 265, 268, 269, 270, 272, 273, 274, 276, 277, 286, 287, 288, 292, 302*
Junta Arbitral de Consum de L'Hospitalet *249*
Junta d'Arbitratge i Mediació *129, 763, 765, 776, 781, 793, 794, 799, 819, 823*
Juntes Arbitrals de Consum *258, 259, 261, 776, 795, 947*

Mediació i Convivència, S.L. *328*

National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (NADRAC) *92*
National Association for Mediation in Education (NAME) *442*
National Center for Dispute Settlement *90, 879*
National Center of Technology and Disputes Resolution (NCTDR) *118*
National Centre for Restorative Justice in Education *448*
National Institute for Dispute Resolution (NIDR) *442*

Obra Social "la Caixa" *43, 70, 71, 76, 78, 224*
Observatori de Mediació de la Universitat de Barcelona (ODM) *517, 527, 528, 554, 556, 1015, 1022*
Observatorio de la Delincuencia (ODA) *639*
Organització de Consumidors i Usuaris de Catalunya (OCUC) *249, 261, 314*
Organització Internacional del Treball (OIT) *983, 986*

Parlament Europeu *4, 19, 41, 123, 126, 128, 129, 134, 138, 169, 170, 189, 224, 260, 294, 304, 310, 312, 668, 735, 754, 823, 956*
Petita i Mitjana Empresa de Catalunya (PIMEC) *191*

Residència Collblanc Companys Socials *557*
Residència Francisco Padilla *557*
Restorative Justice Consortium *448*

Serveis de Mediació Social S.L. *328*
Serveis d'Informació Mediadora (SIM) *386*
Serveis d'Orientació Mediadora (SOM) *386*
Servicio de Orientación y Mediación de la Infancia y de la Adolescencia (SOMIA) *415, 416, 417*
Síndic de Greuges de Catalunya *12, 16, 45, 56, 340, 388, 514, 655, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 666, 684, 685, 706*
Síndic de Greuges de L'Escala *665*
Síndic de Greuges de Rubí *665*
Síndic de Greuges de Tiana *666*
Síndic de la Vila d'Arenys de Munt *665*
Síndic defensor de la Ciutadania *665*
Síndic Defensor de la Ciutadania de Badalona *665*
Síndic Municipal de Greuges de Cornellà de Llobregat *665*
Síndic municipal de Greuges de Figueres *665*
Síndic municipal de Greuges de Gavà *666*
Síndic municipal de Greuges de La Seu d'Urgell *665*
Síndic municipal de Greuges de Lleida *655*
Síndic municipal de Greuges de Palamós *665*
Síndic municipal de Greuges de Sabadell *665*
Síndic municipal de Greuges de Sant Boi *665*
Síndic municipal de Greuges de Sant Cugat del Vallès *665*
Síndic municipal de Greuges de Sant Feliu de Guíxols *665*
Síndic municipal de Greuges de Sant Feliu de Llobregat *665*
Síndic municipal de Greuges de Sant Jordi Desvalls *665*
Síndic municipal de Greuges de Tarragona *665*
Síndic municipal de Greuges de Viladecans *666*
Síndic Personer de Mollet del Vallès *666*
Síndica de Greuges de Barcelona *666*
Síndica de Greuges d'Igualada *665*
Síndica municipal de Greuges de Manlleu *665*
Síndica municipal de Greuges de Reus *666*
Síndica municipal de Greuges de Terrassa *665*
Síndica municipal de Greuges d'Ulldecona *665*
Síndica municipal de Greuges de Vilafranca del Penedès *665*
Síndica municipal de Greuges de Vilanova del Vallès *666*
Small Claim Mediation Service *303*
Societat Catalana d'Ordenació del Territori *693, 725*
Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR) *879*
Solomediacion *958, 968, 972*

Unió Consorci i Formació (UCF) *538, 583*
Unió de Consumidors de Catalunya (UCC) *261, 314*
Universitat Autònoma de Barcelona *44, 74, 406, 433, 724, 953*
Universitat Catòlica de Leuven *257*
Universitat d'Edimburg *447*
Universitat de Barcelona *44, 317, 406, 434, 517, 527, 528, 532, 554, 556, 577, 587, 727, 825, 1015, 1021, 1022, 1026, 1027*
Universitat de Girona *407*
Universitat de Leuven *598*
Universitat de Lleida *406*
Universitat de Lleó *958*
Universitat de Vic *538, 958, 972*
Universitat del País Basc *958*
Universitat Nacional Educació a Distància *407*
Universitat Oberta de Catalunya *44, 83, 311, 1012*
Universitat Pompeu Fabra *44, 133, 317, 407*
Universitat Ramon Llull *407*
Universitat Rovira i Virgili *406*

Xarxa de Centres de Consum Europeu (ECC-Net) *255, 260, 313*
Xarxa Hospitalària d'Utilització Pública (XHUP) *13, 26, 529, 531, 532, 533, 534, 558*
Xarxa Telemàtica Educativa de Catalunya (XTEC) *448, 512, 515, 909, 940*

ÍNDEX DE TAULES, FIGURES, GRÀFICS I MAPES

Bloc I

Capítol 1. Introducció: Marc conceptual, metodologia i guia de lectura

Taula 1. Evolució de la població estrangera. Total de Catalunya (1990-2010) . . . 34
Taula 2. Evolució dels divorcis i separacions, Catalunya (2007-2009) . . . 37
Taula 3. Evolució dels concursos als Jutjats Mercantils, Catalunya (2007-2009) . . . 37
Taula 4. Partidaris per jurisdiccions de potenciar la mediació (sota tutela judicial) . . . 38
Taula 5. Entitats de mediació . . . 50
Taula 6. Entitats de formació . . . 51
Taula 7. La part mediadora . . . 51
Taula 8. Las parts mediades . . . 51
Taula 9. Parts vinculades indirectament amb la mediació . . . 51
Taula 10. Les actuacions de mediació . . . 52
Taula 11. Actuacions complementàries o de suport a la mediació . . . 52
Taula 12. Les conseqüències de la mediació . . . 52
Taula 13. Eines utilitzades per a l'anàlisi quantitativa . . . 53
Taula 14. Enquestes i qüestionaris a empreses i bufets d'advocats de Catalunya . . . 53
Taula 15. Mediacions i conciliacions dutes a terme al 2008 pel Tribunal Laboral de Catalunya (TLC) i Departament de Treball de la Generalitat (DTG) . . . 53
Taula 16. Total casos tractats l'any 2008 per l'Agència Catalana de Consum . . . 54
Taula 17. Qüestionari a entitats amb actuacions mediadores . . . 54
Taula 18. Estudi preliminar a les entitats locals a l'any 2008 . . . 54
Taula 19. Qüestionari a les entitats amb actuacions mediadores a l'any 2008 . . . 54
Taula 20. Explotació de la base de dades del Centre Mediació Familiar de Catalunya (CMFC). Casos tractats l'any 2008 . . . 55
Taula 21. Qüestionari a mediadors registrats al CMFC . . . 55
Taula 22. Qüestionaris de satisfacció dels usuaris consultats l'any 2008 . . . 55
Taula 23. Qüestionari a entitats participants al PCME . . . 55
Taula 24. Consulta base de dades Unitat de Suport a la Convivència Escolar (USCE), Departament d'Educació. Curs 2008-2009 . . . 55
Taula 25. Qüestionari breu adreçat a CAPs i Hospitals de Catalunya . . . 56
Taula 26. Qüestionari extens adreçat a tots els CAPs i Hospitals amb actuacions mediadores . . . 56
Taula 27. Mediació intercultural. Total casos tractats l'any 2008 pel PDI, SiF i SURT . . . 56

Taula 28. Mediació de menors i d'adults. Total casos tractats al 2008 pel Programa de Mediació i Reparació Penal a la Jurisdicció Ordinària (PMRP) . . . 56
Taula 29. Mediació adults. Total casos tractats al 2008 pel Servei de Mediació i Assessorament Tècnic (SMAT) 56
Taula 30. Total casos tractats al 2008 pel Síndic de Greuges de Catalunya (SGC) i pels Síndics Locals (SL) . . 56
Taula 31. Qüestionari a ajuntaments de Catalunya de més de 10.000 habitants . . . 57
Taula 32. Anàlisi dades del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Total d'assumptes tractats a Catalunya durant el període 2006-2009 . . . 57
Taula 33. Anàlisi dades pressupostos totals de l'Administració de Justícia a Catalunya durant el període 2006-2009 . . . 57
Taula 34. Enquesta sobre l'oferta d'estudis en mediació . . . 57
Taula 35. Qüestionari a magistrats de l'Administració de Justícia a Catalunya . . . 57
Taula 36. Enquesta a responsables jurídics dels equips d'investigació del projecte . . . 57
Taula 37. Síntesi de tècniques qualitatives utilitzades . . . 59
Taula 38. Tècniques qualitatives utilitzades per ET . . . 59

Gràfic 1. Evolució de la població estrangera a Catalunya 2000-2010 . . . 34
Gràfic 2. Evolució de la població estrangera per província (2000-2010) . . . 35

Mapa 1. Percentatge de població de nacionalitat estrangera per comarca respecte del total de la població de nacionalitat estrangera, Catalunya (2009) . . . 35
Mapa 2. Percentatge de població de nacionalitat estrangera per comarca respecte la població total de la comarca, Catalunya (2009) . . . 36

Figura 1. Coordinació dels Paquets de Treball (PT) i dels Equips (ET) del Llibre Blanc . . . 42
Figura 2. Organigrama de la relació entre Equips de Treball . . . 45
Figura 3. Piràmide del sistema regulatori de la mediació . . . 63
Figura 4. Dinàmica del sistema de mediació . . . 64
Figura 5. Dimensions del sistema de mediació . . . 65
Figura 6. Piràmide multidimensional i multinivell del sistema de mediació . . . 65

Quadre 1. Equips de Treball per àmbits de recerca . . . 44
Quadre 2. Tipologia bàsica de la resolució alternativa de conflictes i estructura de la mediació . . . 61
Quadre 3. Tipus de regulació: classificació dels mecanismes de governabilitat . . . 67

ANNEX
Quadre 1. Reunions i Actes del Llibre Blanc . . . 72

Capítol 2. Un estudi de dret comparat en matèria de mediació

Diagrama 1. Fases del procés comparatiu . . . 88

Quadre 1. Taula de procediments de resolució de conflictes . . . 105

Bloc II

Capítol 3. La mediació empresarial

Taula 1. Casos ingressats en els jutjats mercantils (en nombre) . . . 137

Taula 2. Formes d'intervenció. 139
Taula 3. Nivell de gestió de conflictes 142
Taula 4. Temps i cost de resolució d'un conflicte valorat en 200.000 euros mitjançant un procediment judicial i un procediment de mediació 143
Taula 5. Empreses entrevistades. 149
Taula 6. Empreses que han sentit parlar de la mediació 150
Taula 7. Pregunta 1 Enquesta de clima empresarial de Catalunya. II trimestre del 2010 151
Taula 8. Pregunta 2 Enquesta de clima empresarial de Catalunya. II trimestre del 2010 152
Taula 9. Procediments de denúncia 158
Taula 10. Concursos presentats per TSJ 165
Taula 11. Concursos presentats per província. 166
Taula 12. Execucions hipotecaries presentades per TSJ 167
Taula 13. Execucions hipotecaries presentades per província 167

Gràfic 1. Casos ingressats jutjats mercantils / nombre d'empreses (ràtio en casos per cada 1000 empreses) 137

Diagrama 1. Procediment de mediació empresarial. Fase de premediació. 159
Diagrama 2. Procediment de mediació empresarial. Fase de mediació. 161

ANNEXOS

ANNEX 1. ENQUESTA REALITZADA A EMPRESES CATALANES

Taula 1. Persona encarregada dels temes jurídics o de personal de l'empresa. 173
Taula 2. Càrrec de la persona entrevistada, quan forma part de l'empresa 173
Taula 3. Any de fundació de l'empresa 173
Taula 4. Nombre de treballadors assalariats de l'empresa 173
Taula 5. Ubicació de les empreses entrevistades 174
Taula 6. Empreses que han sentit parlar i han utilitzat la mediació 174
Taula 7. Nombre de mediacions que han dut a terme les empreses que han utilitzat la mediació durant l'any 2008 174
Taula 8. Causa més freqüent dels conflictes entre les empreses que han utilitzat la mediació i altres empreses 175
Taula 9. Costos de la mediació en comparació amb els litigis que arriben als Tribunals de Justícia 175
Taula 10. Incentius de les empreses que han sentit parlar de la mediació a la seva utilització per a la resolució de conflictes 176
Taula 11. Segons les empreses que no han utilitzat la mediació interna, oportunitat d'implementar algun tipus de mediació per a conflictes entre l'empresa i el personal o entre el personal de la pròpia empresa. 176

ANNEX 3. RESULTATS DE L'ENQUESTA REALITZADA A DESPATXOS D'ADVOCATS

Taula 178

Capítol 4. La mediació en l'àmbit laboral

Taula 1. Nombre de mediacions efectuades pel TLC i DT el 2009. 195
Taula 2. Evolució de mediacions presentades davant del TLC 195
Taula 3. Evolució de mediacions presentades davant del DT. 196

Taula 4. Dimensions de les mediacions col·lectives efectuades pel DT el 2009 197
Taula 5. Dimensions de les mediacions individuals efectuades pel DT el 2009 197
Taula 6. Dimensions de les mediacions (individuals i col·lectives) efectuades pel TLC el 2009. 197
Taula 7. Mediacions DT segons demarcació territorial 199
Taula 8. Mediacions TLC segons demarcació territorial 199
Taula 9. Mediacions individuals segons motiu. 200
Taula 10. Mediacions individuals del DT segons sector econòmic d'activitat 201
Taula 11. Mediacions col·lectives i individuals del DT segons forma d'acabament 203
Taula 12. Mediacions col·lectives i individuals efectives del DT segons forma d'acabament 203
Taula 13. Mediacions individuals del DT segons motiu i forma d'acabament 204
Taula 14. Mediacions individuals del DT segons motiu i forma d'acabament 204
Taula 15. Mediacions individuals efectives del DT segons motiu i forma d'acabament 205
Taula 16. Mediacions del TLC segons forma d'acabament 205
Taula 17. Mediacions efectives del TLC segons forma d'acabament 205
Taula 18. Mediacions col·lectives del TLC segons forma d'acabament i segons si hi ha hagut vaga 206
Taula 19. Mediacions col·lectives del TLC amb avinença entre les parts i vaga o no. 206
Taula 20. Mediacions efectives i finalitzades amb avinença efectuades pel TLC i DT el 2009. 207

Gràfic 1. Evolució de mediacions presentades davant del DT 196
Gràfic 2. Mediacions efectuades pel TLC el 2009 segons la dimensió de les empreses 198
Gràfic 3. Procediments del TLC segons motiu del conflicte 200
Gràfic 4. Procediments del TLC segons sector econòmic i d'activitat. 201

Organigrama: òrgans de mediació laboral a Catalunya 193

Diagrama del procediment de mediació laboral 218

FITXA TÉCNICA TREBALL QUALITATIU 211

ANNEXOS

ANNEX III. DADES AGREGADES ENTREVISTES EN PROFUNDITAT
Taula 229

ANNEX IV. DADES AGREGADES QÜESTIONARIS
Taula 234

Capítol 5. La mediació en l'àmbit del consum

Taula 1. Ens dels quals es disposa d'informació 262
Taula 2. Ens amb actuacions mediadores. 263
Taula 3. Mediacions per tipus d'ens 265
Taula 4. Mediacions per sectors (mediació institucional). 267
Taula 5. Mediacions per sector (mediació privada) 268
Taula 6. Total de mediadors per ens 269
Taula 7. Procedència dels mediats 272
Taula 8. Resultats de la mediació 274

Taula 9. Nombre de mediacions de consum a Catalunya per sectors a l'any 2008. 275

Mapa 1. Nombre d'entitats mediadores a Catalunya (2008) 264
Mapa 2. Nombre de mediacions a Catalunya (2008) 266

Gràfic 1. Nombre de mediacions de consum a Catalunya per sectors a l'any 2008 275

Procés de mediació a l'Agència Catalana del Consum. 290

Bloc III

Capítol 6. Mediació ciutadana i comunitària

Taula 1. Tipologia i nombre d'intervencions. Servei de Mediació Intercultural de Barcelona 332
Taula 2. Univers d'estudi 335
Taula 3. Tipus de mediacions segons institucions 336
Taula 4. Nombre total de mediacions durant l'any 2008 336
Taula 5. Nombre de mediacions per tipus de mediació durant l'any 2008. 336
Taula 6. Nombre de mediacions per tipus d'entitat 337
Taula 7. Empreses que presten serveis als ens locals 337
Taula 8. Nivell de formació dels mediadors per tipus de mediació. 338
Taula 9. Nombre de persones mediades. 339
Taula 10. Nacionalitat de les parts d'una mediació per tipus de mediació 339
Taula 11. Protocols definits per sol·licitar, acceptar, derivar o tancar les mediacions 339
Taula 12. Protocols existents 339
Taula 13. Conflictes mediats i no mediats en els serveis de mediació 340
Taula 14. Llocs on s'han produït els conflictes 341
Taula 15. Acceptació de les sol·licituds de mediació segons tipus de mediació 341
Taula 16. Origen de les sol·licituds de mediació 341
Taula 17. Resultats de les mediacions 342
Taula 18. Resultats de les mediacions per tipus 342
Taula 19. Nombre d'accions que afavoreixen la cultura de la mediació 343
Taula 20. Nombre total d'hores de conferències o xerrades. 343
Taula 21. Normes o protocols que defineixin el preu de la tarifa de la mediació 343

Gràfic 1. Any d'inici de l'unitat especialitzada en gestionar mediacions 337

Mapa 1. Mapa dels serveis de mediació ciutadana-comunitària i intercultural a Catalunya 353

Figura 1. La dimensió ètica en la mediació ciutadana i comunitària 324

Quadre 1. Les dues visions de la mediació intercultural 325
Quadre 2. Els quatre focus de la mediació ciutadana i comunitària a Catalunya 328
Quadre 3. Grups de discussió 334
Quadre 4. Entrevistes semiestructurades 334
Quadre 5. Processos de mediació ciutadana i comunitària 355
Quadre 6. Funcions i rol del mediador 364

Quadre 7. Tipologia de conflictes en mediació ciutadana i comunitària 366

Diagrama 1. Processos en mediació comunitària i ciutadana 354
Diagrama 2. Processos en mediació comunitària i ciutadana 357
Diagrama 3. Processos en mediació comunitària i ciutadana 359
Diagrama 4. Processos en mediació comunitària i ciutadana 361
Diagrama 5. Processos en mediació comunitària i ciutadana 362

Capítol 7. La mediació en l'àmbit familiar

Taula 1. Expedients tractats (sol·licituds de les parts + derivacions de jutjats) 391
Taula 2. Resultats de les derivacions de jutjats 391
Taula 3. Sol·licituds de mediació segons el seu origen. 391
Taula 4. Iniciativa en la presentació de la sol·licitud: conjunta o unilateral 391
Taula 5. Sol·licituds amb inici d'actuació mediadora a l'any 2008 391
Taula 6. Edat de les persones sol·licitants 392
Taula 7. Nacionalitat de les persones sol·licitants 392
Taula 8. Assistència jurídica gratuïta de les persones sol·licitants 392
Taula 9. Relació entre les parts que han sol·licitat mediació 392
Taula 10. Total mediacions amb fills 393
Taula 11. Nombre de fills de les parts sol·licitants 393
Taula 12. Edat dels fills de les parts sol·licitants 393
Taula 13. Tipus de mediació. 393
Taula 14. Objecte de mediació parcial 393
Taula 15. Durada del procés de mediació des de la data de la sol·licitud a la data de finalització de la mediació 394
Taula 16. Durada del procés de mediació des de la data de l'inici de la mediació fins a la data de finalització de la mediació 394
Taula 17. Mediacions finalitzades 394
Taula 18. Nombre de sessions 395
Taula 19. Distribució de les sessions per mediació 395
Taula 20. Resultat segons el nivell d'acord 395
Taula 21. Durada del procés de mediació des de la data de la sol·licitud a la data de finalització 395
Taula 22. Durada del procés de mediació des de la data de l'inici de la mediació fins a la data de finalització 395
Taula 23. Mediacions finalitzades 396
Taula 24. Nombre de sessions 396
Taula 25. Distribució de les sessions per mediació 396
Taula 26. Resultat segons el nivell d'acord 396
Taula 27. Durada del procés de mediació des de la data de la sol·licitud a la data de finalització 397
Taula 28. Durada del procés de mediació des de la data de l'inici fins a la data de finalització 397
Taula 29. Mediacions finalitzades 397
Taula 30. Nombre de sessions 397
Taula 31. Distribució de les sessions per mediació 397
Taula 32. Resultat segons el nivell d'acord 398

Taula 33. Evolució de mediacions i expedients oberts . . . 398
Taula 34. Derivacions judicials (2002-2009) . . . 399
Taula 35. Nivell d'acord en les mediacions familiars acabades . . . 400
Taula 36. Nombre de mediacions segons la relació entre les parts del conflicte . . . 400
Taula 37. Forma de realitzar les mediacions familiars . . . 400
Taula 38. Mediacions segons l'origen . . . 401
Taula 39. Mediacions en funció del nombre de persones mediadores . . . 401
Taula 40. Nombre de sessions que ha realitzat la persona mediadora . . . 401
Taula 41. Temps promig de durada des de l'inici fins al final de la mediació . . . 402
Taula 42. Remuneració de la persona mediadora . . . 402
Taula 43. Edat de les persones mediadores . . . 403
Taula 44. Trams d'edat de les persones mediadores . . . 403
Taula 45. Sexe de les persones mediadores . . . 404
Taula 46. Nacionalitat de les persones mediadores . . . 404
Taula 47. Titulació de la formació en mediació de les persones mediadores . . . 404
Taula 48. Universitat o institució responsable del curs més rellevant en mediació . . . 405
Taula 49. Taula d'hores de formació en mediació per persona mediadora . . . 405
Taula 50. Grau de formació de les persones mediadores . . . 406
Taula 51. Centre universitari de formació de les persones mediadores . . . 406
Taula 52. Experiència en la mediació com a persona mediadora . . . 407
Taula 53. Experiència en mediació familiar . . . 407
Taula 54. Nombre de mediacions familiars . . . 407
Taula 55. Total de mediacions realitzades com a persona mediadora . . . 408
Taula 56. La mediació com a activitat principal de la persona mediadora . . . 408
Taula 57. Persones mediadores que han intervingut . . . 409
Taula 58. Nombre de mediacions que han realitzat les persones mediadores . . . 409
Taula 59. Professió de la persona mediadora que ha participat en cada mediació . . . 409
Taula 60. Total de persones mediadores per sexe . . . 410
Taula 61. Taula d'actuacions en un cas no judicialitzat de divorci . . . 420
Taula 62. Actuacions en un cas de convivència pares/fills . . . 421
Taula 63. Actuacions en un cas de convivència entre germans (tenir cura dels pares) . . . 421

Gràfic 1. Número de casos presentats als tribunals espanyols en matèria de divorcis i separacions del 2004 al 2010. . . . 381
Gràfic 2. Expedients oberts del CMFC durant el període 2002-2009 . . . 398
Gràfic 3. Mediacions del CMFC acabades durant el període 2002-2009 . . . 398
Gràfic 4. Derivacions judicials durant el període 2002-2009 . . . 399
Gràfic 5. Nombre de sessions que ha realitzat la persona mediadora . . . 401
Gràfic 6. Temps promig de durada des de l'inici fins al final de la mediació . . . 402
Gràfic 7. Trams d'edat de les persones mediadores . . . 404
Gràfic 8. Trams d'hores de formació en mediació per persona mediadora . . . 405
Gràfic 9. Any en què les persones mediadores van acabar la formació en mediació . . . 405
Gràfic 10. Formació bàsica de les persones mediadores . . . 406
Gràfic 11. Àmbits d'actuació com a persona mediadora . . . 407
Gràfic 12. Activitat principal de la persona mediadora . . . 408

Gràfic 13. Any d'inici de l'activitat de la persona mediadora 408
Gràfic 14. Proporció del lloc de naixement dels participants 423
Gràfic 15. Freqüència dels motius de la mediació 424
Gràfic 16. Freqüència dels acords 424
Gràfic 17. Col·legi Professional dels mediadors 424
Gràfic 18. Freqüència de resolució dels conflictes 425
Gràfic 19. Puntuacions mitjanes de cada ítem específic del CSM-C 425
Gràfic 20. Puntuacions mitjanes de cada ítem global del CSM-C 425

Mapa 1. Distribució comarcal SIM's a Catalunya 386
Mapa 2. Distribució comarcal SOM's a Catalunya 386

Capítol 8. La mediació en l'àmbit escolar

Taula 1. Nombre de centres enquestats sobre el total de centres d'educació secundària públics per Delegació Territorial 457
Taula 2. Perfil dels centres enquestats: composició i grandària 458

Gràfic 1. Tipologia de casos atesos per la USCE, curs 2008-09 452
Gràfic 2. Evolució de l'adhesió i la participació dels centres al Programa de Convivència i Mediació del Departament d'Educació de la Generalitat 459
Gràfic 3. Activitats relacionades amb la introducció de la mediació al curs 2008-2009 460
Gràfic 4. Distribució de les pràctiques d'incorporació de la mediació als centres escolars 461
Gràfic 5. Proporció de conflictes per als quals es fa ús de la mediació als centres escolars per tipus de conflicte 461
Gràfic 6. Mediacions realitzades als centres escolars per tipus de conflicte 462
Gràfic 7. Proporció de centres que utilitzen la mediació per conflictes entre els actors implicats 463
Gràfic 8. Nombre total de mediadors segons rol als centres escolars 464
Gràfic 9. Nombre total de mediats segons rol als centres escolars 464
Gràfic 10. Proporció d'alumnes mediadors i alumnes mediats per sexe 465
Gràfic 11. Proporció d'alumnes mediadors i alumnes mediats per nacionalitat 465
Gràfic 12. Sessions del procés de mediació als centres escolars 466
Gràfic 13. Durada de les sessions del procés de mediació als centres escolars 467
Gràfic 14. Durada del procés de mediació als centres escolars 467
Gràfic 15. Mediacions realitzades als centres escolars 468
Gràfic 16. Mediacions finalitzades amb acord escrit 468
Gràfic 17. Mediacions finalitzades amb acord no escrit 469
Gràfic 18. Tipus de formació en mediació del professorat mediador dels centres escolars 470
Gràfic 19. Hores de formació en mediació del professorat mediador dels centres escolars 470
Gràfic 20. Tipus de formació en mediació realitzada per l'alumnat als centres escolars 471
Gràfic 21. Tipus de formació en mediació disponible per l'alumnat als centres escolars 471
Gràfic 22. Durada de la formació en mediació de l'alumnat realitzada als centres escolars 472
Gràfic 23. Destinataris de la formació en mediació als centres escolars 473
Gràfic 24. Destinataris de la difusió de la mediació als centres escolars 473
Gràfic 25. Activitats de difusió de la mediació als centres escolars 474
Gràfic 26. Responsables de la difusió de la mediació als centres escolars 474

Gràfic 27. Percepció del grau de conflictivitat als centres escolars estudiats 475
Gràfic 28. Aplicació d'estratègies de gestió de la conflictivitat als centres escolars 476
Gràfic 29. Incidència d'estratègies de gestió de la conflictivitat al marge de la mediació als centres escolars 476
Gràfic 30. Nombre d'expedients disciplinaris oberts als centres escolars 477

Diagrama 1 478
Diagrama 2 478
Diagrama 3 479
Diagrama 4 480
Diagrama 5 481

Capítol 9. La mediació en l'àmbit de la salut

Taula 1. Freqüència dels centres de l'univers d'estudi, segons tipus de centre i Regió Sanitària. 532
Taula 2. Índex de resposta i freqüència dels centres de l'univers d'estudi, segons tipus de centre i Regió Sanitària (n=425). Primera enquesta 533
Taula 3. Freqüència i percentatge dels centres que responen, segons tipus de resposta (n=327) 534
Taula 4. Índex de resposta i freqüència dels centres que realitzen alguna actuació de mediació i/o suport, segons tipus de centre i Regió Sanitària (n=183). Segona enquesta. 534
Taula 5. Freqüència dels centres que realitzen alguna actuació de mediació i/o suport, segons tipus d'actuació (n=160). Possibilitat de més d'una resposta (un mateix centre pot realitzar més d'un tipus d'actuació) 534
Taula 6. Accions efectuades, dins d'una sessió, equivalents a problemes a resoldre o gestionar (n=160). . . . 534
Taula 7. Activitats UMS (2005-2010) 555

Gràfic 1. Model sanitari català 521
Gràfic 2. Univers de l'estudi 529
Gràfic 3. Percentatge de centres amb actuacions de mediació i/o de suport a la mediació (n=327). 533
Gràfic 4. Nivell d'acord de les mediacions en salut 538
Gràfic 5. Nombre d'actuacions de mediació intercultural segons tipus d'entitat mediadora 540
Gràfic 6. El conflicte en el sistema sanitari 578

Diagrama 1. Procés de Mediació de l'E-PRAC. 559

Quadre 1. Tipologies de conflictes 561
Quadre 2. Causes i motius del conflicte 562
Quadre 3. Categorització i nivells de conflicte 564
Quadre 4. Tipus de demanda segons la causa del conflicte. 565
Quadre 5. Estimació temporal del procés de resolució vs. tipus de demanda 566
Quadre 6. Cronograma del procés de premediació, mediació i postmediació. Demanda Tipus A (amb risc psicosocial) 567
Quadre 7. Cronograma del procés de premediació, mediació i postmediació. Demanda Tipus B (sense risc psicosocial) 568

Bloc IV

Capítol 10. Justícia reparadora: mediació penal per adults i juvenil

Taula 1. Tipologia conceptual dels models de mediació. . . . 596
Taula 2. Procedència dels programes finalitzats dins la jurisdicció penal ordinària. . . . 608
Taula 3. Distribució territorial per comarques de les demandes considerades viables 608
Taula 4. Tipologia dels delictes 609
Taula 5. Sexe dels imputats 609
Taula 6. Nacionalitat dels imputats 610
Taula 7. Tipologia de les víctimes 610
Taula 8. Tipus d'acord assolit (jurisdicció ordinària) 611
Taula 9. Tipus d'acord assolit (jurisdicció de menors) 611
Taula 10. Resultat positiu sense participació víctima (jurisdicció de menors) 611
Taula 11. Perfil del mediador 613
Taula 12. Cronograma d'un procés de mediació (jurisdicció de menors) 626
Taula 13. Cronograma d'un procés de mediació (jurisdicció ordinària) 627
Taula 14. Evolució de la població a presons a Catalunya. Històric 647
Taula 15. Evolució de la taxa dels delictes totals a Espanya segons tipologies delictives 647

Figura 1. Diagrama del procés de mediació en la jurisdicció penal ordinària 624
Figura 2. Diagrama del procés de mediació en la jurisdicció penal de menors. . . . 625

Capítol 11. Gestió relacional i governança: mecanismes de resolució de conflictes en les polítiques de la Generalitat

Taula 1. Nombre i tipus d'actuacions 660
Taula 2. Actuacions per matèries (2004-2007) 661
Taula 3. Finalització de les Queixes i actuacions d'ofici tramitades 662
Taula 4. Administracions implicades en els casos arriben al Síndic (2004-2007). . . . 663
Taula 5. Síndics i Defensors Locals a Catalunya 665

Figura 1. Evolució de les demandes al Síndic (2004-2007). . . . 660
Figura 2. Actuacions per matèries (2004-2007) 661
Figura 3. Administracions implicades en els casos que arriben al Síndic (2004-2007) 663
Figura 4. Municipis catalans amb i sense Síndic Local 664
Figura 5. Consultes ateses i traslladades (2008) 666
Figura 7. Àmbits de conflictivitat per als síndics i defensors locals (2008) 667
Figura 6. Circuits treball Síndics i Defensors locals 668
Figura 8. Les fases del procés deliberatiu per l'elaboració dels Plans de Gestió de conques a Catalunya 669
Figura 9. Protocol participatiu en la política d'aigua a Catalunya 670
Figura 10. Fases en la definició de la política 672
Figura 11. Protocol per a una administració deliberativa 678

Capítol 12. Mediació en conflictes ambientals

Gràfic 1. Nombre total de conflictes per tipologia dins els àmbits temàtics de l'anuari sobre gestió ambiental i medi natural. . . . 694

Gràfic 2. Distribució territorial del nombre de conflictes relacionats amb la gestió ambiental 694
Gràfic 3. Distribució territorial del nombre de conflictes relacionats amb el medi natural 695
Gràfic 4. Nombre total de conflictes relacionats amb la gestió ambiental i el medi natural 695

Mapa 1. Aproximació al mapa de conflictes ambientals a Catalunya. 693

Diagrama 1. Etapes del procés de mediació en conflictes ambientals – fase de premediació. 711
Diagrama 2. Etapes del procés de mediació en conflictes ambientals – fase de mediació i postmediació. . . . 712
Diagrama 3. Fase de mediació dins el procés d'establiment del Pla sectorial de cabals de manteniment. . . . 715
Diagrama 4. Fase de mediació dins el procés d'elaboració de la Carta del paisatge. 716
Diagrama 5. Fase de mediació dins el procés de concertació de mesures entre els usuaris recreatius de l'Ebre. 717

Quadre 1. Anàlisi jurisprudencial de la conflictivitat en matèria mediambiental 720

Capítol 13. Mediació en dret administratiu

Taula 1. Tipologia, requisits i efectes de la mediació en la normativa de procediment administratiu i contenciós administratiu. 744

Figura 1. Tipologia de la mediació en l'àmbit administratiu 743

Bloc V

Capítol 14. La construcció institucional i jurídica de la mediació

Figura 1. Estructura del règim sancionador de la LMADP. 791

Quadre 1. Matriu dels vincles socials, polítics o jurídics 810

Capítol 15. La mediació dins la piràmide de litigiositat per a Catalunya: anàlisi de costos

Taula 1. Nombre d'òrgans judicials. 835
Taula 2. Moviment d'assumptes. Xifres absolutes 835
Taula 3. Moviment d'assumptes. Total Catalunya. Xifres totals. 837
Taula 4. Moviment d'assumptes. Taxes de variació 838
Taula 5. Moviment d'assumptes. Total Catalunya. Taxes de variació 839
Taula 6. Taxes de litigiositat (per cada 100 habitants) 840
Taula 7. Principals taxes sobre el funcionament de la justícia. Total de Catalunya 842
Taula 8. Pressupostos totals. Dades en euros 843
Taula 9. Evolució de la despesa en Administració de Justícia a Catalunya 844
Taula 10. Evolució de la despesa en Administració de Justícia, segons el nombre d'òrgans judicials i els assumptes resolts a Catalunya. Despeses en euros. 844
Taula 11. Malla de percentatge de reducció del assumptes resolts en justícia ordinària (casos resolts per interlocutòries) i pressupost alliberat 845

Taula 12. Malla de percentatge de reducció del assumptes resolts en justícia ordinària (casos resolts per sentència) i pressupost alliberat. . . . 846
Taula 13. Moviment d'assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya, 2006 . . . 848
Taula 14. Moviment d'assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya, 2007 . . . 850
Taula 15. Moviment d'assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya, 2008 . . . 851
Taula 16. Moviment d'assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), total, Catalunya, 2006-2008 . . . 853
Taula 17. Moviment d'assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Total, Segons epígrafs de la Llei de Mediació, Catalunya, 2006-2008 . . . 854
Taula 18. Moviment d'assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Taxes de variació, Catalunya, 2006-2008 . . . 854
Taula 19. Moviment de assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Taxes de variació, Catalunya, 2006-2008. Segons epígrafs Llei de Mediació . . . 855
Taula 20. Taxes de litigiositat Jurisdicció Civil (per cada 100 habitants), Catalunya, 2006-2008. . . . 855
Taula 21. Taxes de litigiositat Jurisdicció Civil (per cada 100 habitants), Taxes de variació, Catalunya, 2006-2008 . . . 855
Taula 22. Principals taxes sobre Jurisdicció Civil, Catalunya, 2006-2008. . . . 856
Taula 23. Principals taxes sobre Jurisdicció Civil, Catalunya, 2006-2008, segons epígrafs Llei de Mediació . . 856
Taula 24. Cost dels assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya, 2007-2008. . . . 859
Taula 25. Cost dels assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya, 2007-2008, segons epígrafs Llei de Mediació . . . 860
Taula 26a. Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2007, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació. Dades en euros. . . . 860
Taula 26b. Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2007, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació. Dades en euros. . . . 861
Taula 26c. Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2007, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació. Dades en euros. . . . 862
Taula 27a. Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2008, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació. Dades en euros. . . . 863
Taula 27b. Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2008, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació. Dades en euros. . . . 864
Taula 27c. Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2008, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació. Dades en euros. . . . 865

Gràfic 1. Comparació costos assumptes Jurisdicció Civil (per procediments), Catalunya 2007-2008, segons aplicació Justícia Ordinària versus Mediació . . . 866

Figura 1. Piràmide de litigiositat . . . 831

Capítol 16. Tecnologies per a la mediació en línia: estat de l'art, usos i propostes

Figura 1. Mapa de localització d'incidents violents com a resultat de les eleccions de 2007 a Kenia, elaborat a partir d'informes d'observadors i altres ciutadans. . . . 880
Figura 2. Genealogia de l'ODR . . . 882
Figura 3. Centre de Resolució de Conflictes d'eBay. . . . 889
Figura 4. Entrada d'ofertes de transacció al sistema de negociació automàtica de Cybersettle. . . . 890
Figura 5. Plataforma de mediació *online* de The Mediation Room llicenciada al Ministeri de Justícia del Regne Unit. . . . 891
Figura 6. Plataforma de mediació *online* de Juripax. . . . 892

Figura 7. Sala virtual a www.mediaronline.com. 892
Figura 8. Sistema ECAF de l'Organització Mundial de la Propietat Intel·lectual. 893
Figura 9. El procediment de recomanació a ECODIR finalitza les diverses vies establertes per resoldre un conflicte. 894
Figura 10. Formulari web de denúncia o reclamació de l'Agència Catalana de Consum. 908

Taula 1. Proveïdors de serveis ODR 898
Taula 2. Protocols en la mediació 907
Taula 3. Usos tecnològics per a cada àmbit de la mediació 910
Taula 4. Aplicació de la tecnologia utilitzada en l'activitat quotidiana de mediació 911

Gràfic 1. Localització dels proveïdors 903
Gràfic 2. Domini de les disputes 904
Gràfic 3. Mecanismes d'ODR 904
Gràfic 4. Tipus de comunicació 905
Gràfic 5. Models de servei d'ODR 905

ANNEX: PROTOTIPUS D'UN SISTEMA GENÈRIC DE RECOLZAMENT A LA MEDIACIÓ

Figura 1. Estructura performativa del procediment EcoDir de mediació. 918
Figura 2. Diagrama *ISLANDER* amb l'especificació de l'escena *negociació* per al prototipus LLB. 919
Figura. 3. Imatge de pantalla amb la interfície rudimentària generada per SIMDEI. Les dues finestres de l'esquerra despleguen les interfícies de cada una de les parts (extret de Noriega i de Toro, 2009). 921
Figura 4. Exemple d'una interfície de la versió LLB.0. Es tracta d'una finestra per al mediador dins de l'escena *Mediació_Clàssica*. En aquest cas hi ha un espai per escriure i rebre missatges, i un botó que permet al mediador desplegar la llista de missatges que el mediador ha fet i rebut durant el que ha durat el procés de mediació 922
Figura 5. Exemple de les interfícies de LLB.1. Es mostra una finestra per cada part en un moment de la mediació. L'estructura de les finestres és la mateixa però els continguts canvien segons l'escena i l'activitat de cada part. A la dreta es pot apreciar com la part està a punt de tocar un botó que li permetrà entrar a l'escena *Itinerari*. 923
Figura 6. Llenguatge de mediació. 923
Figura 7. Mediador que es proposa a PropostaMediador, en l'escena *Itinerari*. 924
Figura 8. Missatge.. 924
Figura 9. Llista de tipus "String" que representa l'itinerari a seguir en la mediació. 924
Figura 10. Estructura performativa de l'itinerari de mediació. 925
Figura 11. Itinerari 926
Figura 12. Imatge de l'especificació en ISLANDER d'aquestes tres etiquetes amb les seves corresponents il·locucions ("Acció de l'arc"), precondicions ("Predicats") i postcondicions ("Accions"). 927
Figura 13. Negociació directa. 928
Figura 14. Ofertes creuades. 929
Figura 15. No acord. 930
Figura 16. Mediació facilitada. 931
Figura 17. Brainstorming.. 932
Figura 18. Mediació clàssica. 933
Figura 19. ValidarOferta, Acceptar, Rebutjar, Missatge, RebutjarOferta.. 934
Figura. 20. Especificació de quatre etiquetes d'un mateix arc. Vegeu, per exemple, en el primer rengló, que per arribar a un acord calen dos participants. 935

Figura 21. Arbitratge. 936
Figura 22. Recomanació. 937

Bloc VI

Annex 1. Quadre comparatiu per sectors

Actuacions de suport a la mediació 946
Tipus organització mediació a Catalunya. 947

Annex 2. La formació en mediació a Catalunya

Taula 1. Tipologia d'estudis (n = 44) 958
Taula 2. Entitats que homologuen els estudis (n = 44) 958
Taula 3. Entitats i els estudis que ofereixen (n = 44) 959
Taula 4. Titularitat pública o privada de l'oferta distribuïda per titulacions (n = 44). 959
Taula 5. Preu de l'hora en euros (n = 39) 960
Taula 6. Preu en euros dels estudis segons titulació (n = 39) 960
Taula 7. Hores de formació dels estudis segons titulació (n = 44) 960
Taula 9. Any de la primera edició dels estudis (n = 44). 961
Taula 8. Modalitat en els estudis distribuïda segons la titularitat dels centres (n = 44) 961
Taula 10. Cursos especialitzats per àmbits (n = 44) 962
Taula 11. Àmbits que es tracten específicament als cursos segons els formadors (n = 10) 962
Taula 12. Hores de pràctiques (n = 39) 963
Taula 13. Número de places ofertes pels estudis presencials i semipresencials (n = 22) 965

Quadre 1. Disseny de la investigació. 953

Gràfic 1. Disciplines de procedència dels alumnes segons els formadors (n = 10). 964

Figura 1. Distribució territorial dels estudis (n = 25) 960

Annex 3. Estudi sobre els conflictes i la incapacitat temporal. Medicalització del conflicte i impacte socioeconòmic

Taula 1. Guany salarial mitjà anual, segons gènere i edat, a Catalunya 1006
Taula 2. Guany salarial mitjà anual i guany salarial diari, segons gènere i edat, a Catalunya. 1007
Taula 3. Productivitat perduda total a causa de conflictes, segons edat, gènere i durada de la IT. 1008
Taula 4. Despeses externes de l'ICAM, en elaboració informes consultors, segons tipologia del conflicte 1007
Taula 5. Resum de la despesa deguda a la medicalització del conflicte. 1007

Gràfic 1. Situació IT obertes, totals 0-24 mesos per data de comunicat. Total Catalunya, per província i per Seu ICAM (N=126.182) 987
Gràfic 2. Causes del conflicte laboral. Percentatge de casos de conflicte laboral associat a IT, segons causa (n=299) 991

Gràfic 3. Causes del conflicte no laboral. Percentatge de casos de conflicte no laboral associat a IT, segons causa (n=196) . . . 991
Gràfic 4. Tipologia del conflicte segons gènere. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons tipus de conflicte i gènere (n=495) . . . 991
Gràfic 5. Causes de conflicte laboral segons gènere. Percentatge de casos de conflicte laboral associat a IT, segons causa i gènere (n=299) . . . 992
Gràfic 6. Causes de conflicte no laboral segons gènere. Percentatge de casos de conflicte no laboral associat a IT, segons causa i gènere (n=196) . . . 992
Gràfic 7. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons gènere i edat (n=495) . . . 993
Gràfic 8. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons edat i tipologia del conflicte (n=495) . . . 993
Gràfic 9. Percentatge de casos de conflicte laboral associat a IT, segons edat i causes (n=299) . . . 994
Gràfic 10. Percentatge de casos de conflicte no laboral associat a IT, segons edat i causes (n=196) . . . 994
Gràfic 11. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons tipus de contracte laboral (n=495) . . . 995
Gràfic 12. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons gènere i tipus de contracte laboral (n=495) . . . 995
Gràfic 13. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons tipus de conflicte i tipus de contracte laboral (n=495) . . . 996
Gràfic 14. Percentatge de casos de conflicte laboral associat a IT, segons tipus de contracte laboral i causa del conflicte laboral (n=299) . . . 996
Gràfic 15. Percentatge de casos de conflicte no laboral associat a IT, segons tipus de contracte laboral i segons causa del conflicte no laboral (n=196) . . . 997
Gràfic 16. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons gènere i sector laboral (n=495) . . . 997
Gràfic 17. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons sector laboral i segons tipus de conflicte (n=495) . . . 998
Gràfic 18. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons treballador públic fix/treballador públic temporal i tipologia del conflicte (n=40) . . . 999
Gràfic 19. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons sector públic/sector privat i diagnòstic (n=495) . . . 999
Gràfic 20. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons sector públic/sector privat i tractament (n=495) . . . 1000
Gràfic 21. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons treballador públic fix/treballador públic temporal i inici de la IT (n=40) . . . 1000
Gràfic 22. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons treballador públic fix/treballador públic temporal i diagnòstic (n=40) . . . 1001
Gràfic 23. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons treballador públic fix/treballador públic temporal i tractament (n=40) . . . 1001
Gràfic 24. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons el diagnòstic de la malaltia que és causa de la IT i segons tipus de conflicte (n=495) . . . 1002
Gràfic 25. Percentatge de casos de conflicte laboral associat a IT, segons diagnòstic de la malaltia que és causa de la IT i segons causa del conflicte laboral (n=299) . . . 1002
Gràfic 26. Percentatge de casos de conflicte no laboral associat a IT, segons diagnòstic de la malaltia que és causa de la IT i segons causa del no conflicte laboral (n=196) . . . 1003
Gràfic 27. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons gènere i diagnòstics motiu de la IT (n=495) . . . 1003
Gràfic 28. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons tractament rebut pel pacient-treballador (n=495) . . . 1004
Gràfic 29. Percentatge de casos de conflicte no laboral associat a IT, segons tractament rebut pel pacient-treballador i segons tipologia del conflicte (n=495) . . . 1004

Gràfic 30. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons gènere i tractaments rebuts (n=495) 1005
Gràfic 31. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons sector públic/sector privat i inici de la IT (n=495). 1005
Gràfic 32. Percentatge de casos de conflicte associat a IT, segons el temps transcorregut des de l'inici de la IT i segons la tipologia del conflicte (n=495). 1006

Annex 5. Percepcions de la mediació segons els professionals de la justícia

Taula 1. És vostè partidari/a de potenciar la mediació intrajudicial... 1032
Taula 2. En quins d'aquest casos considera que es podria establir l'obligatorietat d'una sessió informativa voluntària en mediació? (n=37) 1034
Taula 3. Conseqüències de l'assistència a la sessió informativa (n=36) 1034
Taula 4. El deure de comunicar al jutjat la negativa a assistir a la sessió informativa de mediació (n=36) 1035
Taula 5. Matèries susceptibles de mediació obligatòria (n=37) 1036
Taula 6. L'elecció del mediador (n=37) 1036
Taula 7. El moment a partir del qual es veuen afectats els terminis (n=25) 1036
Taula 8. L'objecte de la confidencialitat (n=38 1038
Taula 9. Qui està obligat pel principi de la confidencialitat? (n=38) 1038
Taula 10. El mediador pot ser citat com a testimoni en un judici? (n=37) 1038
Taula 11. En quines circumstàncies el mediador pot desistir del procés? (n=38) 1039
Taula 12. Com ha de ser la formació del mediador? (n=38). 1039

Gràfic 1. Anys d'exercici professional.. 1033
Gràfic 2. Edat 1033
Gràfic 3. Qui, a part del jutge, podria derivar a mediació? (n=34) 1035
Gràfic 4. La intervenció dels menors d'edat en el procés de mediació que tracta de la ruptura com a parella dels seus progenitors (n=38). 1037
Gràfic 5. La possibilitat de la suspensió del procés per la mediació (n=37) 1037
Gràfic 6. Lloc de celebració del procés de mediació (n=38) 1037
Gràfic 7. Altres principis de la mediació (n=38) 1038
Gràfic 8. Qui hauria de sancionar el mediador per incompliment del deure de confidencialitat? (n=37) 1038
Gràfic 9. A qui correspon desenvolupar la formació homologada en mediació? (n=36) 1039
Gràfic 10. La tasca del mediador hauria de ser supervisada? (n=38) 1039
Gràfic 11. Quins motius porten als jutges a derivar a mediació? (n=38) 1040

AQUEST LLIBRE
ES VA ACABAR D'IMPRIMIR
A BARCELONA L'OCTUBRE
DEL DOS MIL DEU